

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA



NEWSLETTER | FISCAL TAX

NEWSLETTER FISCAL | Fevereiro, 2013

I Legislação Nacional	2
II Instruções Administrativas	3
III Jurisprudência Europeia	4
IV Jurisprudência Nacional	6

NEWSLETTER TAX | February, 2013

I National Legislation	10
II Administrative Instructions	11
III European Case Law	12
IV National Case Law	14

NEWSLETTER FISCAL

I LEGISLAÇÃO NACIONAL

Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Pública - IGCP, E. P. E

Aviso n.º 17289/2012, de 28.12.2012

Fixa a taxa dos juros de mora aplicáveis às dívidas ao Estado e outras entidades públicas em 6,112%, sendo esta taxa aplicável desde o dia 1 de Janeiro de 2013, inclusive.

Ministério das Finanças

Despacho n.º 16568-A/2012, de 28.12.2012

Aprova a alteração e revisão da declaração periódica de rendimentos modelo 22, respectivos anexos e instruções.

Ministério da Economia e do Emprego

Portaria n.º 65-A/2013, de 13.02.2013

Vem alargar o âmbito da medida de Apoio à Contratação via Reembolso da Taxa Social Única para jovens desempregados, criada através da Portaria n.º 229/2012, de 3 de Agosto, nomeadamente ao nível da elegibilidade de jovens inscritos como desempregados registados há pelo menos seis meses ou daqueles que se encontrem em situações de inactividade após conclusão dos estudos há pelo menos um ano, bem como através do alargamento do apoio aos contratos de trabalho a tempo parcial e do ajustamento do critério de criação líquida de emprego.

Ministério dos Negócios Estrangeiros

Aviso n.º 30/2013, de 18.02.2013

Regula o cumprimento das formalidades necessárias à entrada em vigor da Convenção entre a República Portuguesa e a República Oriental do Uruguai para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento e sobre o património e do Protocolo.

II INSTRUÇÕES ADMINISTRATIVAS

Autoridade Tributária e Aduaneira

Direcção de Serviços do IRS

Ofício-circulado n.º 20 163, de 30 de Janeiro de 2013

Declaração modelo 3 de IRS em vigor a partir de Janeiro de 2013

Através do presente Ofício-circulado, a Administração Tributária tem como objectivo uniformizar a informação prestada aos contribuintes, dando a conhecer as principais alterações, não só decorrentes directamente das normas do Orçamento do Estado para 2012 (Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro), mas também da intenção de facilitar o respectivo preenchimento e o adequado controlo dos elementos declarados.

Autoridade Tributária e Aduaneira

Direcção de Serviços do IRS

Ofício-circulado n.º 20 164, de 7 de Fevereiro de 2013

Declaração mensal de remunerações – art. 119.º, n.º 1, alíneas c) e d), do código do IRS – Portaria n.º 6/2013, de 10 de Janeiro

Com a alteração introduzida ao n.º 1 do art. 119.º do Código do IRS pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2013, as entidades devedoras de rendimentos do trabalho dependente passam a partir deste ano a estar obrigadas a comunicar mensalmente à Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) por transmissão electrónica de dados as importâncias pagas ou colocadas à disposição e respectivas retenções de imposto, de contribuições obrigatórias para regimes de protecção social e subsistemas legais de saúde, bem como de quotizações sindicais.

Assim, pelo presente Ofício-circulado, a Administração Tributária veio prestar alguns esclarecimentos aos contribuintes obrigados à sua entrega.

As informações prestadas pela Administração Tributária versaram sobre:

- Quem deverá entregar a Declaração Mensal de Remunerações;
- Quando e como deverá ser apresentada a Declaração Mensal de Remunerações;
- Quais os rendimentos a declarar;
- Algumas informações relativas ao preenchimento da Declaração Mensal de Remunerações.

Autoridade Tributária e Aduaneira

Manual de Integração de Software, de 19 de Fevereiro de 2013

Foi publicado, em 19.02.2013, o Manual de Integração de Software, relativo à Comunicação dos Documentos de Transporte à Administração Tributária e Aduaneira.

