COMISSÃO
EUROPEIA

Estrasburgo, 25.10.2016
COM(2016) 687 final

2016/0339 (CNS)

Proposta de

DIRETIVA DO CONSELHO

que altera a Diretiva (UE) 2016/1164 no que respeita a assimetrias híbridas com países terceiros

{SWD(2016) 345 final}

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1. CONTEXTO DA PROPOSTA

• Razões e objetivos da proposta

Os dispositivos de assimetria híbrida exploram as diferenças no tratamento fiscal de uma entidade ou instrumento nos termos da legislação de duas ou mais jurisdições fiscais para obter uma dupla não tributação. Estes tipos de dispositivos são generalizados e conduzem a uma erosão considerável da matéria coletável dos contribuintes sujeitos ao imposto sobre as sociedades na UE. Por conseguinte, é necessário estabelecer regras contra este tipo de erosão da matéria coletável.

As regras relativas às assimetrias híbridas constantes da Diretiva do Conselho que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno[1] (a seguir Diretiva Antielisão Fiscal) visam combater as formas mais generalizadas de assimetrias híbridas, mas apenas dentro da UE. O artigo 9.º da Diretiva Antielisão Fiscal visa as assimetrias híbridas resultantes de diferenças na qualificação jurídica de uma entidade ou de um instrumento financeiro entre um contribuinte de um Estado-Membro e uma empresa associada de outro Estado-Membro ou de um entendimento estruturado entre partes de Estados-Membros.

No entanto, os contribuintes da UE que estão envolvidos em estruturas transfronteiras que envolvem países terceiros também tiram partido das assimetrias híbridas para reduzirem as suas obrigações fiscais globais na UE. Por conseguinte, é amplamente reconhecido que as assimetrias híbridas que envolvem países terceiros devem ser igualmente combatidas.

Além disso, existem outros tipos de assimetrias, tais como as assimetrias em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos, as transferências híbridas, as chamadas assimetrias importadas e as assimetrias em matéria de dupla residência, que não são abrangidas pelo artigo 9.º da Diretiva Antielisão Fiscal.

No âmbito da proposta de compromisso final para a Diretiva Antielisão Fiscal, que foi aprovada em 20 de junho de 2016, o Conselho ECOFIN emitiu uma declaração em matéria de assimetrias híbridas. Nessa declaração, o Conselho ECOFIN convida a Comissão «a apresentar, até outubro de 2016, uma proposta relativa às assimetrias híbridas que envolvam países terceiros, a fim de prever regras que sejam consentâneas com as recomendadas no relatório sobre a Ação 2 do projeto BEPS da OCDE, e de eficácia pelo menos equivalente à dessas regras, tendo em vista alcançar um acordo até ao final de 2016».

A presente diretiva estabelece regras contra as assimetrias híbridas que envolvam países terceiros. Além disso, a presente diretiva visa as assimetrias híbridas que envolvam estabelecimentos estáveis, tanto no interior da UE como em relação a países terceiros, transferências híbridas, assimetrias importadas e assimetrias em matéria de dupla residência.

• Coerência com as disposições existentes da mesma política setorial

A presente diretiva tem por base as recomendações do relatório da OCDE em matéria de erosão da matéria coletável e transferência de lucros (BEPS), relativo à Ação 2 «Neutralização dos efeitos dos dispositivos para corrigir assimetrias híbridas». A maioria dos Estados-Membros comprometeu-se a aplicar essas recomendações. O relatório da OCDE sobre a BEPS prevê um quadro abrangente em matéria de assimetrias híbridas e cobre as assimetrias em matéria de entidades híbridas, as assimetrias relativas a instrumentos

[1] Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, JO L 193/1.

financeiros híbridos, as transferências híbridas, as assimetrias importadas e as assimetrias em matéria de dupla residência. A OCDE publicou, além disso, um projeto de debate público em matéria de estruturas híbridas que implicam sucursais, publicado em 22 de agosto de 2016, que abrange assimetrias em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos. Uma transposição coerente e coordenada das recomendações da OCDE ao nível da UE deve evitar eventuais distorções, obstáculos fiscais para as empresas, novas lacunas ou assimetrias no mercado interno.

A presente diretiva faz parte de um pacote que inclui também o relançamento da proposta relativa à matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades (MCCCIS) e uma proposta relativa à matéria coletável comum do imposto sobre as sociedades (MCCIS). As regras em matéria de assimetrias híbridas na MCCCIS e na MCCIS estão em conformidade com as regras da presente diretiva.

O Grupo do Código de Conduta no domínio da Fiscalidade das Empresas adotou orientações para lutar contra diversas formas de assimetrias híbridas. Considerando, contudo, que os Estados-Membros não podem ser juridicamente vinculados por orientações, é ainda necessário adotar regras vinculativas para garantir que os Estados-Membros combatem eficazmente estas assimetrias.

A presente diretiva constitui uma alteração à Diretiva Antielisão Fiscal. Estabelece regras juridicamente vinculativas destinadas a permitir aos Estados-Membros combater eficazmente os dispositivos de assimetria híbrida que não sejam abordados pela Diretiva Antielisão Fiscal.

O texto estabelece regras baseadas em princípios, deixando os pormenores da sua aplicação aos Estados-Membros, no pressuposto de que estes estão em melhores condições para definir os elementos precisos das regras da forma mais adequada aos seus sistemas de tributação das sociedades. A presente diretiva tem o mesmo âmbito de aplicação pessoal que a Diretiva Antielisão Fiscal e, por conseguinte, visa abranger todos os contribuintes sujeitos ao imposto sobre as sociedades num Estado-Membro.

2. BASE JURÍDICA, SUBSIDIARIEDADE E PROPORCIONALIDADE

• Base jurídica

A legislação em matéria de tributação direta é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 115.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Esta disposição determina que as medidas legislativas de aproximação adotadas ao abrigo desse artigo revestem a forma jurídica de uma diretiva.

• Subsidiariedade (no caso de competência não exclusiva)

A presente proposta respeita o princípio da subsidiariedade. A natureza desta matéria requer uma iniciativa comum em todo o mercado interno.

Atendendo a que um dos principais objetivos da presente diretiva consiste em melhorar a resiliência do mercado interno contra riscos de elisão fiscal decorrentes da manipulação de assimetrias híbridas, é evidente que esse objetivo não pode ser suficientemente alcançado pelos Estados-Membros a título individual, de modo não concertado. Uma assimetria no domínio da fiscalidade é o resultado da interação entre, pelo menos, dois sistemas de tributação, o que implica a existência de uma dimensão transfronteiras inerente a essa assimetria. Dado que os sistemas nacionais de tributação das sociedades são díspares e a ação independente pelos Estados-Membros apenas reproduziria a atual fragmentação do mercado

interno no domínio da fiscalidade direta, permitindo que as assimetrias persistissem. Os efeitos das assimetrias só podem ser eliminados através de medidas corretivas ao nível da União. Além disso, uma vez que as assimetrias híbridas distorcem o funcionamento do mercado interno, a aplicação de princípios comuns de resolução das mesmas permitiria reforçar a coerência do mercado interno.

Por outro lado, um quadro abrangente de regras contra os dispositivos de assimetria híbrida ao nível da UE traria valor acrescentado, em comparação com o que uma multiplicidade de regras nacionais pode alcançar. Uma iniciativa à escala da UE minimiza o risco de persistência de lacunas ou de dupla tributação, risco esse que um conjunto heterogéneo de regras nacionais em matéria de assimetrias híbridas poderia implicar.

Por conseguinte, esta abordagem é conforme com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do Tratado da União Europeia.

