

**Código de conduta para a efectiva aplicação da Convenção relativa à eliminação da dupla tributação
em caso de correcção de lucros entre empresas associadas**

(2006/C 176/02)

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA E OS REPRESENTANTES DOS GOVERNOS DOS ESTADOS-MEMBROS, REUNIDOS NO CONSELHO,

Tendo em conta a Convenção de 23 de Julho de 1990, relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas (a «Convenção de Arbitragem»,

RECONHECENDO a necessidade, tanto dos Estados-Membros como dos contribuintes, de disporem de regras mais pormenorizadas para aplicar de forma mais eficaz a referida Convenção,

TENDO EM CONTA a Comunicação da Comissão de 23 de Abril de 2004 sobre o relatório de actividades do Fórum conjunto da UE sobre preços de transferência no domínio da fiscalidade das empresas, que inclui uma proposta de Código de Conduta,

SUBLINHANDO que o Código de Conduta constitui um compromisso político e não prejudica os direitos e os deveres dos Estados-Membros nem os respectivos âmbitos de competência dos Estados-Membros e da Comunidade que decorrem do Tratado,

RECONHECENDO que a aplicação deste Código de Conduta não deve impedir a procura de soluções a um nível mais global,

ADOPTAM O SEGUINTE CÓDIGO DE CONDUTA:

Sem prejuízo dos respectivos âmbitos de competência dos Estados-Membros e da Comunidade, o presente Código de Conduta diz respeito à aplicação da Convenção de Arbitragem e a determinadas questões conexas relacionadas com o procedimento amigável previsto nas convenções de dupla tributação celebradas entre Estados-Membros.

1. Ponto de partida do período de três anos (prazo para apresentação de um caso de dupla tributação em conformidade com o n.º 1 do artigo 6.º da Convenção de Arbitragem)

A data da «primeira notificação da liquidação de imposto ou medida equivalente que origine ou seja susceptível de originar uma dupla tributação na acepção do artigo 1.º, designadamente devido a um ajustamento dos preços de transferência»⁽¹⁾ é considerada como o ponto de partida para o período de três anos.

⁽¹⁾ O representante da autoridade fiscal italiana considera que «a data da primeira notificação da liquidação de imposto ou medida equivalente que origine ou seja susceptível de originar uma dupla tributação na acepção do artigo 1.º, designadamente devido a um ajustamento dos preços de transferência» constitui o início do período de três anos, atendendo a que o início da aplicação da actual Convenção de Arbitragem se deve limitar aos casos em que haja «ajustamento» dos preços de transferência.

No que se refere aos casos relativos aos preços de transferência, recomenda-se aos Estados-Membros que apliquem igualmente esta definição na determinação do período de três anos previsto no n.º 1 do artigo 25.º do modelo de Convenção Fiscal da OCDE sobre o Rendimento e o Capital que serve de base às convenções sobre dupla tributação entre Estados-Membros da UE.

2. Ponto de partida do período de dois anos (n.º 1 do artigo 7.º da Convenção de Arbitragem)

(i) Para efeitos do n.º 1 do artigo 7.º da Convenção, considera-se que um caso foi apresentado nos termos do n.º 1 do artigo 6.º, quando o contribuinte fornece os seguintes elementos:

- a) identificação (nome, endereço, número de identificação fiscal) da empresa do Estado Contratante que apresenta o caso e das outras partes intervenientes nas operações em causa;
- b) informações detalhadas sobre os factos e circunstâncias do caso (incluindo as relações entre a empresa e as outras partes intervenientes nas operações em causa);
- c) identificação dos períodos fiscais abrangidos;
- d) cópias das notificações da liquidação do imposto, relatório de auditoria fiscal ou documento equivalente que conduziu à alegada dupla tributação;
- e) informações pormenorizadas relativas às acções judiciais e aos processos de recurso instaurados pela empresa ou pelas outras partes intervenientes nas operações em causa, bem como qualquer decisão dos tribunais relativa ao caso;
- f) uma explicação por parte da empresa dos motivos que a levaram a considerar que os princípios consagrados no artigo 4.º da Convenção de Arbitragem não foram respeitados;
- g) uma declaração em que a empresa se compromete a responder da forma mais completa e rápida possível a todos os pedidos razoáveis e adequados formulados por uma autoridade competente e a manter à disposição das autoridades competentes a documentação necessária;
- h) qualquer informação complementar específica solicitada pela autoridade competente num prazo de dois meses a seguir à recepção do pedido do contribuinte.