Este documento descreve os procedimentos e requisitos necessários à comunicação de dados dos documentos de transporte à Autoridade Tributária e Aduaneira, destinando-se a apoiar as empresas ou indivíduos que desenvolvam e/ou comercializem software para os sujeitos passivos.

Autoridade Tributária e Aduaneira

Direcção de Serviços do IRC

Informação Vinculativa – processo n.º 4/2013, de 18 de Janeiro de 2013

Vigência da taxa de IRC, prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 43.º do EBF, para entidades constituídas entre 2007 e 2011

Através da presente Informação Vinculativa prestada a pedido de um contribuinte, a Administração Tributária veiculou o entendimento que, apesar de o legislador ter revogado, com a Lei de Orçamento de Estado para 2012, o Regime dos Benefícios Fiscais à Interioridade, a entidade em causa, que se encontrava a usufruir desse benefício à data da referida revogação, poderia, caso verificasse as condições estabelecidas na legislação que regulamenta o benefício em causa, continuar a usufruir da redução de taxa durante o período de cinco anos (no caso, 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012).

Assim, com esta Informação Vinculativa, a Administração Tributária clarifica que a revogação do benefício fiscal à interioridade ocorrida com a Lei do Orçamento de Estado para 2012 é apenas aplicável às entidades que se instalem a partir de 2012, inclusive, continuando a usufruir da redução de taxa as entidades que dela beneficiavam, desde que verifiquem as condições referidas no Decreto-Lei n.º 55/2008, de 26 de Março, e na Portaria n.º 170/2002, de 28 de Fevereiro, não podendo, porém, ultrapassar os cinco períodos de tributação desde a respectiva instalação nessas áreas.

III JURISPRUDÊNCIA EUROPEIA

Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdão de 21 de Fevereiro de 2013 (Processo C-123/11)

Liberdade de estabelecimento – Artigo 49.º TFUE – Legislação fiscal – Fusão de uma sociedade-mãe estabelecida num Estado-Membro com uma filial estabelecida noutro Estado-Membro – Dedutibilidade pela sociedade-mãe dos prejuízos da filial resultantes das actividades desta – Exclusão no caso de filiais não residentes

Neste acórdão, o Tribunal de Justiça da União Europeia, no âmbito de um pedido de decisão prejudicial, pronunciou-se sobre a interpretação dos artigos 49.º e 54.º da TFUE em relação à possibilidade de uma sociedade-mãe residente ter, na sequência de fusão com uma filial estabelecida no território de outro Estado-Membro, a hipótese de deduzir ao seu rendimento tributável os prejuízos sofridos por esta, em exercícios anteriores à

fusão, na medida em que a legislação nacional em causa concede essa possibilidade quando a fusão é realizada com uma filial residente.

O Tribunal considerou que os artigos 49.º e 54.º do TFUE não se opõem, em circunstâncias como as do processo principal, a que uma legislação nacional proíba a possibilidade de uma sociedade-mãe residente, que se funda com uma filial estabelecida noutro Estado Membro que cessou a sua actividade, de deduzir ao seu rendimento tributável os prejuízos sofridos pela filial em exercícios anteriores à fusão, quando a mesma legislação nacional concede essa possibilidade se a fusão for realizada com uma filial residente.

No entanto, considerou o Tribunal de Justiça da União Europeia que tal legislação nacional seria incompatível com o direito da União caso não oferecesse à sociedade-mãe a possibilidade de demonstrar que a sua filial não residente esgotou as possibilidades de dedução desses prejuízos e que não existe a possibilidade de os mesmos serem levados em consideração no Estado da sua sede em exercícios futuros, seja por si própria seja através de um terceiro.

O Tribunal de Justiça da União Europeia acrescentou que as regras de cálculo dos prejuízos da filial não residente para efeitos da sua assumpção pela sociedade-mãe residente, em operações como a que está em causa no processo principal, não devem constituir uma desigualdade de tratamento em relação às regras de cálculo aplicáveis caso essa fusão tivesse sido realizada com uma filial residente.

Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdão de 21 de Fevereiro de 2013 (Processo C-123/11)

Sexta Diretiva IVA – Artigo 17.º, n.º 2, alínea a) – Direito a dedução do imposto pago a montante – Necessidade de uma relação direta e imediata entre a operação a montante e uma operação tributada a jusante – Critério de determinação dessa relação – Serviços prestados por advogado no âmbito de um processo penal por corrupção instaurado a título pessoal contra o gerente e contra o sócio principal de uma sociedade de responsabilidade limitada

No âmbito do presente processo o Tribunal de Justiça da União Europeia veio afirmar que a existência de uma relação direta e imediata entre uma dada operação e o conjunto da atividade do sujeito passivo com o objetivo de determinar se os bens ou os serviços foram utilizados por este «para os fins das próprias operações tributáveis», na aceção do artigo 17.º, n.º 2, alínea a), da Sexta Diretiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios, conforme alterada pela Diretiva 2001/115/CE do Conselho, de 20 de dezembro de 2001, depende do conteúdo objetivo do bem ou do serviço adquirido por esse sujeito passivo.

No caso em apreço, as prestações de serviços de advogado, cujo objetivo é evitar sanções penais contra pessoas singulares, gerentes de uma empresa que é sujeito passivo, não dão a essa empresa o direito de deduzir, enquanto imposto a montante, o imposto sobre o valor acrescentado devido pelas prestações fornecidas.

IV JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Tribunal Central Administrativo Sul Acórdão de 15 de Janeiro de 2013 (Processo n.º 01949/07)

O presente acórdão surge na sequência do acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso C-496/11, proferido no âmbito do reenvio prejudicial promovido pelo Tribunal Central Administrativo do Sul no presente processo.

No acórdão em presença o Tribunal Central Administrativo do Sul foi chamado a pronunciar-se sobre o método de dedução a ser aplicado por uma Sociedade Gestora de Participações Sociais (“SGPS”) que adquire serviços de consultoria a entidades não residentes, pelos quais incorre em IVA, e que de seguida os redebita na totalidade, com liquidação de IVA, às suas participadas.

No caso, a Administração Tributária (AT) havia considerado que a SGPS tinha exercido indevidamente o direito à dedução do IVA pelo método da afectação real em relação aos mencionados serviços de consultoria adquiridos, na medida em que deveria ter utilizado o método *pro rata*, argumentando que a actividade prestação de serviços técnicos de gestão e administração é necessariamente acessória da actividade principal, consistente na gestão de participações sociais.

A SGPS contrapôs que não se tratava de uma holding pura, na medida em que não se limitava a gerir as participações, mas também que prestava serviços técnicos de administração e gestão às participadas, sendo que os recursos adquiridos correspondiam directamente a prestações de serviços técnicos de administração e gestão àquelas.

No caso concreto, o Tribunal considerou que as prestações de serviços técnicos de administração e de gestão pela SGPS não haviam sido efectuadas em benefício das participadas, mas sim no exclusivo interesse da SGPS, porquanto, por um lado, não foi feita prova que as mesmas prestações de serviços tivessem sido reduzidas a escrito e, por outro lado, a SGPS havia adquirido os serviços por forma a obter elementos que lhe permitissem decidir se certos investimentos das participadas deveriam ser concretizados ou não.

Neste contexto, o Tribunal considerou que uma SGPS não pode deduzir o IVA incorrido nas prestações de serviço acima descritas por aplicação do método de dedução da

afecção real, mas pelo método *pro rata*, a menos que demonstre que tais serviços foram utilizados pelas participadas nas suas próprias actividades.

Tribunal Central Administrativo Sul
Acórdão de 22 de Janeiro de 2013
(Processo n.º 02857/09)

Na decisão em referência, o Tribunal Central Administrativo do Sul pronunciou-se sobre o prazo de caducidade de liquidação de IRC na hipótese de ter sido efectuado reporte de prejuízos, firmando a regra da equivalência do mesmo ao prazo do exercício desse direito de reporte, nos termos do artigo 45.º, n.º 3, da LGT.

