



Sérgio Duarte Teodoro Lemos e Menezes **A DUPLA TRIBUTAÇÃO DO RENDIMENTO DAS SOCIEDADES NA UNIÃO EUROPEIA**



Sérgio Duarte Teodoro Lemos e Menezes **A DUPLA TRIBUTAÇÃO DO RENDIMENTO DAS SOCIEDADES NA UNIÃO EUROPEIA**

Dissertação apresentada à Universidade de Aveiro para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Contabilidade, ramo Fiscalidade, realizada sob a orientação científica do Doutor Gonçalo Nuno Cabral de Almeida Avelãs Nunes, Professor Adjunto do Instituto Superior de Contabilidade e Administração da Universidade de Aveiro.

Júri

Presidente

Professora Doutora Graça Maria do Carmo Azevedo
Professora adjunta da Universidade de Aveiro

Vogal – Arguente Principal

Professora Doutora Maria Odete Baptista Oliveira
Professora auxiliar da Faculdade de Economia da Universidade do Porto

Vogal - Orientador

Professor Dr. Gonçalo Nuno Cabral De Almeida Avelãs Nunes
Professor Adjunto da Universidade de Aveiro

agradecimentos

À minha tia Maria de Fátima pelo apoio incondicional.
Palavras de agradecimento que também estendo a Joana Matilde Pessoa pelos mesmos motivos.

Não posso ainda deixar de expressar o meu apreço a minha avó Maria Albina de Jesus Jorge pelo seu incentivo e apoio quase sobrenatural nesta liça terrena.

Gostaria ainda de agradecer aos meus amigos – a todos eles - inclusive Àqueles que já não se contam neste mundo.

Uma palavra também de agradecimento ao meu orientador Dr. Gonçalo Nunes, pela sua disponibilidade, orientação e sugestão na escolha de alguma da bibliografia que foi consultada no âmbito deste trabalho.

E em jeito de conclusão, ao divino ser – entidade conhecida como “Deus” pela coragem e paciência que demonstrou para comigo.

palavras-chave

Dupla Tributação Internacional, Convenções de Dupla Tributação, Rendimento.

resumo

Dentro do âmbito da grande questão da tributação do rendimento das sociedades na União Europeia há o fenómeno da dupla tributação que aparece como um dos principais problemas que afecta a construção de um mercado único (sem entraves de carácter fiscal).

Este nosso trabalho tem por objectivo realizar um estudo sobre a dupla tributação do rendimento das sociedades na União Europeia, tendo como referência as Convenções para evitar a dupla tributação inspiradas no Modelo de Convenção Fiscal Sobre o Rendimento e o Património da OCDE, recorrendo sempre que apropriado a análise dos comentários e “princípios base” anexos a esse modelo. Qual o enquadramento da(s) dupla(s) tributação do rendimento das sociedades na UE? Como se poderá tributar e simultaneamente evitar ou atenuar a dupla tributação dos rendimentos das sociedades no espaço da UE já que não existe uma sistema fiscal comum a todos os EM?.

Para o efeito utilizamos uma metodologia qualitativa que consistiu na análise das legislações incidentes sobre a matéria a estudar e dos elementos doutrinários pertinentes.

A conclusão deste nosso estudo não pode deixar de nos intrigar. Vejamos pois as linhas de que se tece a mesma.

Em primeiro lugar, que no contexto da UE e não só, a tributação do rendimento das sociedades residentes e não residentes que invistam e operem em Portugal e, respectiva eliminação da dupla tributação para os rendimentos que tivemos ocasião de analisar (dividendos) neste trabalho é feita primeiro ao abrigo da lei interna do Estado português – regime de participation Exemption (quando são cumpridas as suas condições) uma vez que o seu regime legal é mais favorável que qualquer outro e inclusive que o das CDT. De facto, a aplicação desse regime de isenção de lucros, reservas, irá conduzir à eliminação da dupla tributação económica internacional sobre os lucros que são distribuídos. Para além de também prever um mecanismo de eliminação semelhante ao que já existia para a eliminação da dupla tributação jurídica.

Assim este regime de Isenção tornou praticamente irrelevante a aplicação das CDT, uma vez que este regime é mais favorável para as entidades que invistam e operem em território nacional que o regime previsto de qualquer Convenção.

keywords

Yield, International Double Taxation, Double Taxation Conventions.

abstract

Within the scope of the big question of the taxation of corporate income in the European Union there is the phenomenon of double taxation which appears as one of the main problems affecting the construction of a single market (without barriers of a fiscal nature).

This thesis aims to conduct a study on the double taxation of corporate income in the European Union, with reference to the Convention to avoid double taxation inspired by the Model Tax Convention on Income and Heritage OECD, using where appropriate analysis of comments and "basic principles" attached to this model. What framework (s) Double (s) taxation of corporate income in EU? How can tax while avoiding or reducing double taxation of companies within the EU since there is no common tax system for all MS?

For this purpose we used a qualitative methodology which consisted in the analysis of incidents on the field to study and doctrinal elements of the relevant laws.

The conclusion of our study can not fail to intrigue us. Consider for lines that weave the same.

Firstly, in the context of the EU and beyond, the taxation of income of resident companies and non-residents who invest and operate in Portugal and its elimination of double taxation for the income they had occasion to analyze (dividends) in this work is first made under the domestic law of the Portuguese State - participation exemption regime (when the conditions are met) since its legal regime is more favorable than any other and even that of double taxation conventions. In fact, applying this exemption scheme of profits, reserves, will lead to the elimination of double taxation on international economic profits that are distributed. Besides also provide a mechanism similar to that already existed for the elimination of double taxation legal disposal.

So this scheme Waiver become virtually irrelevant to the application of double taxation conventions, since this regime is more favorable for organizations to invest and operate in the country that the system under any Convention.

Índice de Conteúdos

Lista de Abreviaturas.....	3
Introdução.....	5
1. O Lucro Tributável.....	14
2. A Dupla Tributação.....	19
2.1. A Dupla Tributação Jurídica ou Internacional e a Dupla Tributação Económica	20
2.2. O Ponto de situação sobre os métodos de atenuação ou eliminação das duplas tributações do rendimento das sociedades	25
3. A Coordenação e Harmonização Fiscal na União Europeia.....	25
3.1. Elementos Impeditivos da Harmonização Fiscal em Sede de Tributação Directa na UE.	32
3.2. A Harmonização Fiscal em Sede de Tributação Directa – Perspexiva histórica	37
3.3. O Código de Conduta	43
3.4. As Directivas Comunitárias e a Convenção de Arbitragem.....	46
4. Análise da proposta do grupo de trabalho para a reforma de IRC - 2013	58
5. As soluções adoptadas pelo legislador português em sede de atenuação ou eliminação da dupla tributação do rendimento das sociedades na UE	64
6. Ponto da situação face às opções do legislador português com a adopção do regime da <i>Participation Exemption</i>	80
7. O Estudo das Convenções	82
7.1. As Convenções para evitar a dupla tributação.....	82
7.2. O Modelo de Convenção de Dupla tributação da OCDE (MC OCDE).....	86
7.3. Os Objectivos das Convenções.....	90
7.4. Os Métodos Bilaterais de Eliminação da Dupla Tributação	91
7.5. Os Elementos de Conexão Adoptados nas Convenções	94
7.5.1. Os Princípios de residência e da fonte	96
7.6. Aspectos mais relevantes da aplicação das CDT em sede de tributação do rendimento das sociedades	99
7.6.1. A residência fiscal das sociedades.....	99
7.6.2. Entidades não residentes	105
7.6.3. O Estabelecimento Estável (EE).....	108
7.7. Conclusão	112
8. Abordagem Prática.....	113
9. Uma Proposta para um estudo futuro	123

10.	Análise Crítica	124
11.	Conclusão	129
12.	Bibliografia	130

Índice de Tabelas

Tabela 1 - Apuramento de IRC com aplicação de CDTI	119
Tabela 2-Apuramento de IRC com aplicação do regime de Participation Exemption.....	120
Tabela 3-Apuramento de IRC sem a aplicação da CDT	122

Lista de Abreviaturas

IRC Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

IRS Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

LGT Lei Geral Tributária

CDT Convenção para evitar a dupla tributação

OCDE Organização Para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico

MC OCDE Modelo de convenção Fiscal Sobre o Rendimento e o Património, da OCDE

CIRC Código de Imposto Sobre o Rendimento Das Pessoas Colectivas

CIRS Código de Imposto Sobre o Rendimento Das Pessoas singulares

CRP Constituição da República Portuguesa

DL Decreto-Lei

UE União Europeia

DTI Direito Tributário Internacional

TJCE Tribunal da Justiça das Comunidades Europeias

TUE Tratado da União Europeia

EE Estabelecimento estável

EM Estados Membros

CE Comunidade Europeia

UEM União Económica Monetária

TCE Tratado da Comunidade Europeia

EEE Espaço Económico Europeu

TCEE Tratado da Comunidade Económica Europeia

TCECA Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

TCEEA Tratado da Comunidade Europeia da Energia Atómica

MCCCIS Matéria Colectável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades

CE Comunidade Europeia

"(...) I have a dream that one day (...) the sons of former slaves and the sons of former slaveowners will be able to sit down together at the table of brotherhood (...)"

Martin Luther King (28 de Agosto de 1963)

Introdução

A tributação do rendimento das empresas constitui um dos esteios básicos da construção de um sistema fiscal como um factor primordial, não só, para arrecadação, de receitas, mas também, de alcançar a justiça na tributação em todas as suas formas. Não obstante, na economia contemporânea, a existência de um imposto deste tipo, a sua estrutura, o conceito de rendimento são questionados, quer em termos teóricos, quer em termos reais face à crescente concorrência fiscal internacional e à globalização da actividade económica (que se potencializou na U.E com a abolição das fronteiras e a conseqüente livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais).

Desta forma, nesta “Europa dos 27” a tributação do rendimento das empresas na União Europeia é uma problemática sem soluções à vista, e que não pode deixar de estar associada à harmonização da fiscalidade em sede de tributação directa, sendo esta uma matéria crucial da agenda comunitária. Apesar disso, mantém-se um assunto de elevada complexidade, fundamentalmente por constituir uma das últimas reservas de soberania nacional, e requerer conforme refere Morais (2005) a unanimidade do processo de aprovação das decisões; regra de unanimidade¹, que como refere Martins (2002), tem impedido a harmonização fiscal na UE. De Facto, analisando a fiscalidade em sede de tributação directa da União Europeia, não estão explicitamente estabelecidas quaisquer normas no tratado CE, que assim, e de acordo com o princípio da subsidiariedade² (patente na própria constituição dessa organização), deixam ao livre arbítrio dos Estados-membros (EM) a criação das leis desse âmbito (MORAIS, 2005).

De realçar ainda, que dada essa falta de harmonização fiscal em sede de tributação directa, tributar o rendimento das empresa acaba por ser “mais importante do que nunca” – passámos a expressão – uma vez que a globalização da economia e, conseqüente liberalização de capitais trouxe consigo, quer a deslocalização das operações e investimentos das empresas (para países onde pressão fiscal é menor, como refere Pereira (2008) cit. por Lopes (2012), incitando as práticas fiscais abusivas em que constitui no tempo presente uma das grandes preocupações por parte da

¹ Que está prevista nos artigos 93.º, 94.º do TCE para deliberações em matéria fiscal.

² CF. artigo 5.º do TCE, disponível em (http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_PT.pdf)

generalidade dos Estados), quer uma concorrência fiscal prejudicial entre os Estados Membros que tem constituído um factor determinante para a erosão da base fiscal e da taxa efectiva de imposto sobre os rendimentos das empresas, do capital e das mais-valias dentro da própria UE (reflectindo-se numa maior tributação dos rendimentos menos deslocalizáveis - rendimentos do trabalho), como afirma Ferreira (1992) (dado que procurar-se-á manter o mesmo nível de receita fiscal uma vez que a redução da despesa pública é quase sempre difícil) e, poderá ainda se não for atempadamente acautelada, vir a pôr em causa a própria manutenção do estado social europeu que não pode deixar de ser um estado fiscal³ (NUNES, 2006).

