

I

(Atos legislativos)

DIRETIVAS

DIRETIVA (UE) 2017/952 DO CONSELHO

de 29 de maio de 2017

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 ⁽¹⁾,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social Europeu ⁽²⁾,

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 contexto da iniciativa contra a erosão da base tributável e a transferência de lucros (BEPS).
- (2) Os relatórios finais sobre as 15 ações da OCDE contra a BEPS foram divulgados 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 salientavam a necessidade de encontrar soluções comuns, mas flexíveis, a nível da União, 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 ⁽³⁾, que estabelece regras contra a elisão fiscal, foi adotada no âmbito do referido pacote.
- (4) A Diretiva (UE) 2016/1164 prevê um quadro para combater as assimetrias híbridas.
- (5) É necessário estabelecer regras que neutralizem as assimetrias híbridas de uma forma tão abrangente quanto possível. Atendendo a que a Diretiva (UE) 2016/1164 abrange exclusivamente assimetrias híbridas que sobrevenham na interação entre os sistemas de tributação das sociedades dos Estados-Membros, o Conselho

⁽¹⁾ Parecer de 27 de abril de 2017 (ainda não publicado no Jornal Oficial).

⁽²⁾ Parecer de 14 de dezembro de 2016 (ainda não publicado no Jornal Oficial).

⁽³⁾ 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).

Ecofin emitiu uma declaração em 12 de julho 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 da OCDE sobre a neutralização dos efeitos das assimetrias híbridas, Ação 2 — relatório final de 2015 («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) A Diretiva (UE) 2016/1164 reconhece, nomeadamente, que é fundamental prosseguir os trabalhos sobre outras assimetrias híbridas, como as relacionadas com estabelecimentos estáveis. Considera-se, por conseguinte, essencial que as assimetrias de estabelecimentos estáveis híbridos sejam igualmente contempladas na referida diretiva.
- (7) A fim de prever um quadro que seja consentâneo com o relatório sobre a Ação 2 do projeto BEPS da OCDE, e de eficácia pelo menos equivalente à desse relatório, é essencial que a Diretiva (UE) 2016/1164 inclua igualmente regras sobre transferências híbridas e assimetrias importadas e contemple toda a gama de resultados de dupla dedução, a fim de evitar que os contribuintes explorem as lacunas subsistentes.
- (8) A Diretiva (UE) 2016/1164 inclui regras relativas a assimetrias híbridas entre Estados-Membros, e deverá também incluir regras relativas a assimetrias híbridas com países terceiros caso pelo menos uma das partes envolvidas seja um contribuinte sujeito ao imposto sobre as sociedades ou, no caso dos híbridos inversos, uma entidade num Estado-Membro, bem como regras sobre as assimetrias importadas. Por conseguinte, as regras relativas a assimetrias híbridas e sobre as assimetrias de residência fiscal deverão ser aplicáveis a todos os contribuintes sujeitos ao imposto sobre as sociedades num Estado-Membro, incluindo os estabelecimentos estáveis, ou mecanismos equiparados a estabelecimentos estáveis, de entidades residentes em países terceiros. As regras sobre as assimetrias híbridas inversas deverão aplicar-se a todas as entidades consideradas transparentes para efeitos fiscais por um Estado-Membro.