(ii) O período de dois anos começa a correr a partir da última das seguintes datas:

- a) a data da notificação de liquidação do imposto, i.e., da decisão definitiva tomada pela administração fiscal sobre o lucro adicional resultante da correcção, ou qualquer medida equivalente;
- b) a data de recepção por parte da autoridade competente do pedido e das informações mínimas referidas no ponto 2 (i) supra.

3. Procedimento amigável no âmbito da Convenção de Arbitragem

3.1 Disposições gerais

- a) Em conformidade com as directrizes da OCDE, será aplicado o princípio da independência das sociedades, independentemente das consequências fiscais imediatas que tal possa ter para qualquer um dos Estados Contratantes.
- b) Os casos serão resolvidos o mais rapidamente possível tendo em conta a complexidade dos problemas colocados em cada caso específico.
- c) Serão tidos em conta todos os meios adequados que permitam chegar a um acordo amigável o mais rapidamente possível, incluindo as reuniões presenciais; se necessário, a empresa será convidada a expor o seu ponto de vista perante a sua autoridade competente.
- d) Tendo em conta as disposições do presente Código, deverá ser alcançado um acordo amigável num prazo de dois anos a contar da data em que o caso foi apresentado pela primeira vez a uma das autoridades competentes, em conformidade com o ponto 2 (ii) do presente Código.
- e) O procedimento amigável não deve implicar custos indevidos ou excessivos para o requerente ou para qualquer outra pessoa envolvida no caso.

3.2 Funcionamento prático e transparência

- a) Tendo em vista minimizar os custos e os atrasos causados pela tradução, o procedimento amigável, e em especial, a troca de tomadas de posição, deve ser conduzido numa língua de trabalho comum, ou segundo um processo de efeito equivalente, desde que as autoridades competentes cheguem a acordo numa base bilateral.
- b) A empresa que solicita o procedimento amigável será mantida informada pela autoridade competente a quem fez o pedido de todos os desenvolvimentos significativos que lhe dizem respeito durante todo o procedimento.
- c) Será garantida a confidencialidade das informações relativas a qualquer pessoa protegida no âmbito de uma convenção fiscal bilateral ou por força do direito de um Estado Contratante.

d) A autoridade competente acusará a recepção de um pedido que lhe seja apresentado por um contribuinte para dar início a um procedimento amigável no prazo de um mês após a recepção do pedido e, simultaneamente, informará as autoridades competentes dos outros Estados Contratantes envolvidos no caso, anexando uma cópia do pedido do contribuinte.

e) Se a autoridade competente considerar que a empresa não apresentou a informação mínima necessária para o início do procedimento amigável tal como indicado no ponto 2 (i), convidará a empresa, no prazo de dois meses após a recepção do pedido, a fornecer-lhe as informações complementares específicas de que necessita.

f) Os Estados Contratantes comprometem-se a que a autoridade competente responda à empresa requerente de uma das seguintes formas:

(i) caso a autoridade competente não considere que os lucros da empresa estão incluídos ou são susceptíveis de serem incluídos nos lucros de uma empresa de outro Estado Contratante, informa a empresa quanto às suas dúvidas e solicita-lhe que apresente eventuais observações;

(ii) caso a autoridade competente considere que o pedido está devidamente fundamentado e que está em condições de, por si só, lhe dar uma solução satisfatória, informa a empresa em conformidade e procede aos ajustamentos necessários ou autoriza os desagravamentos que lhe pareçam justificados;

(iii) caso a autoridade competente considere que o pedido é justificado mas não está, por si só, em condições de lhe dar solução satisfatória, informará a empresa que irá envidar esforços para resolver o caso por procedimento amigável com a autoridade competente de qualquer outro Estado Contratante em causa.

g) Caso a autoridade competente considere que o caso está devidamente fundamentado, compete-lhe iniciar um procedimento amigável, informando a autoridade competente do outro Estado Contratante da sua decisão, e anexar uma cópia da informação indicada no ponto 2 (i) do presente Código. Paralelamente, informará a pessoa que invoca a Convenção de Arbitragem de que deu início ao procedimento amigável. A autoridade competente que iniciou o procedimento amigável informará igualmente, com base nas informações de que dispõe, a autoridade competente do outro Estado Contratante e a pessoa que fez o pedido se o caso foi apresentado dentro do prazo indicado no n.º 1 do artigo 6.º da Convenção de Arbitragem e da data em que começa a contar o período de dois anos previsto no n.º 1 do artigo 7.º da Convenção de Arbitragem.