A esse respeito, vale ainda a pena citar o pensamento profundo de Oliveira (2008), que alude que sem o imposto sobre as sociedades não se poderia tornar possível a existência sustentada de comunidades ordenadas e coesas, de produção organizada com divisões de tarefas e especialização que nos dias de hoje são do nosso conhecimento.

Se a essas ideias juntarmos às de Pereira (2004) quando defende - que a necessidade de receitas fiscais é um factor determinante da actuação comunitária a nível fiscal e, por isso, qualquer política fiscal não se pode eximir dessa preocupação - percebe-se facilmente que a importância do imposto sobre o rendimento das sociedades, é crucial para a coesão da própria UE.

Dizemos nós que, - já que parece não ser possível *afixar um sinal de Stop na globalização*, seria interessante e até prudente limitar ou mesmo eliminar os seus efeitos prejudiciais - Interessaria que a liberdade de circulação de bens, serviços e capitais não contribuisse para fomentar a fraude e a evasão fiscais (MARTINS, 2002).

Se aos problemas mencionados supra, acrescentarmos, (o problema que está mais relacionado com este nosso trabalho) no âmbito de criação de um mercado de capitais, o fenómeno da dupla tributação, quer internacional, quer económica, percebe-se facilmente que esta Europa e esta UE ainda têm muito caminho para trilhar, porém uma coisa parece certa não tributar as sociedades simplesmente pelo facto de os rendimentos empresariais serem facilmente deslocalizáveis é abrir caminho para uma

³ Estado Fiscal, na medida que as receitas fiscais constituem a principal fonte de financiamento do orçamento de Estado.

união europeia sem justiça social. Não podemos esquecer as palavras de que – “*um estado social é um estado fiscal*” equivalerá sem dúvida alguma a proferir que - uma justiça social é uma justiça fiscal.

Nessa ordem de ideias, na nossa modesta opinião e, correndo o risco de repetir-mo-nos, parece-nos assim cada vez mais forçoso o entendimento entre os Estados membros no estabelecimento de uma harmonização fiscal na União Europeia que leve, segundo Nunes (2006), a criação de um imposto comum sobre o rendimento das sociedades na UE ou que leve a criação de regras comuns na formação do lucro tributável das empresas na UE, em detrimento de se continuar a ter 27 regimes fiscais diferentes, geradores de uma concorrência fiscal prejudicial; como foi referido nas palavras de António Martins (2006, p. 71) “*as disputas entre as diferentes jurisdições fiscais pela partilha do imposto sobre os lucros de firmas multinacionais*”, que se traduzem na captação de poupanças, capitais e investimentos provenientes do estrangeiro, com consideráveis custos para a UE; tais custos são ainda mais expressivos se ousarmos comparar o mercado da União Europeia com o mercado Americano, em que a existência de uma única lei fiscal em todo o seu território permite grandes vantagens competitivas das empresas americanas faces às europeias (CUNHA, 2006).

Enquanto essa harmonização em sede de tributação directa - que garanta a tributação de todo o rendimento das empresas na UE - não acontece, torna-se necessário que os EM criem medidas e estabeleçam acordos fiscais e Convenções visando, não só tributar o rendimento obtidos pelas empresas (destacando-se nestes, os de capitais por serem facilmente deslocalizáveis) como também evitar a dupla tributação desses mesmos rendimentos, visto ser um fenómeno indesejável para a formação de um mercado único de capitais e, bem assim como dos grandes grupos empresariais europeus.

Enfim, de tudo o que se disse, a verdade dita - *nua e crua* - é só uma – Os Estados sociais precisam do imposto sobre o rendimento das empresas.

A evasão fiscal, a concorrência fiscal internacional prejudicial, e a dupla tributação internacional no seio da UE são fenómenos indejáveis que geram distorções

de carácter fiscal no contexto da UE e que por isso mesmo afectam o estabelecimento e o bom funcionamento do mercado único.

As medidas e argumentos que forem encontradas para combater esses fenómenos devem ser coerentes para que não provoquem resultados contraproduativos.

No entanto, não esqueçamos, e agora, adaptando as sábias palavras de Basto (1992), no mundo em que vivemos a justiça fiscal, que transcende as fronteiras da justiça doméstica só poderá ser realizada em conjunto com os restantes EM à escala do espaço europeu em que nos integramos.

No desenvolvimento deste estudo, segue-se uma linha de investigação de **metodologia** descritiva de cariz qualitativo, mais especificamente a metodologia utilizada consistiu na análise legislações incidentes sobre a matéria a estudar e dos elementos doutrinários pertinentes. Não utilizamos questionários (nem tão pouco uma dimensão mensurável para tratamento desses questionários).

O **método** utilizado neste trabalho apoiou-se, fundamentalmente, numa pesquisa documental. Dessa forma, recorreremos, nomeadamente a artigos, livros e revistas especializados, quer de autores nacionais quer de autores estrangeiros, dando ainda especial destaque ao MC OCDE e aos seus comentários sempre que consideramos necessário.

Paralelamente, foi realizada também alguma investigação em que foi utilizada alguma da informação disponível na internet.

A **principal questão** que se procurará responder com este estudo pode ser assim formulada: Qual o enquadramento da(s) dupla(s) tributação do rendimento das sociedades na UE? Como se poderá tributar e simultaneamente evitar ou atenuar a dupla tributação dos rendimentos das sociedades no espaço da UE já que não existe uma sistema fiscal comum a todos os EM?

Esta problemática que se pretende estudar não pode deixar de estar relacionada (como fá foi adiantado anteriormente), de forma “simbiótica” com a globalização e subsequente falta de harmonização fiscal na União Europeia em sede de tributação

directa (e também, como não poderia deixar de ser, com a construção do mercado único).

Este nosso trabalho tem ainda por **objectivo** realizar um estudo sobre a dupla tributação do rendimento das sociedades na União Europeia, tendo como referência as Convenções para evitar a dupla tributação inspiradas no Modelo de Convenção Fiscal Sobre o Rendimento e o Património da OCDE⁴, recorrendo sempre que apropriado a análise dos artigos, comentários e “princípios base” anexos a esse modelo.

A **motivação** para o estudo da presente temática resulta do nosso interesse pela fiscalidade internacional, pela actualidade e importância destes assuntos em destaque. A problemática é surpreendentemente vasta e interessante.

De enfatizar ainda, que no âmbito da tributação internacional, a dupla tributação do rendimento das empresas é um dos problemas específicos com que se depara a tributação do rendimento das empresas, que como bem se sabe, é um dos assuntos mais complexos cujas soluções unânimes ainda não se vislumbram no presente, e lamentamos, num futuro próximo.

No que concerne às Convenções, a importância das mesmas é crucial na tributação do rendimento das empresas, uma vez que na actualidade, a generalidade dos países não se pode alhear do fenómeno da Globalização da economia, com as consequentes trocas comerciais e investimentos internacionais e dos problemas que a mesma suscita *intra e extra-fronteiras*, cujas soluções os países devem a todo o custo encontrar sob pena de verem as suas receitas fiscais diminuir exponencialmente.

No quadro da UE essas soluções são urgentes, ainda mais num cenário de crise e de depressão económica intensa com repercussões no mercado do trabalho, da poupança e do investimento em que poucas políticas e acções tiveram significativa relevância em termos estruturais nos diversos sistemas fiscais dos EM. De facto, a própria Comissão reconhece que a tributação das sociedades é uma das questões mais importantes ainda em aberto, no que concerne à realização do mercado interno e à completa integração das economias dos E.M, reconhecendo também que o que foi

⁴ Doravante MC OCDE.

feito até então não tem conduzido a resultados significativos (PEREIRA, 2004), (TEIXEIRA, 2008).

Adicionalmente, vale a pena ainda referir que a importância das Convenções é tal, que a grande maioria dos países já as celebraram e, além de que, escasseia um corpo doutrinário substantivo sobre esta temática, particularmente no nosso país.

Na verdade, o principal problema que se levanta em relação às mesmas, tem sobretudo a ver com complexos problemas de interpretação e qualificação, nomeadamente, com a falta de uma aplicação uniforme das mesmas no sentido de evitarem ou atenuarem a dupla tributação pelas autoridades fiscais e pelos tribunais dos vários EM. Segundo Câmara (2001), a interpretação das convenções bilaterais celebradas por cada Estado para eliminar a dupla tributação, são de capital importância e, não só são pouco conhecidas, como não têm sido aplicadas de forma isenta de reparos pelos vários tribunais; são de difícil interpretação, visto haver várias versões, serem escritas em diversas línguas, e exigirem análise aos vários comentários que foram sendo acrescentados ao longo do tempo (BAKER, 2000).

Tomando de *empréstimo intelectual* as palavras destes investigadores, estas são algumas das razões que sustentam este Estudo.

Por fim, cuida ainda de informar que este trabalho foi escrito sem observância do acordo ortográfico.

O presente estudo apresenta a seguinte estrutura: Introdução; O Lucro Tributável; A Dupla tributação; A Coordenação e Harmonização Fiscal na União Europeia; Análise da proposta do grupo de trabalho para a reforma de IRC – 2013; As soluções adoptadas pelo legislador português em sede de atenuação ou eliminação da dupla tributação do rendimento das sociedades na UE; O Ponto da situação face às opções do legislador português com adopção do regime de *Participation Exemption*; O Estudo das Convenções; Aspectos mais relevantes da aplicação das CDT em sede de tributação do rendimento das sociedades; Resolução de exercícios; Uma Proposta para um estudo futuro; Análise Crítica; Conclusão; Bibliografia.

Na introdução, pretende-se apresentar e enquadrar o tema no seu contexto – União europeia, mais especificamente na problemática que está em voga acerca da tributação ou não do rendimento das empresas e o que isso implica para os sistemas fiscais dos Estado de modelo social. Foi nossa intenção gizir o enquadramento geral em que esta problemática se insere no quadro da globalização da economia com todos os riscos e factores que isso encerra, nomeadamente, a tributação excessiva do rendimento do trabalho face ao rendimento dos capitais por os mesmos serem rendimentos empresariais e, logo, mais fáceis de se deslocalizarem, bem como, mais sujeitos também a evasão e fraude fiscal.

De seguida, apresentámos os dois tipos de rendimento (rendimento produto, rendimento acréscimo) e correspondentes teorias que em conflito, por fim levaram a uma situação de exclusão de uma delas e, a adopção da outra que encerra em si a definição de lucro tributável previsto nos artigos 3.º, n.º 2 e artigo 17.º do CIRC, visando o mesmo a tributação pelo rendimento real, previsto no n.º 2 do artigo 104 da CRP.

Procurámos também apresentar o problema da dupla tributação, as suas causas, os métodos de a eliminar, sem esquecer de diferenciar dupla tributação internacional de dupla tributação económica, apresentando alguns exemplos para melhor compreensão desse fenómeno.

Tivemos ainda o ensejo de enquadrar a problemática da Coordenação e harmonização fiscal na UE, apresentando os instrumentos e meios que a UE utilizou para realizar essa Coordenação, já que de harmonização apenas existem praticamente

algumas das Directivas da UE. Neste capítulo, procurámos ainda abordar de uma forma sucinta o Código de Conduta, e bem assim como, o problema da concorrência fiscal prejudicial entre os vários Estados no intuito de atraírem capital e investimento estrangeiro, estando os mesmos sujeitos a uma sub-tributação que põe em causa o nível de receitas fiscais necessárias ao modelo de Estado social – apanágio do Diversos EM.

Aproveitámos também para analisar as principais Directivas que foram utilizadas pela UE para realizarem a harmonização fiscal (numa lógica de compatibilidade e não numa de total uniformização dos sistemas fiscais dos diversos EM); explicámos o significado da expressão “tributação efectiva”, prerrogativa necessária para se eliminar a dupla tributação de lucros distribuídos entre a sociedade filha e a sociedade mãe, eliminando-se desta forma a Dupla tributação económica prevista no artigo 51.º do CIRC.

