



Nº12/17

## O NOVO PROCEDIMENTO DE MÚTUO ACORDO E ARBITRAGEM SOBRE A DUPLA TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL



### INTRODUÇÃO

Foi aprovada, pelo Conselho da União Europeia, em Maio do presente ano, uma proposta de Directiva para a reforma de um Mecanismo de Resolução de Litígios originados por Dupla Tributação na União Europeia.

Em termos gerais, o regime proposto visa alargar o âmbito objectivo e subjectivo da resolução destes litígios e tornar mais eficiente e célere o respectivo procedimento. Este mecanismo pretende dinamizar o recurso ao Procedimento de Mútuo Acordo, que deverá ser decidido pelas Administrações fiscais no prazo de 2 a 3 anos.

A proposta em causa prevê, ainda, a criação de uma *Advisory Commission*, cuja opinião se poderá tornar vinculativa se, ainda assim, as Administrações fiscais não alcançarem um acordo, ou de uma *Alternative Dispute Resolution Commission*, que poderá



A presente Informação destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta. Não deve servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Informação não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte [contacto@rffadvogados.pt](mailto:contacto@rffadvogados.pt).

\*\*\*

Esta Informação é enviada nos termos dos artigos 22.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, relativa ao envio de correio electrónico não solicitado. Caso pretenda ser removido da nossa base de dados e evitar futuras comunicações semelhantes, por favor envie um email com "Remover" para o endereço [email\\_newsletter@rffadvogados.com](mailto:email_newsletter@rffadvogados.com).



corporizar diferentes formas de arbitragem.

Apesar de o Conselho ter alcançado este acordo sobre a proposta de Directiva, esta ainda terá de seguir os trâmites legais até à sua adopção formal e final. Designadamente, o Parlamento Europeu ainda se irá pronunciar e a proposta de Directiva ainda será submetida a votação final do Conselho, isto é, de todos os Estados Membros.

#### O NOVO MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS SOBRE DUPLA TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL NA UNIÃO EUROPEIA

O novo mecanismo alarga, substancialmente, o âmbito da protecção e da resolução de litígios, tanto do ponto de vista objectivo, como subjectivo. Trata-se da reconfiguração de um mecanismo já existente em várias Convenções de Dupla Tributação, na Convenção de Arbitragem (n.º 90/436/EEC, de 23 de Julho de 1990), na Convenção Modelo da OCDE, e também perspectivado no Instrumento Multilateral da OCDE, para alteração das actuais Convenções de Dupla Tributação. Isto é, do Procedimento de Mútuo Acordo, em especial, na modalidade que admite o recurso a uma forma de Arbitragem.

O principal objectivo desta proposta de Directiva consiste em estabelecer procedimentos mais eficientes e eficazes de

resolução deste tipo de litígios, tendo em vista o bom funcionamento do mercado interno da União Europeia.

No que respeita ao objecto, o mecanismo agora acordado no âmbito do Conselho visa situações em que os diferentes Estados-Membro da União Europeia interpretem ou apliquem, de forma distinta, disposições legais inseridas em Convenções de Dupla Tributação, quer estas conduzam ou não a uma dupla tributação, mormente a uma tributação adicional ou redução de perdas para efeitos fiscais.

A este objecto acrescem, ainda, como já sucedia com o mecanismo antecedente, disputas relacionadas com dupla tributação transfronteiriça motivada por ajustamentos de preços de transferência e atribuição de lucros a estabelecimentos estáveis.

Não obstante, antecipa-se o direito de um Estado-Membro restringir, caso a caso, a possibilidade de recurso a este mecanismo às situações em que estiver, efectivamente, em causa dupla tributação internacional; isto é, não permitir a resolução de litígios quanto à interpretação das Convenções de Dupla Tributação quando daí não emergir dupla tributação.

Do ponto de vista subjectivo, consubstanciando, a nosso ver, um franco



avanço na generalização de uma maior justiça fiscal e de menores obstáculos à mobilidade transfronteiriça nos territórios da União Europeia, e acompanhando o alargamento do objecto, o novo mecanismo não deverá visar, apenas, empresas multinacionais ou sujeitos passivos de outra forma alvo de correcções relacionadas com preços de transferência. Pelo contrário, antecipa-se que todas as pessoas poderão recorrer a este mecanismo.

Perspectiva-se que as pessoas disponham de um prazo de 3 anos após a primeira notificação relativa à dupla tributação em causa. Devem ser submetidos, em simultâneo e com idêntico conteúdo e informação, conforme definido na Directiva, pedidos ou queixas (*'complaint'*) às Administrações fiscais dos países envolvidos, nas línguas localmente aceites.

Segundo a proposta de Directiva, as Administrações fiscais terão um prazo de 6 meses para decidirem se (i) aceitam ou se (ii) rejeitam a queixa apresentada pelo contribuinte, podendo, contudo, qualquer uma das Administrações fiscais (iii) decidir, unilateralmente, resolver o problema de dupla de tributação em causa dentro desse período de 6 meses. Caso a Administração fiscal não se pronuncie dentro desse prazo, o pedido será considerado como tacitamente aceite.