- (9) As regras relativas a assimetrias híbridas deverão contemplar situações de assimetria que resultem de duplas deduções, de conflitos na qualificação de instrumentos financeiros, pagamentos e entidades, ou da imputação de pagamentos. Uma vez que as assimetrias híbridas poderão levar a uma dupla dedução ou a uma dedução sem inclusão, é necessário estabelecer regras segundo as quais o Estado-Membro em causa recusa a dedução de pagamentos, despesas ou perdas, ou exige que o contribuinte inclua os pagamentos no seu rendimento tributável, consoante adequado. Contudo, essas regras são exclusivamente aplicáveis a pagamentos dedutíveis e não deverão afetar as características gerais do sistema fiscal, quer se trate de um sistema clássico ou de imputação.
- (10) Ocorrem assimetrias de estabelecimentos estáveis híbridos caso as diferenças entre as regras da jurisdição do estabelecimento estável e da jurisdição de residência aplicáveis à imputação dos rendimentos e das despesas entre diferentes partes da mesma entidade deem origem a uma assimetria nos resultados fiscais, incluindo-se os casos em que sobrevém um resultado de assimetria devido ao facto de um estabelecimento estável não ser tido em conta ao abrigo da legislação da jurisdição da sucursal. Esses resultados de assimetria podem levar a uma dupla dedução ou a uma dedução sem inclusão, devendo, por conseguinte, ser eliminados. No caso dos estabelecimentos estáveis não tidos em conta, o Estado-Membro em que o contribuinte é residente deverá incluir o rendimento que teria de outro modo sido atribuído ao estabelecimento estável.
- (11) Os eventuais ajustamentos que devam ser feitos ao abrigo da presente diretiva não deverão, em princípio, afetar a repartição de direitos de tributação entre jurisdições prevista numa convenção para evitar a dupla tributação.
- (12) A fim de garantir a proporcionalidade, é necessário tratar apenas os casos em que exista um risco substancial de elisão fiscal através da utilização de assimetrias híbridas. É, por conseguinte, adequado abranger as assimetrias híbridas que sobrevenham entre a sede e o estabelecimento estável ou entre dois ou mais estabelecimentos estáveis da mesma entidade, as assimetrias híbridas entre o contribuinte e as suas empresas associadas ou entre empresas associadas, e as assimetrias híbridas resultantes de um entendimento estruturado que envolva um contribuinte.
- (13) As assimetrias resultantes, em particular, do carácter híbrido das entidades deverão ser contempladas apenas se uma das empresas associadas tiver — no mínimo — um controlo efetivo sobre as outras empresas associadas. Por conseguinte, nesses casos, deverá exigir-se que uma empresa associada seja detida pelo contribuinte ou outra empresa associada, ou que uma empresa associada detenha o contribuinte ou outra empresa associada, por intermédio de uma participação em termos de direitos de voto, de capital social ou do direito a 50 % ou mais dos lucros recebidos. Para efeitos da aplicação deste requisito, a propriedade ou os direitos das pessoas que atuam conjuntamente deverão ser agregados.