No caso em apreço, a Administração Tributária defendia que o artigo 45.º, n.º 3, da LGT consagrava a regra de a caducidade começar a contar do último ano em que se efectuou o reporte de prejuízos, o que, *in casu*, a legitimava a corrigir, no ano 1999, prejuízos fiscais que haviam sido declarados pela impugnante no exercício de 1991.

O Tribunal não acolheu, contudo, a proposta da Administração Tributária, considerando que, nos casos em que é efectuado reporte de prejuízos, a contagem do competente prazo de caducidade do direito à liquidação tem de processar-se no estrito cumprimento das regras comuns aplicáveis a todos os prazos de caducidade tributária, nos termos do n.º 4 do artigo 45.º LGT, porquanto a regra que alarga o prazo de caducidade para o prazo de reporte de prejuízos não pressupõe qualquer tipo de especificidade ao nível da forma de computar o prazo de caducidade.

Assim, concluiu o Tribunal que, nos casos em que é efectuado reporte de prejuízos, o prazo de caducidade é determinado por correspondência com o período de permissão do exercício da possibilidade de dedução protelada, sendo que a contagem de semelhante prazo se fará nos termos gerais, pelo que, nos impostos periódicos como o IRC, o prazo de caducidade casuisticamente relevante há-de ser, sempre, contado «*a partir do termo do ano em que se verificou o facto tributário*».

Supremo Tribunal Administrativo
Acórdão de 23 de Janeiro de 2013
(Processo n.º 01061/11)

Nesta decisão, o Pleno da Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal de Administrativo (STA) foi chamado a pronunciar-se, em sede de recurso por oposição de Acórdãos, sobre a questão de saber se a celebração de um contrato promessa de compra e venda, acompanhado de tradição do bem, dentro do prazo de três anos subsequentes à aquisição de um imóvel para revenda, constitui «*revenda*» para efeitos de obstar à caducidade de isenção de sisa.

O Tribunal refere que, embora a celebração de contratos promessa com tradição da posse seja considerado pelo Código do Sisa como um facto sujeito a imposto, o certo é que no caso da isenção de prédios adquiridos para revenda, a lei exige, sem mais, a efectivação da revenda como pressuposto essencial da isenção, sem àquela equiparar qualquer outro tipo de acto ou contrato.

Efectivamente, apoiando-se na letra da lei, o Tribunal reiterou que inexistente, ao contrário do que se verifica para a definição da incidência de imposto, uma intenção expressa do legislador em operar qualquer extensão do conceito de transmissão, sendo que considera que o termo «revenda» deverá valer para efeitos tributários com o mesmo sentido com que vale no direito comum, onde não basta a celebração de um contrato promessa de compra e venda acompanhado de tradição do bem para operar a transmissão do bem.

Neste contexto, o Tribunal decidiu que a celebração de contratos promessa de compra e venda de imóvel no período de três anos subsequente à aquisição para revenda, ainda que acompanhado de tradição do bem, não obsta à caducidade da isenção da sisa, a qual apenas subsiste com a celebração do contrato definitivo de compra e venda.

Tribunal Constitucional
Acórdão de 31 de Janeiro de 2013
(Processo n.º 150/12)

Nesta decisão, o Plenário do Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre a inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 64/2008, de 5 de Dezembro, por violação do princípio da não retroactividade da lei fiscal, na parte em que a mesma norma faz retroagir a 1 de Janeiro de 2008 a alteração da taxa de tributação autónoma sobre os encargos dedutíveis relativos a despesas de representação e relacionados com viaturas ligeiras de passageiros ou mistas, motos ou motocicletas.

