



COMISSÃO
EUROPEIA

Bruxelas, 25.11.2013
SWD(2013) 473 final

DOCUMENTO DE TRABALHO DOS SERVIÇOS DA COMISSÃO

RESUMO DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO

que acompanha o documento

Proposta de Diretiva do Conselho

que altera a Diretiva 2011/96/UE relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes

{COM(2013) 814 final}

{SWD(2013) 474 final}

{SWD(2013) 475 final}

DOCUMENTO DE TRABALHO DOS SERVIÇOS DA COMISSÃO

RESUMO DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO

que acompanha o documento

Proposta de Diretiva do Conselho

que altera a Diretiva 2011/96/UE relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes

1. QUESTÕES PROCESSUAIS E CONSULTA DAS PARTES INTERESSADAS

Contexto da UE

Disparidades em matéria de empréstimos híbridos

No âmbito dos seus trabalhos sobre os efeitos de distorção das disparidades dos sistemas fiscais, o Grupo do Código de Conduta examinou uma forma híbrida de dívida entre sociedades associadas designada empréstimos com participação nos lucros («EPL»). O problema era que os pagamentos efetuados ao abrigo de um EPL transfronteiras eram tratados como uma operação fiscalmente dedutível no Estado-Membro de origem e como uma distribuição de lucros (dividendos) isenta de imposto no Estado-Membro do beneficiário, dando origem a uma dupla não tributação.

Em maio de 2010, o Grupo do Código de Conduta concordou que o Estado-Membro do beneficiário deve seguir o tratamento fiscal (ou seja, dívida ou capital próprio) dado aos pagamentos efetuados a título de empréstimos híbridos pelo Estado-Membro de origem, a fim de evitar a dupla não tributação (doc. 10033/10 FISC 47).

No entanto, em outubro de 2011, uma análise da Comissão mostrou que a solução acordada estava em contradição com a diretiva «sociedades-mães e afiliadas»¹ («DSMA»). Havia duas alternativas para abordar esta questão: i) desenvolver uma solução alternativa no âmbito do Grupo do Código de Conduta ou ii) alterar a DSMA. Após uma reunião de peritos dos Estados-Membros no âmbito de um grupo de trabalho da Comissão, concluiu-se que seria preferível para os Estados-Membros uma alteração pontual da DSMA.

O plano de ação para reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscais, adotado pela Comissão em 6 de dezembro de 2012 (COM(2012) 722), assinalou esta alteração como uma ação a realizar a curto prazo (2013). No seguimento do plano de ação, a Comissão organizou, em abril de 2013, duas reuniões de consulta com peritos dos Estados-Membros e partes interessadas externas do setor privado, universidades, organizações empresariais e associações no domínio da fiscalidade, com vista a debater duas opções políticas.

Na opção A1, os lucros distribuídos dedutíveis no Estados-Membros de origem seriam excluídos da DSMA. Na opção A2, a isenção fiscal prevista na DSMA seria recusada no que respeita aos lucros distribuídos dedutíveis no Estado-Membro de origem.

¹ Diretiva 2011/96/UE, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes (Reformulação), com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2013/13/UE do Conselho, que adapta determinadas diretivas no domínio da fiscalidade, devido à adesão da República da Croácia.

Oito dos quinze Estados-Membros participantes apoiaram firmemente a opção A2. Um Estado-Membro aceitou a alteração da DSMA por razões de clareza, manifestando uma ligeira preferência por esta opção. Quatro Estados-Membros afirmaram que aceitariam uma alteração para fins de clarificação, apesar de considerarem não ser necessária qualquer alteração da DSMA. Um Estado-Membro manifestou-se favorável à opção A1. Outro Estado-Membro mostrou-se recetivo a ambas as opções e apelou a que se procedesse rapidamente a uma alteração. Quatro Estados-Membros optaram por não participar.

