

DECRETO N.º 32/XIV

Altera o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, transpondo parcialmente a Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho, no que respeita às assimetrias híbridas

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei transpõe para a ordem jurídica nacional o artigo 1.º, os pontos 4), 9), 10) e 11) do artigo 2.º e os artigos 9.º, 9.º-A e 9.º-B da 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, alterada pela Diretiva (UE) 2017/952 do Conselho, de 29 de maio de 2017, no que respeita a assimetrias híbridas com países terceiros, alterando o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro.

Artigo 2.º

Alteração ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

O artigo 67.º do Código do IRC passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 67.º

[...]

1– [...].

2– [...].

3– [...]:

4– [...].

5– [...].

6– [...].

7– [...].

8– [...].

9– [...].

10– [...].

11– O disposto no presente artigo não se aplica às entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal e da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, e às sucursais em Portugal de instituições de crédito e outras instituições financeiras ou empresas de seguros.

12– [...].

13– [...].

[...]»

Artigo 3.º

Aditamento ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

São aditados ao Código do IRC os artigos 68.º-A, 68.º-B, 68.º-C e 68.º-D, com a seguinte redação:

«Artigo 68.º-A

Definições

1– Para efeitos da presente subsecção, considera-se:

a) «Acordo estruturado»:

- i) um acordo que envolva uma assimetria híbrida em que o resultado de assimetria seja considerado no preço fixado nos termos do mesmo;
- ii) ou um acordo que foi concebido para produzir um resultado de assimetria híbrida, salvo quando não possa ser razoavelmente expectável que o sujeito passivo ou uma empresa sua associada tivesse conhecimento da mesma e não tenham beneficiado de parte do valor da vantagem fiscal dela resultante;

b) «Assimetria híbrida», qualquer situação que envolva um sujeito passivo ou, no caso da alínea *d*) do n.º 1 do artigo seguinte, uma entidade quando:

- i) Um pagamento efetuado ao abrigo de um instrumento financeiro dê origem a um resultado de dedução sem inclusão, esse pagamento não seja incluído dentro de um prazo razoável e o resultado dessa assimetria seja imputável a diferenças na qualificação do instrumento ou do pagamento efetuado ao abrigo do mesmo;
- ii) Um pagamento efetuado a uma entidade híbrida dê origem a uma dedução sem inclusão e o resultado dessa assimetria decorra de diferenças na imputação de pagamentos efetuados à entidade híbrida ao abrigo da legislação da jurisdição na qual a mesma está estabelecida ou registada e da jurisdição de qualquer pessoa com uma participação nessa entidade híbrida;

- iii) Um pagamento efetuado a uma entidade com um ou mais estabelecimentos estáveis dê origem a uma dedução sem inclusão e o resultado dessa assimetria decorra de diferenças na imputação de pagamentos entre a sede e o estabelecimento estável ou entre dois ou mais estabelecimentos estáveis da mesma entidade ao abrigo da legislação das jurisdições nas quais a entidade opera;
- iv) Um pagamento dê origem a uma dedução sem inclusão em resultado de um pagamento efetuado a um estabelecimento estável não considerado;
- v) Um pagamento efetuado por uma entidade híbrida dê origem a uma dedução sem inclusão e essa assimetria resulte do facto de o pagamento não ser tido em conta ao abrigo da legislação da jurisdição do beneficiário, salvo se, e na medida em que, na jurisdição do ordenante essa dedução seja compensada com um montante que seja um rendimento de dupla inclusão;
- vi) Um pagamento ficcionado efetuado entre a sede e um estabelecimento estável ou entre dois ou mais estabelecimentos estáveis dê origem a uma dedução sem inclusão e essa assimetria resulte do facto de o pagamento não ser tido em conta ao abrigo da legislação da jurisdição do beneficiário, salvo se, e na medida em que, na jurisdição do ordenante essa dedução seja compensada com um montante que seja um rendimento de dupla inclusão; ou
- vii) Ocorra um resultado de dupla dedução, salvo se, e na medida em que, na jurisdição do ordenante essa dedução seja compensada com um montante que seja um rendimento de dupla inclusão;

