



Revista de Estudios Europeos, n.º 64 Ene./Jun. 2014, 127-142

O COMBATE À CONCORRÊNCIA FISCAL ATRAVÉS DO CÓDIGO DE CONDUTA NO DOMÍNIO DA FISCALIDADE DAS EMPRESAS: O CASO PORTUGÊS

Karina ALMEIDA DO AMARAL

Máster en Ciencias Jurídico-Políticas por la Universidad de Lisboa

SUMÁRIO

I.–INTRODUÇÃO. II.–CONCORRÊNCIA FISCAL. A. A concorrência fiscal como problema. B. No contexto da União Europeia. III.–O CÓDIGO DE CONDUTA NO DOMÍNIO DA FISCALIDADE DAS EMPRESAS E O REGIME DOS AUXÍLIOS ESTATAIS-ARTICULAÇÃO. IV.–O CASO PORTUGUÊS. 5.–CONCLUSÕES. VI.–REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como propósito investigar o processo desencadeado pelo Código de conduta para identificação, análise e afastamento das medidas fiscais prejudiciais existentes em Portugal. Utilizam-se, nesse intuito, referências doutrinárias, o Tratado sobre o funcionamento da União Europeia¹, o Código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas², a Comunicação da Comissão de 10.12.98³ e o Relatório da Comissão de 09.02.2004⁴. Importa referir, primeiramente, que a discussão a respeito da concorrência fiscal é feita por «analogia com a concorrência interempresarial»⁵. Pretende-se alcançar uma compreensão coerente a respeito de tal fenómeno no mundo globalizado. Busca-se, também, estabelecer os principais aspetos passíveis de configurá-la como um problema. Por outro lado, interessa enquadrar a concorrência fiscal no contexto da União Europeia, assim como determinar de que forma a União compreende sua existência.

Em seguida, considera-se o contexto originário do Código de conduta enquanto instrumento de «soft law», criado para combater a concorrência fiscal

¹ *Jornal Oficial da União Europeia*, C 83, 30.03.2010.

² *Jornal Oficial n.º C 002 de 06/01/1998*.

³ *JO C 384 de 10.12.1998*.

⁴ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Bruxelas, 09.02.2004.

⁵ SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 159;161. Quando se fala da concorrência fiscal trata-se da «concorrência entre jurisdições fiscais, da concorrência entre Estados, da concorrência entre sistemas ou políticas fiscais. E não da concorrência entre empresas. A concorrência fiscal entre Estados não visa obter uma quota maior de mercado, mas direta ou indiretamente uma maior quota de crédito fiscal derivado da divisão internacional da base tributária global». Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européenne et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, pp. 20-21.



prejudicial. A partir daí a abordagem baseia-se na menção feita pelo Código no ponto «J», bem como na Comunicação «sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas». Visa-se apreciar as principais diferenças entre o Código e o regime dos auxílios estatais. Reflete-se, nesse contexto, sobre a articulação prática exposta pela Comissão no Relatório sobre a implementação da Comunicação. Com relação ao último ponto o foco mantém-se na aplicação do Código de conduta ao sistema fiscal português e seus principais desdobramentos. Intenta-se considerar as medidas fiscais selecionadas, os procedimentos de avaliação e os resultados advindos desse cenário.

II. CONCORRÊNCIA FISCAL

A. A CONCORRÊNCIA FISCAL COMO PROBLEMA

A concorrência interempresarial está ligada à ideia de mercado. As empresas concorrem por preços, pela qualidade dos produtos, etc.⁶ A concorrência fiscal, por sua vez, constitui um fenómeno resultante da existência de diversos sistemas de fisco estatais⁷. Para manutenção da sua competitividade os Estados buscam, inevitavelmente, conservar um ambiente favorável em sede de fiscalidade⁸. Por um lado, as sociedades empresárias, na sua luta pela redução dos custos, procuram analisar os meios fiscais dispostos, assim como outras condições propícias para o estabelecimento da sua atividade. Conforme ressalva a doutrina o sistema fiscal pode não ser o principal determinante para a localização de uma empresa⁹. Outros fatores como a «acessibilidade do mercado, o contexto político, as infra-estruturas», etc., detêm um peso significativo¹⁰. Todavia, é possível supor que os entes estatais visem aprimorar os aspetos mais sensíveis dos seus sistemas de forma a torná-lo mais atrativo. Isso significa que a concorrência entre os Estados impõe-se em virtude da coexistência dos vários sistemas de fisco¹¹. Por outro

⁶ SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 161.

⁷ SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 158.

⁸ SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 161.

⁹ SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 58.

¹⁰ SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 58.

¹¹ SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 161. SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 461. SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 58.



KARINA ALMEIDA DO AMARAL: *O combate à concorrência fiscal através do código de conduta...*

lado, importa referir que a globalização, com a abertura das economias, mantém uma interdependência estatal¹² no sentido de que uma decisão fiscal de um governo pode afetar as receitas de outro¹³.