Na reunião das partes interessadas, os pontos de vista expressos foram diferentes. Embora as respostas à consulta pública de 2012 tenham sido consensuais, em geral, quanto ao facto de essas disparidades serem indesejáveis, alguns representantes das empresas não tinham uma visão tão negativa da dupla não tributação. A opção A2, em especial, não foi apreciada por limitar os direitos dos contribuintes e dos Estados-Membros; a autorização da dupla não tributação foi considerada uma escolha eventualmente deliberada por parte dos Estados-Membros. Outros representantes das empresas foram favoráveis à opção A1. Inversamente, as ONG e o meio académico em geral apoiaram a opção A2.

Em 21 de maio de 2013, o Parlamento Europeu adotou uma resolução² em que instou os Estados-Membros a aderirem ao plano de ação da Comissão e a aplicarem plenamente a recomendação relativa ao planeamento fiscal agressivo. O Parlamento Europeu também convidou a Comissão a abordar os desfaseamentos entre os diferentes sistemas fiscais e a apresentar uma proposta de revisão da DSMA, a fim de rever a cláusula antiabuso e de eliminar a dupla não tributação na UE.

Nas suas conclusões de 22 de maio de 2013, o Conselho Europeu apelou à realização de progressos rápidos relativamente a determinadas questões fiscais e anunciou que «a Comissão tenciona apresentar uma proposta antes do final do ano para a revisão da diretiva «sociedades-mães e afiliadas»».³

Disposições antiabuso

O plano de ação também obriga a Comissão a rever as disposições antiabuso da DSMA, bem como as diretivas relativas a juros e *royalties* e fusões, com vista a aplicar os princípios subjacentes à recomendação relativa ao planeamento fiscal agressivo.

A recomendação propunha que os Estados-Membros adotassem uma regra geral antiabuso para contrariar o planeamento fiscal agressivo que não se inscreve no âmbito de aplicação das regras específicas antifraude em vigor. No entanto, a recomendação não é aplicável às diretivas relativas ao imposto sobre as sociedades, pelo que os princípios que lhe são subjacentes não podem ser invocados sem a adoção de uma medida legislativa.

A proposta de regra geral antiabuso segue a abordagem adotada no artigo 13.º da proposta de diretiva que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras («ITF»)⁴. Foram realizadas em abril de 2013 consultas com os Estados-Membros e os interessados.

Quatro dos cinco Estados-Membros que tomaram a palavra defenderam que não deveria ser inserida uma regra geral antiabuso nas diretivas. Prefeririam que fossem adotadas regras gerais antiabuso nacionais. Dois deles também consideraram que a regra geral antiabuso poderia ser melhorada.

² Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de maio de 2013, sobre a luta contra a fraude fiscal, a evasão fiscal e os paraísos fiscais (2013/2060(INI)).

³ EUCO 75/1/13 REV 1.

⁴ COM(2013) 71 final de 14 de fevereiro de 2013.

Um Estado-membro mostrou-se a favor da alteração das três diretivas, embora considerasse necessários alguns trabalhos no que respeita à redação da regra geral antiabuso. Numa contribuição escrita, este Estado-Membro reiterou mais tarde o seu apoio à alteração da DSMA no sentido de introduzir a obrigação de dispor de uma regra antiabuso.

As partes interessadas não chegaram a acordo quanto à alteração ou não das diretivas através da introdução de uma regra geral antiabuso, mas, de um modo geral, os representantes das empresas manifestaram-se antes a favor de regras gerais antiabuso nacionais. Por outro lado, as ONG e um representante das empresas pareceram favoráveis à inclusão de uma cláusula em matéria de regra geral antiabuso nas diretivas.