3.3 Troca de tomadas de posição

a) Quando for iniciado um procedimento amigável, os Estados Contratantes comprometem-se a que a autoridade competente do país no qual se procedeu ou se pretende proceder a uma liquidação do imposto, i.e., uma decisão definitiva tomada pela administração fiscal sobre o lucro adicional resultante de uma correcção, ou uma medida equivalente, traduzida num ajustamento que conduza ou possa conduzir a uma dupla tributação na acepção do artigo 1.º da Convenção de Arbitragem, transmita uma tomada de posição às autoridades competentes dos outros Estados Contratantes envolvidos neste caso, contendo os seguintes elementos:

- (i) o caso apresentado pelo requerente;
 - (ii) a sua posição sobre os méritos do caso, designadamente os motivos por que considera que ocorreu dupla tributação ou é susceptível de vir a ocorrer;
 - (iii) as soluções a adoptar para eliminar a dupla tributação, bem como uma exposição completa da sua proposta.
- b) A tomada de posição conterá uma justificação completa da correcção fiscal ou do ajustamento e será acompanhada pela documentação básica em que está suportada a posição adoptada pela autoridade competente bem como uma lista de todos os outros documentos utilizados para o ajustamento.
- c) A tomada de posição será enviada o mais rapidamente possível às autoridades competentes dos outros Estados Contratantes envolvidos, atendendo à complexidade do caso em questão, e o mais tardar num prazo de quatro meses contado a partir da última das datas seguintes:
- i) a data da notificação de liquidação do imposto, i.e., da decisão definitiva tomada pela administração fiscal sobre o lucro adicional resultante da correcção, ou qualquer medida equivalente;
 - ii) a data em que a autoridade competente recebe o pedido e as informações mínimas referidas no ponto 2 (i).
- d) Os Estados Contratantes comprometem-se a que, quando uma autoridade competente de um país no qual não se procedeu ou não se pretende proceder a uma liquidação de imposto ou a uma medida equivalente que conduza ou seja susceptível de conduzir a dupla tributação na acepção do artigo 1.º da Convenção de Arbitragem, designadamente devido a um ajustamento dos preços de transferência, receba uma tomada de posição de outra autoridade competente, responda o mais rapidamente possível tendo em conta a complexidade do caso em apreço e o mais tardar no prazo de seis meses após a recepção da tomada de posição.
- e) A resposta deverá assumir uma das duas formas seguintes:
- (i) caso a autoridade competente considere que ocorreu dupla tributação ou que é susceptível de ocorrer e der o

seu acordo quanto à solução proposta na tomada de posição, informará desse facto a outra autoridade competente e procederá o mais rapidamente possível aos ajustamentos ou desajustamentos;

- (ii) caso a autoridade competente considere que não ocorreu dupla tributação ou que não é susceptível de ocorrer e não der o seu acordo quanto à solução proposta na tomada de posição, enviará à outra autoridade competente uma resposta na qual exporá os motivos do seu desacordo e proporá uma calendarização indicativa para analisar o caso tendo em conta a sua complexidade. A proposta incluirá, se necessário, uma data para uma reunião presencial, que deverá realizar-se o mais tardar num prazo de dezoito meses contado a partir da última das datas seguintes:

aa) a data da notificação da liquidação do imposto, i.e., da decisão definitiva tomada pela administração fiscal sobre o lucro adicional resultante da correcção, ou qualquer medida equivalente;

bb) a data em que a autoridade competente recebe o pedido e as informações mínimas previstas no ponto 2 (i).

- f) Os Estados Contratantes comprometem-se a tomar todas as medidas necessárias para, na medida do possível, acelerar os procedimentos. A este respeito, os Estados Contratantes devem prever a organização periódica, ou pelo menos uma vez por ano, de reuniões presenciais entre as respectivas autoridades competentes para analisarem os procedimentos amigáveis pendentes (desde que o número de casos justifique essas reuniões regulares).

3.4 Convenções entre Estados-Membros sobre a dupla tributação

No que diz respeito aos casos sobre preços de transferência, recomenda-se aos Estados-Membros que apliquem igualmente as disposições dos pontos 1 a 3 ao procedimento amigável iniciado em conformidade com o n.º 1 do artigo 25.º do modelo de Convenção Fiscal da OCDE sobre o Rendimentos e o Capital, que serve de base às convenções de dupla tributação celebradas entre Estados-Membros.