O Tribunal considerou que, no caso em apreço, estávamos perante um tributo de obrigação única, que incidia sobre operações que se produzem e esgotam de modo instantâneo e em que o facto gerador do tributo surge isolado no tempo, originando para o contribuinte uma obrigação de pagamento com carácter avulso. Ou seja, o Tribunal Constitucional entendeu, também aqui, que no caso das taxas de tributação autónoma não se estava perante um facto jurídico-fiscal complexo de formação sucessiva, mas sim perante um facto tributário instantâneo, que se esgota num dado momento temporal: o da operação isolada sujeita à taxa (sem prejuízo de o apuramento do montante devido pelos agentes económicos sujeitos a tributação autónoma ser efectuado no fim de um determinado período tributário, conjuntamente com outras operações similares, sem que a liquidação conjunta influa no seu resultado).

Assim sendo, o Tribunal entendeu que a aplicação da nova lei a um facto instantâneo ocorrido anteriormente à sua aprovação se traduzia, pois, numa situação de retroactividade autêntica.

O Tribunal Constitucional acrescentou, ainda, que o momento relevante é aquele em que ocorre o acto que determina, no caso, o pagamento de imposto, pelo que é nessa altura, em obediência ao princípio da legalidade, na vertente fundamentada pelo princípio da protecção da confiança, que se exige, como medida preventiva, que já se encontre em vigor a lei que prevê a criação ou agravamento desse imposto, de modo a que o cidadão possa equacionar as consequências fiscais do seu comportamento.

Neste enquadramento, o Tribunal Constitucional concluiu que a lei não podia agravar, sob pena de violação da proibição imposta no artigo 103.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, o valor da taxa de tributação autónoma relativamente a despesas já efectuadas aquando da sua entrada em vigor, pelo que, tendo a norma ínsita no artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 64/2008, determinado a retroacção de efeitos a 1 de Janeiro de 2008 da alteração ocorrida quanto à tributação autónoma das mencionadas despesas e encargos, violou a referida proibição constitucional e, como tal, é inconstitucional.

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 autorizadas. Caso pretenda deixar de receber esta Newsletter, por favor envie um e-mail para o endereço lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com.

NEWSLETTER TAX

I NATIONAL LEGISLATION

Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Pública - IGCP, E. P. E
Notice No. 17289/2012, of 28.12.2012

Establishing the rate of interest for late payment applicable to debts to the Portuguese State and other public bodies at 6.112%, applicable from and including 1 January 2013.

Ministry of Finance
Despacho (Decree) No. 16568-A/2012, of 28.12.2012

Approving the amendment and review of the "Modelo 22" income tax return form, its annexes and instructions.

Ministry of Economy and Employment
Portaria (Ordinance) No. 65-A/2013, of 13.02.2013

Extending the scope of the Support Measure through the Reimbursement of the Social Security Contribution to young unemployed, established by *Portaria* No. 229/2012, of 3 August, namely in terms of the eligibility of young people who have been registered as unemployed for at least six months or of those who have been inactive after concluding their studies for at least one year, as well as through the extension of the support to part-time employment contracts and the adjustment of the net job creation criterion.

Ministry of Foreign Affairs
Notice No. 30/2013, of 18.02.2013

Regulating the compliance with the formal requirements necessary for the entry into force of the Convention between the Republic of Portugal and the Oriental Republic of Uruguay to Avoid Double Taxation and Prevent Evasion from Income and Property Tax and of its Protocol.

II ADMINISTRATIVE INSTRUCTIONS

Tax and Customs Authority

Personal Income Tax Services

Circular No. 20 163, of 30 January 2013

Personal Income Tax "Modelo 3" return in force from January 2013

With this Circular-Letter, the Tax Administration seeks to unify the information provided to taxpayers, informing on the main changes, arising not only from the provisions of the 2012 State Budget (Law No. 64-B/2011, of 30 December), but also from the intention to facilitate its filling in and the adequate control of the information declared.

Tax and Customs Authority

Personal Income Tax Services

Circular No. 20 164, of 7 February 2013

Monthly tax returns – art. 119(1)(c) and (d) of the Personal Income Tax Code – *Portaria* (Ordinance) No. 6/2013, de 10 de Janeiro

With the amendment made to No. 1 of article 119 of the Personal Income Tax Code by Law No. 66-B/2012, of 31 December, which approved the 2013 State Budget, entities obliged to withhold income from employment shall, from this year, be obliged to inform the Tax and Customs Authority (AT) by electronic data transmission, on a monthly basis, of the sums paid or put at the disposal and the corresponding tax withheld, mandatory payments for social security schemes and legal health sub-systems as well as trade union contributions.

