

“O tratamento fiscal dos intangíveis”

CEJ/FDUL

**António Martins
(FEUC)**

Fevereiro 2017

- 1. Intangíveis, impacto económico e política fiscal: aspetos gerais**
- 2. O tratamento contabilístico dos intangíveis: notas sobre a NCRF nº 6- Ativos intangíveis**
- 3. O tratamento fiscal dos intangíveis**
 - 3.1 Art. 32º do CIRC (despesas de desenvolvimento)**
 - 3.2 Art 45-A do CIRC (intangíveis com vida útil indefinida)**
 - 3.3 Art 50-A do CIRC (patent box, innovation box ou intellectual property box)**

1. Intangíveis, impacto económico e política fiscal: aspetos gerais

- NBER WORKING PAPER SERIES

“INTANGIBLE CAPITAL AND ECONOMIC GROWTH”

Carol A. Corrado
Charles R. Hulten
Daniel E. Sichel

2006

- The revolution in information technology is apparent in the profusion of new products available in the market place (goods with the acronyms PCs, PDAs, ATMs, wi-fi)
- ... as well as items like the internet, cell phones, and e-mail.
- Also, companies heavily invest in trade marks, patents, designs.
- Research and development expenses have become a core issue for many global and national firms.

Total business investment in intangibles was approximately one trillion dollars in 1999, **an amount that is roughly the same as investment in tangible capital at that time.**

The magnitude of these estimates suggests that intangibles **have an appreciable effect on the level of GDP, as well as on the rate of investment and level of labor productivity**

We find that the inclusion of intangibles makes a significant difference in the measured pattern of economic growth.

More broadly, the factors typically associated with the growth of the “knowledge economy” assume a greater importance once intangibles are included.

- **Are Intangibles Really Capital?**
- **The Criteria for Capitalizing Intangibles**
- **The Treatment of Intangible Expenditures**

Any use of resources that reduces current consumption in order to increase it in the future qualifies as an investment.

This result argues for *symmetric* treatment of *all* types of capital, so that, for example, spending on R&D and employee training should be placed on the same footing as spending on plant and equipment.

Moreover, this symmetry principle requires that most business expenditures aimed at enhancing the value of a firm and improving its products, including human capital development as well as R&D, be accorded the same treatment as tangible capital in national accounting systems

Veremos adiante que a contabilidade (IFRS/SNC) não acolhe esta linha de raciocínio...

All told, business investment in intangibles is a vital aspect of business activity, and represent a large and growing portion of the overall economy.

Em suma:

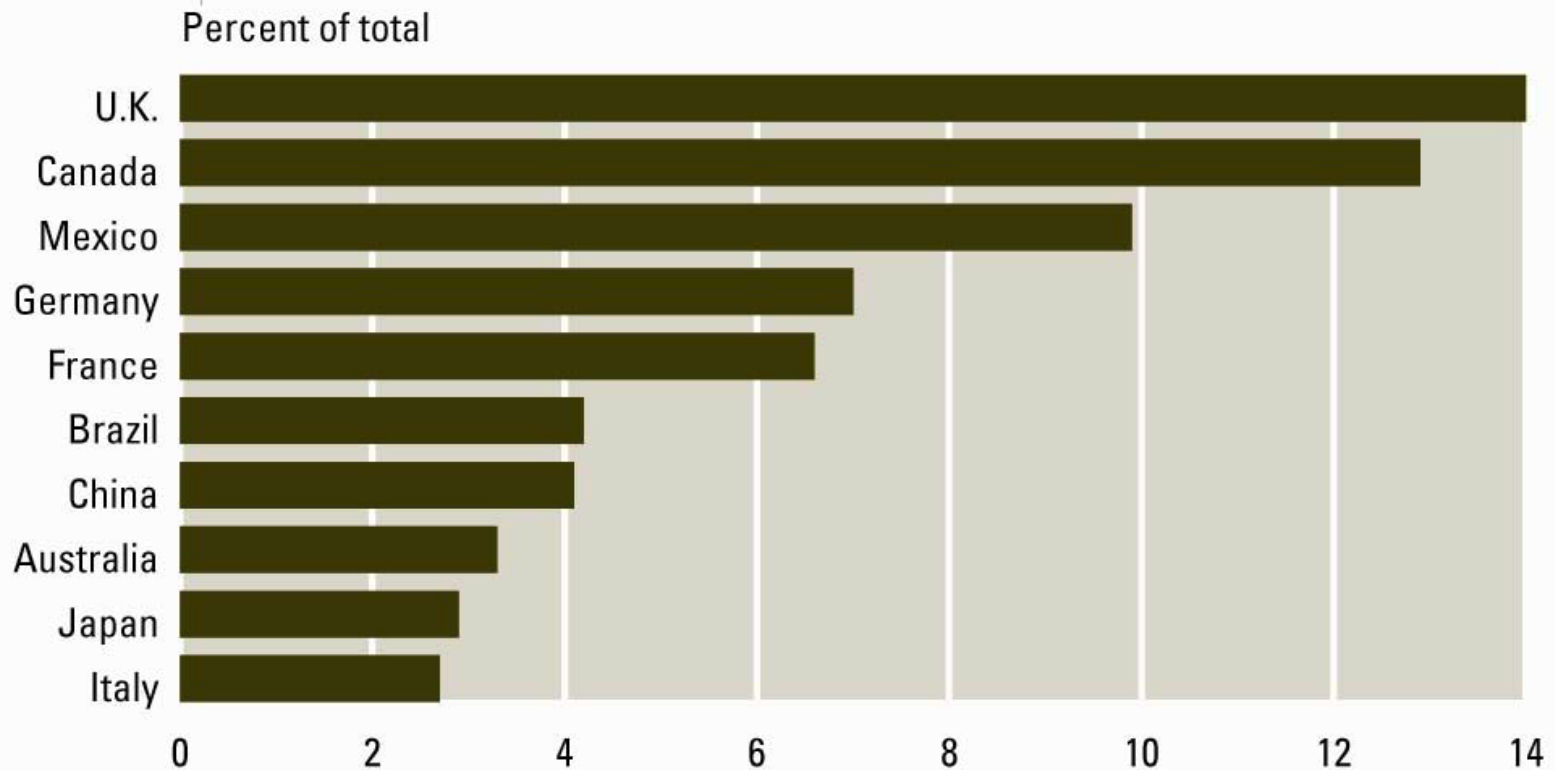
- **intangíveis,**
- **investimento**
- **crescimento económico**
- **Política fiscal de incentivo....**

- **Papel do sistema fiscal?**
- Neutralidade versus competitividade internacional
- Competitividade internacional versus equidade
- Competitividade internacional versus complexidade
- Investimentos em intangíveis originam projetos com elevada incerteza sobre a taxa de retorno (exemplo: novas patentes na indústria farmacêutica e informática) .
- Fiscalidade como incentivo e elemento potenciador desse retorno (exemplo: dedução ao rendimento, incremento de gastos, deduções à coleta).
- **Será determinante? Concorrência internacional; Posição de Portugal em outros aspetos económico-políticos**

Todavia.....