- (14) A fim de prever uma definição suficientemente abrangente do conceito de «empresa associada» para efeitos das regras relativas a assimetrias híbridas, essa definição deverá incluir também uma entidade que faça parte do mesmo grupo consolidado para efeitos contabilísticos, uma empresa em cuja gestão o contribuinte tenha uma influência significativa e, inversamente, uma empresa que tenha uma influência significativa na gestão do contribuinte.
- (15) É necessário contemplar quatro grandes categorias de assimetrias híbridas: em primeiro lugar, as assimetrias híbridas que resultem de pagamentos efetuados ao abrigo de um instrumento financeiro; em segundo lugar, as assimetrias híbridas que resultem de diferenças na imputação de pagamentos efetuados a uma entidade híbrida ou a um estabelecimento estável, inclusive em resultado de pagamentos efetuados a estabelecimentos estáveis não tidos em conta; em terceiro lugar, as assimetrias híbridas que resultem de pagamentos efetuados por uma entidade híbrida ao seu proprietário ou de pagamentos teóricos entre a sede e o estabelecimento estável ou entre dois ou mais estabelecimentos estáveis; por último, os resultados de dupla dedução decorrentes de pagamentos efetuados por uma entidade híbrida ou um estabelecimento estável.
- (16) No que se refere aos pagamentos efetuados ao abrigo de um instrumento financeiro, poderá sobrevir uma assimetria híbrida caso o resultado da dedução sem inclusão seja imputável a diferenças na qualificação do instrumento ou dos pagamentos efetuados ao abrigo do mesmo. Se a qualidade do pagamento o tornar elegível para desagravamento da dupla tributação ao abrigo da legislação da jurisdição do beneficiário (tais como uma isenção fiscal, uma redução da taxa do imposto, ou qualquer crédito ou reembolso de imposto), o pagamento deverá ser considerado como dando origem a uma assimetria híbrida na proporção do montante resultante da tributação a uma taxa inferior. Os pagamentos efetuados ao abrigo de um instrumento financeiro não deverão, porém, ser tratados como dando origem a uma assimetria híbrida se o desagravamento fiscal concedido na jurisdição do beneficiário se dever exclusivamente ao estatuto fiscal do beneficiário ou ao facto de o instrumento detido estar sujeito às condições de um regime especial.
- (17) A fim de evitar resultados inesperados na interação entre a regra relativa aos instrumentos financeiros híbridos e os requisitos relativos à capacidade de absorção de perdas impostos aos bancos, e sem prejuízo das regras em matéria de auxílios estatais, os Estados-Membros deverão poder excluir do âmbito de aplicação da presente diretiva os instrumentos intragrupo que tenham sido emitidos com o único objetivo de satisfazer os requisitos relativos à capacidade de absorção de perdas do emitente e não para efeitos de elisão fiscal.
- (18) No que se refere aos pagamentos efetuados a uma entidade híbrida ou a um estabelecimento estável, poderá sobrevir uma assimetria híbrida caso o resultado da dedução sem inclusão decorra de diferenças nas regras que regem a imputação desse pagamento entre a entidade híbrida e o seu proprietário, no caso dos pagamentos efetuados a uma entidade híbrida, ou entre a sede e o estabelecimento estável ou entre dois ou mais estabelecimentos estáveis, no caso dos pagamentos teóricos efetuados a um estabelecimento estável. A definição de assimetria híbrida só deverá ser aplicável se o resultado da assimetria decorrer de diferenças nas regras que regem a imputação dos pagamentos ao abrigo da legislação de ambas as jurisdições, não devendo um pagamento dar origem a uma assimetria híbrida que teria sobrevivido, de qualquer modo, devido ao estatuto de isenção fiscal do beneficiário ao abrigo da legislação de qualquer jurisdição do beneficiário.
- (19) A definição de assimetria híbrida deverá igualmente englobar os resultados da dedução sem inclusão decorrentes de pagamentos efetuados a um estabelecimento estável não tido em conta. Um estabelecimento estável não tido em conta é um mecanismo tratado como dando origem a um estabelecimento estável ao abrigo da legislação da jurisdição da sede, mas que não é tratado como estabelecimento estável ao abrigo da legislação da outra jurisdição. Contudo, a regra relativa a assimetrias híbridas não deverá ser aplicável caso a assimetria tivesse sobrevivido, de qualquer modo, devido ao estatuto de isenção fiscal do beneficiário ao abrigo da legislação de qualquer jurisdição do beneficiário.
- (20) No que se refere aos pagamentos efetuados por uma entidade híbrida ao seu proprietário ou aos pagamentos teóricos efetuados entre a sede e o estabelecimento estável ou entre dois ou mais estabelecimentos estáveis, poderá sobrevir uma assimetria híbrida caso o resultado da dedução sem inclusão decorra do facto de o pagamento ou o pagamento teórico não ser reconhecido na jurisdição do beneficiário. Nesse caso, se o resultado da assimetria for consequência da não imputação do pagamento ou pagamento teórico, a jurisdição do beneficiário é aquela na qual o pagamento (ou pagamento teórico) é tratado como recebido ao abrigo da legislação da jurisdição do ordenante. Tal como com outras assimetrias de entidades e sucursais híbridas que dão