Nesse sentido, interessa considerar a extensão positiva ou negativa de tal fenómeno. Segundo refere a doutrina a concorrência fiscal pode contribuir, até certo ponto, para uma diminuição da tributação e, conseqüentemente, uma maior ponderação dos gastos públicos¹⁴. Contudo, a busca incessante por mais receita, por parte dos Estados, acabaria por acarretar sua perda¹⁵. Tal afirmativa baseia-

¹² Nesse sentido, MOTA, Raquel Gonçalves. A cooperação internacional na operacionalização do intercâmbio de informações fiscais. *Sustentabilidade fiscal em tempos de crise*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 169-171. ANDRADE, Fernando Rocha. Concorrência fiscal e concorrência fiscal prejudicial na tributação direta do capital. *Boletim de Ciências Económicas*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. XLIV (2001), p. 209. MENDES, Maria de Fátima Cabrita. Perspetivas do Direito Internacional da Concorrência: a necessidade de uma abordagem alternativa aos acordos de cooperação e à convergência de sistemas de direito da concorrência. *Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*. Portimão, n.º 2 (2013), p. 71. ANASTÁCIO, Gonçalo. Concorrência fiscal na União Europeia. *Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco*, 2006. Vol. II, p. 53. MOTA, Raquel Gonçalves. Aspectos Relevantes da concorrência Fiscal Internacional. *Revista PGFN*. Ano II, n.º 4 (2012), p. 46. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-ii-numero-iv/Graquel4.pdf>. Acesso em: 12/02/2014. SANTOS, António Carlos dos. As ciências sociais e humanas e a fiscalidade: o olhar da Ciência Política. *Fiscalidade: Outros Olhares*. Vida Económica, 2013, p. 37. SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 39-40. DIAS, Solange Gonçalves; MINHOTO, Laurindo Dias. Globalização e Estado Nacional. *Integração*. Ano XIII, n.º 44, p. 33-34;37-38. Disponível em: ftp://ftp.usjt.br/pub/revint/33_44.pdf. Acesso em: 12/02/2014. SANTOS, António Carlos dos. Planeamento fiscal, evasão fiscal, elisão fiscal: o fiscalista no seu labirinto. *Fiscalidade*. N.º 38 (Abr.-Jun. 2009), p. 65. PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 127.

¹³ SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 161.

¹⁴ Nesse sentido, MOTA, Raquel Gonçalves. Aspectos Relevantes da concorrência Fiscal Internacional. *Revista PGFN*. Ano II, n.º 4 (2012), p. 49. SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 166. SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 98;463. SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 109. PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 127. MAIA, Alexey Fabiani Vieira. A concorrência fiscal internacional: análise sob a perspetiva da Organização Mundial do Comércio (OMC). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. 50, n.º 1 e 2 (2009), p. 269. ANASTÁCIO, Gonçalo. Concorrência fiscal na União Europeia. *Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco*, 2006. Vol. II, pp. 62-63.

¹⁵ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 163. ANDRADE, Fernando Rocha. Concorrência fiscal e concorrência fiscal prejudicial na tributação direta do capital. *Boletim de Ciências Económicas*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. XLIV (2001), p. 228. MAIA, Alexey Fabiani Vieira. A concorrência fiscal internacional: análise sob a perspetiva da Organização Mundial do Comércio (OMC). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. 50, n.º 1 e 2 (2009), p. 269. MOTA, Raquel Gonçalves. Aspectos Relevantes da concorrência Fiscal Internacional. *Revista PGFN*. Ano II, n.º 4 (2012), p. 50. ANASTÁCIO, Gonçalo. Concorrência fiscal na União Europeia. *Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco*, 2006. Vol. II, p. 66.

Revista de Estudios Europeos, n.º 64 Ene./Jun. 2014

se no fato de que a disputa fiscal estatal impõe efeitos nos planos interno e externo. No primeiro caso é possível verificar-se que a eventual perda de créditos empurra os governos para a busca de novas alternativas. Normalmente desloca-se a tributação para fatores dotados de menor mobilidade¹⁶, como o trabalho¹⁷. No plano externo, por sua vez, é crível constatar-se uma diminuição da carga tributária ligada aos fatores mais móveis¹⁸. Nesse ponto impõe-se o grande problema resultante da concorrência, qual seja, a erosão fiscal¹⁹.

B. NO CONTEXTO DA UNIÃO EUROPEIA

O fenómeno da concorrência fiscal era visto, até os anos 90, como um acontecimento natural²⁰. Os governos poderiam, como era suposto, estabelecer seus

¹⁶ Nesse sentido, MAIA, Alexey Fabiani Vieira. A concorrência fiscal internacional: análise sob a perspectiva da Organização Mundial do Comércio (OMC). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. 50, n.º 1 e 2 (2009), p. 269. MOTA, Raquel Gonçalves. Aspectos Relevantes da concorrência Fiscal Internacional. *Revista PGFN*. Ano II, n.º 4 (2012), p. 50. SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 163. ANASTÁCIO, Gonçalo. Concorrência fiscal na União Europeia. *Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco*, 2006. Vol. II, p. 66.