- **Proporcionalidade**

As medidas propostas não vão além da garantia do nível de proteção necessário ao mercado interno. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade, as regras propostas não vão além do que é necessário para alcançar o seu objetivo. A diretiva não estabelece, portanto, a plena harmonização, mas apenas a proteção necessária para salvaguardar os sistemas de tributação das sociedades dos Estados-Membros. As medidas limitam-se a retificar casos de dupla dedução, de dedução num Estado sem a inclusão na matéria coletável do outro Estado ou de não tributação dos rendimentos num Estado sem a inclusão desses rendimentos no outro Estado. A diretiva assegura, assim, o nível essencial de coordenação dentro da União com vista à concretização dos seus objetivos. As regras não interferem com os quadros nacionais que qualificam as entidades ou os pagamentos do ponto de vista jurídico. A diretiva visa apenas obter o essencial, com o objetivo de atenuar os efeitos fiscais prejudiciais das assimetrias híbridas no mercado interno. Neste contexto, a proposta não excede o necessário para alcançar os seus objetivos, respeitando, por conseguinte, o princípio da proporcionalidade.

- **Escolha do instrumento**

O instrumento proposto é uma diretiva, que é o único instrumento disponível nos termos da base jurídica do artigo 115.º do TFUE.

3. RESULTADOS DAS AVALIAÇÕES *EX POST*, DAS CONSULTAS DAS PARTES INTERESSADAS E DAS AVALIAÇÕES DE IMPACTO

- **Consulta das partes interessadas**

A maioria dos Estados-Membros são membros da OCDE, tendo participado, entre 2013 e 2015, em debates longos e pormenorizados sobre as ações anti-BEPS, incluindo a Ação 2 dedicada à neutralização dos dispositivos de assimetria híbrida. A OCDE organizou extensas consultas públicas com as partes interessadas sobre cada uma das ações anti-BEPS.

Os elementos da presente proposta de diretiva foram debatidos com as delegações dos Estados-Membros na reunião do grupo de trabalho IV de 26 de julho de 2016. Além disso, os elementos da presente proposta de diretiva foram apresentados em termos gerais e debatidos com os representantes das empresas e de organizações não governamentais na reunião da plataforma para a boa governação fiscal realizada em 16 de setembro de 2016.

- **Recolha e utilização de conhecimentos especializados**

Os elementos da presente diretiva baseiam-se no relatório da OCDE sobre a neutralização dos efeitos dos dispositivos de assimetria híbrida que fez parte do projeto BEPS da OCDE/G20.

- **Avaliação de impacto**

No âmbito do projeto BEPS, a OCDE publicou o relatório sobre a Ação 2 em novembro de 2015. Os membros da OCDE/G20 assumiram compromissos no que respeita aos resultados do projeto BEPS e à sua aplicação coerente. A maioria dos Estados-Membros, na sua qualidade de membros da OCDE, comprometeu-se a transpor os resultados do projeto BEPS para as suas legislações nacionais com urgência. Quanto aos outros resultados do projeto BEPS, é essencial realizar progressos rápidos na coordenação da implementação, a nível da UE, de regras em matéria de assimetrias híbridas que envolvam países terceiros. É necessário evitar que o funcionamento do mercado interno seja comprometido quer por medidas unilaterais adotadas por alguns Estados-Membros (membros da OCDE ou não) que atuem por iniciativa própria, quer pela falta de ação por parte de outros Estados-Membros.

Para apresentar uma análise qualitativa, um documento de trabalho (SWD) separado dos serviços da Comissão, que acompanha a presente diretiva, dá uma panorâmica das conclusões existentes sobre os dispositivos de assimetria híbrida, com base em estudos recentes realizados pela OCDE e pela Comissão Europeia. O documento de trabalho destaca os mecanismos mais frequentemente identificados que estão associados aos dispositivos de assimetria híbrida. Além disso, o documento de trabalho aborda os objetivos e as características da presente diretiva.

Por conseguinte, a presente proposta não foi objeto de avaliação de impacto pelos seguintes motivos: existe uma forte ligação aos trabalhos da OCDE sobre a BEPS; o documento de trabalho fornece uma importante análise das conclusões existentes; e as partes interessadas foram envolvidas nas consultas sobre os elementos técnicos das regras propostas numa fase prévia. Neste contexto, importa salientar que não foi realizada nenhuma avaliação de impacto para a Diretiva Antielisão Fiscal, que é alterada pela presente proposta. Além disso, existe atualmente um apelo urgente por parte dos Estados-Membros, sob a forma de uma declaração do Conselho que acompanha a Diretiva Antielisão Fiscal, para que uma diretiva sobre esta matéria seja apresentada até outubro de 2016.

4. INCIDÊNCIA ORÇAMENTAL

A presente proposta de Diretiva não tem qualquer incidência orçamental para a UE.

5. OUTROS ELEMENTOS

- **Explicação pormenorizada das disposições específicas da proposta**

As recomendações do relatório da OCDE sobre a neutralização dos dispositivos de assimetria híbrida (a seguir o relatório da OCDE) assumem a forma de regras que neutralizam o efeito de uma assimetria híbrida, assegurando que um pagamento está sujeito a tributação, pelo menos, uma vez. As regras em matéria de assimetrias híbridas constantes da Diretiva Antielisão Fiscal têm por base a abordagem da OCDE, no sentido em que neutralizam o efeito de uma assimetria híbrida. A presente proposta tem por base a mesma abordagem. Tal como a Diretiva Antielisão Fiscal, a presente proposta aplica-se a todos os contribuintes sujeitos ao imposto sobre as sociedades num Estado-Membro. O objetivo é abranger todos os

dispositivos de assimetria híbrida em que pelo menos uma das partes é um contribuinte sujeito ao imposto sobre as sociedades num Estado-Membro.

A presente diretiva não pretende afetar as características gerais do sistema de tributação de uma jurisdição, mas apenas as assimetrias resultantes de regras fiscais divergentes entre duas ou mais jurisdições. Por conseguinte, a presente diretiva não visa as situações em que pouco ou nenhum imposto foi pago devido a uma taxa fiscal reduzida ou ao sistema de tributação de uma jurisdição.

As regras em matéria de assimetrias híbridas são aplicáveis apenas quando existe uma assimetria entre um contribuinte e uma empresa associada ou em caso de entendimento estruturado entre as partes envolvidas. A definição de empresa associada, para efeitos das regras em matéria de assimetrias híbridas, baseia-se na definição do chamado «grupo de controlo» a que se aplicam as recomendações constantes do relatório da OCDE.

Por razões de segurança jurídica, convém sublinhar que a presente diretiva se refere a uma dedução da matéria coletável ou a uma inclusão na matéria coletável de uma empresa.

- Assimetrias em matéria de entidades híbridas

O termo «entidade» refere-se a qualquer tipo de organização jurídica no âmbito da qual possa ser realizada uma atividade económica. Uma entidade pode ser transparente ou não transparente para efeitos fiscais. Se uma entidade for transparente para efeitos fiscais, por exemplo no caso de uma parceria, a entidade em si não está sujeita a tributação, mas a parte proporcional das rubricas de rendimentos, lucros e despesas obtidas e incorridas pela parceria é atribuída aos parceiros como rendimentos tributáveis. Por outro lado, os rendimentos de uma entidade não transparente, por exemplo uma sociedade, estão sujeitos a imposto. Um estabelecimento estável pode fazer parte de uma entidade, mas não é considerado em si mesmo uma entidade separada.

Ocorre uma assimetria em matéria de entidades híbridas se uma entidade for considerada transparente para efeitos fiscais por uma jurisdição e como não transparente por outra jurisdição. Essa situação pode levar a uma dupla dedução do mesmo pagamento, das mesmas despesas ou das mesmas perdas, ou a uma dedução de um pagamento sem a inclusão correspondente desse pagamento.