Contexto internacional

A questão da erosão da matéria coletável do imposto sobre as sociedades ocupa um lugar privilegiado na agenda política de muitos países da UE e de muitos países terceiros e tem estado presente na ordem de trabalhos das recentes reuniões do G20 e do G8⁵, bem como no âmbito da OCDE, onde estão atualmente em curso trabalhos no domínio da erosão e da transferência de lucros.⁶

Em março de 2012, a OCDE publicou igualmente um relatório intitulado «*Hybrid mismatch arrangements: Tax policy and compliance issues*» que recomendava aos países que considerassem a possibilidade de introduzir ou de rever regras para recusar a concessão de benefícios fiscais no caso de certos instrumentos híbridos. As disparidades e a arbitragem em matéria de instrumentos híbridos foram também identificadas como um elemento fundamental do projeto relativo à erosão da matéria coletável e à transferência de lucros.⁷

Embora a Comissão reconheça a importância de soluções a nível mundial, é necessário que a UE combata as disparidades e as práticas abusivas tendo em conta a legislação da UE em vigor e a jurisprudência do Tribunal de Justiça. A Comissão considera que a revisão da DSMA pode ser um importante contributo para os trabalhos da OCDE relativos à erosão da matéria coletável e à transferência de lucros, por ser representativo das melhores práticas na luta contra a erosão da matéria coletável.

2. DEFINIÇÃO DO PROBLEMA

Descrição do problema

Disparidades em matéria de empréstimos híbridos

Os empréstimos híbridos são instrumentos financeiros que possuem, ao mesmo tempo, características de dívida e de capital próprio. Devido ao diferente tratamento fiscal dado pelos Estados-Membros aos empréstimos híbridos (dívida ou capital próprio), os pagamentos a título de um empréstimo híbrido transfronteiras podem ser tratados como despesa fiscalmente dedutível num Estado-Membro (Estado-Membro do pagador) e como uma distribuição de lucros (dividendos) isenta de imposto no outro Estado-Membro (Estado-Membro do beneficiário), resultando assim numa dupla não tributação indesejável.

Disposição antiabuso

⁵ Declarações finais da reunião dos líderes do G20 de 18-19 de junho de 2008 Comunicado da reunião dos ministros das finanças e dos governadores dos bancos centrais do G20 de 5-6 de novembro de 2012, 15-16 de fevereiro de 2013 e 18-19 de abril de 2013; Declaração conjunta do chanceler do tesouro do Reino Unido e do ministro das finanças da Alemanha à margem da reunião do G20 de novembro de 2012; Comunicado da Cimeira dos líderes do G-8 de 17-18 de junho de 2013.

⁶ OCDE, «*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*», 2013.

⁷ OCDE, «*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*», 2013.

O artigo 1.º, n.º 2, da DSMA já permite aos Estados-Membros adotar disposições antiabuso nacionais. No entanto, as medidas antiabuso em vigor nos Estados-Membros são muito variadas, já que foram concebidas para responder às preocupações específicas dos Estados-Membros e às características dos respetivos sistemas fiscais, resultando numa falta de clareza tanto para os contribuintes como para as administrações fiscais. A situação atual pode eventualmente conduzir a uma utilização indevida da diretiva caso as disposições antiabuso nalguns Estados-Membros sejam menos rigorosas ou inexistentes.

Quem é afetado?

Os Estados-Membros são afetados devido à redução das receitas fiscais. As empresas são afetadas uma vez que as grandes empresas que efetuam operações transfronteiras e que dispõem de meios para pagar regimes fiscais sofisticados gozam de uma vantagem concorrencial em relação às pequenas e médias empresas e às grandes empresas não envolvidas no planeamento fiscal agressivo. Os cidadãos são indiretamente afetados pela redução do orçamento destinado aos serviços públicos e às prestações sociais. A confiança dos cidadãos na justiça do sistema fiscal pode ser comprometida pela capacidade de alguns contribuintes para se aproveitarem das disparidades.

Subsidiariedade e proporcionalidade

O objetivo da presente iniciativa é combater determinadas disparidades em matéria de instrumentos financeiros híbridos através da DSMA e introduzir uma regra geral antiabuso, a fim de proteger o funcionamento dessa diretiva.

Estes objetivos exigem uma alteração da DSMA. Em matéria de fiscalidade direta, a base jurídica aplicável é o artigo 115.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), em virtude do qual a Comissão pode emitir diretivas para a aproximação das disposições dos Estados-Membros que afetam diretamente o funcionamento do mercado interno.