¹⁷ Nesse sentido, HUFBAUER, Gary Clyde; KIM, Jisun. International Tax competition: tree big issues. *Revista de finanças públicas e direito fiscal*. Ano 1, n.º 2 (2008), p. 21. ANDRADE, Fernando Rocha. Concorrência fiscal e concorrência fiscal prejudicial na tributação direta do capital. *Boletim de Ciências Económicas*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. XLIV (2001), p. 229. MAIA, Alexey Fabiani Vieira. A concorrência fiscal internacional: análise sob a perspectiva da Organização Mundial do Comércio (OMC). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. 50, n.º 1 e 2 (2009), p. 269. MOTA, Raquel Gonçalves. Aspectos Relevantes da concorrência Fiscal Internacional. *Revista PGFN*. Ano II, n.º 4 (2012), p. 50.

¹⁸ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 163. ANDRADE, Fernando Rocha. Concorrência fiscal e concorrência fiscal prejudicial na tributação direta do capital. *Boletim de Ciências Económicas*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. XLIV (2001), p. 228. MAIA, Alexey Fabiani Vieira. A concorrência fiscal internacional: análise sob a perspectiva da Organização Mundial do Comércio (OMC). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. 50, n.º 1 e 2 (2009), p. 269. MOTA, Raquel Gonçalves. Aspectos Relevantes da concorrência Fiscal Internacional. *Revista PGFN*. Ano II, n.º 4 (2012), p. 50. ANASTÁCIO, Gonçalo. Concorrência fiscal na União Europeia. *Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco*, 2006. Vol. II, p. 66.

¹⁹ Nesse sentido, PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 127. MOTA, Raquel Gonçalves. Aspectos Relevantes da concorrência Fiscal Internacional. *Revista PGFN*. Ano II, n.º 4 (2012), p. 50. MAIA, Alexey Fabiani Vieira. A concorrência fiscal internacional: análise sob a perspectiva da Organização Mundial do Comércio (OMC). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. 50, n.º 1 e 2 (2009), p. 269. ANASTÁCIO, Gonçalo. Concorrência fiscal na União Europeia. *Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco*, 2006. Vol. II, p. 65. SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 465.

²⁰ Nesse sentido, PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme*

KARINA ALMEIDA DO AMARAL: *O combate à concorrência fiscal através do código de conduta...*

sistemas fiscais de forma a garantir um ambiente competitivo à atração das empresas, dos investimentos²¹. Não havia, em princípio, grande preocupação em combater a concorrência entre os Estados²². Contudo, em 1996 a Comissão elaborou uma comunicação fundamentada no estudo sobre a fiscalidade na União Europeia²³. Nesse documento constava que um dos desafios para a União seria a estabilização dos sistemas fiscais²⁴. Aconselhava-se que se criasse um consenso sobre as medidas fiscais prejudiciais, assim como uma «maior coordenação das medidas adotadas pelas autoridades fiscais dos Estados-membros...»²⁵.

Em 1997 foi apresentado, por sua vez, um pacote fiscal através da comunicação denominada «Rumo a uma coordenação fiscal na União Europeia»²⁶. Um dos objetivos era o estabelecimento de um Código de conduta no domínio da fis-

Xavier de Basto, 2006, p. 128-129. SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 153.

²¹ Nesse sentido, PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 128-129. SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 153.

²² Nesse sentido, PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 128-129. SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 153.

²³ Nesse sentido, PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 129. SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 171-172. SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 217-219. SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 468-469.

²⁴ PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 129. SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 171-172. SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 217-219. SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 468-469.

²⁵ PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 129-130. Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 171-172. SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 217-219. SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 468-469.

²⁶ Nesse sentido, PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 130. SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 241. SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 471.



Revista de Estudios Europeos, n.º 64 Ene./Jun. 2014

calidade das empresas²⁷. Tal iniciativa da Comissão baseou-se nos trabalhos do Grupo de Política Fiscal, criado pela Comissão, com a participação de representantes políticos dos vários Estados²⁸. A aproximação dos entes estatais tinha como intuito proporcionar um ambiente favorável à aprovação de um diploma contra a concorrência fiscal²⁹. Considerando-se sua soberania em sede de fiscalidade direta a eventual aprovação de quaisquer medidas dependia da anuência de todos os governos³⁰. Nesse sentido, em Dezembro de 1997 o Código de conduta foi aprovado através das conclusões do Conselho ECOFIN³¹, como um instrumento de «soft law»³² resultante do acordo entre os Estados-membros.

III. O CÓDIGO DE CONDUTA NO DOMÍNIO DA FISCALIDADE DAS EMPRESAS E O REGIME DOS AUXÍLIOS ESTATAIS – ARTICULAÇÃO

O Código de conduta estabeleceu a articulação entre o procedimento previsto no ponto «J» do seu texto e o regime dos auxílios estatais estabelecido no Tratado sobre o funcionamento da União Europeia³³. Tal disposição pressupõe a

²⁷ Nesse sentido, PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 130.

²⁸ Nesse sentido, PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 130. SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 231. SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 470.

²⁹ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 253.

³⁰ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, pp. 253-254.

³¹ Nesse sentido, PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 131. SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, pp. 245;248.

³² Nesse sentido, NABAIS, José Casalta. *A soberania fiscal no atual quadro de internacionalização, integração e globalização económicas*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 85. SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 168. MOTA, Raquel Gonçalves. Aspectos Relevantes da concorrência Fiscal Internacional. *Revista PGFN*. Ano II, n.º 4 (2012), p. 61. PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 133. SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 251-252;258. SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 473-474.