- c) «Dedução», o montante que seja dedutível ao rendimento tributável ao abrigo da legislação da jurisdição do ordenante ou do investidor, devendo o termo «dedutível» ser interpretado em conformidade;
- d) «Desagravamento fiscal», uma isenção fiscal, redução da taxa de imposto ou qualquer crédito ou reembolso de imposto, com exceção dos créditos de impostos retidos na fonte;
- e) «Dupla dedução», a dedução do mesmo pagamento, despesas ou perdas na jurisdição onde o pagamento tem origem, onde as despesas são incorridas ou as perdas são sofridas (jurisdição do ordenante) e noutra jurisdição (jurisdição do investidor), considerando-se, no caso de um pagamento efetuado por uma entidade híbrida ou um estabelecimento estável, como jurisdição do ordenante aquela onde a entidade híbrida ou o estabelecimento estável estão estabelecidos ou situados;
- f) «Dedução sem inclusão», a dedução de um pagamento ou de um pagamento ficcionado entre a sede e o estabelecimento estável ou entre dois ou mais estabelecimentos estáveis, em qualquer jurisdição em que esse pagamento ou pagamento ficcionado seja considerado como efetuado (jurisdição do ordenante) sem que ocorra a correspondente inclusão, para efeitos fiscais, desse pagamento ou pagamento ficcionado na jurisdição do beneficiário, considerando-se como jurisdição do beneficiário aquela onde esse pagamento ou pagamento ficcionado seja recebido, ou tratado como tendo sido recebido, ao abrigo da legislação de qualquer outra jurisdição;
- g) «Empresa associada»:
 - i) Uma entidade na qual o sujeito passivo detenha, direta ou indiretamente, pelo menos 25 % das partes de capital, dos direitos de voto ou dos direitos sobre os rendimentos dessa entidade;

- ii) Uma pessoa ou entidade que detenha, direta ou indiretamente, pelo menos 25% das partes de capital, dos direitos de voto ou dos direitos sobre os rendimentos dessa entidade;
 - iii) Entidades que façam parte de um mesmo grupo de entidades integralmente incluídas nas demonstrações financeiras consolidadas, elaboradas de acordo com as normas internacionais de relato financeiro ou com o sistema de normalização contabilística;
 - iv) Entidades que tenham uma influência significativa na gestão do sujeito passivo ou em cuja gestão o sujeito passivo tenha uma influência significativa;
- h) «Entidade híbrida», qualquer entidade ou mecanismo que seja considerado como entidade tributável ao abrigo da legislação de uma jurisdição e cujos rendimentos ou gastos sejam tratados como rendimentos ou gastos de uma ou várias outras pessoas ao abrigo da legislação de outra jurisdição;
- i) «Estabelecimento estável não considerado», qualquer mecanismo que seja tratado como dando origem a um estabelecimento estável ao abrigo da legislação da jurisdição da sede e que não seja tratado como dando origem a um estabelecimento estável ao abrigo da legislação da outra jurisdição;
- j) «Grupo consolidado», um grupo constituído por todas as entidades que estão integralmente incluídas nas demonstrações financeiras consolidadas, elaboradas de acordo com as normas internacionais de relato financeiro ou com as normas de contabilidade nacionais;

- k) «Inclusão», o montante que seja considerado como rendimento tributável ao abrigo da legislação da jurisdição do beneficiário, desde que não decorra de um pagamento efetuado ao abrigo de um instrumento financeiro elegível para qualquer desagravamento fiscal ao abrigo da legislação da jurisdição do beneficiário, devendo o termo «incluído» ser interpretado em conformidade;
- l) «Instrumento financeiro», qualquer instrumento, na medida em que dê origem a um rendimento de financiamento ou de capital próprio que seja tributado segundo as regras de tributação de dívida, de capital ou de derivados ao abrigo da legislação da jurisdição do beneficiário ou da jurisdição do ordenante e que inclua uma transferência híbrida;
- m) «Instrumento de investimento coletivo», um fundo ou veículo de investimento com múltiplos detentores, que detenha uma carteira diversificada de títulos e esteja sujeito à regulamentação de proteção dos investidores no país em que está estabelecido;
- n) «Operador financeiro», qualquer pessoa ou entidade que exerça regularmente a atividade de compra e venda de instrumentos financeiros por conta própria com caráter empresarial;
- o) «Rendimento de dupla inclusão», qualquer rendimento que seja incluído ao abrigo da legislação de ambas as jurisdições em que sobrevenha o resultado de assimetria;
- p) «Resultado de assimetria», uma dupla dedução ou uma dedução sem inclusão;
- q) «Transferência híbrida», qualquer acordo para transferir um instrumento financeiro em que o retorno subjacente ao instrumento financeiro transferido seja considerado, para efeitos fiscais, como obtido simultaneamente por mais do que uma das partes nesse mecanismo;

- r) «Transferência híbrida no mercado», qualquer transferência híbrida efetuada por um operador financeiro no decurso de operações comerciais normais e não como parte de um acordo estruturado.