Assimetria em matéria de entidades híbridas conducente a uma dupla dedução

Entende-se por dupla dedução que o mesmo pagamento é dedutível da matéria coletável em mais do que uma jurisdição. Se uma entidade for considerada transparente para efeitos fiscais na jurisdição em que foi inicialmente constituída ou estabelecida, os pagamentos, despesas ou perdas da entidade podem ser dedutíveis da matéria coletável dessa entidade. Se a mesma entidade for considerada transparente na jurisdição do detentor da participação representativa do capital na entidade, esses pagamentos, despesas ou perdas podem ser igualmente dedutíveis da matéria coletável do detentor da participação representativa do capital nessa jurisdição, conduzindo a uma dupla dedução, na aceção do artigo 2.º, n.º 9, alínea a).

No entanto, os rendimentos da entidade híbrida podem ser igualmente incluídos como rendimentos tributáveis em mais do que uma jurisdição. Para ter em conta esta chamada dupla inclusão de rendimentos, a proposta visa neutralizar uma dupla dedução apenas na medida em que os mesmos pagamentos, as mesmas despesas ou as mesmas perdas deduzidos em duas jurisdições excedam o montante dos rendimentos que podem ser imputados à mesma entidade híbrida e que estão incluídos em ambas as jurisdições.

Com base na Diretiva Antielisão Fiscal, no caso de uma assimetria em matéria de entidades híbridas entre dois Estados-Membros que conduza a uma dupla dedução, apenas deve ser autorizada uma dedução no Estado-Membro em que esse pagamento tem a sua origem.

No caso de uma assimetria em matéria de entidades híbridas entre um Estado-Membro e um país terceiro, com base no artigo 9.º, n.º 1, segundo parágrafo, o Estado-Membro em causa deve recusar a dedução do pagamento, despesas ou perdas, independentemente de o pagamento ter a sua origem no Estado-Membro ou no país terceiro, salvo se o país terceiro já o tiver feito.

Exemplo 1

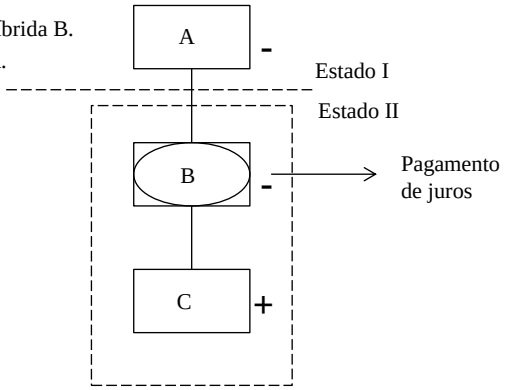
A, B e C são empresas associadas.

A entidade híbrida B é considerada não transparente no Estado II, mas transparente no Estado I.

A entidade B paga juros a um terceiro.

O pagamento de juros é deduzido quer pela A S.A. quer pela entidade híbrida B.

O pagamento efetuado por B é compensado pelos rendimentos da C S.A. ao abrigo de um regime de tributação de grupos do Estado II.



Se o Estado I for um EM e o Estado II for um país terceiro, o Estado I (o EM) deve recusar a dedução do pagamento de juros.
Se o Estado I for um país terceiro e o Estado II for um EM, o Estado II (o EM) deve recusar a dedução do pagamento de juros.

Só pode haver uma dupla dedução na medida em que o pagamento exceder os rendimentos provenientes da mesma origem. Assim, se a entidade B tiver um rendimento de 4 e realizar um pagamento de 10, a dupla dedução equivale a 6.

Assimetria em matéria de entidades híbridas conducente a uma dedução sem inclusão

Entende-se por dedução sem inclusão a dedução de um pagamento da matéria coletável numa jurisdição sem a inclusão correspondente desse pagamento na matéria coletável de um contribuinte noutra jurisdição.

Por exemplo: se uma entidade for considerada não transparente na jurisdição em que está constituída ou estabelecida, pode deduzir da sua matéria coletável os pagamentos efetuados ao detentor da participação representativa do capital nessa entidade. No entanto, se a entidade for considerada transparente na jurisdição em que o detentor da participação representativa do capital é residente, os pagamentos não serão reconhecidos e, por conseguinte, não serão incluídos no rendimento tributável do detentor da participação representativa do capital, conduzindo a uma dedução sem uma inclusão, na aceção do artigo 2.º, n.º 9, alínea b).

A dupla inclusão de rendimentos deve igualmente ser tida em conta quando se neutraliza o resultado de uma dedução sem inclusão.

Com base na Diretiva Antielisão Fiscal, no caso de uma assimetria em matéria de entidades híbridas entre dois Estados-Membros que conduza a uma dedução sem uma inclusão, o Estado-Membro do ordenante deve recusar a dedução do pagamento.

Exemplo 2

A, B e C são empresas associadas.

A entidade híbrida B é considerada não transparente no Estado II, mas transparente no Estado I.

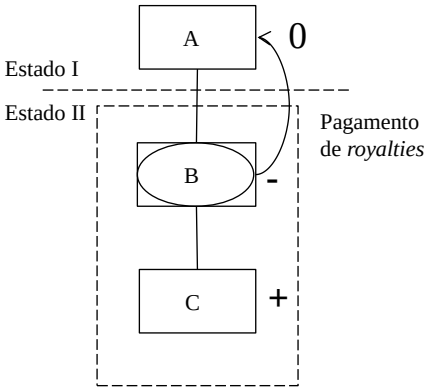
O pagamento de *royalties* por B a A é deduzido pela entidade híbrida B, mas não é incluído pela A S.A.

O pagamento realizado por B é compensado pelos rendimentos da C S.A., ao abrigo de um regime de tributação de grupos do Estado II.

Se o Estado I for um EM e o Estado II for um país terceiro, o Estado I (o EM) deve obrigar a A S.A. a incluir o pagamento de *royalties* nos seus rendimentos.

Se o Estado I for um estado terceiro e o Estado II for um EM, o Estado II (o EM) deve recusar a dedução do pagamento de *royalties*.

Só pode haver uma dupla dedução na medida em que o pagamento exceder os rendimentos provenientes da mesma origem. Assim, se a entidade B tiver um rendimento de 4 e realizar um pagamento de 10, a dupla dedução equivale a 6.



Ou: se uma entidade for considerada transparente para efeitos fiscais na jurisdição em que foi inicialmente constituída ou estabelecida, um pagamento a essa entidade não será tributado nessa jurisdição. No entanto, se o detentor da participação representativa do capital nessa entidade for um residente de outra jurisdição e essa jurisdição considerar a entidade como não transparente[2], o pagamento também não será tributado nessa outra jurisdição. Partindo do princípio de que o pagamento foi deduzido da matéria coletável pelo ordenante, esta poderá ser igualmente uma situação de dedução sem inclusão, na aceção do artigo 2.º, n.º 9, alínea b).

Exemplo 3

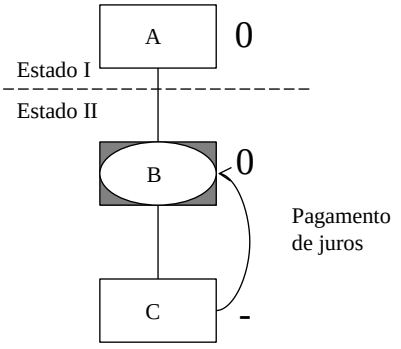
A, B e C são empresas associadas.

A entidade híbrida B é considerada transparente no Estado II, mas não transparente no Estado I (entidade híbrida invertida).