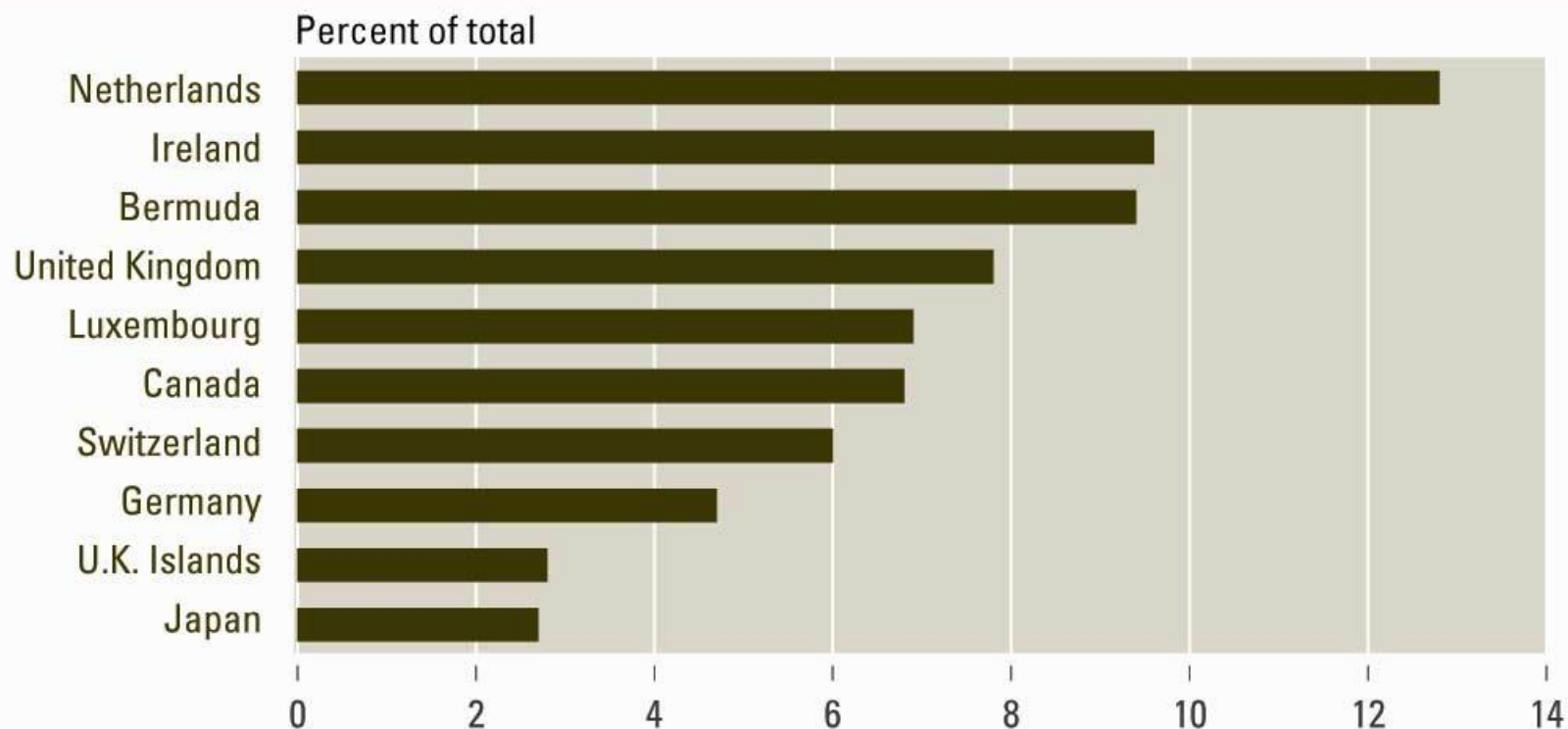
- **Intangíveis**
- **Preços de transferência**
- **Profit shifting**
- **(evasão e projeto BEPS...)**

Figure 2. Principal Locations of Non-U.S. Employment
by U.S. Multinationals, 2003



Source: Bureau of Economic Analysis, Operations of U.S. Parent Companies and their Foreign Affiliates, various years.

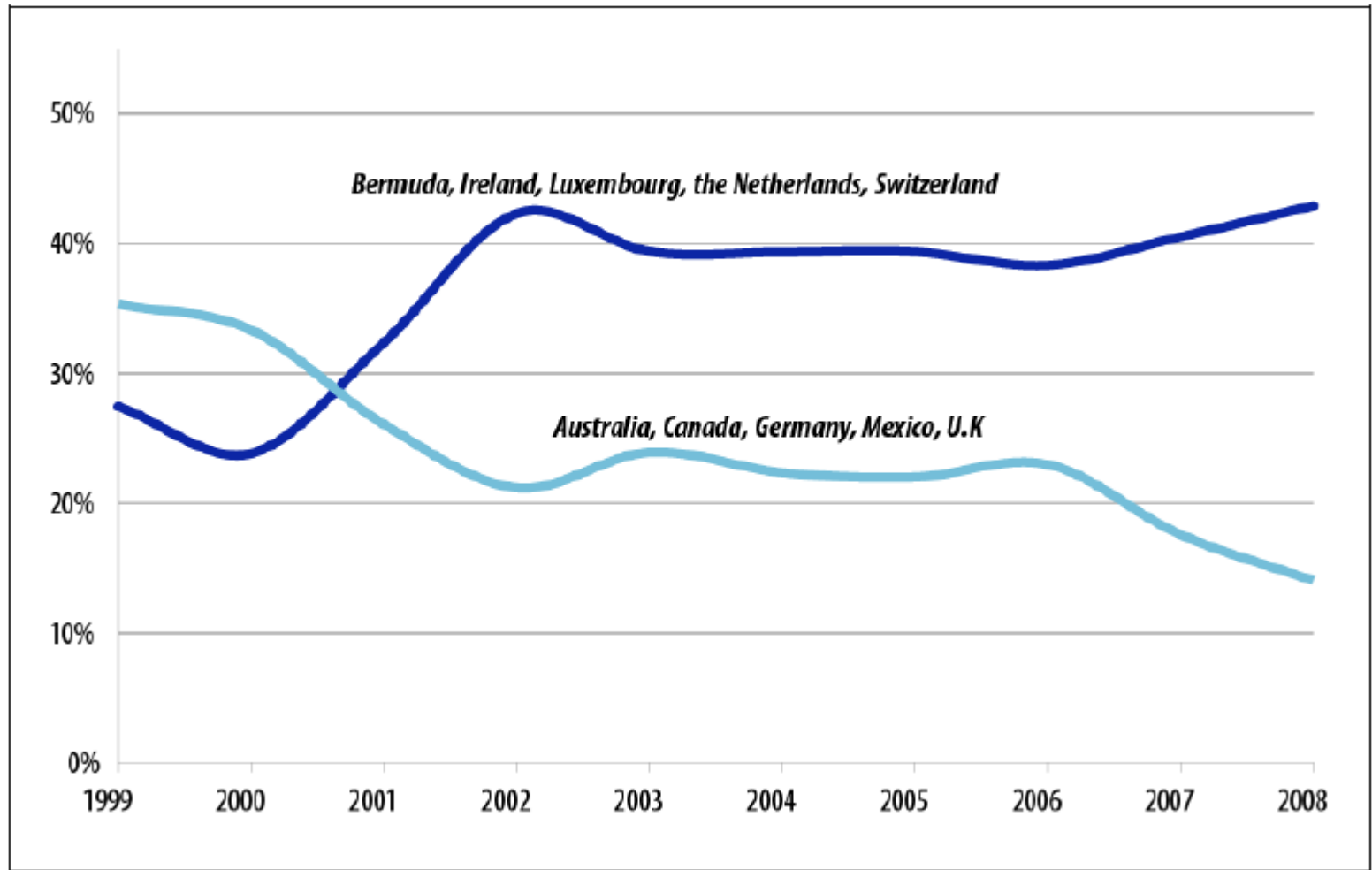
Figure 1. Principal Locations of Non-U.S. Profits of U.S. Multinationals, 2003
(profits as a percentage of the worldwide total)



Source: Bureau of Economic Analysis; Operations of U.S. Parent Companies and their Foreign Affiliates, various years.

E a evidência de profit shifting continua...

Figure 1. Profits of American MNCs in Select Country Groups As A Percentage of Total Profits Reported Abroad by American MNCs



2. O tratamento contabilístico dos intangíveis: notas sobre a NCRF nº 6- Ativos intangíveis

- SNC, juízos de valor e subjetividade
- Intangíveis adquiridos e gerados internamente
- Vida útil e amortização
- Imparidades em intangíveis
- Princípios versus regras numéricas

§ 8- Ativo: é um **recurso**:

- a) **Controlado** por uma entidade como resultado de acontecimentos passados; e
- b) Do qual **se espera** que fluam benefícios económicos futuros para a entidade.

Ativo intangível: é um ativo não monetário identificável sem substância física.

§11 - A definição de um ativo intangível exige que o mesmo seja **identificável** para o distinguir do goodwill.