Face à evolução legislativa que aconteceu em Portugal, acabámos por analisar as medidas e as recomendações propostas pelo grupo de trabalho da reforma de IRC – 2013, sob a bitola de uma maior competitividade e simplicidade para o sistema fiscal português, visando à atracção de capitais e de investimento estrangeiro “*em economia real e localização de sedes de empresas e grupos multinacionais*”, em consonância com os sistemas fiscais mais competitivos dos seus parceiros europeus. Neste capítulo, destacámos o regime de *Participation Exemption*, em sede da tributação do rendimento das sociedades.

Nesse sentido entendemos ainda necessário proceder no capítulo seguinte a uma análise da Lei n.º 2/2014, de 16 de Janeiro, que adoptou nos seus traços essenciais as propostas e recomendações preconizadas por esse grupo de trabalho de IRC a *Participation Exemption*.

No capítulo seguinte deste nosso estudo, depois de elaborarmos um enquadramento das CDT em sede do Direito Fiscal Internacional e do seu papel em sede da resolução do problema da dupla tributação, faremos uma breve abordagem sobre as principais questões que se colocam em sede da aplicação das mesmas ao rendimento das sociedades.

Já no âmbito do estudo das convenções, referimos e vimos o porquê da importância dos elementos de conexão e, de que forma os vários Estados utilizam

esses critérios para tributar os residentes e os não residentes por rendimentos obtidos no seu território; vimos ainda a forma como se pode aplicar “*o critério de desempate*” – quando dois Estados consideram que a sociedade é residente no seu território (Cf. artigo 4.º, do MC OCDE).

Finalmente, e para concluir, procedemos à realização de alguns “exercícios” no intuito de melhor perceber como se poderá utilizar na prática os vários métodos para eliminar ou atenuar a dupla tributação dos rendimentos das sociedades.

Estamos cientes que muito mais poderia ser analisado, mas dados os limites a que não podemos de estar sujeitos, esta foi a nossa opção e pela qual solicitamos antecipadamente a vossa humilde compreensão.

1. O Lucro Tributável

Antes de definirmos o que é lucro fiscal ou tributável, torna-se primeiro necessário definir o que é rendimento, bem como ver que noção de rendimento se deve ter em conta no apuramento do lucro tributável de uma sociedade.

Assim, tendo por referência Morais (2009), normalmente são apontadas duas orientações ou correntes de pensamento para a definição de rendimento; esse ponto de vista é partilhado por Basto (2007) que afirma que para efeitos fiscais o rendimento (quer o das pessoas físicas quer os das pessoas colectivas) pode ser entendido segundo dois sentidos (decorrendo dos mesmos as duas teorias que vamos de seguida analisar):

- A teoria da fonte, que restringe o conceito ao fluxo periódico de uma origem permanente, estável (rendimento produto), correspondendo assim o rendimento à remuneração regular de cada um dos diversos factores de produção. Portanto apenas são considerados os rendimentos provenientes de fonte produtiva (BASTO, 2007).

- A teoria do *rendimento-acrécimo* que faz corresponder rendimento ao acréscimo líquido do poder económico de uma pessoa entre dois momentos temporais (de forma simples entre o princípio e o fim de um dado exercício).

Começemos por analisar a primeira teoria.

Segundo Pereira (2005), o rendimento é definido como o produto obtido durante certo período através da actividade produtiva, ou como defendem outros autores - o produto periódico da exploração de uma fonte durável⁵ - tal como o capital e o trabalho ou ainda a combinação dos dois factores.

Esta concepção de rendimento baseia-se numa aceção estrita, já que as suas condições quanto a fonte e a periodicidade excluem do rendimento os ganhos e perdas de capital e os proveitos ocasionais, tais como subsídios ou prémios de lotaria, que não derivam da participação do sujeito económico numa actividade produtiva. Esta concepção de rendimento foi abandonada em detrimento de uma concepção mais ampla de rendimento, uma vez que não traduzia correctamente a capacidade

⁵ Quando se dá a alienação da fonte produtora obtém-se as mais-valias; mais-valias essas que por razões óbvias não consideradas na teoria do rendimento da fonte. Vide Rui Morais, Sobre o IRS, P. 84.

contributiva dos sujeitos objectos de tributação, deixando de fora do cômputo parcelas importantes para aferir da capacidade contributiva. Foi devido a este *gap* que se avançou para a nova noção de rendimento – *rendimento-acrécimo*, que como já o referimos, faz corresponder rendimento ao acréscimo líquido de poder económico de uma pessoa que se verifica entre o princípio e o fim de um dado exercício.

Deste modo, como afirma Pereira (2005), em princípio tudo o que faça aumentar o património líquido inicial é rendimento tributável de uma empresa.

Tendo ainda por base esta teoria⁶, o rendimento é a soma do consumo e do incremento líquido do património, ou seja é o acréscimo de riqueza de um sujeito passivo que pode ser gasto sem qualquer diminuição do património inicial (PEREIRA, 2005). Este mesmo autor, citando Haig (1921)⁷, define rendimento como o “*valor monetário do incremento líquido do poder económico de uma pessoa entre dois momentos*”(PEREIRA, 2005, p. 76), defendendo ainda este autor que o rendimento deve ser computado quando esse poder é recebido e não exercido.

Por sua vez, Simons (1938)⁸ também citado por Pereira (2005), define rendimento como o resultado obtido a que é adicionado o consumo (efectuado em determinado período) à “riqueza” no fim do período, subtraindo-se de seguida a “riqueza” no início do período.

A principal e grande diferença entre estas duas correntes é que nesta última são também considerados rendimento os obtidos sem ser de fonte produtiva. Esta é uma noção mais lata ou abrangente que a anterior, pois a mesma também comporta ganhos de fontes não duráveis (BASTO, 2007) (como vg., mais-valias, prémios de jogo, subsídios, indemnizações, heranças ou legados). Sendo assim, em princípio tudo o que faça aumentar o património líquido inicial é rendimento tributável de uma empresa. Assim, lucro é o incremento no valor de capital investido numa empresa, sendo o prejuízo a diminuição desse valor (PEREIRA, 2005).

⁶ Teoria do Rendimento-acrécimo.

⁷ HAIG, Robert Murray – “The Federal Income Tax, New Yourk. Columbia University Press, 1921.

⁸ SIMONS, Henry C., - Personal Income taxation. Chicago e London. The University Press 1938.

Na actualidade, a nível internacional aceita-se esta última corrente⁹, sendo que o direito interno português também seguiu de perto essa orientação, por permitir concretizar melhor o princípio da capacidade contributiva do sujeito passivo que está preconizado no artigo 104.º, n.º 2 da CRP. O mesmo rege que a “*tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real.*”

É este o entendimento que é dado na redacção do n.º 2, do artigo 3.º do CIRC, aceitando-se a nível fiscal esta corrente: “ (...) *o lucro consiste na diferença entre os valores do património líquido no fim e no início do período de tributação, com as correcções estabelecidas neste código*”.

Portanto, acolheu-se no CIRC uma noção ampla de lucro baseada no conceito de *rendimento-acréscimo*, dito de outra forma, a determinação do Lucro tributável concretiza-se pelo conceito de rendimento-acréscimo.

Como refere Martins (2012), o legislador português busca a concretização da tributação pelo lucro real (Cf. n.º 2, do art. 104.º CRP), ao ter em consideração na determinação do lucro tributável os rendimentos e gastos, bem como, outras componentes positivas ou negativas que impliquem variações no património líquido das empresas. Ora tributar o rendimento real é pretender que o imposto incida sobre o rendimento efectivamente obtido, sendo este princípio como refere Morais (2009) um princípio de justiça do imposto. De facto, na lei portuguesa, relativamente às sociedades, e demais pessoas colectivas ou entidades, cuja actividade principal seja empresarial, o imposto incide sobre o lucro tributável, determinado com base na respectiva contabilidade (Cf. alínea a), do n.º 1, do artigo 3.º do CIRC) i.e., o lucro tributável é determinado com base na avaliação directa conforme dispões o artigo 83.º da LGT, só tendo lugar avaliação indirecta, i.e., determinação do lucro tributável por recurso a presunções, subsidiariamente, nos casos previstos na lei (art. 57.º do CIRC e artigos 87.º a 89.º da LGT).

⁹ Tal como já foi dito, é esta a acepção vertida no n.º 2 do artigo 3.º do CIRC. Considera-se todo o tipo de rendimentos independentemente de serem ou não de fonte produtiva.

De observar também que no caso português, em que se aplica o modelo de dependência parcial, o lucro tributável não é mais do que o rendimento apurado com base nas regras de contabilidade sobre o qual se efectuam alguns ajustamentos. No entanto, em termos internacionais, como refere Tavares (1999) cit. por Dias (2009) consideram-se outros modelos de apuramento do lucro tributável, nomeadamente, o modelo de dependência total (em que não se consideram normas contabilísticas mas apenas fiscais no apuramento do lucro, sendo que o rédito contabilístico vai ser igual ao rédito fiscal), o modelo de plena autonomia ou separação, que se aplica nos países anglo-saxónicos, em que são as organizações privadas que elaboram as leis contabilísticas. Neste modelo verifica-se a necessidade de um dualismo de procedimentos no apuramento do rendimento das sociedades, ao nível contabilístico através das regras e procedimentos contabilísticos e ao nível fiscal através de um corpo normativo totalmente autónomo que levem à definição de lucro tributável. Portanto, preconiza-se a existência de regras fiscais próprias que não tenham qualquer ligação com as regras contabilísticas.

Segundo Pereira (2005), há ainda quem defenda a existência de um imposto sobre o “*cash-flow*” (ou numa base de “*flow-of-funds*”). Várias são as modalidades possíveis. No que diz respeito a uma dessas modalidades, a base de imposto poderia corresponder à diferença entre as receitas derivadas da venda de bens e serviços e o somatório das despesas correntes com as despesas líquidas de bens de capital (aquisições de bens de capital menos alienações de bens de capital).

Basto (2007), apresenta ainda outras formas possíveis de apurar o imposto, nomeadamente os sistemas “*flat tax*”, “*dual income tax*”, “*o comprehensive income tax*”, “*o semi-dual income tax*” e o “*expenditure tax*”.

Mas voltando ao nosso estudo, para Morais (2009), embora existam diferentes noções de lucro: lucro económico¹⁰, lucro contabilístico¹¹ e lucro fiscal ou tributável, a

¹⁰ Conceito que não será desenvolvido neste trabalho mas que aqui apresentamos um breve conceito em matéria de avaliação de empresas. É o lucro obtido pela empresa subtraído do custo de oportunidade para os accionistas. (Lucro económico= Resultado Líquido do Período – Custo de oportunidade * Património Líquido Inicial), disponível em <http://avaliacaodeempresas.blogspot.pt/2012/04/lucro-economico.html>.

noção utilizada deve ser apta para traduzir tanto quanto possível a capacidade contributiva do sujeito passivo. Importa dessa forma determinar a matéria colectável de uma forma mais equitativa possível, no sentido de aferir a verdadeira capacidade contributiva do sujeito passivo.

Por conseguinte, inclui-se nessa noção alargada de *lucro* (baseada no conceito de rendimento acréscimo), quer os rendimentos¹² e gastos¹³ de fonte normal ou ocasional, quer as realidades que impliquem variações quantitativas no património líquido, ainda que não reflectidas na conta de resultados nos termos previstos dos artigos.º 21.º e 24.º do CIRC (MARTINS, 2012). Desse modo, a base tributável vai ser constituída pelo lucro/prejuízo apurado com base nas demonstrações financeiras (Demonstração de resultados ou balanço), a que vão acrescer/diminuir as variações patrimoniais positivas ou negativas ainda não reflectidas nesse resultado.

Com efeito, parte-se como ponto de partida da contabilidade do Sujeito passivo tendo por base dois balanços sucessivos, ou a própria demonstração de resultados, a qual se irá fazer as correcções fiscais necessárias para apurar o lucro fiscal¹⁴, conforme disposto no n.º1 do artigo 17.º do CIRC, resultando daí a expressão da parte final na redacção deste artigo “ (...) *eventualmente corrigidos nos termos deste código*”.