lugar a resultados de dedução sem inclusão, não deverão sobrevir assimetrias híbridas caso o beneficiário esteja isento de imposto ao abrigo da legislação da jurisdição do beneficiário. Porém, no que se refere a esta categoria de assimetrias híbridas, só sobrevirá um resultado de assimetria na medida em que a jurisdição do ordenante permitir que a dedução relativamente ao pagamento ou ao pagamento teórico seja compensada com um montante que não seja um rendimento de dupla inclusão. Se a jurisdição do ordenante permitir que a dedução transite para um período de tributação subsequente, o requisito de efetuar eventuais ajustamentos nos termos da presente diretiva poderá ser diferido até ao momento em que a dedução seja efetivamente compensada com um rendimento que não seja um rendimento de dupla inclusão na jurisdição do ordenante.

- (21) A definição de assimetria híbrida deverá igualmente englobar os resultados de dupla dedução independentemente de decorrerem de pagamentos, de despesas que não sejam tratadas como pagamentos nos termos da legislação nacional, ou de perdas por amortizações ou depreciações. Tal como acontece com os pagamentos teóricos e com os pagamentos efetuados por uma entidade híbrida que não são tidos em conta pelo beneficiário, só deverá todavia sobrevir uma assimetria híbrida na medida em que a jurisdição do ordenante permitir que a dedução seja compensada com um montante que não seja um rendimento de dupla inclusão. Tal significa que, se a jurisdição do ordenante permitir que a dedução transite para um período de tributação subsequente, o requisito de efetuar um ajustamento nos termos da presente diretiva poderá ser diferido até ao momento em que a dedução seja efetivamente compensada com um rendimento de dupla inclusão na jurisdição do ordenante.
- (22) As diferenças nos resultados fiscais que sejam exclusivamente imputáveis a diferenças no valor atribuído a um pagamento, inclusive através da aplicação de preços de transferência, não deverão ser incluídas no âmbito das assimetrias híbridas. Além disso, uma vez que as jurisdições utilizam diferentes períodos de tributação e aplicam regras diferentes para reconhecer o momento em que as rubricas de rendimentos ou de despesas foram obtidas ou incorridas, essas diferenças de calendarização não deverão, em geral, ser tratadas como dando origem a assimetrias nos resultados fiscais. Contudo, um pagamento dedutível ao abrigo de um instrumento financeiro cuja inclusão no rendimento não seja razoavelmente expectável dentro de um prazo razoável deverá ser tratado como dando origem a uma assimetria híbrida se esse resultado da dedução sem inclusão for imputável a diferenças na qualificação do instrumento financeiro ou dos pagamentos efetuados ao abrigo do mesmo. Deverá entender-se que poderá sobrevir um resultado de assimetria se um pagamento efetuado ao abrigo de um instrumento financeiro não for incluído no rendimento dentro de um prazo razoável. Tal pagamento deverá ser tratado como incluído no rendimento dentro de um prazo razoável se incluído pelo beneficiário no prazo de 12 meses a contar do termo do período de tributação do ordenante, ou consoante determinado segundo o princípio da plena concorrência. Os Estados-Membros poderão exigir que um pagamento seja incluído dentro de um prazo fixo, a fim de evitar que dê origem a um resultado de assimetria e garantir o controlo fiscal.
- (23) As transferências híbridas poderão dar origem a uma diferença de tratamento fiscal se, em resultado de um mecanismo para transferir um instrumento financeiro, o retorno subjacente a esse instrumento tiver sido tratado como derivado por mais do que uma das partes no mecanismo. Nesses casos, o pagamento ao abrigo da transferência híbrida poderá dar origem a uma dedução a favor do ordenante, sendo simultaneamente tratado pelo beneficiário como um retorno sobre o instrumento subjacente. Esta diferença de tratamento fiscal poderá levar a um resultado de dedução sem inclusão ou à geração de um crédito de imposto excedentário para o imposto retido na fonte sobre o instrumento subjacente. Tais assimetrias deverão, por conseguinte, ser eliminadas. No caso de uma dedução sem inclusão, deverão aplicar-se as mesmas regras que as aplicadas para neutralizar assimetrias de pagamentos efetuados ao abrigo de um instrumento financeiro híbrido. No caso de transferências híbridas que tenham sido estruturadas para produzir créditos de imposto excedentários, o Estado-Membro em causa deverá impedir o ordenante de utilizar o crédito excedentário para obter uma vantagem fiscal, inclusive através da aplicação de uma regra geral contra o abuso consentânea com o artigo 6.º da Diretiva (UE) 2016/1164.
- (24) É necessário estabelecer uma regra que permita que os Estados-Membros resolvam as discrepâncias na transposição e execução da presente diretiva de que resulte uma assimetria híbrida, não obstante o facto de os Estados-Membros atuarem em conformidade com a presente diretiva. Caso sobrevenha tal situação e a regra primária prevista na presente diretiva não seja aplicável, deverá aplicar-se uma regra secundária. Contudo, tanto a regra primária como a secundária são exclusivamente aplicáveis às assimetrias híbridas na aceção da presente diretiva e não deverão afetar as características gerais do sistema fiscal de um Estado-Membro.
- (25) As assimetrias importadas transferem os efeitos de uma assimetria híbrida entre partes em países terceiros para a jurisdição de um Estado-Membro através 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 que envolvam uma assimetria híbrida. Para combater tais 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 sobrevenha no âmbito de uma assimetria híbrida que dê origem a uma dupla dedução ou a uma dedução sem inclusão entre países terceiros.