§12 - Um ativo intangível **é identificável se:**

- a) **For separável**, i. e. capaz de ser separado ou dividido da entidade e vendido, transferido, licenciado, alugado ou trocado, seja individualmente ou em conjunto com um contrato, ativo ou passivo relacionado, independentemente da intenção da entidade de o fazer; ou
- b) **Resultar de direitos contratuais ou de outros direitos legais**, independentemente desses direitos serem transferíveis ou separáveis da entidade ou de outros direitos e obrigações.

§ 34 - De acordo com esta Norma e com a NCRF 14 - Concentrações de Atividades Empresariais, um adquirente reconhece na data da aquisição, separadamente do goodwill, um ativo intangível da adquirida se o justo valor do ativo puder ser fiavelmente mensurado, **independentemente de o ativo ter sido reconhecido pela adquirida antes da concentração de atividades empresariais.**

Isto significa que o adquirente reconhece como um ativo, separadamente do goodwill, um projeto de pesquisa e desenvolvimento em curso da adquirida caso o projeto corresponda à definição de ativo intangível e o seu justo valor possa ser fiavelmente mensurado. Um projeto de pesquisa e desenvolvimento em curso de uma adquirida corresponde à definição de ativo intangível quando:

- a) Corresponda à definição de ativo; e
- b) Seja identificável, i.e. separável, ou decorra de direitos contratuais ou outros direitos legais.

46 - O goodwill gerado internamente não deve ser reconhecido como um ativo.

47 - Em alguns casos, é incorrido dispêndio para gerar benefícios económicos futuros, mas isso não resulta na criação de um ativo intangível que satisfaça os critérios de reconhecimento desta Norma. Tal dispêndio é muitas vezes descrito como contribuindo para o goodwill gerado internamente. O goodwill gerado internamente não é reconhecido como ativo porque não é um recurso identificável (i. e. não é separável nem resulta de direitos contratuais ou de outros direitos legais) controlado pela entidade que possa ser fiavelmente mensurado pelo custo.

49 - Por vezes, é difícil avaliar se um ativo intangível gerado internamente se qualifica para reconhecimento por causa de problemas em:

- a) Identificar se e quando existe um ativo identificável que gere benefícios económicos futuros esperados; e
- b) Determinar fiavelmente o custo do ativo. Em alguns casos, o custo de gerar internamente um ativo intangível não pode ser distinguido do custo de manter ou aumentar o goodwill da entidade gerado internamente ou do decorrer operacional do dia-a-dia.

Por isso, além de se conformar com os requisitos gerais do reconhecimento e mensuração inicial de um ativo intangível, uma entidade aplica os requisitos e orientação dos parágrafos 50 a 65 a todos os ativos intangíveis gerados internamente.

50 - Para avaliar se um ativo intangível gerado internamente satisfaz os critérios de reconhecimento, uma entidade classifica a formação do ativo em:

- a) Uma fase de pesquisa; e
- b) Uma fase de desenvolvimento.

52 - Nenhum ativo intangível proveniente de pesquisa (ou da fase de pesquisa de um projeto interno) deve ser reconhecido. O dispêndio com pesquisa (ou da fase de pesquisa de um projeto interno) deve ser reconhecido como um gasto quando for incorrido.

55 - Um ativo intangível proveniente de desenvolvimento (ou da fase de desenvolvimento de um projeto interno) deve ser reconhecido se, e apenas se, uma entidade puder demonstrar tudo o que se segue:

- a) A viabilidade técnica de concluir o ativo intangível a fim de que o mesmo esteja disponível para uso ou venda;**
- b) A sua intenção de concluir o ativo intangível e usá-lo ou vendê-lo;**
- c) A sua capacidade de usar ou vender o ativo intangível;**
- d) A forma como o ativo intangível gerará prováveis benefícios económicos futuros. Entre outras coisas, a entidade pode demonstrar a existência de um mercado para a produção do ativo intangível ou para o próprio ativo intangível ou, se for para ser usado internamente, a utilidade do ativo intangível;**
- e) A disponibilidade de adequados recursos técnicos, financeiros e outros para concluir o desenvolvimento e usar ou vender o ativo intangível; e**
- f) A sua capacidade para mensurar fiavelmente o dispêndio atribuível ao ativo intangível durante a sua fase de desenvolvimento.**

56 - Na fase de desenvolvimento de um projeto interno, uma entidade pode, nalguns casos, identificar um ativo intangível e demonstrar que o ativo gerará prováveis benefícios económicos futuros. Tal acontece porque a fase de desenvolvimento de um projeto é mais avançada do que a fase de pesquisa.

57 - Exemplos das atividades de desenvolvimento são:

- a) A concepção, construção e teste de protótipos e modelos de pré-produção ou de pré-uso;
- b) A concepção de ferramentas, utensílios, moldes e suportes envolvendo nova tecnologia;
- c) A concepção, construção e operação de uma fábrica piloto que não seja de uma escala económica exequível para produção comercial; e
- d) A concepção, construção e teste de uma alternativa escolhida para materiais, aparelhos, produtos, processos, sistemas ou serviços novos ou melhorados.

61 - As marcas, cabeçalhos, títulos de publicações, listas de clientes e itens substancialmente semelhantes gerados internamente não devem ser reconhecidos como ativos intangíveis.

62 - Dispendios com marcas, cabeçalhos, títulos de publicações, listas de clientes e itens semelhantes em substância gerados internamente não podem ser distinguidos do custo de desenvolver a empresa no seu todo. Por isso, tais itens não são reconhecidos como ativos intangíveis.

3. O tratamento fiscal dos intangíveis

- **Art. 32º do CIRC (despesas de desenvolvimento)**
- **Art 45-A do CIRC (intangíveis com vida útil indefinida)**
- **Art 50-A do CIRC (patent box ou innovation box)**

3.1 O artigo 32º do CIRC e as despesas de desenvolvimento: a norma

- **Artigo 32.º**
Projectos de desenvolvimento

- 1(*) — **As despesas com projetos de desenvolvimento podem ser consideradas como gasto fiscal no período de tributação em que sejam suportadas, ainda que os elementos deles resultantes venham a ser reconhecidos como ativos intangíveis nas demonstrações financeiras dos sujeitos passivos.**
- 2 — Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se despesas com projectos de desenvolvimento as realizadas pelo sujeito passivo através da exploração de resultados de trabalhos da investigação ou de outros conhecimentos científicos ou técnicos com vista à descoberta ou à melhoria substancial de matérias-primas, produtos, serviços ou processos de produção.
- 3 — O preceituado no n.º 1 não é aplicável aos projectos de desenvolvimento efectuados para outrem mediante contrato.

- Empresa GAMA SA gastou, em 2016, 400 000 euro em despesas de investigação e 600 000 em despesas de desenvolvimento.

Exemplo 1:

- **Despesas de investigação:**
- registadas na classe 6 do SNC (gasto contabilístico) e gasto fiscal.
- Supondo que todas passam os testes do artigo 23, 23-A, etc, não há correção ao lucro tributável, pois o gasto fiscal é igual ao gasto contabilístico
- LT = Res. Contabil. +/- Correções nos termos do CIRC
- - 400 000 = - 400 000 +/- 0

Exemplo 2

Despesas de Desenvolvimento

Registadas na classe 4 do SNC (suponha-se que, cumprindo o disposto na NCRF 6, são investimentos, sendo pois capitalizadas e **não levadas a gastos do período**).

Mas Podem ser **gastos fiscais**.

Há então uma correção ao lucro tributável de 600 000, pois o gasto fiscal não é igual ao gasto contabilístico, sendo este último zero. Assim:

$$\begin{aligned} & (\text{LT} = \text{Res. Contabil.} + / - \text{Correções nos termos do CIRC} \\ & - 600\,000 = \quad 0 \quad - \quad 600\,000 \end{aligned}$$

Comentários

- O melhor de dois mundos? Lucro contabilístico mas taxa efetiva de IRC baixa ou nula...
- A quem interessa especialmente?
 - Empresas com prejuízos e que queiram apresentar melhores indicadores económicos (Rendib. Cap. Próprio)
 - Empresas em processo de negociação de dívida ou emissão de dívida (melhores *ratios* de rendibilidade)
 - Empresas que devem respeitar certas cláusulas em contratos bancários (EBIT/Juros; Autonomia financeira; Solvabilidade,)
 - Empresas que pretendem distribuir dividendos
 - Empresas em avaliação (por ex. usando múltiplos de EBITDA)

3.2 Art 45-A do CIRC (intangíveis com vida útil indefinida)

- 3.2.1. A norma e seu fundamento:

“O regime cuja introdução ora se propõe pretende conferir um tratamento fiscal competitivo e ambicioso aos ativos intangíveis sem período de vida útil definido.