³³ Artigo 107º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia: «salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções». Jornal Oficial da União Europeia, C 83, 30.03.2010.



KARINA ALMEIDA DO AMARAL: *O combate à concorrência fiscal através do código de conduta...*

constatação de que algumas medidas fiscais poderiam restar abrangidas pelos dois diplomas, assim como expressa a «intenção da Comissão de analisar ou reanalisar caso a caso os regimes fiscais em vigor...»³⁴. No primeiro caso, a Comissão ficou encarregada da elaboração das «diretrizes para a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas»³⁵. Essa tarefa foi realizada por intermédio de uma comunicação publicada em 1998³⁶. Definiu-se, desde logo, que a eventual «qualificação enquanto medida fiscal prejudicial» não acarreta sua determinação como auxílio estatal³⁷. Referiu-se, também, que o exame da compatibilidade com o mercado comum deverá ter em conta «os efeitos destes auxílios que a aplicação do código de conduta colocará em evidência»³⁸. No que diz respeito aos auxílios regionais fixou-se, no mesmo sentido, a necessidade da consideração dos seus efeitos relativos à aplicação do Código³⁹. Nesse sentido, importa salientar que a adoção de tais critérios para a «aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitem à fiscalidade direta das empresas»⁴⁰ impõe, necessariamente, a consideração da função para a qual ambos os instrumentos foram criados, assim como o questionamento sobre a remissão do Código ao regime dos auxílios de Estado.

Com relação ao Código tem-se um instrumento de «soft law», um ato de coordenação⁴¹, de carácter extraterritorial⁴², criado para combater a concorrência fiscal entre os Estados no âmbito da fiscalidade direta das empresas⁴³. Através da identificação e afastamento das eventuais medidas encaradas como prejudiciais eleva-se a ideia de proteção das receitas fiscais⁴⁴. No que toca ao regime dos auxílios estatais pretende-se proteger a «concorrência entre empresas contra as distorções de concorrência ou de trocas intracomunitárias»⁴⁵. Previsto no Tratado

³⁴ Código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas. *Jornal Oficial* n.º C 002 de 06/01/1998.

³⁵ Ponto J. Código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas. *Jornal Oficial* n.º C 002 de 06/01/1998.

³⁶ JO C 384 de 10.12.1998.

³⁷ JO C 384 de 10.12.1998, ponto n.º 30.

³⁸ JO C 384 de 10.12.1998, ponto n.º 30.

³⁹ JO C 384 de 10.12.1998, ponto n.º 33.

⁴⁰ JO C 384 de 10.12.1998.

⁴¹ SANTOS, António Carlos dos. *L'Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 430.

⁴² SANTOS, António Carlos dos. *L'Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 430.

⁴³ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. *L'Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 427;429. SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 488.

⁴⁴ SANTOS, António Carlos dos. *L'Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 432.

⁴⁵ SANTOS, António Carlos dos. *L'Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 428. Tradução e adaptação nossas. Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 488.

sobre o funcionamento da União Europeia foi constituído como «hard law»⁴⁶, pertencente ao «quadro das políticas comunitárias destinadas a controlar o intervencionismo público»⁴⁷. Quanto ao seu âmbito de aplicação incluem-se «todos os impostos e formas fiscais»⁴⁸. Por outro lado, é possível estabelecer-se certa aproximação entre o procedimento do Código e as regras dispostas aos auxílios estatais⁴⁹. Os dois regimes abrangem «medidas tributárias outorgadas pelo Estado em sentido amplo e pressupõem igualmente a atribuição de vantagens a empresas por via fiscal»⁵⁰. Isso significa que uma medida fiscal prejudicial pode caracterizar, também, a existência de um auxílio fiscal, ou o contrário⁵¹. Segundo constata a doutrina o ponto «J» teria sido pensado como uma forma de implementar eficácia ao Código⁵². Porém, o grupo do Código e a Comissão não estabeleceram «uma análise comparativa dos critérios» concernentes aos dois regimes de forma a «clarificar sua aplicação isolada ou simultânea»⁵³.

Além disso, em 2004 surgiu um «relatório sobre a implementação da Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas»⁵⁴. No ponto 69 salientou-se que «no âmbito do seu compromisso de reexaminar os regimes fiscais em vigor nos Estados-membros, referido no ponto J do código de conduta, a Comissão deu prioridade às medidas que eram simultaneamente objeto de um exame no âmbito do código de conduta»⁵⁵. Nesse caso, iniciou-se «em 11 de

⁴⁶ SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 429.

⁴⁷ SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 430. Tradução e adaptação nossas.

⁴⁸ SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 429. Tradução e adaptação nossas. Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 488.

⁴⁹ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 431. Segundo o autor «existe uma certa superposição dos dois regimes». Tradução e adaptação nossas. SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 489. Conforme salienta o autor «os próprios requisitos ou elementos caracterizadores das medidas fiscais visadas num e noutro dos regimes recobrem-se parcialmente».

⁵⁰ SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 489. Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 547.

⁵¹ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 490.