- (26) Uma assimetria de dupla residência poderá 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. Uma vez que as assimetrias de dupla residência poderão dar origem a resultados de dupla dedução, deverão ser abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente diretiva. Os Estados-Membros deverão recusar a dedução em duplicado que sobrevenha em relação a empresas com dupla residência na medida em que este pagamento for compensado com um montante que não seja tratado como rendimento ao abrigo da legislação da outra jurisdição.
- (27) É objetivo da presente diretiva melhorar a resiliência do mercado interno, no seu conjunto, contra assimetrias híbridas. 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 das assimetrias híbridas e à necessidade de adotar soluções que funcionem para o mercado interno no seu conjunto. A União poderá adotar 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 que é necessário para a consecução do seu objetivo.
- (28) Ao aplicarem a presente diretiva, os Estados-Membros deverão utilizar como fonte de ilustração ou de interpretação as explicações e os exemplos aplicáveis no relatório sobre a Ação 2 do projeto BEPS da OCDE, na medida em que forem compatíveis com as disposições da presente diretiva e com o direito da União.
- (29) As regras relativas a assimetrias híbridas estabelecidas no artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, só serão aplicáveis na medida em que a situação que envolva um contribuinte der origem a um resultado de assimetria. Não deverá sobrevir um resultado de assimetria quando um mecanismo for objeto de ajustamento nos termos do artigo 9.º, n.º 5, ou do artigo 9.º-A e, em conformidade, os mecanismos que forem objeto de ajustamentos nos termos dessas disposições da presente diretiva não deverão ser objeto de quaisquer outros ajustamentos ao abrigo das regras relativas a assimetrias híbridas.
- (30) Caso as disposições de outra diretiva, como as constantes da Diretiva 2011/96/UE do Conselho ⁽¹⁾, conduzam à neutralização da assimetria nos resultados fiscais, não deverá haver lugar à aplicação das regras relativas a assimetrias híbridas previstas na presente diretiva.
- (31) A Comissão deverá avaliar a execução da presente diretiva cinco anos após a sua entrada em vigor e apresentar um relatório ao Conselho a esse respeito. Os Estados-Membros deverão comunicar à Comissão todas as informações necessárias para essa avaliação.
- (32) A Diretiva (UE) 2016/1164 deverá, por conseguinte, ser alterada em conformidade,

ADOTOU A PRESENTE DIRETIVA:

Artigo 1.º

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

- 1) O artigo 1.º passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 1.º

Âmbito de aplicação

1. A presente diretiva é aplicável aos contribuintes sujeitos ao imposto sobre as sociedades num ou mais Estados-Membros, incluindo os estabelecimentos estáveis situados num ou mais Estados-Membros de entidades residentes para efeitos fiscais num país terceiro.
2. O artigo 9.º-A é igualmente aplicável a todas as entidades consideradas transparentes para efeitos fiscais por um Estado-Membro.»

⁽¹⁾ Diretiva 2011/96/UE do Conselho, de 30 de novembro de 2011, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes (JO L 345 de 29.12.2011, p. 8).

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

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

«Para efeitos dos artigos 9.º e 9.º-A:

- a) Caso o resultado da assimetria sobrevenha nos termos do n.º 9, primeiro parágrafo, alíneas b), c), d), e) ou g), do presente artigo, ou caso seja exigido um ajustamento nos termos do artigo 9.º, n.º 3, ou do artigo 9.º-A, a definição de empresa associada é alterada para que o requisito de 25 % seja substituído por um requisito de 50 %;
- b) A pessoa que age em conjunto com outra pessoa no que respeita aos direitos de voto ou ao capital social de uma entidade é tratada como detendo uma participação na totalidade dos direitos de voto ou do capital social dessa entidade que são detidos pela outra pessoa;
- c) Entende-se também por empresa associada uma entidade que, para efeitos de contabilidade financeira, faça parte do mesmo grupo consolidado que o contribuinte, uma empresa em cuja gestão o contribuinte tenha uma influência significativa ou uma empresa que tenha uma influência significativa na gestão do contribuinte.»;

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

«9) “Assimetria híbrida”, uma situação que envolva um contribuinte ou, no que se refere ao artigo 9.º, n.º 3, uma entidade caso:

- a) Um pagamento efetuado ao abrigo de um instrumento financeiro dê origem a um resultado de dedução sem inclusão e:
 - i) esse pagamento não seja incluído dentro de um prazo razoável; e
 - ii) o resultado da assimetria seja imputável a diferenças na qualificação do instrumento ou do pagamento efetuado ao abrigo do mesmo.