4. Procedimentos durante a segunda fase da Convenção de Arbitragem

4.1 Lista das personalidades independentes

- a) Os Estados Contratantes comprometem-se a comunicar sem demora ao Secretário-Geral do Conselho da União Europeia os nomes das cinco personalidades independentes elegíveis para integrarem a Comissão Consultiva referida no n.º 1 do artigo 7.º da Convenção de Arbitragem e a comunicar, nas mesmas condições, quaisquer alterações à lista.

- b) Ao transmitirem os nomes das respectivas personalidades independentes ao Secretário-Geral do Conselho da União Europeia, os Estados Contratantes deverão anexar um currículo dessas pessoas, que deverá, descrever, nomeadamente, a respectiva experiência no âmbito jurídico, fiscal e, em especial sobre preços de transferência.
- c) Os Estados Contratantes podem também indicar na sua lista as personalidades que satisfazem os requisitos para serem eleitas para o cargo de Presidente.
- d) O Secretário-Geral do Conselho enviará anualmente aos Estados Contratantes um pedido de confirmação dos nomes das personalidades independentes bem como os nomes dos seus substitutos.
- e) A lista completa de todas as personalidades independentes é publicada no sítio Internet do Conselho.

4.2 Constituição da Comissão Consultiva

- a) Salvo disposição contrária acordada entre os Estados Contratantes em questão, o Estado Contratante que emitiu a primeira notificação de liquidação de imposto, ou seja, a decisão final tomada pela administração fiscal relativa ao lucro adicional resultante de uma correcção, ou qualquer outra medida equivalente que resulte ou seja susceptível de resultar numa dupla tributação na acepção do artigo 1.º da Convenção de Arbitragem, toma a iniciativa de constituir a Comissão Consultiva e organizar as suas reuniões, de comum acordo com o outro Estado Contratante.
- b) A Comissão Consultiva é constituída, em princípio, por duas personalidades independentes, um Presidente e representantes das autoridades competentes.
- c) A Comissão Consultiva é assistida por um Secretariado, sendo as instalações do mesmo colocadas à disposição pelo Estado Contratante que deu início à constituição da Comissão Consultiva, salvo disposição em contrário acordada entre os Estados Contratantes em questão. Por questões de independência, o Secretariado funcionará sob a supervisão do Presidente da Comissão Consultiva. Os membros do Secretariado estão sujeitos à obrigação de guardar sigilo, em conformidade com o n.º 6 do artigo 9.º da Convenção de Arbitragem.
- d) O local de reunião da Comissão Consultiva e o local onde o seu parecer deverá ser emitido podem ser determinados com antecedência pelas autoridades competentes dos Estados Contratantes em questão.
- e) Os Estados Contratantes fornecem à Comissão Consultiva, antes da sua primeira reunião, todos os documentos e informações pertinentes, designadamente todos os documentos, relatórios, correspondência e conclusões utilizados durante o procedimento amigável.

4.3 Funcionamento da Comissão Consultiva

- a) Considera-se que um caso foi submetido à Comissão Consultiva na data em que o Presidente confirme que os seus membros receberam toda a documentação e informações pertinentes referidos na alínea e) do ponto 4.2 supra.
- b) Os trabalhos da Comissão Consultiva são realizados na língua ou nas línguas oficiais dos Estados Contratantes envolvidos, a menos que as autoridades competentes decidam de outra forma de comum acordo, tendo em conta o interesse da Comissão Consultiva.
- c) A Comissão Consultiva pode solicitar à parte que emitiu uma declaração ou um documento que providencie de forma a apresentar uma tradução na língua ou línguas em que se realizam os trabalhos.
- d) Mediante garantia do respeito das disposições do artigo 10.º da Convenção de Arbitragem, a Comissão Consultiva pode solicitar que os Estados Contratantes, designadamente o Estado Contratante que emite a primeira notificação de liquidação do imposto, i.e., a decisão final tomada pela administração fiscal relativa ao lucro adicional resultante de uma correcção, ou qualquer medida equivalente que conduz ou seja susceptível de conduzir a uma dupla tributação na acepção do artigo 1.º, se apresentem perante a Comissão Consultiva.
- e) As despesas processuais da Comissão Consultiva, a repartir equitativamente entre os Estados Contratantes em causa, são as despesas administrativas da Comissão Consultiva bem como os honorários e as despesas efectuadas pelas personalidades independentes.
- f) Salvo disposição em contrário das autoridades competentes dos Estados Contratantes em questão:
 - i) o reembolso das despesas efectuadas pelas personalidades independentes será limitado ao que está normalmente previsto para os altos funcionários do Estado Contratante que tomou a iniciativa de constituir a Comissão Consultiva;
 - ii) os honorários das personalidades independentes são fixados em 1000 euros por pessoa e por dia de reunião da Comissão Consultiva, recebendo o Presidente uma remuneração superior em 10 % à das outras personalidades independentes.
- g) O pagamento efectivo das despesas da Comissão Consultiva é efectuado pelo Estado Contratante que tomou a iniciativa de a constituir, salvo decisão em contrário das autoridades competentes dos Estados Contratantes em causa.