⁵² Nesse sentido, MOTA, Raquel Gonçalves. Aspectos Relevantes da concorrência Fiscal Internacional. *Revista PGFN*. Ano II, n.º 4 (2012), p. 62. SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 211;432. SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 487. Segundo o autor «o regime dos auxílios afirma-se como o «hard law stick» do Código de Conduta».

⁵³ SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 435. Tradução e adaptação nossas.

⁵⁴ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Bruxelas, 09.02.2004.

⁵⁵ Ponto 69 – do Relatório. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Bruxelas, 09.02.2004.

KARINA ALMEIDA DO AMARAL: *O combate à concorrência fiscal através do código de conduta...*

Julho de 2001 procedimentos relativamente a 15 regimes fiscais, dos quais 13 foram entretanto considerados prejudiciais pelo Grupo Código de Conduta»⁵⁶. No que diz respeito à tal opção ressalva-se que «as 15 medidas examinadas pela Comissão foram escolhidas com base no seu impacto económico significativo e pelos seus efeitos espacialmente negativos sobre a concorrência e o comércio»⁵⁷. Na prática, a ação «representou, em certos casos em que os Estados-membros não tinham ainda previsto a supressão das medidas prejudiciais, um incentivo adicional para o fazer, tal como indicava o código de conduta»⁵⁸. Em seguida, concluiu-se que a atuação «paralela da Comissão no domínio dos auxílios estatais permitiu, em certa medida, facilitar o acordo sobre o código de conduta»⁵⁹. Quanto ao relatório é possível suspeitar que a Comissão, através da reanálise dos regimes fiscais prejudiciais em sede de auxílios de Estado, tentou impor alguma eficiência quanto ao desfazimento das medidas. Nesse sentido, a ideia crível de ser retirada do entrelaçamento do Código e do regime de auxílios de Estado é a influência da «soft law» sobre a «hard law».

IV. O CASO PORTUGUÊS

O Código de conduta determinou, no ponto «H», a criação de um grupo para avaliar as «medidas fiscais suscetíveis de serem abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente Código»⁶⁰. Nessa tarefa, as medidas foram dispostas nas categorias «A» (Sociedades *holding*), «B» (Serviços financeiros e *off-shore*), «C» (Outras medidas setoriais específicas), «D» (Auxílios de carácter regional), «E» (Outras medidas) e «F» (Territórios dependentes e associados)⁶¹. O processo português teve como base a análise de várias medidas inseridas em todas as categorias. As Sociedades Gestoras de Participações Sociais foram identificadas como pertencentes à categoria «A»⁶². No que diz respeito à categoria «B» restaram

⁵⁶ Ponto 69 – do Relatório. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Bruxelas, 09.02.2004.

⁵⁷ Ponto 69 – do Relatório. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Bruxelas, 09.02.2004.

⁵⁸ Ponto 70 – do Relatório. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Bruxelas, 09.02.2004.

⁵⁹ Caixa n.º 14 - do Relatório. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Bruxelas, 09.02.2004.

⁶⁰ Código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas - *Jornal Oficial n.º C 002 de 06/01/1998*.

⁶¹ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, pp. 178-182. PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, pp. 139-140.

⁶² Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 178. PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da



Revista de Estudios Europeos, n.º 64 Ene./Jun. 2014

nomeadas as sociedade de resseguros, as Zonas Francas da Madeira e da Ilha de Santa Maria (Açores)⁶³. Com relação à categoria «C» permaneceram inscritos o «shipping» - relativo ao registro Internacional de Navios da Madeira e a medida respeitante às despesas de investigação e desenvolvimento⁶⁴. Quanto à categoria «D» estiveram em exame as Zonas Francas Industriais⁶⁵. Na categoria «E» elencaram-se as medidas referentes às pequenas e micro empresas, às sociedades de gestão de investimento imobiliário, aos fundos de investimento, às amortizações aceleradas, aos incentivos relacionados com os investimentos contratuais e ao reinvestimento das mais-valias⁶⁶. Por fim, na categoria «F» encontraram-se apreciados os regimes de Timor-Leste e de Macau⁶⁷.

Dentre as medidas destacadas pelo grupo do Código apenas as atividades financeiras da Zona Franca da Madeira foram consideradas prejudiciais⁶⁸. Portugal não concordou com a avaliação feita pelo grupo do Código e apresentou dois argumentos em sentido contrário. Primeiramente repudiou-se a desconsideração da análise do regime de fisco madeirense de forma global⁶⁹. A criação

situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 139.

⁶³ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 179. PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 139.

⁶⁴ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 180. PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 139-140.

⁶⁵ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 180. PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 140.

⁶⁶ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 180. PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 140.

⁶⁷ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 180. PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 140.

⁶⁸ Nesse sentido, PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 140. SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 184. Segundo refere o autor o caráter prejudicial dizia respeito «às operações financeiras efetuadas, a partir da zona franca, com não residentes em Portugal».

⁶⁹ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 180.