Para efeitos do primeiro parágrafo, um pagamento efetuado ao abrigo de um instrumento financeiro é tratado como incluído no rendimento dentro de um prazo razoável:

- i) se o pagamento for incluído pela jurisdição do ordenante num período de tributação que tem início no prazo de 12 meses a contar do termo do período de tributação do ordenante; ou
 - ii) se for razoável esperar que o pagamento venha a ser incluído pela jurisdição do beneficiário num período de tributação futuro e as condições de pagamento forem as que seriam presumivelmente acordadas entre empresas independentes;
- b) 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 entidade híbrida está estabelecida ou registada e da jurisdição de qualquer pessoa com uma participação nessa entidade híbrida;
 - c) 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;
 - d) Um pagamento dê origem a uma dedução sem inclusão em resultado de um pagamento efetuado a um estabelecimento estável não tido em conta;
 - e) 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;
 - f) Um pagamento teórico efetuado entre a sede e o 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; ou
 - g) Ocorra um resultado de dupla dedução.

Para efeitos do presente ponto 9):

- a) um pagamento que represente o retorno subjacente a um instrumento financeiro transferido não dá origem a uma assimetria híbrida ao abrigo do primeiro parágrafo, alínea a), caso o pagamento seja efetuado por um operador financeiro ao abrigo de uma transferência híbrida no mercado, desde que a jurisdição do ordenante exija que o operador financeiro inclua como rendimento todos os montantes recebidos em relação ao instrumento financeiro transferido;
- b) só sobrevém uma assimetria híbrida ao abrigo do primeiro parágrafo, alíneas e), f) ou g), na medida em que a jurisdição do ordenante permitir que a dedução seja compensada com um montante que não seja um rendimento de dupla inclusão;
- c) um resultado de assimetria não pode ser tratado como assimetria híbrida a menos que sobrevenha entre empresas associadas, entre um contribuinte 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 entendimento estruturado.

Para efeitos do presente ponto 9) e dos artigos 9.º, 9.º-A e 9.º-B, entende-se por:

- a) “Resultado de assimetria”, uma dupla dedução ou uma dedução sem inclusão;
- b) “Dupla dedução”, uma dedução do mesmo pagamento, despesas ou perdas na jurisdição onde o pagamento tem origem, as despesas são incorridas ou as perdas são sofridas (jurisdição do ordenante) e noutra jurisdição (jurisdição do investidor). No caso de um pagamento efetuado por uma entidade híbrida ou um estabelecimento estável, a jurisdição do ordenante é aquela onde a entidade híbrida ou o estabelecimento estável estão estabelecidos ou situados;
- c) “Dedução sem inclusão”, a dedução de um pagamento ou de um pagamento teórico entre a sede e o estabelecimento estável ou entre dois ou mais estabelecimentos estáveis, em qualquer jurisdição em que esse pagamento ou pagamento teórico é tratado como efetuado (jurisdição do ordenante) sem a correspondente inclusão para efeitos fiscais desse pagamento ou pagamento teórico na jurisdição do beneficiário. A jurisdição do beneficiário é aquela onde esse pagamento ou pagamento teórico é recebido, ou é tratado como sendo recebido ao abrigo da legislação de qualquer outra jurisdição;
- d) “Dedução”, o montante que é tratado como dedutível do rendimento tributável ao abrigo da legislação da jurisdição do ordenante ou do investidor. O termo «dedutível» deve ser interpretado em conformidade;
- e) “Inclusão”, o montante que é tido em conta no rendimento tributável ao abrigo da legislação da jurisdição do beneficiário. Um pagamento efetuado ao abrigo de um instrumento financeiro não pode ser tratado como incluído na medida em que o pagamento for elegível para qualquer desagravamento fiscal exclusivamente devido ao modo como esse pagamento é qualificado ao abrigo da legislação da jurisdição do beneficiário. O termo «incluído» deve ser interpretado em conformidade;
- f) “Desagravamento fiscal”, uma isenção fiscal, redução da taxa de imposto ou qualquer crédito ou reembolso de imposto (que não sejam créditos de impostos retidos na fonte);
- g) “Rendimento de dupla inclusão”, qualquer rubrica de rendimento que esteja incluída ao abrigo da legislação de ambas as jurisdições em que sobreveio o resultado de assimetria;
- h) “Pessoa”, uma pessoa singular ou uma entidade;
- i) “Entidade híbrida”, qualquer entidade ou mecanismo considerado entidade tributável ao abrigo da legislação de uma jurisdição e cujos rendimentos ou despesas sejam tratados como rendimentos ou despesas de uma ou várias outras pessoas ao abrigo da legislação de outra jurisdição;
- j) “Instrumento financeiro”, qualquer instrumento, na medida em que dê origem a um retorno de financiamento ou de capital 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;
- k) “Operador financeiro”, uma pessoa ou entidade que exerça regularmente a atividade de compra e venda de instrumentos financeiros por conta própria para efeitos de obtenção de lucros;