Em termos esquemáticos o apuramento do lucro fiscal pode-se assim ser representado num esquema grosseiro:

A BASE TRIBUTÁVEL DE IRC

Resultado Líquido Contabilístico

(+) Variações patrimoniais positivas

(-) Variações patrimoniais negativas

(=) Variação do património líquido

(+) Correcções fiscais positivas (valores a acrescentar)

(-) Correcções fiscais negativas (valores a deduzir)

(=) Lucro Tributável/prejuízo fiscal

¹¹ É o lucro apurado pelas empresas com base nas regras de contabilidade. A grosso modo, é a diferença quando positiva entre os rendimentos e os gastos gerados pela entidade num dado período, i.e., é o resultado positivo gerado entre a data do balanço inicial e do balanço final (MONTEIRO 2013).

¹² Na lei portuguesa, os rendimentos são mencionados a título meramente exemplificativo no artigo 20.º do CIRC.

¹³ Elencados no artigo 23.º do CIRC que são aceites em termos fiscais.

¹⁴ Pois o legislador português acolheu o princípio de dependência parcial entre o lucro contabilístico e o lucro fiscal.

De uma forma resumida, pode-se dizer que há correcções positivas quando existem custos ou perdas contabilísticas que não são aceites para efeitos fiscais e proveitos ou ganhos fiscais que não foram considerados proveitos ou ganhos contabilísticos; e que por outro lado, há lugar a correcções negativas quando existem proveitos e ganhos contabilísticos que não relevam para efeitos fiscais e custos ou perdas fiscais que não foram considerados no apuramento do lucro contabilístico (PEREIRA, 2005).

Dentro dos grandes problemas que se deparam com o apuramento do lucro tributável e que precisamente determinam correcções ao Resultado Líquido do Período para apuramento do lucro tributável, temos precisamente o problema específico da dupla tributação que é o tema do nosso trabalho e que vamos já de seguida analisar.

2. A Dupla Tributação

A dupla tributação, quer jurídica, quer económica internacional, é um dos maiores problemas que as empresas, os países em geral e em particular os EM da UE são obrigados a enfrentar e que inevitavelmente afecta as operações das empresas que actuam dentro e fora das suas fronteiras. Essa dupla tributação tem suscitado vários problemas, sendo inclusive um dos principais entraves em sede fiscal ao estabelecimento e bom funcionamento do mercado único que se pretende estabelecer no contexto da UE.

Com efeito, como refere Pereira (2004), a dupla tributação¹⁵ tem sido vista como um dos maiores problemas internacionais e, em particular no seio da UE. Este problema tem constituído um factor de desencorajamento dos movimentos de capitais entre países, daí os esforços que têm sido empreendidos no sentido de evitar ou atenuar a dupla tributação em matéria de impostos sobre o rendimento¹⁶.

¹⁵ Quer jurídica, quer económica internacional.

¹⁶ A esse respeito, torna-se relevante aqui realçar o que diz no artigo 293.º do tratado da CE. Encontra-se prevista a eliminação da dupla tributação no âmbito da CE, nos termos do qual: “*os Estados-Membros entabularão entre si sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais (...) a eliminação da dupla tributação na Comunidade*”.

De acordo ainda com este autor, esta problemática ganhou importância acrescida com o pós-segunda grande guerra, devido sobretudo a grande multiplicidade de situações económicas conexas com os ordenamentos tributários de diferentes Estados, ou seja situações tributárias internacionais.

Na verdade podemos dizer que, a crescente ocorrência de situações tributárias internacionais foi provocada por vários factores, entre os quais se destacam a intensificação das relações económicas entre os Estados, a redução dos constrangimentos não fiscais à circulação entre os Estados de pessoas, bens, serviços, capitais e tecnologia, e bem assim como, da internacionalização das empresas e da utilização dos factores de produção, fenómenos esses por demais evidentes no âmbito de zonas de integração económica como é o caso da UE¹⁷.

Dada a importância não despicienda deste fenómeno, torna-se necessário antes de mais definir o que se entende por Dupla Tributação e em que modalidades a mesma se pode revestir. De facto, podemos identificar duas modalidades, que são elas, a dupla tributação jurídica e a dupla tributação económica. Vejamos e analisemos então cada uma delas na secção seguinte.

2.1. A Dupla Tributação Jurídica ou Internacional e a Dupla Tributação Económica

Dupla Tributação Internacional ou Jurídica

A dupla tributação internacional ocorre quando o mesmo rendimento, no mesmo período e em idêntico ou similar imposto, é tributado duas vezes na esfera jurídica do mesmo sujeito passivo por dois ou mais ordenamentos jurídicos diferentes. A tónica que daqui decorre, é que há uma mesma pessoa que é tributada com referência a um mesmo rendimento ou património, mais do que uma vez (PEREIRA, 2005).

Aliás o próprio ECOFIN – em relação à luta contra a evasão e fraudes fiscais - adverte os Estados-membros que as disposições anti-abuso ou as contramedidas incluídas nas legislações fiscais e nas próprias convenções de dupla tributação, desempenham um papel crucial nessa luta (FERREIRA, 2002).

¹⁷ Nesse sentido Xavier (2007), Pereira (2004).

A designação dupla tributação jurídica deve-se ao facto de essa tributação recair sobre a mesma entidade jurídica.

Parafraseando Xavier (2007, p. 226), a dupla tributação internacional decorre

“ (...) essencialmente da diversidade dos elementos de conexão adoptados pelas normas tributárias de conflitos. E não só diversidade na sua identidade, mas também diversidade pelo seu conteúdo: tanto pode haver dupla tributação do mesmo rendimento por dois Estados adoptarem elementos de conexão distintos (como o local de produção do rendimento e a residência do beneficiário), como por, adoptando o mesmo elemento (vg, a residência), imprimirem a este conceito um sentido diverso, de tal modo que o mesmo sujeito pode ser tido como residente simultaneamente em ambos os Estados em concurso”.

Para haver dupla tributação internacional tem obrigatoriamente de existir identidade do facto e de sujeito tributário e pluralidade de normas de sujeição pertencentes a ordenamentos jurídicos tributários diferentes (XAVIER, 2007).

Com efeito, a dupla tributação jurídica ou internacional, em termos gerais, pode ser entendida “*como a aplicação de impostos análogos em dois (ou mais) Estados ao mesmo contribuinte relativamente ao mesmo facto gerador e a períodos temporais idênticos*” (PEREIRA, 2005, p. 213).

Como defende Carlos (2006) corroborando Xavier (2007), a identidade do facto tributário, por seu turno, exige que entre duas ou mais tributações exista a identidade do objecto (e.g. o lucro do exercício), a identidade do sujeito, a identidade do período tributário e a identidade do imposto. Tem de se verificar uma quadrupla identidade de factores. Ainda, com base neste mesmo autor, há identidade de imposto quando, em ambos os ordenamentos soberanos, o imposto tem idêntica natureza substancial.

Em suma, os pressupostos para que ocorra a dupla tributação internacional são para além da pluralidade de normas de tributação de ordenamentos jurídicos tributários diferentes, a identidade do objecto, a identidade do sujeito pagador de imposto, a identidade do período tributário e a identidade do imposto e desse modo, haverá então lugar a dupla tributação jurídica quando em dois ou mais ordenamentos tributários forem pagos mais do que um imposto com a mesma natureza (ainda que com designações diferentes), sobre a mesma realidade, pela mesma entidade, em relação ao mesmo período de tributação.

Vejam os de seguida o seguinte exemplo para melhor compreendermos esta noção que foi aqui apresentada.

Imaginemos que a sociedade Alfa, Lda. com sede em território português obtém rendimentos em Espanha, por uma prestação de serviços que lá efectuou.

Ora tal sociedade, por força do n.º 1 do artigo 4.º do CIRC - “ (...) o IRC incide sobre a totalidade dos seus rendimentos incluídos os obtidos fora desse território” - será tributada em IRC pelos rendimentos obtidos em Portugal e pelos rendimentos obtidos em Espanha, porque, tratando-se de uma pessoa colectiva residente, são tributáveis em Portugal tanto os rendimentos de fonte interna como os de fonte externa – princípio da universalidade (*worldwide-income principle*) (CARLOS, 2006), idêntica leitura é sugerida por Vasques (2011). Contudo, admitindo como pressuposto que em Espanha (à semelhança do que se passa na generalidade dos Estados Europeus e não só) no que diz respeito aos rendimentos auferidos por não-residentes, existe uma norma fiscal semelhante à prevista no n.º 2 do artigo 4.º do CIRC, segundo a qual as entidades não residentes ficam sujeitas a imposto sobre o rendimento desse país relativamente aos rendimentos obtidos nesse território. Ora o que se passa então é que os rendimentos obtidos em Espanha pela sociedade com sede em Portugal ficam sujeitos a dupla tributação internacional. Por isso vai ser necessário equacionar a sua eliminação ou atenuação.

Vejam os de seguida um outro exemplo (desta feita em sede de IRS): Tomemos o caso de um sujeito passivo, não residente¹⁸ (francês) que obtém rendimentos em território português pela prestação de um serviço que foi nesse território executado.

Ora o que acontece é que esse sujeito passivo vai ser tributado no estado da fonte (Portugal) e cumulativamente no Estado onde reside – Estado de residência (que é França), i.e., vai ser alvo de uma dupla tributação jurídica ou internacional. No entanto, dada esta situação se cingir a pessoas singulares e, portanto se encontrar fora do âmbito do nosso estudo, não nos cabe ir mais além no seu desenvolvimento, ficando por isso aqui apenas este breve apontamento.

¹⁸ Vide o artigo 16 do CIRS e art.2.º, n.º 3 CIRC – conceitos de residente.

Dupla Tributação Económica

A dupla tributação económica ocorre quando o mesmo rendimento, no mesmo período e em imposto semelhante, é tributado na esfera de dois ou mais sujeitos passivos diferentes pelo mesmo ou por dois ou mais ordenamentos tributários diferentes. De facto, a dupla tributação económica pode ser interna e internacional.

O que interessa realçar neste conceito, é que são duas ou mais pessoas diferentes a serem tributadas pelo mesmo rendimento ou património (PEREIRA, 2005). Um exemplo característico é a tributação do lucro. Em primeiro lugar, dá-se a tributação ao nível da sociedade participada em sede de IRC, e depois quando se dá a distribuição de resultados aos sócios/accionistas, esse lucro volta a ser tributado em sede de IRC ou imposto similar ao nível da sociedade participante; mas também pode igualmente verificar-se quando se efectua uma correcção de uma componente do lucro tributável numa sociedade localizada num Estado e não se procede ao respectivo ajustamento correlativo numa outra empresa localizada noutro Estado que figura como cliente ou fornecedora cujo valor foi corrigido. Esta é uma situação típica do regime dos preços de transferência prevista na lei portuguesa artigo 63.º do CIRC.

Na dupla tributação económica internacional apenas se verifica a identidade em relação a três dos aludidos factores (PEREIRA, 2007), não exigindo a identidade do sujeito pagador de imposto (CARLOS, 2006). Segundo este mesmo autor o período de tributação também não necessita de ser o mesmo para que estejamos na presença da dupla tributação económica.

Vejamos de seguida um exemplo de enquadramento deste conceito: imagine-se que temos a sociedade Alfa Lda., residente em Portugal, que participa em 35% no capital de uma sociedade Alemã que apurou um resultado do período positivo e que decidiu pela distribuição de dividendos aos seus sócios/accionistas.

Ora, admitindo que no Estado alemão essa sociedade à semelhança do que se passa em Portugal, vai ser tributada sobre o lucro gerado em determinado período em imposto análogo ao IRC. Aquando a distribuição dos resultados aos seus sócios/accionistas, a sociedade Alfa também vai ser tributada em Portugal sobre os

dividendos recebidos provenientes da sociedade alemã, uma vez que em Portugal, por força do n.º 1 do artigo 4.º do CIRC, o IRC também incide sobre os rendimentos obtidos pela sociedade Alfa na Alemanha, visto Alfa ser residente em Portugal, sendo que nos termos da al. c), do n.º 1, do artigo 20.º do CIRC os dividendos são considerados rendimentos.

Portanto, como uma mesma realidade - o lucro - vai ser tributado no Estado alemão na sociedade alemã e no estado português na sociedade Alfa pelo Estado português, ocorre o fenómeno da dupla tributação económica internacional.