Thus, with this Circular Letter, the Tax Administration provides a number of clarifications to taxpayers obliged to deliver this tax.

The information provided by the Tax Administration concerned:

- The entity that must deliver the Monthly Statement of Remunerations;
- Time and manner of delivery of the Monthly Statement of Remunerations;
- Income to declare;
- Some information concerning the filling in of the Monthly Statement of Remunerations.

Tax and Customs Authority

Software Integration Manual, of 19 February 2013

The Software Integration Manual, relating to the Reporting of Transport Documents to the Tax and Customs Administration, was published on 19.02.2013.

This document describes the procedures and requirements necessary to report the details of transport documents to the Tax and Customs Authority, as a means of supporting undertakings or individuals who engage in and/or sell software for taxable persons.

Tax and Customs Authority

Corporate Income Tax Services

Binding Information – case No. 4/2013, of 18 January 2013

Validity of the Corporate Income Tax rate provided for in article 43(1)(b) of the Tax Benefits Statute, for entities incorporated between 2007 and 2011

With this Binding Information provided at the request of a taxpayer, the Tax Administration expressed its understanding that despite the fact that, with the 2012 State Budget the legislator revoked the Law of Tax Benefits to Interiority, the undertaking in question which was benefiting therefrom at the time of the revocation, could continue to benefit from the rate reduction for a five-year period (in this case, 2008, 2009, 2010, 2011 and 2012) if the conditions established in the legislation governing the benefit in question were met.

Therefore, with this Binding Information, the Tax Administration clarifies that the revocation of the tax benefit to interiority occurred with the 2012 State Budget is only applicable to undertakings established from and including 2012; the organisations that already benefited from the reduced rate will continue to benefit from it - provided the conditions set out in Decree-Law No. 55/2008, of 26 March and in *Portaria* No. 170/2002, of 28 February are met – albeit for a maximum of five taxation periods from the establishment in those areas.

III EUROPEAN CASE LAW

Court of Justice of the European Union

Judgment of 21 February 2013 (Case C-123/11)

Freedom of establishment – Article 49 TFEU – Tax legislation – Merger of a parent company established in one Member State with a subsidiary established in another Member State – Deductibility by the parent company of the subsidiary's losses arising from its activity – Exclusion for non-resident subsidiaries.

With this judgment, the Court of Justice of the European Union ruled, in connection with a reference for a preliminary ruling, on the interpretation of articles 49 and 54 TFEU with regard to the right of a non resident parent company to, following the merger with a subsidiary established in another Member State, deduct from its taxable income the loss of the latter in years prior to the merger, inasmuch as the national legislation in question allows such a possibility when the merger is with a resident subsidiary.

The court considered that articles 49 and 54 TFEU, in circumstances such as those of the main proceedings, do not preclude national legislation under which a parent company merging with a subsidiary established in another Member State, which has ceased activity, cannot deduct from its taxable income the losses incurred by that subsidiary in respect of the tax years prior to the merger, while that national legislation allows such a possibility when the mergers is with a resident subsidiary.

However, the Court of Justice of the European Union considered that such national legislation would be incompatible with European Union law if it does not allow the parent company the possibility of showing that its non-resident subsidiary has exhausted the possibilities of taking those losses into account in its State of residence in future tax years, either by itself or by a third party.

The Court of Justice of the European Union added that the rules for calculating the non-resident subsidiary's losses for the purpose of their being taken over by the resident parent company, in a transaction such as that at issue in the main proceedings, must not constitute unequal treatment compared with the rules of calculation which would be applicable if the merger were with a resident subsidiary.

