



Exma. Senhora
Chefe do Gabinete do Secretário de Estado
dos Assuntos Parlamentares
Dr.ª Catarina Gamboa

SUA REFERÊNCIA 1751	SUA COMUNICAÇÃO DE 18/05/2020	ENT. 3407/2020 PROC. N.º 23.01	OFÍCIO 1133 - 19/05/2020
-------------------------------	---	---	------------------------------------

ASSUNTO Pergunta n.º 2322/XIV/1.ª, de 18 de maio de 2020

Exma. Senhora,

Em resposta ao vosso ofício n.º 1751, que nos remete a Pergunta n.º 2322/XIV/1.ª, de 18 de maio de 2020, com o assunto “Falha na transposição da diretiva antielisão fiscal”, colocada pelo Grupo Parlamentar do BE, cumpre-nos informar o seguinte:

A. ENQUADRAMENTO

No passado dia 14 de maio, o Governo foi notificado pela Comissão Europeia para, no prazo de quatro meses, apresentar as suas alegações relativamente à suposta desconformidade do regime previsto no n.º 11 do artigo 67.º do Código do IRC, com a Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016, que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno («ATAD 1»), nomeadamente no que se refere às entidades que a legislação nacional exclui do regime de limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento.

O regime nacional

O regime da limitação à dedutibilidade dos gastos de financiamento líquidos, atualmente consagrado no artigo 67.º do Código do IRC, foi introduzido pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2013), com vista a combater práticas de erosão da base fiscal a partir do sobre-endividamento (conhecidas internacionalmente como *earnings stripping*), prática muitas vezes conjugada com a transferência (através do pagamento de juros) de rendimentos para países, territórios ou regiões com regimes fiscais privilegiados (*income shifting*).

Embora na sua redação original já se encontrasse prevista a não aplicação do regime às entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal e do Instituto de Seguros de Portugal (atual Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões), com as alterações introduzidas ao Código do IRC pela Lei



n.º 2/2014, de 16 janeiro (que procedeu à reforma da tributação das sociedades) também as sociedades de titularização de créditos passaram a estar excluídas da aplicação do regime.

À luz desta exclusão, atualmente prevista no n.º 11 do artigo 67.º do Código do IRC, permite-se que o conjunto de entidades nele elencado possa deduzir na determinação do seu lucro tributável em IRC os gastos de financiamento líquidos em que incorram, encontrando-se fundamento para tal possibilidade no facto de aqueles gastos decorrerem da natureza específica da atividade, no âmbito da qual o pagamento de juros constitui um encargo indispensável e inevitável.

A notificação da Comissão

De acordo com a notificação da Comissão Europeia, é questionada a inclusão das sociedades de titularização de créditos no n.º 11 do artigo 67.º do Código do IRC, nomeadamente a sua suposta incompatibilidade com o disposto na ATAD 1.

O artigo 4.º da ATAD 1 prevê a limitação da dedutibilidade dos pagamentos de juros, conferindo aos Estados-Membros a possibilidade de excluir as empresas financeiras do âmbito de aplicação desta regra, consagrando no n.º 5 do seu artigo 2.º, uma lista das entidades que podem ser consideradas como ‘empresas financeiras’ para este efeito.

Neste sentido, a Comissão considera agora que Portugal recorreu a esta faculdade de forma abusiva; na medida em que as sociedades de titularização de créditos não podem ser qualificadas como empresas financeiras nos termos do artigo 2.º, n.º 5, da ATAD 1, pelo que não podem beneficiar de uma derrogação da limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento.

B. COMENTÁRIO

Desde o momento da aprovação da Lei n.º 2/2014, de 16 janeiro, à luz da qual, recorde-se, passou a excluir-se as sociedades de titularização de crédito da aplicação do regime, a primeira vez que o Governo foi confrontado com a questão da não conformidade da norma com a ATAD 1 foi no momento da receção da notificação da Comissão no passado dia 14.

Aquando da transposição da ATAD 1, a única alteração introduzida no âmbito do regime da limitação à dedutibilidade dos gastos de financiamento líquidos foi no sentido da clarificação do conceito de «gastos de financiamento», por forma a alinhá-lo com o texto da Diretiva.

Manteve-se, assim, inalterado o n.º 11 do artigo 67.º do Código do IRC, não só porque a sua não conformidade com o direito comunitário nunca tinha sido levantada, mas sobretudo porque a exclusão



daquelas entidades (incluindo as sociedades de titularização de crédito) da aplicação do regime encontrava plena justificação na natureza puramente financeira da sua atividade e, bem assim, na mutabilidade do conceito comunitário de ‘empresas financeiras’, abordado no âmbito das instâncias preparatórias e grupos de trabalho do Conselho que precederam a adoção da Diretiva.

Note-se, inclusivamente, que à data da publicação da Diretiva ATAD 1 e até da Diretiva n.º 2017/952 do Conselho, de 29 de maio de 2017 («ATAD 2») não existia sequer harmonização comunitária em matéria de titularização e da regulação das entidade com objeto específico de titularização (EOET), a qual só veio a ser consagrada com o Regulamento (UE) 2017/2402 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2017 e que poderá até justificar no futuro uma ampliação do conceito de ‘empresas financeiras’ constantes das Diretivas ATAD por forma a incluir outro tipo de entidades com atuação no mesmo setor.

C. CONCLUSÃO

Considerando a fundamentação constante da notificação da Comissão no sentido de que as sociedades de titularização não são qualificadas como ‘empresas financeiras’ para efeitos da sua exclusão do regime da limitação da dedutibilidade de gastos de financiamento, nos termos da ATAD 1, e ainda que se considere que a sua não inclusão naquele conceito é discutível, o Governo encontra-se na disponibilidade de aceitar a interpretação jurídica adiantada pela Comissão Europeia e, nesse sentido, eliminar a referência às sociedades de titularização do n.º 11 do artigo 67.º do Código do IRC, no sentido daquelas entidades passarem a estar sujeitas ao regime da limitação à dedutibilidade dos gastos de financiamento líquidos.

Com os melhores cumprimentos,

O Chefe do Gabinete

Bruno Pereira