O pagamento de juros pela C S.A. a B é deduzido pela C S.A., mas não é incluído nem pela entidade híbrida invertida B nem pela A S.A.

Se o Estado I for um EM e o Estado II for um país terceiro, o Estado I (o EM) deve obrigar a A S.A. a incluir o pagamento de juros nos seus rendimentos.

Se o Estado I for um país terceiro e o Estado II for um EM, o Estado II (o EM) deve recusar a dedução do pagamento de juros pela C S.A.



No caso de uma assimetria em matéria de entidades híbridas que conduza a uma dedução sem inclusão entre um Estado-Membro e um país terceiro, deve ser determinado, em primeiro lugar, qual é a jurisdição do ordenante. Se a jurisdição do ordenante for um Estado-Membro, esse Estado-Membro deve recusar a dedução do pagamento da matéria coletável na proporção da assimetria, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, subalínea i). Se a jurisdição do ordenante for um país terceiro, o Estado-Membro em causa deve prever uma regra que obrigue o contribuinte a incluir o pagamento na matéria coletável na proporção da assimetria, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, subalínea ii).

[2] Uma entidade considerada transparente na jurisdição em que foi inicialmente constituída ou estabelecida e não transparente noutra jurisdição é designada uma entidade híbrida invertida.

Além do exemplo anterior, poderá igualmente ocorrer uma assimetria em matéria de entidades híbridas que conduza a uma dedução sem inclusão, na aceção do artigo 2.º, n.º 9, alínea b), no caso de a entidade híbrida não estar situada nem no Estado-Membro nem na jurisdição da empresa associada.

Exemplo 4

A, B e C são empresas associadas.

A entidade híbrida B é considerada transparente no Estado II e no Estado III, mas não transparente no Estado I (entidade híbrida invertida).

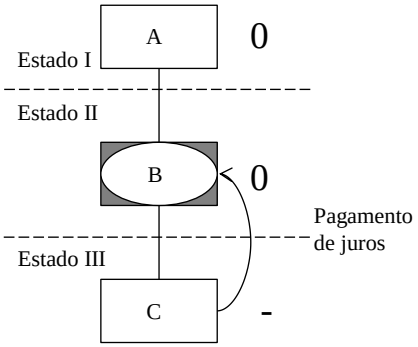
O pagamento de juros pela C S.A. a B é deduzido pela C S.A., mas não é incluído nem pela entidade híbrida invertida B nem pela A S.A.

A A S.A. é (também) uma empresa associada da C S.A.

Existe uma assimetria entre o Estado I e o Estado III em relação a uma entidade noutro estado: a EH invertida B do Estado II

Se o Estado I for um EM e o Estado III for um país terceiro, o Estado I (o EM) deve obrigar a A S.A. a incluir o pagamento de juros nos seus rendimentos.

Se o Estado I for um país terceiro e o Estado III for um EM, o Estado III (o EM) deve recusar a dedução do pagamento de juros pela C S.A.



- Assimetrias em matéria de instrumentos financeiros híbridos

Ocorre uma assimetria em matéria de instrumentos financeiros se o tratamento fiscal de um instrumento financeiro diferir entre duas jurisdições. No caso de uma assimetria em matéria de instrumentos financeiros híbridos, pode existir uma dedução de um pagamento da matéria coletável do ordenante, mas sem inclusão desse pagamento na matéria coletável do beneficiário, conduzindo a uma dedução sem uma inclusão, na aceção do artigo 2.º, n.º 9, alínea b).

Com base na Diretiva Antielisão Fiscal, no caso de uma assimetria em matéria de instrumentos financeiros entre dois Estados-Membros que conduza a uma dedução sem inclusão, o Estado-Membro do ordenante deve recusar a dedução do pagamento.

Uma assimetria em matéria de instrumentos financeiros entre um Estado-Membro e um país terceiro deve ser resolvida em função da jurisdição do ordenante. Se a jurisdição do ordenante for um Estado-Membro, esse Estado-Membro deve recusar a dedução do pagamento da matéria coletável na proporção da assimetria, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, subalínea i). Se a jurisdição do ordenante for um país terceiro, o Estado-Membro em causa deve exigir a inclusão do pagamento na matéria coletável na medida da assimetria, com base no artigo 9.º, n.º 2, subalínea ii).

- Transferências híbridas

Uma transferência híbrida é um acordo para a transferência de um instrumento financeiro em que as legislações de duas jurisdições diferem sobre a questão de saber se é o cedente ou o cessionário que tem a propriedade dos pagamentos sobre o ativo subjacente. As regras em matéria de transferências híbridas recomendadas no relatório da OCDE incidem particularmente sobre vendas e recompras e operações de empréstimo de títulos. As transferências híbridas são normalmente concebidas em centros financeiros e resultam de estruturas complexas. Não se pretende impedir a existência destas estruturas enquanto tal, mas apenas dar resposta às consequências fiscais sempre que estas estruturas visem tirar partido de uma situação de assimetria.

Uma transferência híbrida pode levar a uma dedução sem inclusão, na aceção do artigo 2.º, n.º 9, último parágrafo, subalínea i), se uma jurisdição considerar um pagamento associado ao retorno subjacente ao instrumento transferido como uma despesa dedutível, enquanto a outra jurisdição considera o mesmo montante como um retorno (isento de impostos) do ativo subjacente. O retorno subjacente é o rendimento relacionado com e decorrente do instrumento transferido. Nesse caso, deve aplicar-se a esse pagamento o disposto no artigo 9.º, n.º 2. Estas regras em matéria de assimetrias híbridas não devem ser aplicadas se o retorno subjacente ao instrumento transferido estiver incluído nos rendimentos tributáveis de uma das partes envolvidas, visto que, nesse caso, a sua situação fiscal é a mesma em que estariam se a operação não se tivesse realizado.

Uma transferência híbrida pode também explorar as diferenças existentes entre um Estado-Membro e um país terceiro quanto à atribuição de rendimentos de um ativo financeiro, levando a que o mesmo pagamento seja considerado como obtido, simultaneamente, por diferentes contribuintes residentes em diferentes jurisdições. Nesses casos, ambos os contribuintes podem reclamar os créditos fiscais por retenção na fonte sobre o pagamento, conforme descrito no artigo 2.º, n.º 9, último parágrafo, subalínea ii). Com base no artigo 9.º, n.º 6, esta situação deve ser resolvida por intermédio da limitação do montante do crédito proporcionalmente aos rendimentos líquidos do contribuinte no âmbito do dispositivo.

- Assimetrias em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos

Uma assimetria em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos entre duas jurisdições ocorre quando uma jurisdição considera que as atividades económicas numa jurisdição são exercidas por intermédio de um estabelecimento estável, ao passo que outra jurisdição não considera que essas atividades são exercidas por intermédio de um estabelecimento estável.

Assimetria em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos conducente a não tributação sem inclusão

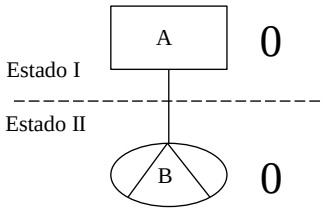
Uma assimetria em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos pode levar à não tributação sem inclusão quando um contribuinte exerce atividades económicas noutra jurisdição e essa jurisdição não considera essas atividades como sendo exercidas por intermédio de um estabelecimento estável, ao passo que a jurisdição em que o contribuinte é residente considera essas atividades como sendo exercidas por intermédio de um estabelecimento estável na outra jurisdição. Em consequência disso, os lucros provenientes dessas atividades económicas não são tributados no local onde as mesmas são exercidas, ao mesmo tempo que a jurisdição em que o contribuinte é residente prevê uma isenção desses lucros, o que conduz a uma não tributação sem inclusão, na aceção do artigo 2.º, n.º 9, alínea c).