Os objetivos da iniciativa não podem ser suficientemente realizados de forma unilateral pelos Estados-Membros. São precisamente as diferenças na legislação nacional relativa ao tratamento fiscal dos instrumentos de financiamento híbrido que permitem aos contribuintes, em especial aos grupos de empresas, recorrerem a estratégias de planeamento fiscal transfronteiras que conduzem a distorções dos fluxos de capitais e da concorrência no mercado interno. Por conseguinte, as alterações propostas respeitam o princípio da subsidiariedade. As alterações propostas também respeitam o princípio da proporcionalidade, uma vez que não vão além do necessário para responder aos problemas em causa e, por conseguinte, para realizar os objetivos dos Tratados, em especial o funcionamento adequado e eficaz do mercado interno.

3. OBJETIVOS

Disparidades em matéria de empréstimos híbridos

O objetivo da iniciativa é que todas as empresas sejam tributadas com base nos lucros realizados no Estado-Membro da UE em causa e que nenhuma empresa possa evitar a tributação aproveitando lacunas resultantes de instrumentos de financiamento híbridos em situações transfronteiras. A iniciativa tem como objetivo assegurar uma ação eficaz contra a dupla não tributação neste domínio. A aplicação da DSMA não deverá involuntariamente impedir essa ação.

Disposição antiabuso

A iniciativa destina-se a garantir segurança jurídica e clareza aos contribuintes e às administrações fiscais, bem como assegurar que as empresas não beneficiam indevidamente das disposições da DSMA.

4. OPÇÕES ESTRATÉGICAS

Disparidades em matéria de empréstimos híbridos

Foram consideradas as seguintes opções:

Opção A0: Nenhuma ação (cenário de base)

Opção A1: Os lucros distribuídos dedutíveis no Estado-Membro de origem seriam excluídos da DSMA.

Opção A2: A isenção fiscal prevista na DSMA seria recusada para os lucros distribuídos dedutíveis no Estado-Membro de origem. Por conseguinte, o Estado-Membro da sociedade beneficiária (sociedade-mãe ou o seu estabelecimento estável) deve tributar a parte dos lucros distribuídos dedutível no Estado-Membro da afiliada que efetua o pagamento.

Disposição antiabuso

Para efeitos de clareza e de segurança, são considerados os seguintes meios alternativos para melhorar a disposição antiabuso constante da DSMA:

Opção B0: Nenhuma ação (cenário de base)

Opção B1: Atualização das disposições antiabuso em vigor da DSMA à luz da regra geral antiabuso proposta na recomendação de dezembro de 2012 relativa ao planeamento fiscal agressivo. A diretiva deveria ser alterada, a fim de incluir a regra antiabuso comum recomendada. No âmbito desta opção, os Estados-Membros poderiam optar pela adoção ou não da regra antiabuso.

Opção B2: Idêntica à opção B1, além de que, de acordo com esta opção, a adoção da regra antiabuso comum seria obrigatória para os Estados-Membros.

5. ANÁLISE DOS IMPACTOS

Disparidades em matéria de empréstimos híbridos

O quadro que se segue resume a análise dos impactos (numa escala crescente de --- a +++)

Impacto esperado			
	Opção A0: Nenhuma ação	Opção A1: excluir da DSMA os pagamentos efetuados a título de empréstimos híbridos*	Opção A2: excluir do benefício da isenção fiscal prevista na DSMA os pagamentos efetuados a título de empréstimos híbridos
Eficácia na realização dos objetivos estratégicos	=	+	+++

Quatro liberdades	=	=	=
Impacto económico	=	+	+++
Impacto social	=	+	++
Impacto nos contribuintes/administrações fiscais	=	+	+++
Incidência no orçamento da UE	=	=	=
Impacto nas restantes partes	=	=	=

* os impactos esperados seriam os mesmos que na opção A2 se todos os Estados-Membros seguissem as orientações do Grupo do Código de Conduta

Disposição antiabuso

O quadro que se segue resume a análise dos impactos (numa escala crescente de --- a +++)

