

- I. LEGISLAÇÃO NACIONAL
- II. INSTRUÇÕES ADMINISTRATIVAS
- III. JURISPRUDÊNCIA NACIONAL
- IV. JURISPRUDÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA

I. LEGISLAÇÃO NACIONAL

MINISTÉRIO DAS FINANÇAS

PORTARIA N.º 292/2011, DE 8 DE NOVEMBRO

Primeira alteração à Portaria 15/2004, de 13 de Fevereiro, que aprova a lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada claramente mais favoráveis.

II. INSTRUÇÕES ADMINISTRATIVAS

DIRECÇÃO-GERAL DOS IMPOSTOS

CIRCULAR N.º 24/2011

IRC – TRIBUTAÇÃO EFECTIVA DE LUCROS DISTRIBUÍDOS

A presente circular versa sobre a interpretação do conceito de «*tributação efectiva*» constante do artigo 51.º, n.º 10, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC), para efeitos de eliminação de dupla tributação económica de lucros distribuídos. Desde logo esclarece-se que apenas poderão beneficiar do regime previsto no artigo 51.º, n.º 1, do CIRC os lucros distribuídos que tenham suportado IRC ou idêntico imposto sobre o rendimento, sem que dele não se encontrem excluídos ou isentos. É ainda clarificado que o requisito de «*tributação efectiva*» dos lucros distribuídos poderá verificar-se quer na esfera de quem distribui os lucros, quer na esfera de uma sub-afiliada da entidade que se pretende fazer valer deste regime.

Os rendimentos provenientes de mais-valias, que tenham beneficiado da isenção consagrada no n.º 2 do artigo 32.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, quando distribuídos por uma SGPS não podem beneficiar da dedução prevista no artigo 51.º, n.º 1, do CIRC.

Clarifica-se que para efeitos de cumprimento do requisito da «*tributação efectiva*» não relevarão os valores suportados a título de retenção na fonte ou com natureza de pagamento por conta (*e.g.*, pagamento especial por conta), não relevando também pagamentos respeitantes a tributações autónomas.

No caso de a sociedade que distribui lucros estar abrangida pelo regime especial de tributação dos grupos de sociedades ("RETGS"), o imposto liquidado pela sociedade dominante deve ser tido como suportado pelo conjunto das sociedades que integram o perímetro do Grupo, considerando-se que os lucros destas foram sujeitos a «*tributação efectiva*».

Exige-se que o requisito da «*tributação efectiva*» esteja verificado em relação ao lucro objecto de distribuição no período de tributação em que este foi obtido. À falta de identificação expressa do período a que respeitam os lucros distribuídos, o período de tributação poderá ser determinado, *e.g.*, com base no critério «*First in, First out*» (“FIFO”)

Esclarece-se que a aplicabilidade do artigo 51.º, n.º 1, do CIRC, não está sujeita a um limiar mínimo de tributação, pelo que não poderá tal cifra ser administrativamente determinada sob pena de violação do princípio da legalidade fiscal.

Por fim, confirma-se que sempre que os lucros sejam distribuídos por uma entidade residente noutro Estado-Membro da União Europeia, com forma abrangida pelo anexo mencionado no artigo 2.º da Directiva 90/435/CE, de 23/7 (Directiva *Mães-Filhas*), e aquela esteja sujeita e não isenta a um dos impostos sobre os lucros previstos aí previstos, deve considerar-se verificado o requisito da «*tributação efectiva*».

III. JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ACÓRDÃO DE 10 DE NOVEMBRO DE 2011 PROCESSO 0247/11

No presente acórdão o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre o âmbito de aplicação do artigo 45.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária (“LGT”), que prevê um prazo de caducidade de três anos, por oposição ao prazo de 4 anos determinado pelo n.º 1 do mesmo artigo.

Entendeu o colectivo de juízes que no caso não seria de aplicar o prazo de três anos, uma vez que, apesar de a Administração Tributária ter recorrido a métodos indirectos, não foram utilizados indicadores objectivos da actividade nem como pressuposto de facto para o recurso aos métodos indirectos, nem como método de fixação da matéria tributável. Logo, conclui, será de aplicar o prazo de caducidade geral de 4 anos, previsto no n.º 1 do artigo 45.º da LGT.