KARINA ALMEIDA DO AMARAL: *O combate à concorrência fiscal através do código de conduta...*

do regime fiscal do Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM) teve como propósito «fazer face às notórias e persistentes dificuldades económicas de uma pequena ilha ultraperiférica»⁷⁰. Pretendia-se «contribuir para o desenvolvimento económico e social da região, através da diversificação e modernização da respetiva estrutura produtiva de bens e serviços»⁷¹. O CINM caracterizava um «regime global unitário», composto pelas «atividades financeiras e os serviços internacionais, o registro internacional de navios da Madeira (MAR) e a Zona Franca Industrial»⁷². O regime anterior havia sido autorizado em 1987 como um auxílio de Estado compatível com o mercado comum⁷³. Nesse sentido, argumentava-se contra a análise das atividades financeiras em separado do restante, tendo em conta que a própria Comissão havia procedido dessa forma⁷⁴.

Com relação ao segundo argumento não houve concordância com a qualificação da Zona Franca da Madeira como uma medida fiscal prejudicial⁷⁵. Segundo dispõe o ponto «G» do Código de conduta «desde que as medidas fiscais sejam utilizadas para apoiar o desenvolvimento económico de regiões específicas, avaliar-se-á se as mesmas são proporcionais e orientadas para os objetivos pretendidos»⁷⁶. Isso significa que a eventual determinação de uma medida com caráter prejudicial deveria ter em conta tal disposição⁷⁷. Contudo, embora Portugal tenha apresentado um relatório no intuito de comprovar a proporcionalidade do regime não realizou-se sua discussão⁷⁸. O documento foi distribuído

⁷⁰ PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 141.

⁷¹ PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 141.

⁷² PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 141.

⁷³ PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 141. SANTOS, António Carlos dos. *L'Union Européenne et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 437-438.

⁷⁴ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 180.

⁷⁵ Nesse sentido, PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 140. SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 183.

⁷⁶ *Jornal Oficial n.º C 002 de 06/01/1998*.

⁷⁷ Nesse sentido, PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 140. SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 184.

⁷⁸ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 184. PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*,



aos Estados-membros mas, ao contrário do que se passou com os demais entes estatais, a Presidente do grupo do Código concluiu que o silêncio das delegações representava a anuência quanto ao caráter prejudicial da medida⁷⁹. Tendo em conta o resultado desse processo aprovou-se, posteriormente, em sede de auxílios de Estado, «um novo regime de incentivos fiscais do CINM, a 11 de Dezembro de 2002 (serviços internacionais e zona franca industrial) e a 22 de Janeiro de 2003 (*shipping*)»⁸⁰. Nesse caso «estão expressamente excluídas as atividades de natureza financeira, fato determinante para o rumo favorável dos trabalhos ao nível do Grupo do Código de conduta e da OCDE»⁸¹. Além disso, em 2003 na reunião ECOFIN «foi salvaguardada expressamente a data de produção de efeitos do regime das atividades financeiras do CINM até 31 de Dezembro de 2011», considerando-se a existência de direitos adquiridos⁸².

Analisando-se o caso português verifica-se que a função do grupo do Código de conduta foi desempenhada em paralelo com os trabalhos, em sede de fiscalidade, perante a OCDE. Nesse contexto, é necessário destacar a recomendação da OCDE de 1998 que definiu critérios para identificar a denominada concorrência fiscal prejudicial, considerada nas formas de paraísos fiscais ou de regimes fiscais preferenciais⁸³. Conforme ressalta a doutrina «ainda que o campo de aplica-

2006, pp. 140-141. Segundo refere a autora «com efeito, contrariamente ao procedimento previsto no ponto G do Código de Conduta, não foi analisada pelo Grupo a questão relativa à proporcionalidade da medida face aos objetivos económicos pretendidos, uma vez que o segundo relatório entregue não foi objeto de discussão no Grupo».

⁷⁹ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 184. PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 141. Conforme explica a autora «este fato deu origem a que no Relatório Primarolo fosse inscrita a seguinte nota de pé de página (n.º 8, a p. 12): A delegação pediu que o número 32 (sobre a avaliação positiva dada pelo Grupo à medida) fosse alterado com o aditamento da frase»: «baseando-se exclusivamente na avaliação pelos critérios do ponto B do Código, de forma a ficar claro que a medida B6 não foi avaliada nos termos do ponto G do código. Com efeito, nenhum Estado-membro exprimiu opinião sobre o conceito de proporcionalidade relativamente à medida B6 nos termos do ponto G do código, nem sobre a avaliação da medida B6 face à condição ultraperiférica da Madeira, nem sobre o conteúdo do relatório apresentado por Portugal sobre esta matéria, não sendo por isso possível partir do princípio de que este silêncio geral sobre o assunto possa significar, em qualquer circunstância, que a medida B6 foi devidamente avaliada no âmbito do ponto G do código».

⁸⁰ PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 141. Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. *L'Union Européenne et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 439.

⁸¹ PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 142.

⁸² PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 143.