- l) “Transferência híbrida”, qualquer mecanismo para transferir um instrumento financeiro em que o retorno subjacente ao instrumento financeiro transferido é tratado, para efeitos fiscais, como obtido simultaneamente por mais do que uma das partes nesse mecanismo;
- m) “Transferência híbrida no mercado” qualquer transferência híbrida efetuada por um operador financeiro no decurso das operações comerciais normais e não como parte de um entendimento estruturado;
- n) “Estabelecimento estável não tido em conta”, 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.»;
- c) São aditados os pontos seguintes:
- «10) “Grupo consolidado para efeitos de contabilidade financeira”, 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 o sistema de relato financeiro nacional de um Estado-Membro;
- 11) “Entendimento estruturado”, um entendimento que envolva uma assimetria híbrida em que o preço do resultado de assimetria é fixado nos termos do entendimento, ou um entendimento que foi concebido para produzir um resultado de assimetria híbrida, salvo se não puder ser razoavelmente expectável que o contribuinte ou uma empresa associada tivesse conhecimento da assimetria híbrida e não tiver partilhado o valor do benefício fiscal resultante da assimetria híbrida.».
- 3) 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 que 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.».

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

«Artigo 9.º

Assimetrias híbridas

1. Na medida em que uma assimetria híbrida resulte numa dupla dedução:

- a) A dedução é recusada no Estado-Membro que constitui a jurisdição do investidor; e
- b) Caso a dedução não seja recusada na jurisdição do investidor, é recusada no Estado-Membro que constitui a jurisdição do ordenante.

No entanto, qualquer dedução dessa natureza é elegível para compensação com rendimento de dupla inclusão, quer sobrevenha num período atual, quer num período de tributação subsequente.

2. Na medida em que uma assimetria híbrida der origem a uma dedução sem inclusão:

- a) A dedução é recusada no Estado-Membro que constitui a jurisdição do ordenante; e
- b) Caso a dedução não seja recusada na jurisdição do ordenante, o montante do pagamento que daria de outro modo origem a um resultado de assimetria é incluído no rendimento no Estado-Membro que constitui a jurisdição do beneficiário.

3. Os Estados-Membros recusam a dedução de qualquer pagamento efetuado por um contribuinte na medida em que esse pagamento 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 entendimento estruturado, exceto na medida em que uma das jurisdições envolvidas nas operações ou série de operações tiver efetuado um ajustamento equivalente no que se refere a essa assimetria híbrida.

4. Os Estados-Membros podem excluir do âmbito do:

- a) N.º 2, alínea b), do presente artigo, as assimetrias híbridas na aceção do artigo 2.º, n.º 9, primeiro parágrafo, alíneas b), c), d) ou f);
- b) N.º 2, alíneas a) e b), do presente artigo, as assimetrias híbridas resultantes de um pagamento de juros efetuado ao abrigo de um instrumento financeiro a uma empresa associada caso:
 - i) o instrumento financeiro tenha características de conversão, recapitalização interna ou redução;
 - ii) 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 o instrumento financeiro seja reconhecido como tal nos requisitos relativos à capacidade de absorção de perdas do contribuinte;
 - iii) o instrumento financeiro tenha sido emitido
 - em ligação com instrumentos financeiros com características de conversão, recapitalização interna ou redução a nível da empresa-mãe;
 - ao nível necessário para satisfazer os requisitos aplicáveis relativos à capacidade de absorção de perdas;
 - não como parte de um entendimento estruturado; e
 - iv) a dedução líquida global do grupo consolidado ao abrigo do mecanismo não exceda o montante que teria sido obtido caso o contribuinte tivesse emitido tal instrumento financeiro diretamente no mercado.

A alínea b) é aplicável até 31 de dezembro de 2022.