Tratam-se de ativos que....comportam um potencial muito significativo de crescimento económico para as empresas que dele são titulares, assumindo por isso especial relevância para Portugal.

Assim, e muito embora se tratem de ativos que – justamente por não terem o seu período de vida útil definido –, não estão sujeitos a amortização, a Comissão considerou vantajoso que a lei fiscal reconheça a possibilidade de o seu custo de aquisição ser dedutível, em partes iguais, ao longo de vinte períodos de tributação.”

Do Relatório da Comissão de reforma do IRC, 2013, p. 113-15

Artigo 45.º-A(*)

Ativos intangíveis, propriedades de investimento e ativos biológicos não consumíveis

1 — É aceite como gasto fiscal, em partes iguais, durante os primeiros 20 períodos de tributação após o reconhecimento inicial, o custo de aquisição dos seguintes ativos intangíveis quando reconhecidos autonomamente, nos termos da normalização contabilística, nas contas individuais do sujeito passivo:

- a) Elementos da propriedade industrial tais como marcas, alvarás, processos de produção, modelos ou outros direitos assimilados, adquiridos a título oneroso e que não tenham vigência temporal limitada;
- b) O goodwill adquirido numa concentração de atividades empresariais.

2-----

3 —

4 — O disposto no n.º 1 não é aplicável:

a) Aos ativos intangíveis adquiridos no âmbito de operações de fusão, cisão ou entrada de ativos, quando seja aplicado o regime especial previsto no artigo 74.º;

b) Ao goodwill respeitante a participações sociais;

c) Aos ativos intangíveis adquiridos a entidades residentes em país, território ou região sujeitos a um regime fiscal claramente mais favorável constante de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças

3.2.2Comentários

A- Regime contabilístico pré-2016

Exemplo 3: ALFA SA adquire a marca “ZETOX” a BETA LDA, por 500 000 euro. Vida útil não estimável ou indefinida.

Contabilisticamente: não havia amortizações anuais e sim testes de imparidade. Ou seja, em cada período dever-se-ia avaliar se a quantia escriturada era superior à quantia recuperável e, caso assim fosse, registar uma perda imparidade, que seria gasto (conta 65 SNC).

Mas, sublinhe-se, gastos regulares e sistemáticos derivados de amortizações não existiam para estes ativos.

Fiscalmente: gasto fiscal iguala 1/20 avos (5%) do valor de aquisição: 25 000 euros. Dedução ao LT deste montante, por não ter sido gasto contabilizado.

LT = Res. Contabil. +/- Correções nos termos do CIRC

-25 000 = 0 - 25 000

A- Regime contabilístico pós -2016

Exemplo 4: ALFA adquire marca “ZETOX” a BETA, por 500 000 euro. Vida útil não estimável ou indefinida.

Contabilisticamente: registam-se amortizações anuais durante 10 anos (50 000 por ano)., que são gastos (conta 64 do SNC)

Fiscalmente: gasto fiscal continua igual a 1/20 avos (5%) do valor de aquisição: 25 000 euros.

Há que acrescentar 25 000 ao LT, pois a dedução fiscal é só metade do gasto contabilizado.

LT = Res. Contabil. +/- Correções nos termos do CIRC

$$-25\ 000 = -50\ 000 + 25\ 000$$

Donde proveio a mudança contabilística?

- Ela tem por base o § 11, do artigo 12º, da Diretiva 2013/34/UE de acordo com o qual:
- *“Os ativos intangíveis são amortizados ao longo da sua vida útil. Em casos excecionais em que não seja possível estimar de forma fiável a vida útil de despesas de trespasse ou despesas de desenvolvimento, tais ativos são amortizados dentro de um prazo máximo estabelecido pelo Estado-Membro. Este prazo máximo não pode ser inferior a cinco anos nem superior a 10 anos”.*

- A NCRF 6, na redação decorrente do DL 98/2015, dispõe:

“Ativos intangíveis com vidas úteis indefinidas

§ 105 - Um ativo intangível com uma vida útil indefinida deve ser amortizado num período máximo de 10 anos, aplicando-se-lhe, com as necessárias adaptações, o disposto nos parágrafos 95 a 104.”

Comentário

- Simplicidade versus fundamento económico
- (Exemplo: aquisição de farmácia com goodwill)
- A nova lei contabilística vai contra certos intentos de política económica: capitalizar empresas, reforço de autonomia financeira, rácios económico -financeiros e relação com investidores
- Testes de imparidade, procedimentos e sua história....

3.3 Art 50-A do CIRC (patent box ou innovation box)

- Intenção do legislador
- Potencial abuso do instrumento P.box
- BEPS e reação legislativa
- Controlo vs complexidade
- Devil and details

Notas gerais sobre aspetos de política fiscal sobre Patent Boxes

“The UK Patent Box”

By

Niall McAlister

In

Intellectual Property & Technology Law Journal;

Volume 23 , Number 11, November 2011

On June 10, Britain's Coalition Government published a consultation paper on its proposal to charge corporation **tax at a reduced rate of only 10 percent on company profits derived from qualifying patents and analogous IP (the Patent Box).**

This is significantly less than the standard rate of corporation tax, currently 26 percent but reducing to 25 percent from 2012.

The Design Principles

The government's principal aims in the design of the Patent Box are that it should cover a wide range of patent income, **encourage and reward innovation, and be easy and inexpensive to administer.** (Hope over experience???)

Consequently, **four key design principles** were identified and have informed the government's approach.

The principles are:

1. The regime should have a **broad scope**. Thus, both license income and income from the sale of products will qualify.
2. Insofar as possible, that the regime should operate by means of a **formulaic approach**, so that the **administrative burden** of applying the regime is limited.
(Hope over experience???)
3. The regime should apply to **profits**, not to receipts.
4. The Patent Box should be available to **companies that actively develop and exploit** patents, rather than those that merely acquire and exploit them financially.

The “Development” Criteria

If a company is to benefit from the Patent Box, it will have to show that it has **been actively involved in developing the patented invention**. The consultation paper makes clear that merely holding patents for financial reward will not be sufficient.

Companies will be judged by two criteria. First, they must remain actively involved in ongoing decision- making connected with the exploitation of the patent. Second, either the company or another company in its group must have performed significant activity to develop the invention or its application.

This can include project risk management, as well as R&D activity, so it will be possible to subcontract R&D and remain eligible for the regime.

“Taxing multinationals: Patently problematic”