⁸³ Nesse sentido, MOTA, Raquel Gonçalves. Aspetos Relevantes da concorrência Fiscal Internacional. *Revista PGFN*. Ano II, n.º 4 (2012), p. 54. NABAIS, José Casalta. *A soberania fiscal no*



KARINA ALMEIDA DO AMARAL: *O combate à concorrência fiscal através do código de conduta...*

ção e os critérios dos dois instrumentos não sejam exatamente os mesmos, a verdade é que são amplamente comuns e, na prática, os resultados finais concernentes às medidas prejudiciais são semelhantes. Além disso... certos critérios de avaliação remetem-se à certos princípios jurídicos difundidos pela OCDE»⁸⁴. O Código constituiu, assim, uma «estratégia concertada da União Europeia relativamente à da Recomendação da OCDE»⁸⁵. Nesse sentido, interessa ponderar que o processo português de análise das medidas prejudiciais acabou por ser influenciado politicamente. É possível suspeitar que a qualificação das atividades financeiras da Madeira como medida prejudicial teve como propósito a continuação do trabalho da OCDE no sentido de alcançar o desfazimento dos regimes fiscais preferenciais existentes nos Estados-membros⁸⁶. A própria desconsideração do relatório que propugnava pela proporcionalidade do regime fiscal confirma tal intenção no seio do grupo do Código.

Por outro lado, há que destacar uma situação alarmante relativa aos territórios dependentes do Reino Unido, quais sejam, Guernsey, Jersey e Ilha de Man⁸⁷. Embora tais territórios apliquem «isenções significativas às atividades financeiras em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas», «os respetivos Governos anunciaram que, a 1 de Janeiro de 2006, vão introduzir uma taxa geral de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas de 0% e uma taxa mais elevada (embora reduzida) para as atividades financeiras e conseguiram garantir a produção de efeitos dos regimes até 2019»⁸⁸. Consta-se, assim, que a simples intenção dos governos foi suficiente para a não qualificação dos regimes como prejudiciais⁸⁹. Comparando-se, em termos gerais, as atividades finan-

atual quadro de internacionalização, integração e globalização económicas. Coimbra: Almedina, 2003, p. 83-84. PALMA, Clotilde Celorico. Portugal, a concorrência fiscal prejudicial e a competitividade fiscal. *Conferência Portugal – União Europeia e os EUA: novas perspetivas económicas num contexto de globalização*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 612. ANASTÁCIO, Gonçalo. Concorrência fiscal na União Europeia. *Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco*, 2006. Vol. II, p. 59. SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, p. 168.

⁸⁴ SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 259. Tradução e adaptação nossas. Nesse sentido, MOTA, Raquel Gonçalves. Aspetos Relevantes da concorrência Fiscal Internacional. *Revista PGFN*. Ano II, n.º 4 (2012), p. 62.

⁸⁵ SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 473.

⁸⁶ SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 558. O autor refere que «essa preocupação com as atividades móveis, notadamente os serviços financeiros aproxima o exercício da Comunidade e da OCDE». Tradução e adaptação nossas.

⁸⁷ PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 137.

⁸⁸ PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 137.

⁸⁹ PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, p. 137.



ceiras da Madeira e dos territórios dependentes do Reino Unido verifica-se, de fato, a existência de regimes preferenciais. No caso português o regime fiscal justificou-se, até o aparecimento do Código, como um auxílio regional. Em relação aos territórios do Reino Unido constata-se a existência de um regime fiscal preferencial às pessoas coletivas. Todavia, a sua não qualificação baseada apenas numa declaração de intenções confirma uma certa pressão política no seio do grupo do Código⁹⁰. Além disso, é crível pensar no risco de tal instrumento funcionar «sobretudo em relação aos Estados com menor peso político ou económico»⁹¹. Nesse sentido, importa salientar que enquanto alguns entes estatais permanecerem em posição de defesa das suas receitas através da manutenção dos seus regimes fiscais, o fenómeno da concorrência fiscal restará acentuado. O problema do combate à erosão fiscal afeta a todos os Estados e pressupõe, necessariamente, uma ação coordenada⁹². Isso significa que a eficácia do Código de conduta depende, na prática, da boa vontade dos entes estatais⁹³.

V. CONCLUSÕES

A concorrência fiscal constitui um fenómeno decorrente da coexistência de vários sistemas fiscais estatais. Além disso, a globalização, na medida em que determina uma interdependência estatal, impõe que uma decisão fiscal de um governo pode afetar as receitas de outro. Embora a concorrência em sede de fisco seja capaz de contribuir para a baixa dos níveis de tributação, pode impor, por outro lado, a erosão fiscal dos Estados. Na União Europeia, até os anos 90, não havia uma preocupação em combater a concorrência fiscal. Contudo, em 1996 a Comissão revelou, através da sua Comunicação, sinais de uma mudança em relação à consideração da temática. A partir daí, através do acordo entre os Estados-membros possibilitou-se a elaboração de um instrumento de «soft law» contra a concorrência fiscal. Assim, em 1997 surgiu um Código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas.

Com relação ao ponto «J» do Código de conduta constata-se uma remissão ao regime dos auxílios de Estado. Apesar de não ter sido elaborada uma distinção entre ambos os instrumentos, por parte da Comissão ou do grupo do Código,

⁹⁰ Nesse sentido, SANTOS, António Carlos dos. *L'Union Européenne et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 561. Segundo refere o autor «o Código é um instrumento político. Sua aplicação não é decidida em função de uma lógica jurídica ou de uma razão económica». Tradução e adaptação nossas.

⁹¹ SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 474-475.

⁹² SANTOS, António Carlos dos. *L'Union Européenne et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 52.

⁹³ SANTOS, António Carlos dos. *L'Union Européenne et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, p. 258.