Encerramos esta referência não sem antes deixar mais um breve apontamento. Como já o dissemos e correndo o risco de repetir-mo-nos, este problema – da dupla tributação¹⁹ - tem suscitado algumas preocupações em diversos autores.

Assim sendo, Apresentamos a seguir alguns dos pontos de vista partilhados relativamente aos problemas que ela coloca.

Segundo Pires (2008, p. 181) cit. Por Natália Pinto (2011)

“a partir do momento em que o contribuinte se desloca ou desloca a sua actividade ou o seu investimento para outro território que não o do Estado de residência, observa-se a presença de mais do que uma pretensão de tributar o mesmo rendimento, tornando-se a dupla tributação num fenómeno tributário indesejado”.

A sujeição a dupla tributação, representa um constrangimento ao exercício das liberdades económicas fundamentais consagradas no tratado da UE²⁰. Esta dupla tributação, ao desincentivar as empresas de levarem a cabo transacções e investimentos comunitários constitui um obstáculo para a plena integração económica do espaço comunitário, para além de também prejudicar a existência de um efectivo mercado interno.

A dupla tributação, quer económica, quer jurídica funciona contra o financiamento por entrada de capitais de accionistas e a favor do endividamento²¹ (PEREIRA, 1992).

¹⁹ Neste sentido, já nos estamos a referir as duas modalidades: dupla tributação jurídica, e dupla tributação económica internacional.

²⁰ Vd Moreno (2009) para maiores desenvolvimentos.

²¹ Manuel Freitas Pereira cita Miguel Cadilhe relativamente ao estudo sobre “Política de dividendos e dupla tributação” tida em realce para a reforma fiscal de 1988/1989.

De notar ainda, que este fenómeno poderá levar ao problema da subcapitalização²² que estava previsto na redação do artigo 67.º do CIRC, pelo facto de os juros, ao contrário das entradas de capital, terem a possibilidade de serem deduzidos ao resultado líquido do período.

2.2. O Ponto de situação sobre os métodos de atenuação ou eliminação das duplas tributações do rendimento das sociedades

Dentro da União Europeia²³ a dupla tributação internacional ou jurídica e económica como fenómeno indesejável para o bom funcionamento do mercado interno, factor de encarecimento e, conseqüente desmotivação das relações económicas entre países pode ser resolvida ou atenuada através de várias formas, que são elas as medidas unilaterais implementadas pelos países, o direito comunitário, nomeadamente as Directivas e, por último, os tratados ou as Convenções (soluções bilaterais) internacionais em sede fiscal.

3. A Coordenação e Harmonização Fiscal na União Europeia

No âmbito da UE desde há muito se tem equacionado que uma das soluções para o problema da dupla tributação seria a UE adoptar uma política de harmonização fiscal em sede da tributação do rendimento das sociedades. Antes de mais cuida aqui de se assinalar que neste ponto apenas procuraremos analisar a Coordenação/ Harmonização fiscal em sede de tributação directa, uma vez que a harmonização em sede de tributação indirecta já está largamente implementada nos nos EM da UE com o IVA e os IEC.

²² Legislação em vigor antes da lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro de 2012 (Orçamento do Estado para o ano de 2013). O regime actual é o constante da Lei n.º 2/2014, de 16 de Janeiro que veio introduzir algumas alterações na redação desse artigo. Procuraremos analisar os traços essenciais dessa nova lei mais à frente em capítulo próprio.

²³ Fora do contexto da UE não se aplicam as Directivas, pelo que a Dupla tributação quer internacional ou jurídica quer económica internacional será eliminada através de medidas unilaterais e das Convenções para evitar a dupla tributação.

O IVA (imposto sobre o valor acrescentado) teve a sua base jurídica na Directiva 77/388/CEE, de 17 de Maio de 1977 (6.^a Directiva), que procedeu à uniformização da base tributável do imposto a aplicar em todos os EM da CEE (como não poderia deixar de ser essa Directiva no decorrer do tempo foi alvo de várias alterações, entre elas, 2006/112/CE, de 28 de Novembro, Directiva 2009/69/CE, de 25 de Junho, Directiva 2009/162/UE, de 22 de Dezembro).

Essa harmonização foi considerada prioritária visto possibilitar a livre circulação de mercadorias dentro do mercado europeu no quadro de constituição da própria CE, sendo essa a principal razão para a sua celeridade (TEIXEIRA, 2008). Esse ponto de vista é confirmado por Carlos (2006), que refere que tratava-se de impostos vitais para um dos objectivos principais da UE – a realização do mercado interno.

Refiramos também Marques (2006) cit. por Caletti (2003)²⁴, que afirma que o tratado que instituiu CEE priorizou a harmonização da fiscalidade indirecta visto ser a que mais fortemente afecta o comércio dos Estados Membros

Depois desta sucinta nota, debruçemo-nos sobre o principal assunto deste capítulo – A coordenação e Harmonização fiscal em sede dos impostos directos sobre o rendimento das sociedades dentro da UE.

Podemos dizer sem que cometamos um erro grave de análise²⁵, que a finalidade da União Europeia consiste em criar um mercado único e um regime comum de não discriminação sobre a concorrência fiscal que permita a realização de um mercado europeu e a instauração de condições de concorrência equilibradas, no que respeita à localização dos rendimentos. A harmonização dos impostos directos tem sido apontada por isso por alguns autores²⁶ como uma condição *sine qua non* para a prossecução de um verdadeiro mercado comunitário, tendo estado mesmo latente desde que se formaram as primeiras comunidades em 1957²⁷. No entanto, nas palavras de Ferreira

²⁴ Disponível em (<http://www.carpna.com.br/artigos/subsidiariedade-iva-intracomunitario-regra-da-unanimidade.pdf>)

²⁵ Pelo menos em sede de ficalidade directa.

²⁶ Pontode vista que é defendido pelo relatório Newmark elaborado em 1962, Ferreira (2007), Moreno (2008).

²⁷ O primeiro tratado foi designado de CECA, Comunidade do carvão e do aço assinado em 1951, pelos países baixos, Alemanha, França e Itália. Visava a livre circulação do carvão e do aço e ainda o livre acesso às fontes de produção. Uma alta autoridade comum assegurava a vigilância do mercado, o respeito pelas regras da concorrência e a transparência dos preços. Este tratado esteve no cerne das actuais instituições. Disponível em http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_ecsc_pt.htm

(2002, p. 12) citando a Comissão, a finalidade da UE é tornar-se “*o espaço económico mais dinâmico e competitivo do mundo baseado no conhecimento e capaz de garantir um crescimento económico sustentável com mais e melhores empregos e com maior coesão social*” – este sem dúvida alguma será o principal desafio.

O cerne desta problemática (necessidade de harmonização fiscal) tornou-se ainda mais evidente após a entrada em vigor dos Tratados de Constituição da Comunidade Europeia (TCE), mais especificamente a partir de 7 de Fevereiro de 1992, com a assinatura do tratado de Maastricht que estabeleceu a entrada em vigor do mercado único. Constatou-se rapidamente que as divergências existentes em matéria tributária entre os Estados-membros poderiam desvirtuar a concorrência no interior do mercado comum, i.e., a diversidade de regimes tributários e, designadamente, dos desníveis da carga fiscal existentes entre cada um deles, era e ainda continua a ser um problema grave a exigir uma resolução imediata. Isto porque além problema da dupla tributação o problema da concorrência fiscal prejudicial²⁸ não oferece tréguas e os diversos EM sujeitam-se a ser privados de uma parcela importante das suas receitas fiscais. Com efeito, assiste-se cada vez mais ao receio generalizado de que se tenha iniciado uma “*race to bottom*” entre os vários países - uma desenfreada competição fiscal que tem como oferta taxas de tributação cada vez mais baixas, com potencialidade de atingir de forma crucial os impostos sobre o rendimento (OLIVEIRA, 2008). Ponto de vista também partilhado por Nabais (2003), que refere que os Estados ao estarem preocupados com a atracção do investimento externo são forçados a níveis de despesa e de impostos abaixo do que seria desejável, pois com uma maior tributação dos rendimentos afecta-se a concorrência internacional (FERREIRA, 2007).

Dada a “finalidade” anteriormente mencionada (a que a harmonização fiscal em sede de tributação directa na UE visa alcançar) é então o momento de se colocar a questão: o que significará para a UE a harmonização fiscal em sede de tributação directa?

²⁸ Conceito que será explicado nos termos mais adiante.

Estas questões e “outras que se levantam²⁹”, não parecem ter tido até agora uma resposta consensual. A verdade por mais ingénua que possa parecer, demonstra ser apenas uma – a UE manifesta sinais de não saber que rumo tomar - passe-se a expressão – “tal qual um barco sem capitão ao atravessar uma tempestade”-. De facto, apesar de já atempadamente terem sido solicitados inúmeros estudos pela Comissão (e a esse respeito destacamos o “relatório de Ruding” em 1992 que concluiu que se verificavam profundas disparidades na tributação das empresas, mormente no do que diz respeito a taxas e bases de tributação, geradoras de distorções (SILVA, 2010)), muito pouco se implementou na área da harmonização fiscal em sede de tributação directa e, não obstante a gravidade do problema, as iniciativas e medidas que a Comunidade tem vindo a adoptar revelaram-se até à data insuficientes, sendo esta a razão pela qual a harmonização em sede de tributação directa estar praticamente estagnada.

Se ousarmos pensar em possíveis razões para que assim seja, resta-nos o desabafo de algumas considerações que passámos a apresentar. Assim, uma das possíveis razões que poderá explicar essa estagnação, poderá ser o que já foi ventilado por muitos autores como razão de fundo - o problema da necessidade da unanimidade³⁰ por parte dos Estados membros para que se tome qualquer posição a nível fiscal³¹ na UE (a propósito dessa situação, a própria comissão neste momento está a ponderar que as decisões em matéria de política fiscal na UE se tome com base numa votação de maioria qualificada, pelo menos para certas questões, e sobretudo quando se verifiquem graves distorções do mercado interno, em detrimento da regra da unanimidade que é exigida para esse efeito nos presentes dias) (MORENO, 2009).

²⁹ Por exemplo: De que forma pensa a UE tributar o rendimento das empresas se não for com uma política fiscal comum a todos os EM e com um sistema internacionalmente competitivo? Como conciliar um crescimento económico sustentável (de respeito pelo meio ambiente), com uma política fiscal competitiva Comum no seio da UE que garanta a promoção do emprego e a salvaguarda dos sistemas sociais? E mais... será realmente tal medida (s) possível se não envolver os restantes espaços económicos do mundo?

³⁰ CF. artigos, 93.º, 94.º do TCE, disponível em (http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_PT.pdf). Ver nesse sentido Eduaro Viana Calleti em “Subsidiariedade, IVA Intracomunitário e a Regra da Unanimidade”, p. 7, que defende que a necessidade da regra da unanimidade aplica-se tanto na fiscalidade indirecta como na fiscalidade directa, e logo, nesse sentido, dizemos nós, aplica-se também em deliberação em matéria de directivas. Disponível em <http://www.carpna.com.br/artigos/subsidiariedade-iva-intracomunitario-regra-da-unanimidade.pdf>.

³¹ Como é lógico o sentido que se pretende é o da deliberação fiscal em sede de tributação directa.

Uma outra das razões, poderá ser a falta de coragem e vontade política por parte dos representantes dos vários Estados no estabelecimento de um caminho que os comprometa em termos internacionais e perante os seus concidadãos, vg veja-se a esse respeito a questão da proposta da Matéria Colectável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades (MCCCIS)³², que não reuniu o consenso necessário por parte dos vários EM para que fosse implementada no seio da UE.

Numa Europa que se quer unida, forte, sem receios, desconfianças, em que se propala um ideal de solidariedade, problemas deste tipo demonstram que UE está bem mais separada do que unida e essa separação se estende inexoravelmente ao domínio fiscal.

Assim perguntamos nós uma vez mais – afinal o que significará harmonização fiscal em sede de tributação directa?