IV. JURISPRUDÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA ACÓRDÃO DE 10 DE NOVEMBRO DE 2011 PROCESSO C-444/10

No presente acórdão o Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) foi chamado a pronunciar-se sobre a aplicação do regime não tributação em IVA actualmente previsto nos artigos 19.º e 29.º da Directiva do Conselho 2006/112/CE, de 28 de Novembro (“Directiva do IVA”) – normas correspondentes aos artigos 3.º, n.º 4, e 4.º, n.º 5, do Código do IVA -, à transmissão de um estabelecimento comercial de venda a retalho, em que os elementos cedidos se limitavam à transferência integral do *stock* e do equipamento desse estabelecimento, e em que o sujeito passivo cedente deu ao cessionário o gozo do espaço onde o

estabelecimento estava instalado mediante um arrendamento de duração indeterminada, mas denunciável em curto prazo.

Analisada a matéria factual carreada para o processo e as posições da partes, o TJUE entendeu que «[...] a transmissão das existências e do equipamento de uma loja de venda a retalho, concomitantemente com o arrendamento do estabelecimento comercial ao transmissário, por duração indeterminada, embora denunciável a curto prazo por qualquer das partes, constitui uma transferência de uma universalidade de bens ou de parte dela, na acepção [dos artigos nos artigos 19.º e 29.º da Directiva do IVA], desde que os bens transmitidos sejam suficientes para que o cessionário possa prosseguir duradouramente uma actividade económica autónoma».

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA ACÓRDÃO DE 10 DE NOVEMBRO DE 2011 PROCESSO C-126/10

O processo em referência resulta de um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Supremo Tribunal Administrativo (“STA”) junto do TJUE que tem por objecto a interpretação do artigo 11.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 90/434/CEE, de 23/7, relativa ao regime fiscal comum aplicável a fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-Membros diferentes.

No processo principal estava em causa a recusa do Estado Português em autorizar a transmissão de prejuízos fiscais no âmbito de uma operação de fusão de entidades pertencentes a um mesmo grupo empresarial com fundamento na inexistência de «razões económicas válidas» susceptíveis para justificar a operação de fusão.

Neste contexto, o TJUE acabou por preconizar que o mencionado preceito «[...] deve ser interpretado no sentido de que, no caso de uma operação de fusão entre duas sociedades do mesmo grupo, pode constituir uma presunção de que essa operação não é efectuada por «razões económicas válidas», o facto de, à data da operação de fusão, a sociedade incorporada não exercer nenhuma actividade, não deter nenhuma participação financeira e se limitar a transmitir para a sociedade incorporante prejuízos fiscais elevados e de origem indeterminada, ainda que essa operação tenha para o grupo um efeito positivo consubstanciado em economias em termos de estrutura de custos».

Por fim, concluiu o mesmo Tribunal que caberá ao STA verificar, à luz do conjunto das circunstâncias que caracterizam o litígio que lhe foi submetido, se os elementos constitutivos da presunção de fraude e de evasão fiscais, na acepção da referida disposição, estão reunidos no âmbito deste litígio.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
ACÓRDÃO DE 10 DE NOVEMBRO DE 2011
PROCESSO C-259/10 E C-260/10

O presente processo tem por base o litígio que opôs o «The Rank Group Plc.» (“Rank”) à administração tributária do Reino Unido decorrente da recusa por parte desta última em proceder ao reembolso de IVA que o Rank havia suportado com o intuito de realizar prestações de serviços no âmbito da sua actividade de exploração de clubes de bingo e de casinos no Reino Unido.

Ora, o TJUE começou por relembrar que o princípio da neutralidade fiscal deve ser interpretado no sentido de impedir que prestações de serviços semelhantes do ponto de vista do consumidor e satisfazem a mesma necessidade sejam objecto de tratamento diverso, pelo que a violação deste princípio não exige a demonstração de efectiva concorrência entre os serviços ou uma distorção do mercado. Para os efeitos deste princípio é irrelevante que as actividades em causa dependam da atribuição de licenças distintas e estejam sujeitas a regimes jurídicos distintos.