No caso de uma assimetria em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos entre mais do que um Estado-Membro que conduza a uma não tributação sem inclusão, o Estado-Membro em que o contribuinte é residente deve incluir (e não isentar) os rendimentos atribuídos a esse estabelecimento estável, com base no artigo 9.º, n.º 3, primeiro parágrafo. No caso de um estabelecimento estável híbrido situado num país terceiro, o Estado-Membro em causa, no qual o contribuinte é residente, deve igualmente incluir (e não isentar) os rendimentos atribuídos a esse estabelecimento estável, com base no artigo 9.º, n.º 3, segundo parágrafo.

Exemplo 5

B é reconhecido pelo Estado I como um estabelecimento estável no Estado II, mas não é reconhecido como um EE no Estado II (EE híbrido invertido). Não há tributação no Estado B, os lucros imputados ao EE híbrido invertido estão isentos no estado A.

Se o Estado I for um EM, o Estado I deve tributar e não isentar os lucros atribuídos ao EE híbrido B.



Assimetria em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos conducente a dupla dedução

Uma assimetria em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos pode conduzir a uma dupla dedução, na aceção do artigo 2.º, n.º 9, alínea a), se um pagamento, despesas ou perdas forem dedutíveis da matéria coletável tanto na jurisdição em que o contribuinte é residente como na jurisdição do estabelecimento estável híbrido em que o pagamento, despesas ou perdas podem ser deduzidos.

As regras estabelecidas no artigo 9.º, n.º 1 aplicam-se igualmente a uma assimetria em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos que conduza a uma dupla dedução.

Assimetria em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos conducente a uma dedução sem inclusão

Uma assimetria em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos pode conduzir a uma dedução sem inclusão, na aceção do artigo 2.º, n.º 9, alínea b), se um pagamento efetuado pelo estabelecimento estável híbrido à sua sede for deduzido da matéria coletável na jurisdição em que se situa o estabelecimento estável híbrido, mas não for incluído na matéria coletável na jurisdição em que o contribuinte é residente pelo facto de essa jurisdição não reconhecer o estabelecimento estável.

As regras estabelecidas no artigo 9.º, n.º 2 aplicam-se igualmente a uma assimetria em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos que conduza a uma dedução sem uma inclusão.

- Assimetrias importadas

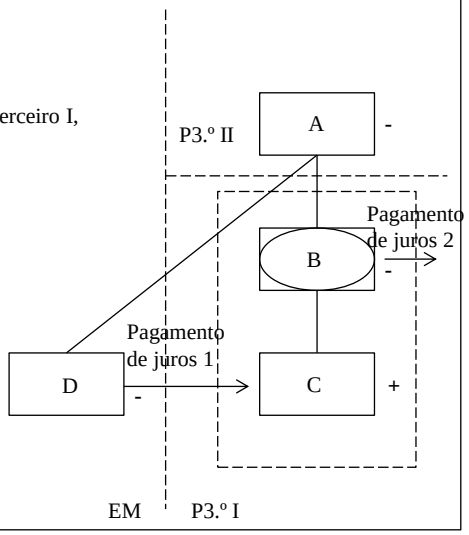
As assimetrias importadas decorrem de dispositivos que envolvem membros de um grupo, ou entendimentos estruturados em geral, que transferem os efeitos de uma assimetria híbrida entre partes estabelecidas em países terceiros para a jurisdição de um Estado-Membro através da utilização de um instrumento não híbrido. Uma assimetria é importada para um Estado-Membro se um pagamento dedutível ao abrigo de um instrumento não híbrido for utilizado para financiar despesas ao abrigo de um entendimento estruturado que envolva uma assimetria híbrida entre países terceiros. Tal implica um fluxo de receitas para fora da UE que, em última análise, não é tributado. Por conseguinte, propõe-se a inclusão de regras que impeçam a dedução de um pagamento se os rendimentos desse pagamento forem compensados, direta ou indiretamente, com uma dedução que resulte de um dispositivo de assimetria híbrida que dê origem a uma dupla dedução (artigo 9.º, n.º 4) ou a uma dedução sem inclusão (artigo 9.º, n.º 5) entre países terceiros. O objetivo fundamental das regras em matéria de assimetrias importadas é manter a integridade das outras regras em matéria de assimetrias híbridas, eliminando qualquer incentivo aos grupos multinacionais para que participem em dispositivos de assimetria híbrida. Importa salientar que as regras em matéria de assimetrias importadas não se aplicam a nenhum pagamento realizado a uma sociedade beneficiária num Estado-Membro, já que os Estados-Membros devem ter implementado as outras regras em matéria de assimetrias híbridas constantes da presente proposta.

Uma assimetria importada pode implicar a importação de uma dupla dedução:

Exemplo 6

A, B, C e D são empresas associadas.
A D S.A. é um contribuinte num EM. O pagamento de juros 1 pela D S.A. a C é deduzido pela D S.A.
O pagamento de juros 1 recebido pela C S.A. é, em princípio, tributável no País terceiro I, mas é compensado pelo pagamento de juros 2, feito pela entidade híbrida B, ao abrigo de um regime de tributação de grupos.
O pagamento de juros 2 também é deduzido no País terceiro II pela A S.A.
Assim: existe dupla dedução do pagamento de juros 2.

A assimetria híbrida entre o País terceiro I e o País terceiro II é importada pela D S.A. por intermédio do empréstimo associado ao pagamento de juros 1.
O EM deve recusar a dedução dos juros na proporção da dupla dedução.



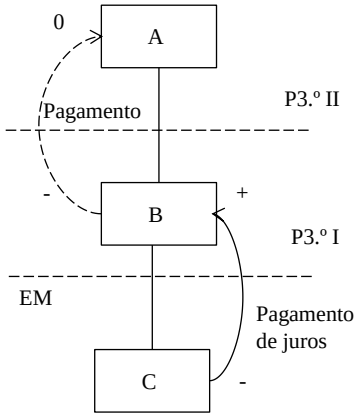
Uma assimetria importada pode também implicar a importação de uma dedução sem uma inclusão:

Exemplo 7

A, B e C são empresas associadas.
O pagamento de juros pela C S.A. à B S.A. é deduzido num EM.
A B S.A. inclui o pagamento de juros como rendimento, mas este rendimento de juros é compensado pela B S.A. com um pagamento à A S.A. ao abrigo de um PPL.
O pagamento do PPL é deduzido no País terceiro I como juros, mas está isento, como dividendos, para a A S.A.
Assim: existe dedução sem inclusão.

A assimetria híbrida entre o País terceiro I e o País terceiro II é importada para o EM por via do pagamento de juros pela C S.A.

O EM deve recusar a dedução dos juros na proporção da dedução sem inclusão.



- Assimetrias em matéria de dupla residência

Uma assimetria em matéria de dupla residência pode levar a uma dupla dedução se um pagamento efetuado por um contribuinte com dupla residência for deduzido ao abrigo da legislação de ambas as jurisdições em que o contribuinte é residente. Por conseguinte, propõe-se, no artigo 9.º-A, que, em caso de assimetria em matéria de dupla residência entre um Estado-Membro e um país terceiro, o Estado-Membro deve recusar a dedução de um pagamento, mas apenas na medida em que esse pagamento for compensado com um montante que não seja considerado como rendimento ao abrigo da legislação da outra jurisdição (ou seja, com um rendimento que não seja uma «dupla inclusão de rendimentos»).

Exemplo 8

A, B e C são empresas associadas.