5. Na medida em que uma assimetria híbrida envolver o rendimento de um estabelecimento estável não tido em conta que não esteja sujeito a imposto no Estado-Membro em que o contribuinte é residente para efeitos fiscais, esse Estado-Membro exige que o contribuinte inclua o rendimento que teria de outro modo sido atribuído ao estabelecimento estável não tido em conta. Isto é aplicável, a menos que o Estado-Membro seja obrigado a isentar o rendimento por força de uma convenção para evitar a dupla tributação celebrada pelo Estado-Membro com um país terceiro.

6. Na medida em que uma transferência híbrida seja concebida para produzir um desagravamento do imposto retido na fonte sobre um pagamento derivado de um instrumento financeiro transferido para mais do que uma das partes envolvidas, o Estado-Membro do contribuinte limita o benefício desse desagravamento na proporção do rendimento líquido tributável no que respeita a esse pagamento.».

5) São aditados os seguintes artigos:

«Artigo 9.º-A

Assimetrias híbridas inversas

1. Caso uma ou mais entidades associadas não residentes que detenham de forma agregada um interesse direto ou indireto em 50 % ou mais dos direitos de voto, participações no capital ou direitos a uma parte dos lucros de uma entidade híbrida constituída ou estabelecida num Estado-Membro estejam localizadas numa jurisdição ou jurisdições que tratem a entidade híbrida como sujeito passivo, a entidade híbrida é considerada residente desse Estado-Membro e tributada sobre o seu rendimento na medida em que esse rendimento não seja de outro modo tributado ao abrigo da legislação do Estado-Membro ou de qualquer outra jurisdição.

2. O n.º 1 não é aplicável a um instrumento de investimento coletivo. Para efeitos do presente artigo, entende-se por «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.

*Artigo 9.º-B***Assimetrias de residência fiscal**

Na medida em que a dedução de pagamentos, despesas ou perdas de um contribuinte que seja residente para efeitos fiscais em duas ou mais jurisdições for dedutível da base tributável em ambas as jurisdições, o Estado-Membro do contribuinte recusa a dedução na medida em que a outra jurisdição permitir que a dupla dedução seja compensada com rendimento que não seja rendimento de dupla inclusão. Se ambas as jurisdições forem Estados-Membros, o Estado-Membro em que o contribuinte não é considerado residente de acordo com a convenção para evitar a dupla tributação entre os dois Estados-Membros em causa recusa a dedução.»

6) É aditado o seguinte parágrafo ao artigo 10.º, n.º 1:

«Em derrogação do disposto no primeiro parágrafo, a Comissão avalia a execução dos artigos 9.º e 9.º-B, e designadamente as consequências da isenção estabelecida no artigo 9.º, n.º 4, alínea b), até 1 de janeiro de 2022 e apresenta um relatório ao Conselho a esse respeito.»

7) É aditado o seguinte número ao artigo 11.º:

«5-A. Em derrogação do n.º 1, os Estados-Membros adotam e publicam, até 31 de dezembro de 2019, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento ao artigo 9.º. Os Estados-Membros comunicam imediatamente à Comissão o texto dessas disposições.

Os Estados-Membros aplicam as referidas disposições a partir de 1 de janeiro de 2020.

Quando os Estados-Membros adotarem essas disposições, estas incluem uma referência à presente diretiva ou são acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência são estabelecidas pelos Estados-Membros.»

Artigo 2.º

1. Os Estados-Membros adotam e publicam, até 31 de dezembro de 2019, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva. Os Estados-Membros comunicam imediatamente à Comissão o texto dessas disposições.

Os Estados-Membros aplicam as referidas disposições a partir de 1 de janeiro de 2020.

Quando os Estados-Membros adotarem essas disposições, estas incluem uma referência à presente diretiva ou são acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência são estabelecidas pelos Estados-Membros.

2. Os Estados-Membros comunicam à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que adotarem nas matérias reguladas pela presente diretiva.

3. Em derrogação do n.º 1, os Estados-Membros adotam e publicam, até 31 de dezembro de 2021, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento ao artigo 9.º-A da Diretiva (UE) 2016/1164. Os Estados-Membros comunicam imediatamente à Comissão o texto dessas disposições.

Os Estados-Membros aplicam as referidas disposições a partir de 1 de janeiro de 2022.

Quando os Estados-Membros adotarem essas disposições, estas incluem uma referência à presente diretiva ou são acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência são estabelecidas pelos Estados-Membros.

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 Bruxelas, em 29 de maio de 2017.

Pelo Conselho

O Presidente

C. CARDONA