No intuito de dar uma resposta coerente a esta questão, foram no decorrer do tempo aparecendo alguns pontos de vista ou correntes de pensamento apoiados em alguns estudos e relatórios que levantaram mais perguntas que respostas e que naturalmente não conseguiram responder de forma capaz a questão que neste espaço tivemos o ensejo de levantar. De forma sucinta, refiramos essas correntes, que são essencialmente quatro.

Uma primeira corrente considerava que harmonizar implicaria uma uniformização em sede de tributação directa. Portanto, a ideia era que houvesse um imposto único semelhante ao IRC português que fosse comum a todos os EM. O relatório Newmark elaborado em 1962 propunha esta medida.

A segunda corrente de pensamento defendia que harmonizar consistia na criação de um conjunto de regras básicas comuns de construção sobre o lucro das empresas, prevendo a fixação de um nível mínimo de impostos sobre as empresas. O que se

³² Proposta da Directiva do Conselho sobre a Matéria Colectável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades, de 16 de Março de 2011. A ideia subjacente é que o lucro tributável dos grupos europeus - das sociedades integrantes do grupo sedeadas nos diferentes EM - seja apurado conforme as regras do país de residência da sociedade-mãe. Após ter sido quantificado, o lucro seria distribuído entre os diversos EM através de uma “chave de repartição”. Sobre a fracção do lucro do grupo que seria atribuído a cada Estado, cobrar-se-ia o imposto correspondente (MORAIS, 2009); disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0121:FIN:PT:PDF>

propunha com esta medida era de certa forma um “*equal playing field*”. O relatório de Ruding elaborado em 1992 defendia este ponto de vista.

A terceira corrente de pensamento apregoava que não se justificava uma harmonização total em sede de tributação directa, defendendo que harmonizar devia ser um processo de compatibilização dos diferentes sistemas fiscais existentes, defendendo-se que a acção ao nível comunitário deveria limitar-se ao mínimo indispensável de forma a respeitar a soberania fiscal dos EM. Foi nesta *guideline* que surgiram as Directivas, entre elas a Directiva 2011/96/UE a original, de 30 de Novembro, conhecida como Directivas de Mãe-filhas que visa evitar a dupla tributação do lucros (dividendos) que são distribuídos pelas sociedade participadas às sociedades participantes, visto constituir um entrave ao bom funcionamento do mercado interno de capitais.

E finalmente, a quarta corrente defendia que em relação à harmonização fiscal em sede de tributação directa não se devia fazer coisa alguma e que antes pelo contrário devia ser o mercado por si só com as suas próprias regras a responder a essa questão, i.e., os países em livre concorrência deviam resolver entre si esse problema.

Na resposta à questão por nós levantada e, apresentando um ponto de vista de semelhante ao que é veiculado pelo relatório de Ruding, Nunes (2006, p. 239), refere que a harmonização em sede de impostos directos sobre os lucros das empresas – “*consiste num processo através da qual, utilizando os meios normativos próprios da UE e de acordo com os seus princípios, se constrói um sistema jurídico-fiscal comum a todos os países da UE em sede de impostos sobre o lucro das empresas*” ou seja, seria desejável que as regras fundamentais do sistema de tributação do lucro das empresas fossem comuns a todos os países da UE. Além de que, como refere Sanches (2007), a criação de um regime de tributação proporcional, por seu turno, às empresas multinacionais que operam no espaço europeu a devida segurança jurídica que apenas pode ser conferida por um espaço fiscal com regras comuns.

Ora, como bem se sabe, tal *target* ainda não foi atingido; a UE não tem feito mais que simplesmente harmonizar certos elementos das legislações fiscais dos Estados-membros, eliminando alguns obstáculos à realização dos objectivos fundamentais na prossecução do quadro da União Europeia; por conseguinte, podemos afirmar que,

fazendo um balanço do trabalho realizado, o que se tem vindo a verificar no seio da UE foi apenas uma coordenação fiscal ou seja, procurou-se apenas “limar algumas arestas” sem se pretender realizar, por várias razões, grandes alterações internas dos sistemas fiscais dos vários Estados-membros. Todavia, no nosso modesto ponto de vista e, suportando a posição de Pereira (2004), parece indubitável que uma maior coordenação e harmonização dos regimes fiscais nacionais dos Estados membros no domínio da tributação das sociedades contribuiria para eliminar situações de dupla tributação, bem como de outros obstáculos fiscais.

De facto, vale a pena perguntar: uma vez que ainda não existe um imposto comum a todos os EM (semelhante ao IRC português) não deveria pelo menos existir regras comuns de tributação do rendimento das empresas, como é proposto por Nunes (2006) citado supra?

Sanches (2007), refere que seria necessário a nível comunitário uma política comum para a tributação pelo menos dos rendimentos de capital, sem essa política comum a mobilidade do capital fará com que o mesmo se desloque para os países onde o nível de tributação é mais baixo, intensificando-se desta forma a malfadada concorrência fiscal prejudicial com todos os problemas que isso acarreta para os EM.

Como refere Ferreira (2007), quem ganha (e ganhará) com isto são apenas as multinacionais que dispõem de boas estratégias fiscais e de poder perante a carência de emprego e de investimento de muitas nações.

Antes de darmos por concluída esta referência, importa ainda realçar alguns aspectos.

Como vimos no ponto anterior (e, fazendo um ponto da situação), uma das questões mais prementes com que essa harmonização de tributação directa se tem deparado e tenta também encontrar soluções viáveis tem sido o problema da dupla tributação jurídica e económica internacional.

Torna-se também necessário lembrar que a prioridade da UE consiste, por um lado, na criação de um espaço sem fronteiras de livre circulação de bens, serviços, capitais e pessoas e, por outro, em assegurar o correcto funcionamento do mercado interno da UEM. Dessa forma, aparecem como fenómenos indesejáveis ao correcto

funcionamento do mercado interno todos os que podem afectar os movimentos de capitais, bens, serviços tais como a concorrência fiscal prejudicial, a evasão fiscal e a dupla tributação internacional e económica internacional.

De notar também que, apesar da instauração de um mercado único e de uma união económica e monetária, ainda não existe uma verdadeira política fiscal comunitária de carácter harmonizador em sede de tributação directa (FERREIRA, 2002), o que por si dificulta a tributação do rendimento das empresas, especialmente os mais deslocalizáveis como é o caso dos lucros e dos vários rendimentos que o constituem tais como juros e Royalties e dividendos.

Se não cuidarmos da proposta em agenda da comissão sobre a tributação pela MCCCIS que se aplica à realidade grupo, as Directivas que vamos analisar mais à frente foram o meio mais relevante utilizado pela UE no concernente à harmonização em sede de tributação directa. Como refere Moreno (2009), as razões para que assim suceda³³ são simples de perceber e podem ser rapidamente enumeradas: primeiro, as normas dos EM a harmonizar deviam incidir no mercado comum; segundo, a medida de carácter harmonizador devia ser necessária (incidência directa e princípio de subsidiariedade); terceiro, somente se podia utilizar uma medida em forma de Directiva; e, por último, a medida devia ser adoptada pela regra da unanimidade, pelo que se atribuía a cada EM o direito de veto.

3.1. Elementos Impeditivos da Harmonização Fiscal em Sede de Tributação Directa na UE

Como foi apontado supra, a grande maioria dos EM não parece concordar com a harmonização fiscal em sede de tributação directa, ocorrendo por conseguinte na UE apenas uma coordenação fiscal. Neste espaço vamos analisar os elementos para que isso assim seja, i.e., vamos estudar os elementos que foram propostos como razão de

³³ Isto é para que ainda não se tenha implementado no contexto da UE a harmonização fiscal em sede de tributação directa.

fundo para que não tenha sido possível realizar essa harmonização fiscal em sede de tributação directa no seio da UE.

De referir, não obstante terem sido realizados diversos estudos no que concerne a essa problemática, vamos seguir neste ponto os elementos apontados por Santos (2003) cit. por Albuquerque et al. (2010). São eles:

- A questão da soberania dos estados;

Não podemos esquecer que os Estados são entidades políticas soberanas que podem configurar autonomamente o seu sistema fiscal, exercendo os seus privilégios de tributar ou não uma determinada situação, não havendo qualquer ordem jurídica internacional que se imponha nesta prerrogativa.

A este respeito interessa ainda citar Nunes (2006), que alega que os estados não se querem privar deste direito – tributação directa sobre o rendimento das empresas - tanto mais que já que se viram privados da política monetária, cambial, orçamental, fiscalidade indirecta, aduaneira e fortes restrições em sede de incentivos directos. Corroborando com esse ponto de vista, assegura Morais (2005) que os Estados recusam-se a abrir mão das suas competências legislativas por uma questão inalienável, não só de soberania, como também por entenderem que não devem prescindir de um dos últimos instrumentos que lhes restam em termos de política macro económica.

- Características e naturezas próprias de cada Estado, em especial de ordem política;

Torna-se necessário também ter presente que muitos dos recentes pequenos e médios Estados, acederam à independência política sem que as condições de uma independência económica estivessem ainda asseguradas. Nesta situação tão periclitante esses Estados não consideram adequado realizar qualquer harmonização fiscal, antes pelo contrário estarão antes interessados em atrair capital estrangeiro, sendo a prerrogativa fiscal algo de que eles não quererão abrir mão.

- Concorrência fiscal como factor de atracção do investimento estrangeiro e dissuasora, ela própria, da harmonização;

É preciso não esquecer que muitos Estados mesmo aqueles onde os níveis de fiscalidade são elevados, não se impedem frequentemente de ter certas actividades, certas produções em certas regiões onde a fiscalidade é sensivelmente mais benigna. Dessa forma, pretendem através desses regimes fiscais preferenciais, atrair investimentos ou capitais externos com finalidades e objectivos muito díspares (vg desenvolver uma região, criar uma massa crítica no sector financeiro, promover postos de trabalho, atrair SGPS, etc.).

- Incentivos fiscais (como redução virtual de tesouraria a curto ou médio prazo) em detrimento da criação de subsídios (como diminuição real de tesouraria a curtíssimo prazo);

Não são raras as vezes em que um determinado Estado ou região opta pela atribuição de incentivos fiscais em detrimento de subsídios directos que exigem a existência atempada de disponibilidades financeiras.

- Aspectos positivos da concorrência fiscal como dissuasores da harmonização;

Deve-se ter ainda em consideração que a concorrência fiscal também pode ser um fenómeno positivo. Pois, se não ultrapassar certos limites, ela permite uma certa pressão sobre os Estados no sentido destes terem maior rigor na cobrança e gestão dos seus impostos: *“impede que os níveis de fiscalidade assumam proporções negativas para a actividade económica, conduz a uma gestão mais criteriosa da despesa pública e obriga a melhorar outros factores de competitividade”* (ALBUQUERQUE et al., 2010, p. 96).

A esse respeito aproveitamos também para mencionar Tiebout (1956)³⁴ cit. por Nabais (2003), que considerava a concorrência fiscal internacional como benéfica. Ele defendia que a concorrência entre sistemas fiscais num espaço de liberdade de movimentação dos factores de produção conduzia a resultados eficientes, uma vez que

³⁴ Charles Tiebout, “A puré Theory of local expenditures”, Journal of Political Economic, vol. 64, 1956, p. 416 e ss.

aos diferentes níveis de fiscalidade correspondiam necessariamente níveis diferentes de fornecimento de bens e serviços públicos financiados por tais níveis de fiscalidade. Dessa forma, as empresas e as pessoas seriam livres de se fixar ou estabelecer nos territórios e países em que obtivessem um melhor equilíbrio entre a receita fiscal que suportam e a respectiva despesa pública correspondente às suas preferências.

Antes de darmos por concluído este capítulo parece-nos necessário tecer algumas considerações em relação ao Direito da UE.

Segundo Carlos (2006), o direito da UE abrange tanto o direito originário ou de constituição da UE como o direito derivado ou subordinado, sendo que o primeiro deles é constituído quer pelos tratados de constituição³⁵ (TCEE, TCECA, TCEEA), quer pelos tratados que introduziram alterações, aditamentos e revisões, bem como, pelos tratados de adesão dos EM, sendo o segundo essencialmente pelos Regulamentos, Directivas, Decisões, pareceres e recomendações enumerados no artigo 249.º do TCE o qual dispõe:

“ (...) o regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os EM.”