KARINA ALMEIDA DO AMARAL: *O combate à concorrência fiscal através do código de conduta...*

de forma a clarificar a aplicação de ambos, mantém-se a intenção de implementar alguma eficiência ao Código por intermédio da influência da «soft law» sobre a «hard law». Quanto ao caso português de avaliação das medidas fiscais prejudiciais este foi promovido, sob influência política, em consideração ao trabalho da OCDE no âmbito da fiscalidade. A qualificação das atividades financeiras da Madeira como medida fiscal prejudicial, assim como a desconsideração do relatório sobre a proporcionalidade do regime, teve como propósito alcançar o desfazimento dos regimes de fisco preferenciais existentes nos Estados-membros. Por outro lado, a situação dos territórios dependentes do Reino Unido revela algum favorecimento político. Nesse sentido, o problema da concorrência fiscal permanece. A sua mitigação e, portanto, a eficácia do Código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas depende, necessariamente, da boa vontade dos Estados para estabelecerem uma mudança de atitude prática.

VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANASTÁCIO, Gonçalo. Concorrência fiscal na União Europeia. *Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco*, 2006. Vol. II, pp. 53-87.
- ANDRADE, Fernando Rocha. Concorrência fiscal e concorrência fiscal prejudicial na tributação direta do capital. *Boletim de Ciências Económicas*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. XLIV (2001), p. 209-238.
- DIAS, Solange Gonçalves; MINHOTO, Laurindo Dias. Globalização e Estado Nacional. *Integração*. Ano XIII, n.º 44, pp. 33-40. Disponível em: ftp://ftp.usjt.br/pub/revint/33_44.pdf. Acesso em: 12/02/2014.
- HUFBAUER, Gary Clyde; KIM, Jisun. International Tax competition: tree big issues. *Revista de finanças públicas e direito fiscal*. Ano 1, n.º 2 (2008), pp. 19-28.
- MAIA, Alexey Fabiani Vieira. A concorrência fiscal internacional: análise sob a perspectiva da Organização Mundial do Comércio (OMC). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. 50, n.º 1 e 2 (2009), pp. 265-295.
- MENDES, Maria de Fátima Cabrita. Perspetivas do Direito Internacional da Concorrência: a necessidade de uma abordagem alternativa aos acordos de cooperação e à convergência de sistemas de direito da concorrência. *Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*. Portimão, n.º 2 (2013), pp. 71-97.
- MOTA, Raquel Gonçalves. A cooperação internacional na operacionalização do intercâmbio de informações fiscais. *Sustentabilidade fiscal em tempos de crise*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 167-204.
- MOTA, Raquel Gonçalves. Aspetos Relevantes da concorrência Fiscal Internacional. *Revista PGFN*. Ano II, n.º 4 (2012), p. 45-70. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-ii-numero-iv/Graquel4.pdf>. Acesso em: 12/02/2014.
- NABAIS, José Casalta. *A soberania fiscal no atual quadro de internacionalização, integração e globalização económicas*. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 63-93.
- PALMA, Clotilde Celorico. O controlo da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia; ponto da situação dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta. *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, pp. 127-152.
- PALMA, Clotilde Celorico. Portugal, a concorrência fiscal prejudicial e a competitividade fiscal. *Conferência Portugal – União Europeia e os EUA: novas perspetivas económicas num contexto de globalização*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 611-617.



Revista de Estudios Europeos, n.º 64 Ene./Jun. 2014

- SANTOS, António Carlos dos. A posição portuguesa face à regulação comunitária da concorrência fiscal. *Planeamento Fiscal e Concorrência Internacional*. Lisboa: Fisco, 2003, pp. 153-190.
- SANTOS, António Carlos dos. As ciências sociais e humanas e a fiscalidade: o olhar da Ciência Política. *Fiscalidade: Outros Olhares*. Vida Económica, 2013, p. 15-46.
- SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003. pp. 85-119, 349-493.
- SANTOS, António Carlos dos. *L Union Européene et la Régulation de la Concurrence Fiscale*. Bruylant, 2009, pp. 20-66, 102-115, 169-213, 217-275, 413-457, 545-565.
- SANTOS, António Carlos dos. Planeamento fiscal, evasão fiscal, elisão fiscal: o fiscalista no seu labirinto. *Fiscalidade*. N.º 38 (Abr.-Jun. 2009), pp. 61-100.

Resumen

Este trabajo tiene por objeto examinar el papel desempeñado por el Código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas y se centra en el análisis de la aplicación de este instrumento de «soft law» a las medidas fiscales perjudiciales existentes en Portugal. En ese sentido, se aborda el problema generado como consecuencia de la competencia fiscal estatal, teniendo en cuenta tanto la competencia de la Unión Europea en la materia como la articulación entre el régimen del Código de conducta y el sistema de Ayudas de Estado previsto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Abstract

This paper aims to examine the process played according to the Code of Conduct in the domain of companies' taxation. Our main focus shall be on the analysis of the application of this instrument of «soft law» to harmful tax measures existing in Portugal. In this regard, it will be discussed the problem generated by the phenomenon of state tax competition, considering the competence of the European Union in this field, and will be taken into account the link between the regime of the Code of Conduct and State Aid under the Treaty on the Functioning of the European Union.