2– Para efeitos da alínea *b)* do número anterior:

- a) Um resultado de assimetria apenas é tratado como assimetria híbrida quando sobrevenha entre empresas associadas, entre um sujeito passivo e uma empresa associada, entre a sede e o estabelecimento estável, entre dois ou mais estabelecimentos estáveis da mesma entidade ou no âmbito de um acordo estruturado;
- b) Um pagamento efetuado ao abrigo de um instrumento financeiro é considerado como incluído no rendimento dentro de um prazo razoável, quando:
- i) O pagamento seja incluído na base tributável do beneficiário num período de tributação que tenha início no prazo de 12 meses a contar do termo do período de tributação do ordenante; ou
 - ii) Seja razoável esperar que esse pagamento venha a ser incluído na base tributável do beneficiário num período de tributação futuro e as condições de pagamento sejam as que seriam normalmente acordadas entre entidades independentes;
- c) Um pagamento que represente o retorno subjacente a um instrumento financeiro transferido não dá origem a uma assimetria híbrida, caso esse pagamento seja efetuado por um operador financeiro ao abrigo de uma transferência híbrida no mercado, desde que a jurisdição do ordenante exija, nos termos da sua legislação, que o operador financeiro inclua como seu rendimento todos os montantes recebidos em relação ao instrumento financeiro transferido.

3– Para efeitos da alínea *g)* do n.º 1:

- a) Quando uma pessoa ou entidade detenha, direta ou indiretamente, pelos menos 25% das partes de capital, dos direitos de voto do sujeito passivo e de outra ou outras entidades, todas as entidades em causa, incluindo o sujeito passivo, são consideradas empresas associadas entre si;
- b) Quando o resultado da assimetria sobrevenha nos termos das subalíneas *ii*), *iii*), *iv*) ou *vii*) da alínea *b*) do n.º 1, bem como nas situações em que seja exigido um ajustamento nos termos da alínea *b*) do n.º 3 do artigo seguinte ou do artigo 68.º-C, a percentagem referida na alínea anterior e na alínea *g*) do n.º 1 é de 50%;
- c) Uma pessoa que atue em conjunto com outra pessoa no que respeita aos direitos de voto ou ao capital social de uma entidade é considerada como detendo uma participação correspondente à totalidade dos direitos de voto ou do capital social dessa entidade que sejam detidos por si e por essa outra pessoa.

Artigo 68.º-B

Assimetrias híbridas

1– Não concorrem para a determinação do lucro tributável os gastos incorridos ou suportados, na medida em que:

- a) Correspondam a pagamentos, ainda que ficcionados, despesas ou perdas com origem, incorridas ou sofridas em outra jurisdição, relativos a uma assimetria híbrida que dê origem a uma dupla dedução;
- b) Correspondam a pagamentos, ainda que ficcionados, despesas ou perdas com origem, incorridas ou sofridas em território português, relativos a uma assimetria híbrida que dê origem a uma dupla dedução, exceto quando essa dedução seja recusada na jurisdição do investidor;

- c) Correspondam a pagamentos, ainda que ficcionados, despesas ou perdas com origem, incorridas ou sofridas em território português, relativos a uma assimetria híbrida que dê origem a uma dedução sem inclusão que não corresponda a rendimentos tributáveis ao abrigo da legislação da jurisdição do investidor;
 - d) Se destinem a financiar, direta ou indiretamente, despesas dedutíveis que deem origem a uma assimetria híbrida através de uma operação ou série de operações entre empresas associadas ou realizadas como parte de um acordo estruturado, exceto na parte em que outra jurisdição envolvida nas operações ou série de operações tenha efetuado um ajustamento equivalente relativo a essa assimetria híbrida.
- 2– Os gastos não dedutíveis nos termos da alínea *a)* ou *b)* do número anterior são considerados na determinação do lucro tributável, do mesmo período de tributação ou de qualquer período de tributação subsequente, até ao montante dos rendimentos de dupla inclusão.
- 3– Concorrem para o lucro tributável os seguintes rendimentos:
- a) Correspondentes a pagamentos efetuados, ou considerados como efetuados noutra jurisdição, relativos a uma assimetria híbrida que dê origem a uma dedução sem inclusão, exceto nos casos das subalíneas *ii)*, *iii)*, *iv)* ou *vi)* da alínea *b)* do n.º 1 do artigo anterior ou quando esta dedução seja recusada pela jurisdição do ordenante;
 - b) Imputáveis a um estabelecimento estável não considerado quando envolvido numa assimetria híbrida, exceto quando estes rendimentos devam ser isentos ao abrigo de convenção para evitar a dupla tributação celebrada com um país terceiro.