Court of Justice of the European Union

Judgement of 21 February 2013 (Case C-104/12)

Sixth VAT Directive – Article 17(2)(a) – Right to deduct input tax – Need for a direct and immediate link between an input and an output transaction – Criterion for determining that link – Services of lawyers performed in the context of criminal proceedings for corruption brought in a personal capacity against the managing director and main partner of a limited company.

In this case, the Court of Justice of the European Union observed that the existence of a direct and immediate link between a particular input transaction and one or more output transactions and the taxable person's economic activity as a whole in order to determine whether the goods or services were used by that person "for the purposes of taxable transactions", within the meaning of article 17(2)(a) of the Sixth Council Directive 77/388/CEE of 17 May 1977, on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes, depends on the objective content of the goods or services acquired by that taxable person.

In the case under consideration, the supplies of lawyers' services, whose purpose is to avoid criminal penalties and sanctions against natural persons, who are managing directors of a taxable undertaking, do not entitle that undertaking to deduct as input tax, the VAT due on the services supplied.

IV NATIONAL CASE LAW

**South Central Administrative Court
Judgment of 15 January 2013
(Case No. 01949/07)**

This judgment was delivered following the judgment of the Court of Justice of the European Union delivered in case C-496/11, in connection with the reference for a preliminary ruling made by *Tribunal Central Administrativo do Sul* in these proceedings.

In this judgment, the *Tribunal Central Administrativo do Sul* was requested to rule on the deduction method to be applied by a holding company (*Sociedade Gestora de Participações Sociais* ("SGPS")) that acquires consulting services from non resident organisations, for which it must pay VAT, and which then re-debits such VAT, assessing the VAT, to the companies in which it has holdings.

In this case, the Tax Administration (AT) considered that the holding company had unduly exercised its right to deduct VAT by means of the direct allocation method, in respect of the mentioned consulting services referred above, inasmuch as it should have used the *pro rata* method, arguing that the activity of provision of technical management and administration services is necessarily ancillary to the main activity, which consists of the management of shareholdings.

The holding company argued that it was not a pure holding company, inasmuch as it did not simply manage shareholdings but also provided technical administration and management services to the companies in which it had shareholdings, and that the resources received directly corresponded to the provision of technical administration and management services to these companies.

In this concrete case, the court considered that technical administration and management services had not been provided by the holding company to the benefit of the companies in which it had shareholdings, but rather in the exclusive interest of the holding company, since, on the one hand, no evidence had been produced that those provision of services had been put down in writing and, on the other hand, the holding company had received the services in order to obtain information enabling it to decide whether certain investments of the companies in which it had shareholdings should be made or not.

In this connection, the court considered that a holding company cannot deduct VAT paid in the provision of services referred to above by applying the direct allocation method, but rather the *pro rata* method, unless it proves that those services were used by the companies in which it has shareholdings in their own activity.

**South Central Administrative Court
Judgment of 22 January 2013
(Case No. 02857/09)**

In the case above, the South Central Administrative court ruled on the limitation period to assess VAT in the case of loss carry-over, consolidating the rule that this period is equivalent to the period of time for the exercise of that right, in accordance with article 45(3) of the General Tax Law (*LGT*).

In the case under consideration, the Tax Administration sustained that article 45(3) of the *LGT* set out a rule whereby the limitation period runs from the last year in which the loss was carried over, which, in this case, entitled it to correct in 1999, tax loss that had been declared by the undertaking challenging the decision in the tax year of 1991.

However, the court did not accede to the proposal of the Tax Administration, considering that, in the case of loss carried over, the relevant limitation period of the right to assessment must be counted strictly in compliance with the common rules applicable to all tax limitation periods, in accordance with article 45(4) of the *LGT*, since the rule that extends the limitation period to the period to carry over loss does not imply any specificity in terms of the form of calculation of the limitation period.

Accordingly, the court concluded that, in case of loss carried over, the limitation period is determined by relation to the period of the permission to exercise the right to delay the deduction of tax losses, and this period is counted in accordance with the general terms, for which reason, in periodic taxes such as the corporate income tax, the relevant limitation period should always be counted «*from the end of the year in which the tax fact occurred*».