**Proposals for consistent global rules on
company tax cause worries all round**

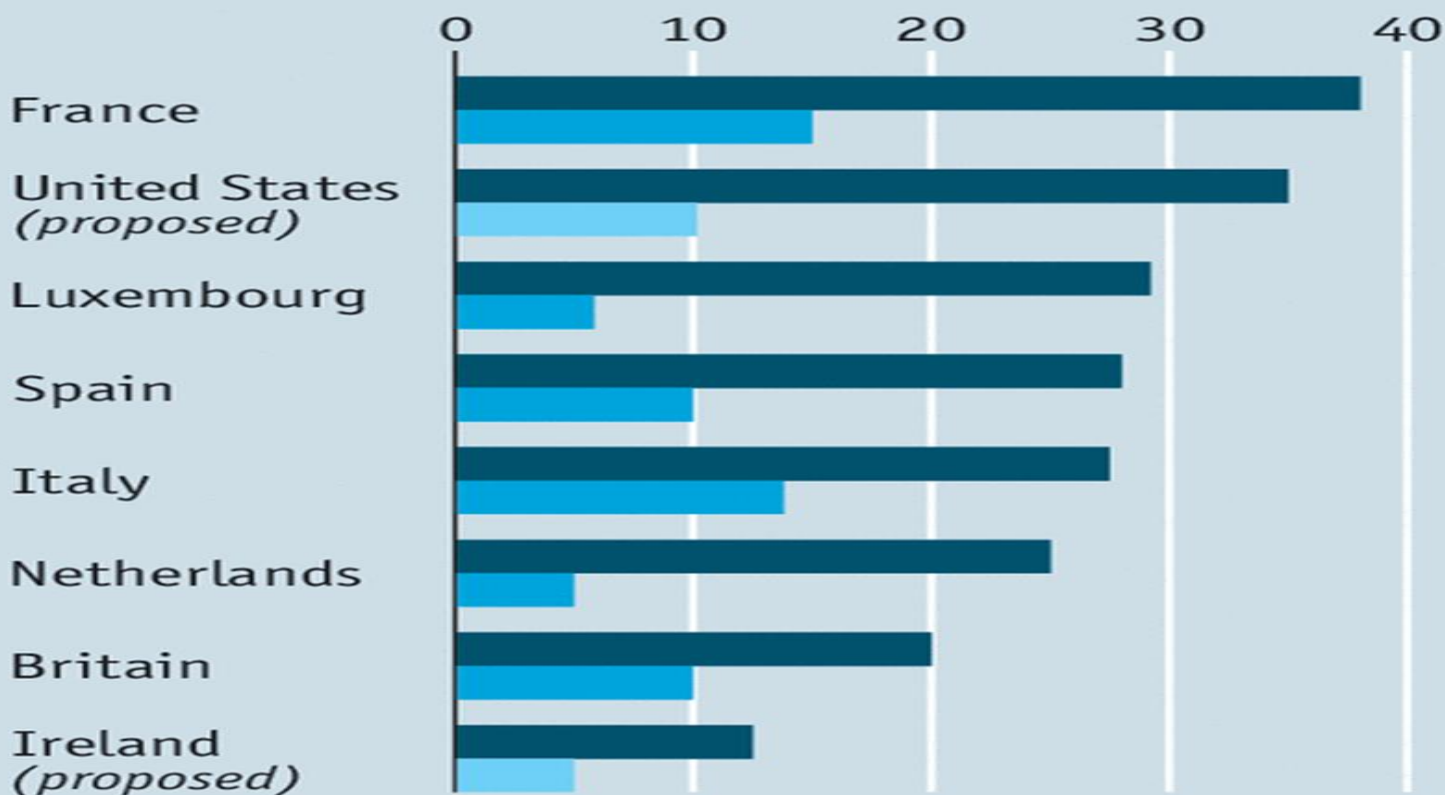
The Economist, Aug 29th, 2015

Beneficial boxes

Corporate-income-tax rate, 2015, %

■ Headline rate

■ Patent-box rate*



Sources: The Heritage Foundation; PwC

*For intellectual property that qualifies

Tabela 2: Regimes IP Boxes na Europa (2014)

	Date of implementation	IP Box rate (%)	Main rate* (%)	Qualifying IP		IP Box Tax Base	
				Acquired IP	Existing IP	Treatment of current expenses	Treatment of R&D expenses incurred in the past
Belgium	2007	6.8	33.99	N	N	Gross income	No recapture
Cyprus	2012	2.5	12.5	Y	Y	Net income	Capitalisation of development costs (regular tax system)
France	2000	16.76	35.41	Y	Y	Net income	No recapture
Hungary	2003	9.5	19	Y	Y	Gross income	No recapture
Liechtenstein	2011	2.5	12.5	Y	N	Net income	Recapture
Luxembourg	2008	5.84	29.22	Y ^a	Y/N ^b	Net income	Capitalisation of development costs
Malta	2010	0	35	Y	N	Not deductible	Income not eligible if R&D costs have been deducted previously
Netherlands	2007	5	25	N	N	Net income	Recapture
Portugal	2014	15	30	N	N	Gross income	Capitalisation of development costs (regular tax system)
Spain	2008	12	30	N	Y	Net income	No recapture
Nidwalden, Switzerland	2011	8.8	12.66	Y	Y	Net income	No recapture
United Kingdom	2013	10	21	Y ^a	Y	Net income before interest	Allocated to patent income on an overall basis

Abbreviations: Y: Yes; N: No. *Notes:* *The main rate presented includes the corporate income tax rate and, if applicable, surcharges (Belgium, France, Luxembourg and Portugal), local income taxes (Luxembourg and the Swiss Canton Nidwalden) and other income taxes (France (Contribution on the added value of enterprises)). We generally apply the maximum rate. With respect to France, we take into account the 3.3% social surcharge and the contribution on the added value of enterprises (CAVE) but disregard the 10.7% exceptional tax surcharge levied on the corporate income tax liability which applies in case the turnover exceeds EUR 250 Mio. ^a Luxembourg and the UK allow acquired IP only under certain conditions. ^b In Luxembourg, IP created before the introduction of the regime qualifies if it has been acquired after the date of implementation. The UK regime is being phased in over five years. In 2013, companies were only entitled to 60% of the full benefit, increasing to 70%, 80% and 90% in subsequent years, becoming fully available in 2017

Fonte: Evers, L., Miller, H. & Spengel, « Intellectual property box regimes: effective tax rates and tax policy considerations”
Int Tax Public Finance (2015) 22: 502.

Tabela 3: Scope of quantifying IP and quantifying income (2014)

	Belgium	Cyprus	France	Hungary	Liechtenstein	Luxembourg	Malta	Netherland	Portugal	Spain	Nidwalden, Switzerland	United Kingdom
Kinds of income												
Royalties	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Capital gains		✓	✓ ^a	✓ ^b	✓	✓		✓	✓	✓ ^a	✓	✓
Sales income	✓				✓	✓ ^c		✓				✓
Notional royalties	✓				✓	✓ ^c		✓				✓
Kinds of IP												
Patents	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
SPC	✓		✓			✓						✓
Software		✓		✓	✓	✓	✓	✓ ^d			✓	
Other Copyrights		✓		✓	✓		✓				✓	
Trademarks		✓		✓	✓	✓	✓				✓	
Designs & Models		✓		✓ ^f	✓	✓		✓ ^d	✓ ^f	✓ ^e	✓	
Utility models					✓	✓						
Secret formulas and processes		✓ ^g		✓						✓	✓	
Know-how		✓		✓							✓	

Abbreviation: SPC: Supplementary protection certificates. *Notes:* ^aCapital gains from the disposal of qualifying IP rights benefit from the IP Box regime in case they are transferred to an unrelated party. ^bIn Hungary, capital gains from the sale of IP are even fully tax exempt. ^cIn Luxembourg, sales income and notional royalties from internal use only qualifies with respect to self-developed patents. ^dProvided an R&D certificate has been obtained. ^eOnly models. ^fIndustrial IP. ^gOnly formulas

- CLARITY OR CHAOS?
- **Supporters**
 - of the Base Erosion and Profit-Shifting (BEPS) project, being worked on by the OECD, argue that it will bind multinationals to a consistent set of global tax rules, providing them with less licence than they now have to short-change governments through artful use of loopholes in national laws.
- **Sceptics**
 - worry that it could only lead to chaos if countries adopt the new guidelines to differing degrees, or if some governments conclude they are too soft, and take unilateral action to stop tax revenue on profits being siphoned abroad

- The BEPS negotiators have paid special attention to the vast intangible assets that multinationals hold these days:
- Brands, copyrights, patents and so on.
- Much of their profit-shifting to cut tax bills, and many of the tax breaks that governments offer, relate to such intellectual property (IP) and its accompanying royalties.

- IP-related tax benefits are not about to disappear.
- In fact, BEPS will help to regularise some of them, albeit in diluted form.
- Take the “patent box”, a scheme by which companies pay a lower tax rate on profits from IP that was developed in the country in question.
- Britain’s patent box, introduced in 2013, cuts the tax rate to 10%, half the main corporate rate, on profits from qualifying IP.
- Ireland plans to introduce one that matches the Netherlands’ 5%.