A B S.A. tem dupla residência no Estado I e no Estado II.

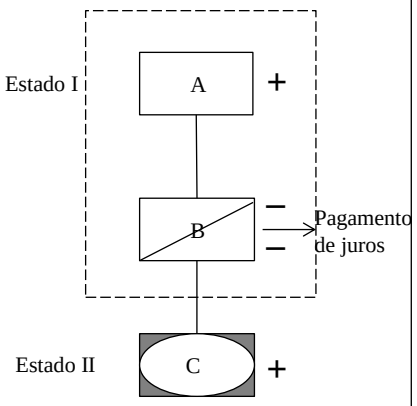
O pagamento de juros pela B S.A. é deduzido e compensado no Estado I com os rendimentos da A S.A., ao abrigo de um regime de tributação de grupos.

C é uma EH invertida no Estado II.

O pagamento de juros pela B S.A. é compensado com os rendimentos de C no Estado II.

Assim: existe dupla dedução do pagamento de juros por B.

Se o Estado I ou o Estado II for um EM, esse EM deve recusar a dedução na proporção da assimetria.



2016/0339 (CNS)

Proposta de

DIRETIVA DO CONSELHO

que altera a Diretiva (UE) 2016/1164 no que respeita a assimetrias híbridas com países terceiros

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente o artigo 115.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão Europeia,

Após transmissão do projeto de ato legislativo aos parlamentos nacionais,

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu[3],

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social Europeu[4],

Deliberando de acordo com um processo legislativo especial,

Considerando o seguinte:

(1) É imperativo restabelecer a confiança na equidade dos sistemas fiscais e permitir que os governos exerçam eficazmente a sua soberania fiscal. Por conseguinte, a Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos (OCDE) publicou recomendações de ações concretas no âmbito da iniciativa contra a erosão da matéria coletável e transferência de lucros (BEPS).

(2) Os relatórios finais sobre as 15 ações contra a BEPS da OCDE foram publicados em 5 de outubro de 2015. Este resultado foi saudado pelo Conselho nas suas conclusões de 8 de dezembro de 2015. As conclusões do Conselho salientaram a necessidade de encontrar soluções comuns, mas flexíveis, ao nível da União que sejam coerentes com as conclusões da OCDE sobre a BEPS.

(3) Em resposta à necessidade de uma tributação mais justa e, em especial, para dar seguimento às conclusões da OCDE sobre a BEPS, a Comissão apresentou em 28 de janeiro de 2016 o seu pacote antielisão fiscal. A Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho[5] que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal foi adotada no âmbito do referido pacote.

(4) A Diretiva (UE) 2016/1164 prevê um quadro para lutar contra os dispositivos de assimetria híbrida.

(5) É necessário estabelecer normas que neutralizem as assimetrias híbridas de forma abrangente. Dado que a Diretiva (UE) 2016/1164 apenas abrange acordos de assimetria híbrida que resultem da interação entre os sistemas de tributação das

---

3 JO C , , p. .

4 JO C , , p. .

5 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 (JO L 193 de 19.7.2016, p. 1).

sociedades dos Estados-Membros, o Conselho ECOFIN emitiu uma declaração em 20 de junho de 2016 convidando a Comissão a apresentar, até outubro de 2016, uma proposta relativa às assimetrias híbridas que envolvam países terceiros, a fim de prever regras que sejam consentâneas com as recomendadas no relatório sobre a Ação 2 do projeto BEPS da OCDE, e de eficácia pelo menos equivalente à dessas regras, tendo em vista alcançar um acordo até ao final de 2016.

(6) Dado que [entre outros, afirma-se no considerando 13 da Diretiva (UE) 2016/1164 que] é fundamental prosseguir os trabalhos sobre outras assimetrias híbridas, tais como as que envolvem estabelecimentos estáveis, é essencial que as assimetrias em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos sejam igualmente contempladas na referida diretiva.

(7) A fim de prever um quadro abrangente que seja coerente com o relatório BEPS da OCDE relativo aos dispositivos de assimetria híbrida, é essencial que a Diretiva (UE) 2016/1164 inclua igualmente regras em matéria de transferências híbridas, assimetrias importadas e assimetrias em matéria de dupla residência, a fim de evitar que os contribuintes explorem as lacunas remanescentes.

(8) Uma vez que a Diretiva (UE) 2016/1164 inclui regras relativas a assimetrias híbridas entre Estados-Membros, é adequado incluir regras relativas a assimetrias híbridas com países terceiros na mesma diretiva. Por conseguinte, essas regras devem ser aplicáveis a todos os contribuintes sujeitos ao imposto sobre as sociedades num Estado-Membro, incluindo os estabelecimentos estáveis de entidades residentes em países terceiros. É necessário abranger todos os dispositivos de assimetria híbrida em que pelo menos uma das partes envolvidas seja um contribuinte sujeito ao imposto sobre as sociedades num Estado-Membro.

(9) As regras em matéria de assimetrias híbridas devem contemplar situações de assimetria resultantes de regras fiscais divergentes entre duas (ou mais) jurisdições. Essas regras não devem, porém, afetar as características gerais do sistema de tributação de uma jurisdição.

(10) A fim de garantir a proporcionalidade, é necessário limitar-se aos casos em que existe um risco substancial de evitar a tributação por intermédio da utilização de assimetrias híbridas. É, por isso, adequado abranger os dispositivos de assimetria híbrida entre o contribuinte e as suas empresas associadas e as assimetrias híbridas resultantes de um entendimento estruturado que envolva um contribuinte.

(11) A fim de prever uma definição suficientemente abrangente do conceito de «empresa associada», para efeitos da aplicação das regras em matéria de assimetrias híbridas, essa definição deve também incluir uma entidade que faça parte do mesmo grupo consolidado para efeitos de contabilidade, uma empresa na qual o contribuinte tenha uma influência significativa na gestão e, inversamente, uma empresa que tenha uma influência significativa na gestão do contribuinte.

(12) As assimetrias estreitamente ligadas ao caráter híbrido das entidades devem ser contempladas apenas se uma das empresas associadas tiver, no mínimo, um controlo efetivo sobre as outras empresas associadas. Por conseguinte, nesses casos, deve exigir-se que uma empresa associada seja detida pelo contribuinte ou outra empresa associada, ou que os detenha, por intermédio de uma participação em termos de direitos de voto, posse do capital ou direito a receber 50 % ou mais dos lucros.

(13) É necessário contemplar situações de assimetria atribuíveis a diferenças na qualificação jurídica de uma entidade ou de um instrumento financeiro. É também

necessário esclarecer que a qualificação jurídica diz respeito à qualificação de uma entidade ou de um instrumento financeiro para efeitos fiscais. Uma qualificação jurídica deve igualmente incluir uma qualificação de uma entidade nos termos das regras de escolha da classificação de entidade, também conhecidas como regras «*check-the-box*».

(14) As jurisdições utilizam períodos contabilísticos diferentes e aplicam regras diferentes para determinar quando as rubricas de rendimentos ou de despesas foram obtidas ou efetuadas. É, por conseguinte, necessário clarificar que estas diferenças de calendarização enquanto tal não devem ser consideradas como dando origem a assimetrias nos resultados fiscais. No entanto, é necessário prever que, se um pagamento não for reconhecido no mesmo período de tributação ou num período sobreposto, tal como é reconhecido no Estado-Membro do contribuinte, o que, em princípio, conduz a uma dedução sem inclusão, o contribuinte assegure que o pagamento seja reconhecido num período de tempo razoável, na outra jurisdição.