A Directiva vincula o EM destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários a designar.

As recomendações e pareceres não são vinculativos.”

Com efeito, após a adesão de Portugal às Comunidades Europeias (tratado assinado em Lisboa em 12/06/85, sendo posteriormente aprovado por resolução da Assembleia da República) não se pode deixar de considerar o direito comunitário como fonte de direito (VASQUES, 2011).

Aliás, tendo em vista essa adesão a Constituição da República Portuguesa foi obrigada a verter no n.º 3 do artigo 8.º a relevância interna do direito internacional:

“As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos”.

Dessa forma, o Direito da UE passou a aplicar-se directamente em Portugal, quer o já produzido até a adesão, quer o que foi produzido posteriormente, bem como o que será produzido futuramente. (se entretanto as condições político-económicas não se alterarem no seio da UE).

De referir ainda que em matéria fiscal vigora o princípio da subsidiariedade³⁶, bem como a regra da unanimidade³⁷, que visam proteger a soberania dos EM, e, que segundo alguns autores tem sido a razão principal para que ainda não se tenha encetado a harmonização fiscal em sede de tributação directa no contexto da UE.

³⁶ Que está previsto no artigo 5.º do TCE que rege que “Nos domínios que não sejam da suas atribuições exclusivas, a comunidade intervém, apenas de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados Membros, e possam pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.” Por conseguinte, de acordo com este princípio a comunidade só poderá intervir quando a acção dos Vários EM se revele insuficiente para garantir o bom funcionamento do mercado comum e só e apenas quando essa intervenção seja necessária para harmonizar o direito nacional dos EM (SARAIVA, 2001).

³⁷ Que está previsto nos artigos 93.º, 94.º e 95.º do TCE, do qual apenas transcrevemos aqui segundo deles por estar mais relacionado com o núcleo deste nosso estudo. “*O conselho deliberando por unanimidade, sob proposta da comissão, e após consulta ao parlamento europeu e ao comité económico e social, adopta directivas para aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados Membros que tenham incidência directa no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum.*”

3.2. A Harmonização Fiscal em Sede de Tributação Directa – Perspectiva histórica

No quadro da tributação das sociedades, a UE através da comissão procurou essencialmente aferir em que medida é que as disparidades dos sistemas fiscais dos EM constituíam óbices à prossecução dos objectivos da comunidade. Dessa forma foram analisadas, por um lado, as possibilidades da eliminação de tais constrangimentos ser deixada ao livre jogo das forças de mercado e da concorrência, e por outro, pelo contrário, a necessidade de serem tomadas medidas de harmonização ao nível comunitário, como instrumento de entre outros atenuar o problema da dupla tributação.

Com esse propósito, foram realizados ao longo de mais de quarenta anos, múltiplos relatórios por comités de peritos independentes e por grupos de trabalho, programas, resoluções, comunicações, propostas de instrumentos jurídicos concretos, relativos a diversos aspectos da fiscalidade das sociedades (PEREIRA, 2004).

Num breve sumário, referiremos apenas alguns deles. Contudo, antes de avançarmos para os referidos “estudos”, será conveniente mencionar que no âmbito da UE e, em sede de tributação directa também foram publicadas algumas directivas, (que vamos analisar em espaço próprio); torna-se relevante ainda referir o “documento” designado por convenção de arbitragem, (relacionado com a eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas (90/436/CEE)), bem como, a existência do estatuto da sociedade europeia, que por ser um regulamento, tem aplicação directa no seio dos estados membros sem carecer de aprovação.

Agora sim, cremos que já estamos em condições de referir os elementos que historicamente marcaram a UE no campo da fiscalidade, no âmbito da tributação directa, tema mais relacionado com este trabalho.

Segundo Albuquerque et al. (2010), o primeiro estudo fiscal compreensivo foi efectuado por um comité de peritos fiscais e financeiros sob a presidência do Prof. Fritz Newmark em 1962. Este estudo abrangia não só os impostos directos, mas também indirectos e, além disso, fazia um número de recomendações, destacando com especial ênfase a transparência fiscal e a simplificação das estruturas fiscais.

Esse estudo defendia que devia haver um único imposto sobre o rendimento global das pessoas singulares com uma estrutura comum e uma definição uniforme e clara do rendimento tributável, aconselhando a harmonização da tributação das mais-valias; recomendava um imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas separado e harmonizado cautelosamente, integrado com o imposto sobre o rendimento das pessoas singulares concernente aos lucros distribuídos.

Esse trabalho aduzia também o argumento de que os sistemas fiscais sobre as pessoas colectivas deveriam ser harmonizados com base na fixação de uma taxa mais baixa sobre os lucros distribuídos. As distribuições de lucros para outra empresa da UE deveriam, todavia, estar isentas de imposto na fonte.

Este primeiro estudo ficou conhecido como o **relatório Newmark**.

O relatório Segré (1966)

Com a adopção entre 1960 e 1962 das Directivas do conselho que eliminaram as restrições cambiais de certos tipos de transacções, tornou-se cada vez mais notório que o livre movimento de capital tinha originado sérios problemas. Devido a isso, foi solicitado a um grupo de especialistas, coordenados pelo Prof. Cláudio Segré, que estudassem o que seria necessário fazer para se estabelecer um mercado europeu de capitais e quais seriam as suas consequências para os EM (PEREIRA, 2004), (TEIXEIRA, 2008).

Esse relatório analisou a problemática da criação de um mercado de capitais integrado na Comunidade, propondo algumas medidas que visavam eliminar os obstáculos fiscais à criação de condições análogas às de um mercado interno. As recomendações deste relatório assentavam em três factores:

- Eliminação da dupla tributação de capitais;
- Eliminação das barreiras fiscais ao investimento;
- Adopção de políticas de transparência fiscal.

O programa comissão (1967)

Em Fevereiro de 1967, a comissão apresentou ao conselho um programa de acção no domínio dos impostos directos (PEREIRA, 2004). As medidas propostas pelo programa continham as seguintes medidas:

- Eliminação dos obstáculos para os movimentos de capitais (e.g. a dupla tributação de dividendos e juros);
- Medidas promotoras de reestruturação e concentração de empresas, dentro da Comunidade (tratamento fiscal aperfeiçoado da relação empresa mãe e filial, fusões transfronteiriças);
- Medidas que iam no sentido da realização de condições de concorrência iguais relativas a investimentos; alvitrou-se um único sistema fiscal para empresas, com juros e base semelhantes.

Estas medidas tinham como propósito assegurar a neutralidade fiscal.

O relatório Van Den Tempel (1970)

Em 1970 foi elaborado um estudo a pedido da comissão, sobre impostos sobre os rendimentos de pessoas singulares e colectivas na UE. Este estudo-relatório identificou vários sistemas fiscais na UE, designadamente o sistema clássico, o sistema de imputação ou o sistema de crédito fiscal.

Van Den Tempel defendeu que o sistema clássico fosse adoptado de forma uniforme pela Comunidade. Este consistia na tributação autónoma do lucro obtido pela sociedade e do distribuído pela mesma aos seus accionistas, para além de implicar um certo nível de dupla tributação (PEREIRA, 2004). Apesar disso, comparativamente com os outros sistemas apresentava menos dificuldades técnicas nas relações internacionais, para além de ser mais neutral (ALBUQUERQUE et al., 2010).

A resolução do conselho sobre a União Económica e Monetária (1971)

No âmbito de uma primeira tentativa para estabelecer uma União Económica e Monetária, foi apresentada a resolução do conselho, de 22 de Março de 1971. Devido a sua forte influência sobre os movimentos de capitais, esta deliberação incitava os EM na harmonização do regime fiscal aplicável aos juros de obrigações e aos dividendos; aconselhava ainda à continuação da harmonização da estrutura dos impostos das sociedades (PEREIRA, 2004).

Houve um enorme interregno em que estas questões sobre a fiscalidade das empresas em sede de tributação directa ficaram de certa forma adormecidas. Só

passados alguns anos depois é que estas questões voltaram a ter grande relevância sobretudo devido à aproximação da data de entrada em vigor do mercado único, que se estabeleceu com a assinatura do tratado de Maastricht, em 7 de Fevereiro de 1992.

A comunicação da Comissão relativa à supressão das barreiras fiscais à actividade empresarial transfronteiriça (1990)

Como refere Teixeira (2008), a comissão reconheceu que até então não tinha havido progressos na esfera da tributação directa, decidindo por isso adoptar uma perspectiva mais pragmática. Essa nova perspectiva, tendo em conta o princípio da subsidiariedade, foi no sentido de se aceitar as diferenças fiscais entre os vários EM e assim optou-se por tentar compatibilizar alguns aspectos da fiscalidade directa dos diversos EM. Assim o objectivo da harmonização das bases e das taxas de impostos de sociedades dos EM foi posto de lado, passando a ser seguida uma estratégia fiscal, em sede de tributação directa, que passava pela eliminação das barreiras fiscais à actuação transfronteiriça das sociedades que visava a construção do mercado interno e nomeadamente o combate à dupla tributação como entrave à construção desse mercado. Por conseguinte, foi retirada a proposta de Directiva relativa à harmonização dos sistemas de imposto sobre as sociedades e de retenção na fonte de dividendos, elaborada em 1 de Agosto de 1975.

Com base nesse novo ponto de vista, defendeu-se que a intervenção comunitária devia ocorrer com respeito pela autonomia dos EM e apenas quando fosse imprescindível (PEREIRA, 2004).

Propostas de Directivas Relativas a juros e royalties e à dedução de prejuízos

Em Dezembro de 1990, como afirma Pereira (2004), a Comissão apresentou um conjunto de propostas de Directiva em sede da tributação directa das quais destacamos as Directivas 90/435/CEE, de 23 de Julho que foi actualizada para a Directiva 2011/96/UE, de 30 Novembro – conhecida como a directiva de “mãe e filhas” e a Directiva 90/434/CEE, de 23/07 – regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, cisões parciais, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-Membros diferentes, e à transferência da sede de uma SE ou de uma SCE de um Estado-Membro para outro.

O relatório Ruding (1992)

Seguindo a linha de orientação da tributação das sociedades, a comissão contratou um grupo de peritos independentes coordenados pelo Sr. Ruding que publicou o seu relatório em Março de 1992 (ALBUQUERQUE et al., 2010).

Esse estudo, sugere Ferreira (2002), visava responder à questão de saber se as diferenças de tributação entre os Estados membros provocavam distorções no mercado interno, nomeadamente no que respeita às decisões de investimento e se essas distorções poderiam ser evitadas pelo próprio funcionamento do mercado ou, pelo contrário, exigiriam medidas comunitárias específicas.

Segundo Albuquerque et. Al. (2010), esse relatório concentrou os seus esforços nas prioridades abaixo listadas:

- Fixação de um nível mínimo de impostos sobre as empresas e criação de regras comuns para uma base comum de imposto de forma a evitar uma concorrência fiscal excessiva entre os EM nas suas tentativas de atrair específicos tipos de investimento;
- Incentivar a transparência de incentivos fiscais pelos Estados-Membros ao investimento;
- Eliminação da tributação dos fluxos de rendimentos transfronteiriços;
- Devia ser criado um forte mercado de valores mobiliários europeu.

Concluiu esse relatório, que não se justificava um programa de harmonização total e que a adopção por parte dos Estados-Membros de um sistema comum de imposto sobre as sociedades era um objectivo desejável para o futuro. Recomendava ainda que a Comissão empreendesse com os EM uma actuação concertada no sentido de definir uma política comum concernente à política de dupla tributação dos rendimentos de dividendos, juros e royalties entre os EM e instava ainda os EM a concluírem acordos bilaterais com países terceiros especialmente no que respeita à retenção na fonte sobre os rendimentos de dividendos, juros e royalties (MORENO, 2009). Ademais, a acção ao nível comunitário deveria limitar-se ao mínimo necessário, de forma a respeitar a vontade dos Estados Membros em manter a sua soberania fiscal, o princípio de subsidiariedade e ainda a exigência de unanimidade na tomada de decisões de âmbito fiscal (PEREIRA, 2004).