Impacto esperado			
	Opção B0: Nenhuma ação	Opção B1: disposição antiabuso facultativa na DSMA*	Opção B2: disposição antiabuso obrigatória na DSMA
Eficácia na realização dos objetivos estratégicos	=	+	+++
Quatro liberdades	=	+	+
Impacto económico	=	=	+
Impacto social	=	=	=
Impacto nos contribuintes/administrações fiscais	=	+	+
Incidência no orçamento da UE	=	=	=
Impacto nas restantes partes	=	=	=

* os impactos esperados seriam os mesmos que na opção B2 se todos os Estados-Membros aplicassem a regra antiabuso recomendada

6. COMPARAÇÃO DAS OPÇÕES

Disparidades em matéria de empréstimos híbridos

A opção A0 não resolveria o problema da dupla não tributação nem permitiria aos Estados-Membros aplicarem nas suas legislações nacionais a solução política acordada no Grupo do Código de Conduta. No cenário de base, a lacuna continuará, por conseguinte, a existir.

A opção A1 seria conforme com a solução adotada na diretiva «juros e *royalties*», mas não resolveria uma eventual dupla não tributação causada por pagamentos efetuados a título de instrumentos financeiros híbridos, pelo que cada Estado-Membro teria de adaptar à sua maneira as suas regras nacionais às orientações do Grupo do Código de Conduta.

A opção A2 seria mais eficaz do que a opção A1 para contrariar os efeitos dos instrumentos financeiros híbridos e asseguraria um tratamento coerente em toda a UE.⁸

A opção A2 permitiria atingir o objetivo fundamental da DSMA, a saber, criar condições de concorrência equitativas entre grupos de empresas em diferentes Estados-Membros e grupos no mesmo Estado-Membro. O aumento dos investimentos transfronteiras permite que os grupos transfronteiras utilizem instrumentos financeiros híbridos para explorar as disparidades entre os vários sistemas fiscais nacionais. Esta situação conduz a uma distorção da concorrência entre os grupos transfronteiras e os nacionais na UE, o que é contrário ao objetivo da DSMA.

Além disso, a opção A2 estaria em consonância com as recomendações da OCDE e com a abordagem política atual da UE e dos países terceiros no que respeita à luta contra a erosão da matéria coletável e o planeamento fiscal agressivo.

A opção A2 é, pois, a opção preferida.

Disposição antiabuso

A opção B0 não permitiria garantir clareza e segurança no que respeita a disposições antiabuso. Também não permitiria proteger a DSMA de uma utilização indevida.

A opção B1 proporcionaria benefícios em termos de clareza, uma vez que a disposição seria adaptada em conformidade com a jurisprudência do TJUE em matéria de abuso de direitos, mas não garantiria a proteção DSP contra práticas abusivas.

A opção B2 é a única capaz de proteger a DSMA contra uma utilização abusiva. Esta opção seria também mais eficaz do que a opção B1 para atingir uma norma comum em matéria de disposições antiabuso destinadas a prevenir a utilização abusiva da DSMA. Uma disposição antiabuso comum em todos os Estados-Membros garantiria clareza e segurança a todos os contribuintes e às administrações fiscais. A opção B2 asseguraria que as medidas antiabuso adotadas e aplicadas pelos Estados-Membros da UE não criariam problemas quanto ao cumprimento das normas da UE.

A opção B2 é, pois, a opção preferida.

7. ACOMPANHAMENTO E AVALIAÇÃO

É prática corrente da Comissão acompanhar a aplicação das diretivas da UE pelos Estados-Membros. As alterações jurídicas previstas pela iniciativa são tão simples que não é

⁸ Existe uma proposta pendente no Conselho no sentido de alinhar o limiar de participação previsto na diretiva «juros e *royalties*» pelos 10 % constantes da DSMA. Proposta de diretiva do Conselho relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e *royalties* efetuados entre sociedades associadas de Estados-Membros diferentes (Reformulação) (COM (2011) 714).

necessário realizar um estudo para saber se os objetivos da iniciativa foram atingidos. Basta assegurar o acompanhamento da transposição efetiva, pelos Estados-Membros, das regras para a legislação nacional.