- The aim of patent boxes is to encourage firms to innovate.
- But Germany, among other doubters, argues that they are a beggar-thy-neighbour policy, whose result is that R&D spending, along with the profits booked to it...
- is simply shifted between jurisdictions, rather than being increased overall

- Existing patent-box regimes may be allowed to remain until 2021.
- Even once the new regime comes in, there are doubts about its **effectiveness**.
- Not only might it prove to be riddled with loopholes, it could also be a recipe for sweetheart deals between national treasuries and favoured industries, **since it appears that the tracking of R&D spending by companies will be overseen by the very countries offering the breaks**, says Alex Cobham, an economist with the Tax Justice Network, an NGO

Martin Sullivan, a commentator for *Tax Notes*, every diligent accountant's bedtime reading, writes that what little evidence there is on the impact of patent boxes suggests that they do little or nothing to boost innovation.

- **They may increase the number of patents being filed, but in most cases this would “just be legal manoeuvring without any corresponding increase in the stuff we really want: scientists doing research and inventors inventing.”**
- A European Commission working paper earlier this year reached the same conclusion.

A reforma do IRC em 2014 e P. Box

“original”

- *“Com vista a reforçar a atratividade do sistema jurídico-tributário nacional para as atividades de investigação e desenvolvimento, propõe-se a criação de um novo regime de tributação dos rendimentos decorrentes de contratos que tenham por objeto a cessão ou a utilização temporária de certos direitos de propriedade industrial sujeitos a registo (patentes e modelos ou desenhos industriais), o qual limita a sua consideração para a determinação do lucro tributável do seu titular a 50% do seu valor, embora se mantenha a possibilidade de serem integralmente deduzidos os gastos que lhe estão associados.*
- *Este novo regime prevê regras de aplicação, controlo e exclusão rigorosas, atendendo à elevada mobilidade destes rendimentos. “*
- **Do Relatório da Comissão de reforma do IRC, 2013, p. 113-15**

SUBSECÇÃO VIII-A

Rendimentos de patentes e outros direitos de propriedade industrial

Artigo 50.º-A(*)

Rendimentos de patentes e outros direitos de propriedade industrial

1 - Concorrem para a determinação do lucro tributável em **apenas metade do seu valor os rendimentos provenientes de contratos** que tenham por objeto a cessão ou a utilização temporária dos seguintes direitos de propriedade industrial sujeitos a registo:

a) **Patentes;**

b) **Desenhos ou modelos industriais.**

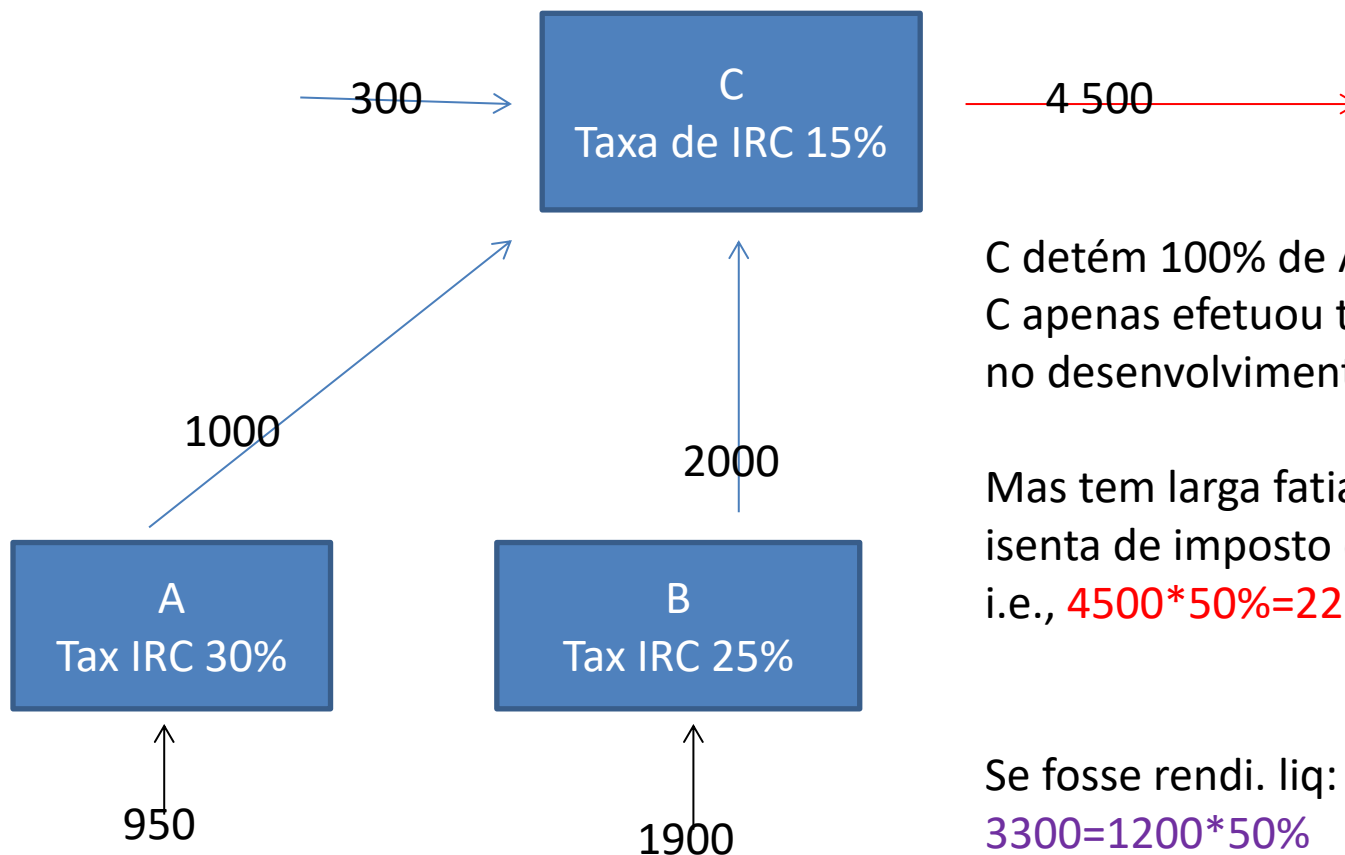
2 - O disposto no número anterior é igualmente aplicável aos rendimentos decorrentes da violação dos direitos de propriedade industrial aí referidos.

3 - O disposto no n.º 1 depende da verificação cumulativa das seguintes condições:

- a) Os direitos de propriedade industrial tenham resultado de atividades de investigação e desenvolvimento **realizadas ou contratadas** pelo sujeito passivo;
- b) O cessionário utilize os direitos de propriedade industrial na prossecução de uma atividade de natureza comercial, industrial ou agrícola;
- c) Os resultados da utilização dos direitos de propriedade industrial pelo cessionário não se materializem na entrega de bens ou prestações de serviços que originem gastos fiscalmente dedutíveis na entidade cedente, ou em sociedade que com esta esteja integrada num grupo de sociedades ao qual se aplique o regime especial previsto no artigo 69.º, sempre que entre uma ou outra e o cessionário existam relações especiais nos termos do n.º 4 do artigo 63.º;
- d) O cessionário não seja uma entidade residente em país, território ou região onde se encontre sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável constante de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças.

4 - O disposto no presente artigo não se aplica aos rendimentos decorrentes de prestações acessórias de serviços incluídas nos contratos referidos no n.º 1, os quais, para o efeito, devem ser autonomizados dos rendimentos provenientes da cessão ou da utilização temporária de direitos de propriedade industrial.

- Porque surge o *modified nexus approach*, que, no seguimento do BEPS, altera o artigo 50-A do CIRC, por via da Lei....? Exemplo 5, na lei pré BEPS.



C detém 100% de A e B.
C apenas efetuou tarefas marginais
no desenvolvimento do IP.

Mas tem larga fatia de rendimento)
isenta de imposto de sociedades;
i.e., $4500 * 50\% = 2250$

Se fosse rendi. liq: $4500 - 3300 = 1200 * 50\%$

- Controlo dos preços entre A, B e C por via dos preços de transferência.
- É fácil? Não.
- A questão (sempre ela...) da comparabilidade de operações)

Aspetos centrais do Modified Nexus Ap.