- 4– Na medida em que uma transferência híbrida vise a obtenção de uma redução do imposto retido na fonte sobre um pagamento proveniente de um instrumento financeiro transferido para mais do que uma das partes envolvidas, a dedução a que se refere a alínea *a*) do n.º 2 do artigo 90.º do presente Código é aplicada na proporção do rendimento líquido tributável correspondente a esse pagamento.
- 5– Nas situações de assimetrias híbridas que resultem numa dedução sem inclusão ou numa dupla dedução, quando a outra jurisdição permita que o ordenante difira a dedução para um período de tributação subsequente, os ajustamentos previstos neste artigo podem ser efetuados no período de tributação em que essa dedução seja efetivamente compensada com um rendimento que não seja de dupla inclusão na jurisdição do ordenante.
- 6– O disposto nas alíneas *a*) a *c*) do n.º 1, no n.º 2 e na alínea *a*) do n.º 3 não é aplicável nos casos em que seja efetuado um ajustamento nos termos da alínea *b*) do n.º 3 ou do artigo seguinte, ou em consequência de disposição equivalente que seja aplicável nos termos do direito de outra jurisdição, relativamente a essa assimetria híbrida.

Artigo 68.º-C

Assimetrias híbridas inversas

- 1– Caso uma ou mais entidades associadas não residentes em território português detenham, de forma agregada, um interesse direto ou indireto em 50% ou mais dos direitos de voto, participação no capital ou direitos a uma parte dos lucros de uma entidade híbrida constituída ou estabelecida em território português e estejam situadas ou domiciliadas numa jurisdição ou jurisdições que tratem a entidade híbrida como sujeito passivo, essa entidade híbrida é considerada residente em território português e tributada nos termos do presente Código.

- 2– O disposto no número anterior não é aplicável se e na estrita medida em que o rendimento da entidade híbrida seja tributável em sede do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, diretamente na titularidade de pessoas singulares ou coletivas, ou ao abrigo da legislação de outra jurisdição.
- 3– O disposto no presente artigo não é aplicável a um instrumento de investimento coletivo.

Artigo 68.º-D

Assimetrias de residência fiscal

- 1– Não concorrem para a determinação do lucro tributável os gastos ou perdas incorridos ou suportados por um sujeito passivo com sede ou direção efetiva em território português, quando este seja considerado como residente para efeitos fiscais em outra jurisdição e esses gastos sejam dedutíveis ao abrigo da legislação de ambas as jurisdições, na medida em que, nos termos da legislação da outra jurisdição, essa dupla dedução possa ser compensada com rendimento que não seja rendimento de dupla inclusão.
- 2– Quando a outra jurisdição referida no número anterior for outro Estado-Membro, o disposto nesse número apenas é aplicável quando o sujeito passivo seja considerado como residente para efeitos fiscais nesse outro Estado-Membro, nos termos de convenção para evitar a dupla tributação em vigor.»

Artigo 4.º

Alteração sistemática

É aditada a subsecção I-A à secção VI do capítulo III do Código do IRC, com a epígrafe «Regras destinadas a neutralizar os efeitos de assimetrias híbridas», que compreende os artigos 68.º-A, 68.º-B, 68.º-C e 68.º-D.

Artigo 5.º

Entrada em vigor e produção de efeitos

- 1– A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.
- 2– Sem prejuízo do disposto no número seguinte, os artigos 68.º-A, 68.º-B e 68.º-D do Código do IRC, com a redação introduzida pela presente lei, são aplicáveis aos períodos de tributação com início em, ou após, 1 de janeiro de 2020 e o artigo 68.º-C do Código do IRC, com a redação introduzida pela presente lei, aos períodos de tributação com início em, ou após, 1 de janeiro de 2022.
- 3– O disposto na alínea *c*) do n.º 1 e na alínea *a*) do n.º 3 do artigo 68.º-B do Código do IRC, com a redação introduzida pela presente lei, apenas é aplicável aos períodos de tributação que se iniciem após 31 de dezembro de 2022, relativamente a assimetrias híbridas resultantes de um pagamento de juros efetuado ao abrigo de um instrumento financeiro a uma empresa associada, quando se verificarem cumulativamente as seguintes condições:
 - a) O instrumento financeiro tenha características de conversão, recapitalização interna ou redução;
 - b) O instrumento financeiro tenha sido emitido com o único objetivo de satisfazer os requisitos relativos à capacidade de absorção de perdas aplicáveis ao setor bancário e seja reconhecido como tal nos requisitos relativos à capacidade de absorção de perdas do sujeito passivo;
 - c) A emissão do instrumento financeiro:

- i) Esteja relacionada com instrumentos financeiros com características de conversão, recapitalização interna ou redução a nível da empresa-mãe;
 - ii) O nível necessário para satisfazer os requisitos aplicáveis relativos à capacidade de absorção de perdas; e
 - iii) Não faça parte de um acordo estruturado;
- d) A dedução líquida global do grupo consolidado ao abrigo do mecanismo não exceda o montante que teria sido obtido caso o sujeito passivo tivesse emitido tal instrumento financeiro diretamente no mercado.

Aprovado em 28 de maio de 2020

O PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA,

(Eduardo Ferro Rodrigues)