**Supreme Administrative Court
Judgment of 23 January 2013
(Case No. 01061/11)**

In this judgment, the Tax Litigation Section of the Supreme Administrative Court (*STA*) was requested to rule, in an appeal brought on the basis of opposing judgments, on the question of whether the conclusion of a promissory contract of purchase and sale, accompanied by the transfer of the assets concerned within a period of three years from the acquisition of a property for resale, is a «re-sale» for the purpose of preventing the expiry of *SISA tax* exemption.

The court referred that, although the *SISA* Code regards the conclusion of a promissory contract with transfer of the asset as a taxable fact, the truth is that in the case of exemption of properties purchased for re-sale the law requires finalisation of the re-sale

as essential pre-condition of the exemption, without equating any other type of act or contract to such re-sale.

Indeed, based on the letter of the law, the court repeated that, unlike what happens in the definition of the taxable amount, there is no express intention of the legislator to in any way extend the notion of transfer; the court considers that the term «*re-sale*» shall have for tax purposes the same meaning it has in common law, where the conclusion of a promissory contract of purchase and sale with transfer of the asset is not enough to finalise the actual transfer of the asset.

In this connection, the court decided that the conclusion of promissory contracts of purchase and sale of properties within three years after the purchase for re-sale, albeit accompanied by the transfer of the asset concerned, is not an obstacle to the expiry of the exemption from *SISA* tax, which only continues with the conclusion of the final contract of purchase and sale.

Constitutional Court
Judgment of 31 January 2013
(Case No. 150/12)

With this decision, the plenary session of the Constitutional Court ruled on the unconstitutionality of the rule set out in Article 5(1) of Law No. 64/2008, of 5 December, on grounds of the breach of the non retroactivity principle of the tax law, in the part in which the said rule dated back to 1 January 2008 the change of the autonomous tax rate over deductible charges relating to representation costs with respect to light passenger or mixed use vehicles and motorcycles.

The court considered that the tax in question was a single obligation tax, levied on transactions that occur and come to an end instantaneously and in which the fact that gives rise to the tax is a one-time transaction, from which a separate payment obligation arises for the taxpayer. That is, in this case too, the Constitutional Court considered that, in the case of autonomous taxation rates the fact in question was not a complex legal and tax event established progressively, but rather an instantaneous taxable event, which is finished at a given moment in time: the isolated taxable transaction (regardless of the amount due by the economic agents subject to autonomous taxation being fixed at the end of a given taxation period, together with other similar transactions, without the joint assessment having any influence on its result).

Accordingly, the court considered that the application of the new law to an instantaneous event occurred prior to its approval was, in fact, a real situation of retroactivity.

The Constitutional Court also added that the relevant moment is the moment of occurrence of the event that may determine the payment of tax, and therefore, in compliance with the principle of legality, from the perspective of the principle of the

protection of trust, it is at that time that, as a precautionary measure, the law providing for the creation or increase of that tax, must already be in force so that citizens may consider the tax consequences of their behaviour.

In this connection, the Constitutional Court concluded that the law, by increasing the value of the autonomous tax rate applicable to expenses that had already been incurred at the time such law came into force, had breached the prohibition imposed by Article 103(3) of the Portuguese Constitution, and, therefore, since the rule contained in article 5(1) of Law No. 64/2008 determined that the effects of the change of the autonomous taxation of those expenses and charges dated back to 1 January 2008, the same was in breach of that constitutional prohibition and was, for that reason, unconstitutional.

CONTACT

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

This Newsletter was prepared by Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL for information purposes only and should not be understood as a form of advertising. The information provided and the opinions herein expressed are of a general nature and should not, under any circumstances, be a replacement for adequate legal advice for the resolution of specific cases. Therefore Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL is not liable for any possible damages caused by its use. The access to the information provided in this Newsletter does not imply the establishment of a lawyer-client relation or of any other sort of legal relationship. This Newsletter is complimentary and the copy or circulation of the same without previous formal authorization is prohibited. If you do not want to continue receiving this Newsletter, please send an e-mail to lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com.