4.4 Parecer da Comissão Consultiva

Os Estados Contratantes esperam que o parecer contenha os seguintes elementos:

- a) os nomes dos membros da Comissão Consultiva;
- b) o pedido, que deve conter:
 - os nomes e endereços das empresas envolvidas;
 - as autoridades competentes envolvidas;
 - uma descrição dos factos e circunstâncias do diferendo;
 - uma declaração clara relativa ao que é solicitado;
- c) um resumo sucinto do procedimento;
- d) a fundamentação e métodos em que se baseia a decisão que figura no parecer;
- e) o parecer;
- f) o local onde o parecer foi emitido;
- g) a data em que o parecer foi emitido;
- h) as assinaturas dos membros da Comissão Consultiva.

A decisão das autoridades competentes e o parecer da Comissão Consultiva serão comunicados da seguinte forma:

- i) Uma vez tomada a decisão, a autoridade competente a quem foi apresentado o caso, enviará uma cópia da decisão às autoridades competentes e o parecer da Comissão Consultiva a cada uma das empresas envolvidas.
- ii) As autoridades competentes dos Estados Contratantes em causa podem decidir publicar integralmente a decisão e o parecer. Podem igualmente decidir publicar a decisão e o parecer sem mencionar os nomes das empresas em questão e suprimindo qualquer outra informação susceptível de revelar a identidade das referidas empresas. Em ambos os casos é necessário o consentimento das empresas envolvidas. Previamente a qualquer publicação devem as empresas em causa comunicar por escrito à autoridade competente a quem o caso foi apresentado que não se opõem à publicação da decisão e do parecer.

- iii) O parecer da Comissão Consultiva é redigido em três originais, sendo dois enviados às autoridades competentes dos Estados Contratantes e um transmitido à Comissão para arquivo. Caso haja acordo sobre a publicação do parecer, este será tornado público na(s) língua(s) original(ais) no sítio Internet da Comissão.

5. Suspensão do pagamento das dívidas fiscais durante os processos de resolução de litígios transfronteiriços

Recomenda-se aos Estados-Membros que tomem todas as medidas para garantir que a suspensão do pagamento das dívidas fiscais durante os procedimentos transfronteiras de resolução de litígios no quadro da Convenção de Arbitragem possa ser obtida pelas empresas intervenientes neste processo, nas mesmas condições que as envolvidas num processo de recurso/litígio interno, mesmo que as medidas impliquem alterações da legislação nalguns Estados-Membros. Seria desejável que os Estados-Membros alargassem estas medidas aos processos de resolução de litígios transfronteiras iniciados no âmbito de convenções de dupla tributação celebradas entre Estados-Membros.

6. Adesão dos novos Estados-Membros da UE à Convenção de Arbitragem

Os Estados-Membros enviarão esforços para assinar e ratificar, aceitar ou aprovar a Convenção de Adesão dos novos Estados-Membros da UE à Convenção de Arbitragem o mais rapidamente possível e, de qualquer forma, o mais tardar dois anos após a sua adesão à União Europeia.

7. Disposições finais

Tendo em vista garantir a aplicação equitativa e efectiva do Código, convidam-se os Estados-Membros a apresentarem de dois em dois anos à Comissão um relatório sobre o funcionamento prático do mesmo. Com base nesses relatórios, a Comissão tem a intenção de apresentar um relatório ao Conselho e poderá propor uma revisão das disposições do Código.