Na comparação entre dois tipos de máquinas de apostas, para aferir se satisfazem necessidades idênticas, deve-se ter em conta se as duas máquinas são comparáveis do ponto de vista do jogador médio e os valores mínimos e máximos das apostas e dos prémios.

O princípio da neutralidade fiscal deve ainda ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro, que tenha feito uso do seu poder de apreciação conferido pelo artigo 13.º, B, alínea f), da Sexta Directiva e isentado de IVA a disponibilização de todos os meios para jogar jogos de azar, excluindo dessa isenção uma categoria de aparelhos que preenchiam determinados critérios, não pode opor a um pedido de reembolso do IVA baseado na violação deste princípio o facto de que tinha reagido com a diligência exigida ao desenvolvimento de um novo tipo de aparelho que não preenchia esses critérios.

CONTACTOS

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa • Portugal
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto • Portugal
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

A presente Newsletter foi elaborada pela Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade. A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizada.

- I. NATIONAL LEGISLATION
- II. ADMINISTRATIVE INSTRUCTIONS
- III. NATIONAL CASE-LAW
- IV. EUROPEAN UNION CASE-LAW

I. NATIONAL LEGISLATION

MINISTRY OF FINANCE

PORTARIA (MINISTERIAL ORDER) No. 292/2011, 8 NOVEMBER

Amending for the first time *Portaria* 15/2004, of 13 February, which approved the list of countries, territories and regions with clearly more favourable tax systems.

II. ADMINISTRATIVE INSTRUCTIONS

GENERAL-DIRECTORATE OF TAXES

CIRCULAR No. 24/2011

IRC (CORPORATE INCOME TAX) – EFFECTIVE TAXATION OF DISTRIBUTED PROFITS

This circular addresses the interpretation of the concept of «*effective taxation*» set out in Article 51(10) of the *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC)* (Corporate Income Tax Code), for the purpose of the elimination of the double taxation of distributed profits. From the outset with it clarifies that the provisions of article 51(1) of the *CIRC* can only benefit distributed profits that have already been subject to *IRC* or a similar income tax, from which they have not been excluded or exempted. It is also clarified that the «*effective taxation*» requirement can be fulfilled either in respect of the distributor of the profits or in respect of a sub-affiliate of the company that is seeking to take advantage of this system.

The capital gains income, which had benefit of the exemption determined by the article 32(1) of the *Estatuto dos Benefícios Fiscais* (Tax Benefits Regulation), if distributed by a holding cannot benefit of the deduction previewed on the article 51 (1) of the *CIRC*.

It is cleared up, for the purposes of compliance with the «*effective taxation*» requirement neither sums paid as withholding tax or as advance payment (*e.g.*, *pagamento especial por conta* (“special advance payment”)) nor payments relating to autonomous taxation will be taken into account.

Where the company that distributes the profits falls within the special tax regime of group taxation (“*RETGS*”), the tax settled by the dominant company must be deemed to have been borne by all the companies of the Group, it being considered that the profits of the dominant company were subject to «*effective taxation*».

The «*effective taxation*» requirement must be fulfilled in respect of the profits subject to taxation in the taxation period in which the profit was made. Where the period in which the profit was made is not specified, the taxation period may be determined, *e.g.*, through the «*First in, First out*» (“FIFO”) method.

It is enlighten that the application of Article 51(1) of the *CIRC*, is not subject to a minimum threshold of income to be taxed and therefore such figure cannot be established by the administrative authorities failing which the principle of tax legality will have been violated.

Finally, it is confirmed that whenever the profits are distributed by a company residing in another Member State of the European Union under one of the forms referred to in Article 2 of Directive 90/435/EC of 23/7 (Parent-Subsidiary Directive), that is subject to and not exempt from one of the income taxes therein provided for, the «*effective translation*» requirement will be deemed to have been fulfilled.

III. NATIONAL CASE LAW

SUPREME ADMINISTRATIVE COURT JUDGMENT OF 10 NOVEMBER 2011 CASE 0247/11

In this judgment, the court was requested to rule on the scope of Article 45(2) of the *Lei Geral Tributária* (“LGT”) (General Tax Law), which provides for a three-year limitation period, as opposed to the 4-year period established in Number 1 of the same article.