(15) Como as assimetrias em matéria de entidades híbridas que envolvem países terceiros podem levar a uma dupla dedução ou a uma dedução sem inclusão, é necessário estabelecer regras segundo as quais o Estado-Membro em causa recuse a dedução de um pagamento, despesas ou perdas ou obrigue o contribuinte a incluir o pagamento nos seus rendimentos tributáveis, consoante o caso.

(16) Assim, tendo em conta que as assimetrias em matéria de instrumentos financeiros híbridos que envolvem países terceiros podem igualmente levar a uma dedução sem inclusão, é necessário estabelecer regras segundo as quais o Estado-Membro em causa recuse a dedução do pagamento ou obrigue o contribuinte a incluir o pagamento nos seus rendimentos tributáveis, em função do Estado do ordenante.

(17) As transferências híbridas podem originar uma diferença de tratamento fiscal se, na sequência de uma transferência de um instrumento financeiro ao abrigo de um entendimento estruturado, o retorno subjacente a esse instrumento for considerado como obtido, simultaneamente, por mais do que uma das partes do entendimento. O retorno subjacente é o rendimento relacionado com e decorrente do instrumento transferido. Esta diferença de tratamento fiscal pode levar a uma dedução sem inclusão ou a um crédito fiscal em duas jurisdições diferentes para o mesmo imposto retido na fonte. Essas assimetrias devem, por isso, ser eliminadas. No caso de uma dedução sem inclusão devem aplicar-se as mesmas regras que são aplicadas para a neutralização de uma assimetria em matéria de instrumentos financeiros híbridos ou de entidades híbridas conducentes a uma dedução sem inclusão. No caso de um duplo crédito fiscal, o Estado-Membro em causa deve limitar o benefício do crédito fiscal proporcionalmente aos rendimentos líquidos tributáveis no que respeita ao retorno subjacente.

(18) As assimetrias em matéria de estabelecimentos estáveis híbridos ocorrem quando uma jurisdição considera que as atividades económicas numa jurisdição são exercidas por intermédio de um estabelecimento estável, ao passo que outra jurisdição não considera que essas atividades são exercidas por intermédio de um estabelecimento estável. Essas assimetrias podem levar à não tributação sem inclusão, a uma dupla dedução ou a uma dedução sem inclusão, devendo, por isso, ser eliminadas. No caso de não tributação sem inclusão, o Estado-Membro em que o contribuinte é residente deve incluir o rendimento que é atribuído ao estabelecimento estável híbrido. No caso de uma dupla dedução ou de uma dedução sem inclusão, devem aplicar-se as mesmas regras que são aplicadas para a neutralização de uma assimetria em matéria de

entidades híbridas conducente a uma dupla dedução ou a uma dedução sem inclusão, respetivamente.

(19) As assimetrias importadas transferem os efeitos de uma assimetria híbrida entre partes estabelecidas em países terceiros para a jurisdição de um Estado-Membro por intermédio da utilização de um instrumento não híbrido, comprometendo, assim, a eficácia das regras que neutralizam as assimetrias híbridas. Um pagamento dedutível num Estado-Membro pode ser utilizado para financiar despesas ao abrigo de um entendimento estruturado que envolve uma assimetria híbrida entre países terceiros. Para combater essas assimetrias importadas, é necessário incluir regras que impeçam a dedução de um pagamento se o rendimento correspondente a esse pagamento for compensado, direta ou indiretamente, com uma dedução que resulte de um dispositivo de assimetria híbrida que dê origem a uma dupla dedução ou a uma dedução sem inclusão entre países terceiros.

(20) Uma assimetria em matéria de dupla residência pode levar a uma dupla dedução se um pagamento efetuado por um contribuinte com dupla residência for deduzido ao abrigo da legislação de ambas as jurisdições em que o contribuinte é residente. Para resolver uma assimetria em matéria de dupla residência entre um Estado-Membro e um país terceiro, o Estado-Membro deve recusar a dedução de um pagamento, na medida em que esse pagamento for compensado com um montante que não seja considerado como rendimento ao abrigo da legislação da outra jurisdição.

(21) O objetivo da presente diretiva consiste em melhorar a resiliência do mercado interno, no seu conjunto, contra acordos de assimetria híbrida. Esse objetivo não pode ser suficientemente alcançado pelos Estados-Membros a título individual, já que os sistemas nacionais de tributação das sociedades são díspares e a ação independente pelos Estados-Membros apenas reproduziria a atual fragmentação do mercado interno no domínio da fiscalidade direta. Tal situação permitiria, assim, a persistência de ineficiências e de distorções na interação de medidas nacionais distintas. O resultado seria, assim, uma falta de coordenação. Esse objetivo pode ser mais bem alcançado ao nível da União, devido à natureza transfronteiras dos dispositivos de assimetria híbrida e à necessidade de adotar soluções que funcionem para o mercado interno no seu conjunto. Assim, a União pode tomar medidas, em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do Tratado da União Europeia. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, a presente diretiva não excede o necessário para alcançar aquele objetivo. Ao fixar o nível exigido de proteção do mercado interno, a presente diretiva apenas visa alcançar o grau essencial de coordenação no interior da União necessário para alcançar os seus objetivos.

(22) A Diretiva (UE) 2016/1164 deve, por conseguinte, ser alterada em conformidade.

(23) A Comissão deve avaliar a aplicação da presente diretiva quatro anos após a sua entrada em vigor e apresentar um relatório ao Conselho sobre o mesmo assunto. Os Estados-Membros devem comunicar à Comissão todas as informações necessárias para essa avaliação,

ADOTOU A PRESENTE DIRETIVA:

Artigo 1.º

A Diretiva (UE) 2016/1164 é alterada do seguinte modo:

1) O artigo 2.º é alterado do seguinte modo:

a) No ponto 4), o terceiro parágrafo passa a ter a seguinte redação:

«Para efeitos do artigo 9.º, entende-se também por empresa associada uma entidade que faça parte do mesmo grupo consolidado para efeitos de contabilidade financeira que o contribuinte, uma empresa na qual o contribuinte tenha uma influência significativa na gestão ou uma empresa que tenha uma influência significativa na gestão do contribuinte. Caso a assimetria envolva uma entidade híbrida, a definição de empresa associada é alterada para que o requisito de 25 % seja substituído por um requisito de 50 %.»

b) O ponto 9) passa a ter a seguinte redação:

«9) «Assimetria híbrida», uma situação entre um contribuinte e uma empresa associada ou um entendimento estruturado entre partes estabelecidas em diferentes jurisdições fiscais, caso qualquer um dos seguintes resultados seja imputável a diferenças na qualificação jurídica de um instrumento financeiro ou de uma entidade, ou no tratamento de uma presença comercial como um estabelecimento estável:

(a) A dedução do mesmo pagamento, das mesmas despesas ou das mesmas perdas da matéria coletável ocorre tanto na jurisdição onde o pagamento tem origem, as despesas são incorridas ou as perdas são sofridas como na outra jurisdição («dupla dedução»);

(b) A dedução de um pagamento da matéria coletável na jurisdição onde o pagamento tem origem, sem a correspondente inclusão, para efeitos fiscais, do mesmo pagamento na outra jurisdição («dedução sem inclusão»);

(c) No caso de haver diferenças no tratamento de uma presença comercial como um estabelecimento estável, a não tributação de rendimentos que têm origem numa jurisdição sem a correspondente inclusão, para efeitos fiscais, dos mesmos rendimentos na outra jurisdição («não tributação sem inclusão»).

As assimetrias híbridas ocorrem apenas na medida em que o mesmo pagamento deduzido, despesas incorridas ou perdas sofridas em duas jurisdições excedam o montante dos rendimentos que estão incluídos em ambas as jurisdições e que podem ser imputados à mesma origem.