- FAQs on BEPS - OECD
-
- **Action 5 – Counter harmful tax practices more effectively, taking into account transparency and substance**
- **37. Are patent boxes harmful?**
- Not all patent boxes are harmful.
- Fostering innovation can be an important element of growth strategies because intangibles such as patents have become one of the key value drivers of many business models.
- A preferential regime may therefore be useful in supporting growth and innovation in a country if it attracts real activity. **However if a regime merely encourages companies to shift profits from the location in which the value was actually created to another location where they may be taxed at a lower rate it may indeed be harmful.**

38. How does the BEPS work address patent boxes?

It does so by requiring that these regimes only grant preferential treatment to income derived from substantial activities effectively carried out by the taxpayer obtaining the benefit.

This has been achieved through the **adoption of the “nexus” approach which is used to assess whether or not there is substantial activity in IP regimes.**

39. What is the nexus approach for patent boxes?

The nexus approach uses expenditure as a proxy for substantial activity. More specifically, it is the proportion of expenditures directly related to development activities that demonstrates real value added by the taxpayer and acts as a proxy for how much substantial activity the taxpayer undertook.

The nexus approach determines which income may receive tax benefits by applying the following calculation:

$$\frac{\text{Qualifying expenditures incurred to develop IP asset}}{\text{Overall expenditures incurred to develop IP asset}} \times \text{Overall income from IP asset} = \text{Income receiving tax benefits}$$

$$\frac{a+b}{a+b+c+d}$$

- ▶ “a” represents R&D expenditures incurred by the taxpayer itself
- ▶ “b” represents expenditures for unrelated-party outsourcing
- ▶ “c” represents acquisition costs of IP
- ▶ “d” represents expenditures for related-party outsourcing

The expenditures covered in “a” and “b” are referred to as “qualifying expenditure,” with the sum of all four categories of expenditures or costs constituting “overall expenditure.”

To counter any possible incentives for taxpayers to undervalue transfers between related parties, any related party acquisitions of IP will require documentation substantiating the arm’s length price. “Acquisitions” include any transfer of rights whether or not a payment was actually made.

With the development of the nexus approach to define substantial activity as well as the framework for exchange of information on rulings not only covering preferential regimes but covering broader categories of cross-border transactions, the OECD's work is expected to have significant impact not only on the design of preferential tax regimes but on taxpayers operating internationally in general, potentially leading to an increase in challenges by tax authorities and increased controversy.

- Como se traduziu tudo isto na nova lei?
- Lei 47/2016, que altera o artigo 50-A do CIRC
- Do Preâmbulo:
 - “Neste contexto, foi acordado a nível internacional uma metodologia, que veio a ser designada por **«Abordagem Nexus Modificada»**, e que tem como pressuposto uma conexão direta entre o benefício usufruído por um determinado contribuinte aquando da obtenção de rendimentos provenientes da criação ou exploração de ativos de propriedade intelectual e as despesas em I&D que este tenha efetuado e que contribuíram diretamente para a criação ou para o desenvolvimento desses mesmos ativos.”

- “Igualmente em observância dos compromissos internacionalmente assumidos, estabelece-se, ainda, o regime transitório aplicável às patentes e às empresas já beneficiárias do regime na redação anterior, **que é revogado a partir de 1 de julho de 2016, salvaguardando-se a aplicação do mesmo até 30 de junho de 2021.**”
- O presente decreto-lei procede à alteração ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (Código do IRC), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro, revendo o regime aplicável aos rendimentos de patentes e outros direitos de propriedade industrial previsto no artigo 50.º-A desse código, de modo a garantir que os benefícios fiscais atribuídos apenas abrangem rendimentos relativos a atividades de investigação e desenvolvimento **do próprio sujeito passivo beneficiário.**

Artigo 50.º-A(*)

Rendimentos de patentes e outros direitos de propriedade industrial

1 - Concorrem para a determinação do lucro tributável em apenas metade do seu valor os rendimentos provenientes de contratos que tenham por objeto a cessão ou a utilização temporária dos seguintes direitos de propriedade industrial sujeitos a registo:

- a) Patentes;
- b) Desenhos ou modelos industriais.

2 - O disposto no número anterior é igualmente aplicável aos rendimentos decorrentes da violação dos direitos de propriedade industrial aí referidos.

3 - O disposto no n.º 1 depende da verificação cumulativa das seguintes condições:

- a) [Revogada pelo Decreto-Lei n.º 47/2016, de 22 de agosto]**
- b) O cessionário utilize os direitos de propriedade industrial na prossecução de uma atividade de natureza comercial, industrial ou agrícola;
- c) Os resultados da utilização dos direitos de propriedade industrial pelo cessionário não se materializem na entrega de bens ou prestações de serviços que originem gastos fiscalmente dedutíveis na entidade cedente, ou em sociedade que com esta esteja integrada num grupo de sociedades ao qual se aplique o regime especial previsto no artigo 69.º, sempre que entre uma ou outra e o cessionário existam relações especiais nos termos do n.º 4 do artigo 63.º;
- d) O cessionário não seja uma entidade residente em país, território ou região onde se encontre sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável constante de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças.

- e) O sujeito passivo a cujos rendimentos seja aplicável o disposto no n.º 1 disponha de registos contabilísticos que permitam identificar os gastos e perdas incorridos ou suportados para a realização das atividades de investigação e desenvolvimento diretamente imputáveis ao direito de propriedade industrial objeto de cessão ou utilização temporária, e se encontrem organizados de modo a que esses rendimentos possam claramente distinguir-se dos restantes. *(Aditada pelo Decreto-Lei n.º 47/2016, de 22 de agosto)*
- 4 - O disposto no presente artigo não se aplica aos rendimentos decorrentes de prestações acessórias de serviços incluídas nos contratos referidos no n.º 1, os quais, para o efeito, devem ser autonomizados dos rendimentos provenientes da cessão ou da utilização temporária de direitos de propriedade industrial.
- 5 - Os rendimentos a que se aplique o disposto no n.º 1 são também considerados em apenas metade do seu valor para efeitos do cálculo da fração prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 91.º

- 6 - Para efeitos do presente artigo, considera-se rendimento proveniente de contratos que tenham por objeto a cessão ou a utilização temporária de direitos de propriedade industrial, **o saldo positivo entre os rendimentos e ganhos auferidos no período de tributação em causa e os gastos ou perdas incorridos ou suportados, nesse mesmo período de tributação, pelo sujeito passivo para a realização das atividades de investigação e desenvolvimento de que tenha resultado, ou que tenham beneficiado, o direito de propriedade industrial ao qual é imputável o rendimento.** *(Aditado pelo Decreto-Lei n.º 47/2016, de 22 de agosto)*

7 - **O disposto nos n.os 1 e 2 apenas é aplicável à parte do rendimento, calculado nos termos do número anterior, que exceda o saldo negativo acumulado entre os rendimentos e ganhos relativos a cada direito de propriedade industrial e os gastos e perdas incorridos com a realização das atividades de investigação para o respetivo desenvolvimento, registados nos períodos de tributação anteriores.** *(N.º aditado pelo Decreto-Lei n.º 47/2016, de 22 de agosto)*

8 - A dedução ao lucro tributável a que se referem os números anteriores não pode exceder o montante que resulte da aplicação da seguinte fórmula: (N.º aditado pelo Decreto-Lei n.º 47/2016, de 22 de agosto)

DQ/DT x RT x 50 %

em que:

DQ = «Despesas qualificáveis incorridas para desenvolver o ativo protegido pela Propriedade Industrial», as quais correspondem aos gastos e perdas incorridos ou suportados pelo sujeito passivo com atividades de investigação e desenvolvimento por si realizadas de que tenha resultado, ou que tenham beneficiado, o direito de propriedade industrial em causa, bem como os relativos à contratação de tais atividades com qualquer outra entidade com a qual **não esteja** em situação de relações especiais nos termos do n.º 4 do artigo 63.º;

DT = «Despesas totais incorridas para desenvolver o ativo protegido pela Propriedade Industrial», as quais correspondem a todos os gastos ou perdas incorridos ou suportados pelo sujeito passivo para a realização das atividades de investigação e desenvolvimento de que tenha resultado, ou que tenham beneficiado, o direito de propriedade industrial em causa, incluindo os contratados com entidades com as quais esteja em situação de relações especiais nos termos do n.º 4 do artigo 63.º, bem como, quando aplicável, as despesas com a aquisição do direito de propriedade industrial;

RT = «Rendimento total derivado do ativo IP», o qual corresponde ao montante apurado nos termos dos n.os 6 e 7.