The panel of judges considered that the three-year period could not be applied to this case since, despite the fact that the Tax Authorities had resorted to indirect methods no objective activity indicators were used either as factual precondition to resort to indirect methods nor as a means to assess the taxable matter. Therefore, it concludes, the general 4-year limitation period, provided for in Article 45(1) of the General Tax Law applies.

IV. EUROPEAN UNION CASE LAW

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION JUDGMENT OF 10 NOVEMBER 2011 CASE C-444/10

The Court of Justice of the European Union (“CJEU”) was requested to rule on the application of the VAT exemption scheme currently provided for in Articles 19 and 29 of Council Directive 2006/112/EC of 28 November (“VAT Directive”) – corresponding to Articles 3(4) and Article 4(5) of the VAT Code -, to the transfer of a retail outlet in which the assets transferred were limited to the global transfer of all the stock and fittings of that outlet, and in which the transferor/taxable person gave to the transferee the enjoyment of the

area where the outlet was installed under a lease contract of indefinite duration, which can be terminated with a short term notice.

After analysing the factual circumstances of the case and the position of the parties, the court considered that «[...] *the transfer of the stock and fittings of a retail outlet, concomitantly with the conclusion of a contract of lease to the transferee of the premises of that outlet for an indefinite period but terminable at short notice by either party, provided that the assets transferred are sufficient for the transferee to be able to carry on an independent economic activity on a lasting basis amounts to a transfer of a totality of assets* [within the meaning of Articles 19 and 29 of VAT Directive].

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
JUDGMENT OF 10 NOVEMBER 2011
CASE C-126/10

The case in question concerns a reference from a preliminary ruling submitted to the CJEU by the *Supremo Tribunal Administrativo* ("STA") on the interpretation of Article 11(1) (a) of Directive 90/434/EEC of 23/7, on a common system of taxation applicable to mergers, divisions transfer of assets and exchange of shares concerning companies of different Member States.

The main proceedings concerned the refusal by the Portuguese State to authorise a transfer of tax losses following an operation to merge companies belonging to the same group on the grounds of the inexistence of «valid commercial reasons» to proceed to the merger transaction.

In this connection, the CJEU concluded that the provision referred to above «[...] *is to be interpreted as meaning that, in the case of a merger operation between two companies of the same group, the fact that, on the date of the merger operation, the acquired company does not carry out any activity, does not have any financial holdings and transfer to the acquiring company only substantial tax losses of undetermined origin, even though that operation has a positive effect in terms of cost structure savings for that group, may constitute a presumption that the operation has not been carried out for 'valid commercial reasons'* ».

Finally, the court concluded that it is for the national court to verify in the light of all the circumstances of the dispute on which it is required to rule, whether the constituent elements of the presumption of tax evasion or avoidance, within the meaning of that provision, are present in the context of that dispute.

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
JUDGMENT OF 10 NOVEMBER 2011
CASE C-259/10 AND C-260/10

This case concerns the dispute between «The Rank Group Plc.» ("Rank") and the tax authorities of the United Kingdom arising from the refusal of the latter to repay VAT

paid by Rank in the provision of services within the scope of its activity of operation of bingo clubs and casinos in the United Kingdom.

The CJEU began by reminding that the principle of fiscal neutrality must be interpreted as meaning that it prevents supplies of services which are similar from the point of view of the consumer and which meet the same needs, and therefore the infringement of this principle does not require that the actual existence of competition between the services in question or distortion of the market be established. For the purposes of this principle it is irrelevant whether the activities in question depend upon the granting of separate licences and are subject to separate legal frameworks.

To verify whether two types of slot machines meet the same needs, one should consider whether the two machines are comparable from the point of view of the average player and minimum and maximum stakes and prizes.

Moreover, the principle of fiscal neutrality must be interpreted as meaning that a Member State which has exercised its discretion under Article 13(B)(f), da of the Sixth VAT Directive and has exempted from VAT the provision of all facilities for playing games of chance, while excluding from that exemption a category of machines which meet certain criteria, may not contest a claim for reimbursement of VAT based on the breach of that principle by arguing that it responded with due diligence to the development of a new type of machine not meeting those criteria.

CONTACT

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

LISBON

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa • Portugal
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

OPORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto • Portugal
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

A presente Newsletter foi elaborada pela Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade. A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizada.