As assimetrias híbridas incluem também a transferência de um instrumento financeiro ao abrigo de um entendimento estruturado que envolva um contribuinte, caso o retorno subjacente a esse instrumento financeiro transferido seja considerado, para efeitos fiscais, como obtido, simultaneamente, por mais do que uma das partes do dispositivo, as quais, para efeitos fiscais, têm residência fiscal em jurisdições diferentes, dando origem a qualquer dos seguintes resultados:

a) A dedução de um pagamento associado ao retorno subjacente sem a correspondente inclusão, para efeitos fiscais, desse pagamento, salvo se o retorno subjacente estiver incluído no rendimento tributável de uma das partes envolvidas;

b) Uma redução do imposto retido na fonte, sobre um pagamento decorrente do instrumento financeiro transferido, para mais do que uma das partes envolvidas.»;

c) São aditados os pontos 10) e 11) seguintes:

«10) «Grupo consolidado para efeitos de contabilidade financeira», um grupo constituído por todas as entidades que estão plenamente incluídas nas demonstrações financeiras consolidadas, elaboradas de acordo com as Normas Internacionais de Relato Financeiro ou o sistema de relato financeiro nacional de um Estado-Membro;

11) «Entendimento estruturado», um dispositivo que envolve uma assimetria híbrida, caso o valor da assimetria seja definido nas condições do entendimento, ou um entendimento que foi concebido para produzir um resultado de assimetria híbrida, salvo se não pudesse ser razoavelmente expectável que o contribuinte ou uma empresa associada tivesse conhecimento da assimetria híbrida e se não tiverem partilhado o montante do benefício fiscal resultante da assimetria híbrida.»;

2) O artigo 4.º é alterado do seguinte modo:

(a) No n.º 5, alínea a), a subalínea ii) passa a ter a seguinte redação:

«ii) todos os elementos do ativo e do passivo são avaliados utilizando o mesmo método utilizado nas demonstrações financeiras consolidadas, elaboradas de acordo com as Normas Internacionais de Relato Financeiro ou o sistema de relato financeiro nacional de um Estado-Membro;»;

b) O n.º 8 passa a ter a seguinte redação:

«8. Para efeitos dos n.os 1 a 7, o contribuinte pode dispor do direito de utilizar demonstrações financeiras consolidadas elaboradas ao abrigo de outras normas de contabilidade que não as Normas Internacionais de Relato Financeiro ou o sistema de relato financeiro nacional de um Estado-Membro.»;

3) O artigo 9.º passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 9.º
Assimetrias híbridas

1. Na medida em que uma assimetria híbrida entre Estados-Membros conduza a uma dupla dedução do mesmo pagamento, das mesmas despesas ou das mesmas perdas, a dedução é concedida apenas no Estado-Membro em que esse pagamento tem origem, as despesas são incorridas ou as perdas são sofridas.

Na medida em que uma assimetria híbrida que envolva um país terceiro conduza a uma dupla dedução do mesmo pagamento, das mesmas despesas ou das mesmas perdas, o Estado-Membro em causa deve recusar a dedução desse pagamento, dessas despesas ou dessas perdas, salvo se o país terceiro já o tiver feito.

2. Na medida em que uma assimetria híbrida entre Estados-Membros conduza a uma dedução sem inclusão, o Estado-Membro do ordenante deve recusar a dedução desse pagamento.

Na medida em que uma assimetria híbrida que envolva um país terceiro conduza uma dedução sem inclusão:

i) se o pagamento tiver origem num Estado-Membro, este Estado-Membro deve recusar a dedução, ou

ii) se o pagamento tiver origem num país terceiro, o Estado-Membro em causa deve obrigar o contribuinte a incluir esse pagamento na matéria coletável, salvo se o país terceiro já tiver recusado a dedução ou tiver exigido a inclusão desse pagamento.

3. Na medida em que uma assimetria híbrida entre Estados-Membros que envolva um estabelecimento estável conduza a uma não tributação sem inclusão, o Estado-Membro em que o contribuinte é residente para efeitos fiscais deve obrigar o contribuinte a incluir na matéria coletável os rendimentos atribuídos ao estabelecimento estável.

   Na medida em que uma assimetria híbrida que envolva um estabelecimento estável situado num país terceiro conduza a uma não tributação sem inclusão, o Estado-Membro em causa deve obrigar o contribuinte a incluir na matéria coletável os rendimentos atribuídos ao estabelecimento estável situado no país terceiro.

4. Na medida em que um pagamento efetuado por um contribuinte a uma empresa associada de um país terceiro seja compensado, direta ou indiretamente, com um pagamento, por despesas ou por perdas que, devido a uma assimetria híbrida, são dedutíveis em duas jurisdições diferentes fora da União, o Estado-Membro do contribuinte deve recusar a dedução da matéria coletável do pagamento efetuado pelo contribuinte a uma empresa associada de um país terceiro, salvo se um dos países terceiros envolvidos já tiver recusado a dedução do pagamento, das despesas ou das perdas que seriam dedutíveis em duas jurisdições diferentes.

5. Na medida em que a inclusão correspondente de um pagamento dedutível efetuado por um contribuinte a uma empresa associada de um país terceiro seja compensada, direta ou indiretamente, com um pagamento que, devido a uma assimetria híbrida, não está incluído pelo beneficiário na sua matéria coletável, o Estado-Membro do contribuinte deve recusar a dedução da matéria coletável do pagamento efetuado pelo contribuinte a uma empresa associada de um país terceiro, salvo se um dos países terceiros envolvidos já tiver recusado a dedução do pagamento não incluído.

6. Na medida em que uma assimetria híbrida conduza a uma redução do imposto retido na fonte, sobre um pagamento decorrente de um instrumento financeiro transferido, para mais do que uma das partes envolvidas, o Estado-Membro do contribuinte deve limitar o benefício dessa redução proporcionalmente aos rendimentos líquidos tributáveis relativos a esse pagamento.

7. Para efeitos dos n.os 1 a 6, entende-se por «ordenante» a entidade ou o estabelecimento estável em que o pagamento tem origem, as despesas são incorridas ou as perdas são sofridas.»;

4) No capítulo II, é aditado o seguinte artigo 9.º-A:

«Artigo 9.º-A
Assimetrias em matéria de residência fiscal

Na medida em que um pagamento, as despesas ou as perdas de um contribuinte que seja residente para efeitos fiscais simultaneamente num Estado-Membro e num país terceiro, em conformidade com a legislação do referido Estado-Membro e desse país terceiro, sejam dedutíveis da matéria coletável em ambas as jurisdições e em que esse pagamento, essas despesas ou essas perdas possam ser compensados no Estado-Membro do contribuinte com rendimentos tributáveis que não estão incluídos no país terceiro, o Estado-Membro do contribuinte deve recusar a dedução do pagamento, das despesas ou das perdas, salvo se o país terceiro já o tiver feito.».

Artigo 2.º

1. Os Estados-Membros devem adotar e publicar, até 31 de dezembro de 2018, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva. Os Estados-Membros devem comunicar imediatamente à Comissão o texto dessas disposições.

   Os Estados-Membros devem aplicar as referidas disposições a partir de 1 de janeiro de 2019.

   As disposições adotadas pelos Estados-Membros devem fazer referência à presente diretiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. Os Estados-Membros estabelecem o modo como deve ser feita a referência.

2. Os Estados-Membros devem comunicar à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que adotarem no domínio abrangido pela presente diretiva.

Artigo 3.º

A presente diretiva entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

Artigo 4.º

Os destinatários da presente diretiva são os Estados-Membros.

Feito em Estrasburgo, em

Pelo Conselho
O Presidente