- 9 - Para efeitos da aplicação da fórmula prevista no número anterior: *(N.º aditado pelo Decreto-Lei n.º 47/2016, de 22 de agosto)*

a) Apenas são considerados os gastos ou perdas incorridos ou suportados que estejam diretamente relacionados com as atividades de investigação e desenvolvimento, tal como definidas no artigo 36.º do Código Fiscal ao Investimento, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 162/2014, de 31 de outubro, alterado pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março, ficando excluídos, nomeadamente, os gastos e perdas de natureza financeira tais como juros, bem como os relativos à aquisição, construção ou depreciação de imóveis;

b) O montante total das «Despesas qualificáveis incorridas para desenvolver o ativo protegido pela propriedade industrial» é majorado em 30 %, tendo como limite o montante das «Despesas totais incorridas para desenvolver o ativo protegido pela propriedade industrial».

.....

- **Nota: Decreto-Lei n.º 47/2016, de 22 de agosto**

Artigo 3.º - Norma transitória

"1 - O disposto no artigo 50.º-A do Código do IRC, na redação dada pelo presente decreto-lei, aplica-se apenas às patentes e aos desenhos ou modelos industriais registados em ou após 1 de julho de 2016.

2 - Relativamente às patentes e aos desenhos ou modelos industriais registados em ou após 1 de janeiro de 2014 que, em 30 de junho de 2016, preenchem as condições de aplicação do disposto no artigo 50.º-A do Código do IRC, na redação anterior à dada pelo presente decreto-lei, verificando-se, nomeadamente, a essa data a vigência de contratos que tenham por objeto a cessão ou a utilização desses direitos de propriedade industrial, é aplicável regime decorrente dessa redação até 30 de junho de 2021.

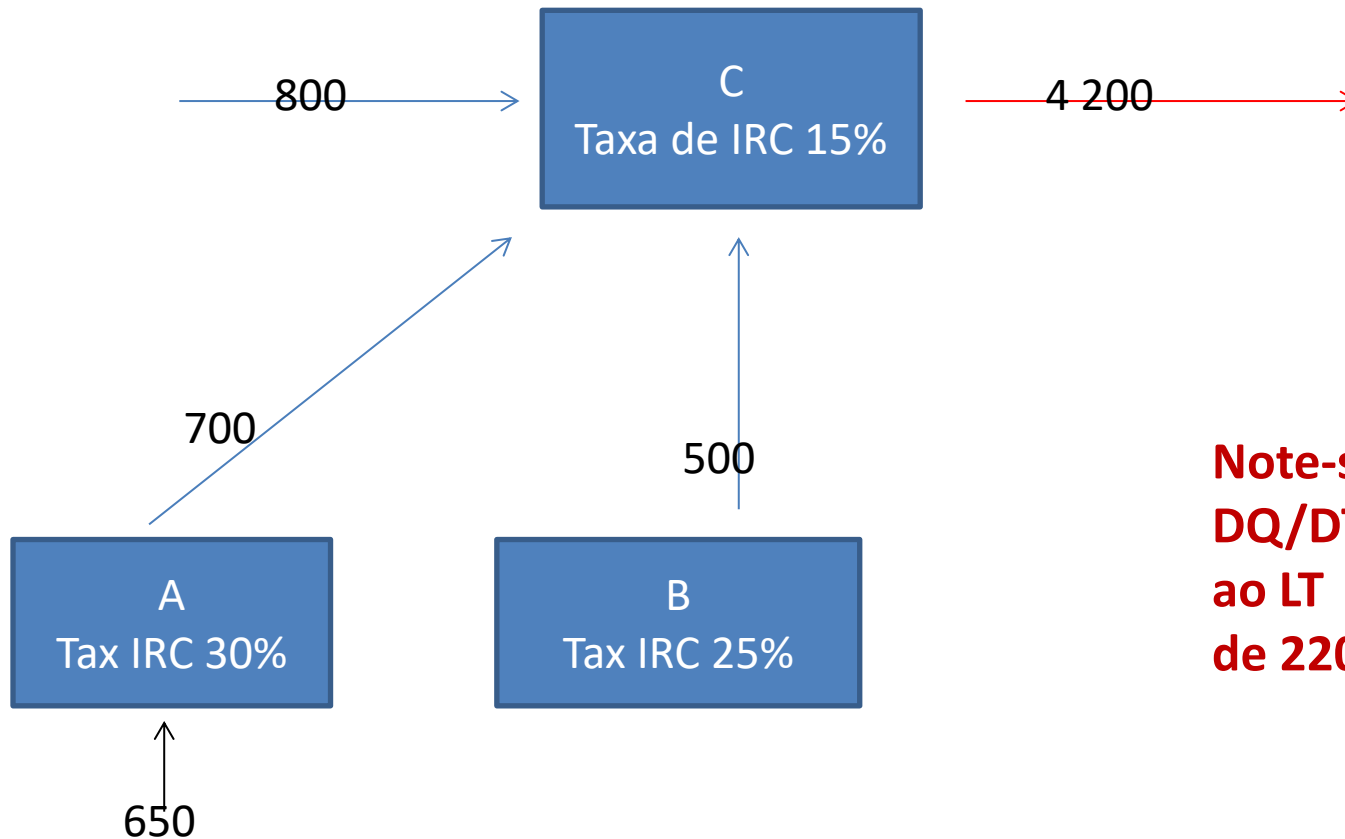
3 - Os sujeitos passivos devem dispor de registos contabilísticos que permitam a identificação dos rendimentos imputáveis aos direitos de propriedade industrial referidos no número anterior, distinguindo-os claramente dos restantes."

Exemplo com a nova norma:

Exemplo 6

- Desenvolvimento e venda por C, SA, de um modelo industrial.
- C detém 100% de A
- B é empresa independente

- $DQ = (800 + 500) * 1,3 = 1690$ $DQ/DT = 84,5\%$
- $DT = (800 + 700 + 500) = 2000$
- $RT = 4200 - (2000) = 2200$
- Dedução ao LT, pela aplicação da nova fórmula:
 $(1690/2000) * 2200 * 50\% = 929,5$



Note-se que, sem DQ/DT, a dedução ao LT seria de 50% de 2200= 1100

Alguns Problemas Potenciais

- Articulação com regime de preços de transferência
- Separação pré e pós 2016 e impacto até 2021. Inspeção fiscal e litigância.
- Relevância da contabilidade por projeto
- Capitalização de gastos de desenvolvimento de patentes ou modelos industriais...a lei não me parece obstar a que sejam considerados no apuramento de DQ, DT, RT

Exemplo 7 - art 50-A, nº 7

- Ano 1:
- Empresa DELTA suporta:
- DT: 400, para investigação e desenvolvimento de desenho industrial
- Rendimento : 0
- Ano 2 (termina, em junho, processo de desenv. do IP)
- Gasto: 300
- Rendimento de contrato de uso celebrado com GAMA: 500.
- $RT = (500 - 300) - 400 = - 200$ Não há redução do LT
- Ano 3
- Gasto: 0
- Rendimento: 600
- $RT = 400 (600 - 200)$. Que parte é isenta? Metade (200). Porque se supõe $DQ/DT = 1$.

Em conclusão

- P Box, OCDE-BEPS e *modified nexus approach*:
- *Ratio legis*: Combater evasão; Maior ligação entre vantagem fiscal e atividade, reduzindo *profit shifting* por transações intra grupo
- É Portugal um país típico de P. Box? (Taxa IRC, Inovação, intensidade de R&D, ...) Pode competir com Holanda, UK, Lux, Irlanda?
- Problemas de transição até 2021
- Problemas de maior complexidade no apuramento do incentivo e na inspeção fiscal
- Contabilistas, gestores fiscais, auditores, inspeção fiscal.
- **Tribunais....**