De acordo com a proposta de Directiva, o contribuinte terá o direito de recorrer administrativamente (presumivelmente, em Portugal, mediante um recurso hierárquico dirigido ao Ministro das Finanças) da decisão de rejeição da queixa.

Segundo o texto acordado pelo Conselho, caso as Administrações fiscais aceitem a queixa, iniciar-se-á um Procedimento de Acordo Mútuo, que deverá ser decidido no prazo de 2 anos, extensíveis por 1 outro ano.

Perspectiva-se, ainda, que entre em acção uma espécie de arbitragem desenvolvida por uma *Advisory Commission*, composta por especialistas em matéria tributária internacional, caso:

- (i) uma (mas não todas) das Administrações fiscais rejeite a queixa do contribuinte, designadamente por intempestividade, inexistência de questão para resolver ou falta de informação legalmente exigida para a submissão do pedido, a não ser quer o contribuinte apresente recurso administrativo segundo a lei interna do Estado em causa; ou
- (ii) as Administrações fiscais aceitem o pedido mas não alcancem um acordo no âmbito do Procedimento de Acordo Mútuo dentro do prazo de que dispõem.



Segundo a proposta de Directiva, a *Advisory Commission* será composta por um colectivo de 3 a 5 membros e deverá emitir uma Opinião no prazo de 6 meses, extensíveis. Após a emissão da Opinião, as Administrações fiscais deverão, novamente, tentar alcançar um acordo no prazo de 6 meses, que pode ser em sentido diverso da Opinião. Porém, caso falhem esse acordo, a Opinião torna-se vinculativa; isto é, transmuda-se numa decisão que, ainda assim, não deverá criar um precedente aplicável a outros casos.

Alternativamente, as Administrações fiscais podem acordar constituir uma *Alternative Dispute Resolution Commission* que poderá operar em termos distintos do da *Advisory Commission*. Designadamente, esta comissão alternativa poderá assumir uma natureza permanente e poderá observar diferentes técnicas e métodos de resolução de litígios, inclusive de forma vinculativa para as Administrações fiscais.

Neste quadro, a proposta de Directiva especifica o método de arbitragem designado por “oferta final” ou “última melhor oferta”, comumente, também, designada por *Baseball Arbitration*, por se ter popularizado no âmbito de disputas na competição profissional de *baseball* nos Estados- Unidos.

Importa salientar que, não emergindo como standard nesta proposta de Directiva, o regime de *Baseball Arbitration* faz parte das propostas standard inseridas no Instrumento Multilateral para alteração da actual rede de Convenções de Dupla Tributação, promovido pela OCDE, na sequência do projecto Base *Erosion and Profit Shifting* (BEPS), e que se encontra na fase final de implementação por mais de uma centena de jurisdições. De um modo geral e simplificando, pese embora os Estados já tenham expresso as suas opções, nesta fase, a OCDE efectua, ainda, um *matchmaking* entre várias opções escolhidas pelos Estados. Em última análise, poderá dar-se o caso de coexistirem diferentes regimes de arbitragem no quadro de Procedimentos de Mútuo Acordo, mormente um no quadro da proposta de Directiva e um outro no âmbito de uma determinada Convenção de Dupla Tributação celebrada entre dois Estados-Membros da União Europeia.

Importa salientar que a comunidade de especialistas em direito fiscal internacional reconhece, empiricamente, que a arbitragem inserida no quadro do Procedimento de Mútuo Acordo tem um forte efeito dissuasor de uma eventual inércia na decisão de um Procedimento de Mútuo Acordo. Isto é, admite-se que a possibilidade de Arbitragem pode persuadir



as Administrações fiscais a alcançarem um acordo.

Ainda no regime proposto na Directiva, antecipa-se que a publicidade da decisão alcançada não será a regra. Com efeito, de acordo com o actual texto da proposta, as decisões apenas serão publicadas caso todas as partes envolvidas, isto é, as Administrações fiscais e os contribuintes, dêem a sua anuência para esse efeito.

Cabe salientar, ainda, que os membros independentes de qualquer das Comissões “arbitrais” acima indicadas serão seleccionados de entre uma lista para a qual contribuirão todos os Estados-Membros e o colectivo deverá estar sujeito a parâmetros deontológicos e incompatibilidades, acrescentando exigências de independência mais severas sobre os membros independentes conforme decorre da proposta de Directiva.

#### ENTRADA EM VIGOR

Finalmente, de acordo com a proposta de Directiva, a ser aprovada tal como proposta, a aplicação deste novo mecanismo irá iniciar-se a 1 de Julho de 2019 e em relação aos períodos fiscais com início a partir de 1 de Janeiro de 2018, sem prejuízo de acordo

em contrário entre as Administrações fiscais dos Estados-Membros.

Lisboa, 18 de Julho de 2017

Rogério M. Fernandes Ferreira  
Jorge S. Lopes Sousa  
Soraia João Silva  
Filipa Gomes Teixeira

[www.rfflawyers.com](http://www.rfflawyers.com)