Face à implementação do mercado único e ao aumento da concorrência fiscal entre os diferentes EM a Comissão decidiu em 1996 proceder a um ponto de situação sobre o problema da harmonização fiscal, assim surgiram os dois relatórios de Monti.

O Primeiro relatório Monti (Março de 1996)

Este relatório salienta a ineficácia das medidas tomadas em sede de tributação directa, não obstante a relevância da fiscalidade na construção de um mercado comunitário.

Em primeiro lugar, considera a regra da unanimidade como demasiado rígida relativamente à eliminação das distorções fiscais existentes no seio da Comunidade, sendo este um dos problemas angulares da própria harmonização fiscal comunitária.

Em segundo lugar, manifesta algumas preocupações com a concorrência fiscal entre os EM e a subsequente erosão das receitas fiscais, bem como, com a penalização dos rendimentos do trabalho (trabalho dependente) através de uma maior carga fiscal, devido a sua menor mobilidade quando comparado com o de capitais.

Por último, aponta como grandes desafios para a UE que se colocam à fiscalidade comunitária (na construção do mercado comum), a estabilização das receitas fiscais, e a promoção do emprego (PEREIRA, 2004), (TEIXEIRA, 2008), (MORENO, 2009).

O segundo relatório Monti (Novembro 1996)

Como assevera Pereira (2004), o objectivo deste segundo relatório prende-se essencialmente com a concorrência fiscal entre os EM.

Nesse sentido a Comissão apresenta o código de conduta (e a sua aceção do que é considerado como uma medida potencialmente prejudicial). Portanto, a comissão propõe um “*código de boa conduta*” no que diz respeito a incentivos fiscais proibidos e permitidos, a clarificação do alcance e o desenvolvimento da aplicação das regras comunitárias sobre auxílios de Estado, e ainda, a promoção de troca de informações e o reforço das autoridades fiscais dos vários EM.

Este relatório salienta o facto de a Harmonização fiscal em sede de tributação directa ser desejável como um meio de prossecução dos objectivos comunitários (realização de um mercado comum e estabilização e receitas) e não como um fim em si mesmo.

Em resumo, foram realizados inúmeros estudos com o propósito de analisar esta “matéria” que comporta questões ponderosas - todas elas não desprovidas da sua devida importância. Naturalmente que as soluções ventiladas são controversas como tivemos azo de verificar, tornando o consenso difícil – razão pela qual não se avançou para a desejada – para alguns Estados – mas não tão desejada – para outros Estados - Harmonização fiscal em sede de tributação directa.

3.3. O Código de Conduta

Não obstante, o segundo relatório de Monti, dar indicações de que a harmonização fiscal em sede de tributação directa ser desejável como condição de realização de um mercado comum e de estabilização de receitas fiscais, podemos vislumbrar até este ponto que essa harmonização não foi possível. Perante esse facto, a comissão procurou responder a outra preocupação que também foi levantada nesse relatório que é o problema da concorrência fiscal prejudicial entre os vários EM. Dessa preocupação surge o código de conduta que vamos de seguida abordar.

O grupo que elaborou o código de conduta foi constituído em Maio de 1998. Este grupo era composto por representantes políticos dos Estados-Membros e por um suplente para os representar.

O código de conduta é um “documento” sem força sancionatória, que pode ser visto apenas como um compromisso político, ou como se queira “um acordo de cavalheiros” – baseado apenas em algo mais do que a moral, no fim de contas, não afecta os direitos e as obrigações de cada EM e nem as suas competências respectivas, tal como decorrem do Tratado de criação da UE (NABAIS, 2003).

O código tem aplicação apenas no domínio da fiscalidade directa das pessoas colectivas, abrangendo todas as práticas legais ou administrativas que tenham, ou sejam susceptíveis de ter uma incidência sensível na localização das actividades

económicas dentro do espaço comunitário (PALMA, 1999), tendo fundamentalmente como objectivos:

- Combater a concorrência fiscal prejudicial no plano fiscal (entre Estados);
- Eliminação a prazo dos regimes fiscais preferenciais;
- Impedir a criação de novos regimes que possam gerar concorrência fiscal prejudicial;

No código é previsto um processo de avaliação das medidas prejudiciais. Indica-se, a título meramente exemplificativo, cinco critérios de avaliação (FERREIRA, 2002), ponto de vista esse que também é partilhado por Palma (2006):

- Se as vantagens são concedidas exclusivamente a não residentes ou para transacções realizadas com não residentes;
- Se as vantagens são totalmente isoladas da economia interna, sem incidência na base fiscal nacional;
- Se as vantagens são concedidas, mesmo que não exista qualquer actividade económica real, nem qualquer presença substancial no estado membro que proporciona essas vantagens;
- Se o método de determinação dos lucros resultantes das actividades internas de um grupo multinacional se afasta dos princípios geralmente aceites a nível internacional, nomeadamente das regras aprovadas pela OCDE (tem-se basicamente em vista a adopção de *Guidelines* da OCDE em matéria de preços de transferência);
- Se as medidas fiscais carecem de transparência, nomeadamente, se não forem objecto de publicação ou quando as disposições legais sejam aplicadas de forma menos rigorosa e transparente a nível administrativo.

Ainda segundo Palma (2006), no que diz respeito aos meios de acção contra as medidas qualificadas como prejudiciais, o código prevê dois tipos, que são eles:

- Congelamento (*standstill*)
- Desmantelamento (*rollback*)

Isto é, os Estados membros estabelecem o compromisso de não introduzir nos respectivos ordenamentos fiscais mais medidas prejudiciais congelando as já existentes, e de desmantelar todos os regimes qualificados como prejudiciais.

Na verdade, e apesar de na aceção do código, todas as medidas fiscais que se traduzam na não existência de tributação ou na existência de um nível de tributação significativamente inferior ao nível geral, serem logo a priori qualificadas como potencialmente prejudiciais, podemos afirmar que poucos são os seus efeitos benéficos em termos práticos, ainda mais quando se verifica que este admite exclusões das medidas de carácter geral, ou seja, não quantifica (nem qualifica) como prejudiciais medidas de carácter geral. Desse modo verificam-se regimes fiscais de natureza geral como os da Irlanda (Taxa geral de IRC de 12,5%) e da Estónia, que regra geral não prevê qualquer tributação em sede de IRC, embora sejam prejudiciais tendo em consideração os efeitos produzidos nos restantes EM (PALMA, 2006).

A esse respeito também podemos verificar o n.º12, do artigo 66.º do CIRC (que não considera regime fiscal privilegiado quando a entidade não residente seja residente ou esteja estabelecida noutro Estado da União Europeia ou num Estado membro do espaço económico europeu) não se aplicando nessas condições o artigo 66.º do CIRC³⁸.

Talvez essa seja uma das razões para o que é atestado por Nunes:

“ (...) temos assistido a um movimento muito forte de concorrência fiscal entre os estados europeus que determinou que a taxa média de IRC tenha baixado da casa dos 40% para a casa dos 20% em menos de 20 anos e para a definição de uma cada vez maior número de regimes especiais e de isenções para certo tipo de sociedades ou rendimentos” (NUNES, 2006, p. 237).

³⁸ Imputação de rendimentos de entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado.

3.4. As Directivas Comunitárias e a Convenção de Arbitragem

Para conseguir realizar os progressos no domínio fiscal, a Comissão tem recorrido à apresentação de propostas de directivas³⁹ e por vezes de regulamentos. De facto, as Directivas comunitárias sobre impostos sobre o rendimento foram o instrumento mais relevante que a UE utilizou relativamente à Harmonização fiscal em sede de tributação directa e em relação ao problema da dupla tributação. As Directivas são um instrumento jurídico com efeitos vinculativos em todos os Estados membros, tendo por isso mesmo transposição obrigatória nos vários ordenamentos jurídicos dos EM.

Passemos de seguida ao estudo das directivas mais relevantes nesta sede.

Directiva 2011/96/UE, de 30 de Novembro – relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades-afiliadas de Estados membros diferentes (actualização da Directiva 90/435/CEE, de 23 de Julho de 1990)

Conforme refere Pereira (2004), torna-se crucial para o estabelecimento de um mercado único que não se verifiquem quaisquer constrangimentos de natureza fiscal à existência de grupos empresariais integrando sociedades pertencentes em diferentes EM. Torna-se igualmente de capital importância que o regime fiscal aplicável às relações entre sociedades-mães e sociedades-afiliadas de EM diferentes não tenha um carácter desincentivador à existência de grupos empresariais europeus, eliminando ou atenuado assim a dupla tributação.

Foram essencialmente estas as preocupações que foram destacadas que estiveram na origem da Directiva em análise.

Esta Directiva trata da eliminação da dupla tributação económica internacional dos lucros distribuídos, por referência às operações transfronteiriças realizadas entre entidades sedeadas em diferentes EM da UE. Foi transposta para o ordenamento

³⁹ Cf. artigo 249.º do TCE, segundo a sua redacção: a directiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto às instâncias nacionais a competência quanto a forma e os meios; o regulamento tem carácter geral, sendo obrigatório em todos os seus elementos e é directamente aplicável em todos os Estados-membros.

jurídico português, e está deste modo reflectida nos artigos 14.º, 51.º, 53.º, n.º 5, 95.º do CIRC.

Segundo esta mesma autora, esta Directiva veio criar as regras que permitem atenuar de forma significativa a dupla tributação económica internacional, na distribuição de lucros entre sociedades-afiliadas e sociedades-mães de diferentes EM, a qual possuía, à luz dos sistemas fiscais da generalidade dos EM, um regime fiscal menos favorável ao que dizia respeito a distribuição dos lucros entre sociedades-afiliadas e sociedades-mãe de um mesmo EM.

Portanto, este diploma legal tem como objectivo o reforço da posição concorrencial, dos grupos económicos europeus, no pano internacional, através do estabelecimento de regras fiscais comuns neutras no plano da concorrência fiscal e também de criação de condições equivalentes às de um mercado interno.

Como foi referido anteriormente, esta Directiva foi transposta para o direito interno português e está desta forma indirectamente vertida em alguns artigos do CIRC, i.e., nesses artigos está regulada a forma como Portugal transpôs a presente Directiva. Vejamos então de forma sumária alguns deles.

Assim, por força do n.º 3, do artigo 14º⁴⁰, *“estão isentos os lucros que uma entidade residente em território português, sujeita e não isenta de IRC ou de imposto referido no artigo 7.º e não abrangida pelo regime previsto no artigo 6.º, coloque à disposição de uma entidade que:*

a) Seja residente:ção

1) Noutro Estado membro da União Europeia;

2) Num Estado membro do espaço económico Europeu que esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da União Europeia;

3) Num Estado com o qual tenha sido celebrada convenção para evitar a dupla tributação, que preveja cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da União Europeia.

⁴⁰ Redacção da Lei n.º 2/2014 de 16 de Janeiro.

- b) *Esteja sujeita e não isenta de um imposto referido no artigo 2.º da Directiva n.º 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de Novembro, ou de imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC desde que, nas situações previstas na subalínea 3) da alínea anterior, a taxa legal aplicável à entidade não seja inferior a 60% da taxa de IRC prevista no n.º 1 do artigo 87.º;*
- c) *Detenha directa ou indirectamente nos termos do n.º 6 do artigo 69.º, uma participação não inferior a 5% do capital social ou dos direitos de voto da entidade que distribui os lucros ou reservas;*
- d) *Detenha uma participação referida na alínea anterior de modo ininterrupto, durante os 24 meses anteriores à distribuição.”*

E, por força do n.º 1 do artigo 51.º, que passamos a transcrever: *“Os lucros e reservas distribuídos a sujeitos passivos de IRC com sede ou direcção efectiva em território português não concorrem para a determinação do lucro tributável, desde que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos:*

- O sujeito passivo detenha directa ou indirectamente, nos termos do n.º 6 do artigo 69.º, uma participação não inferior a 5% do capital social ou dos direitos de voto da entidade que distribui os lucros ou reservas;

- A Participação referida no número anterior tenha sido detida, de modo ininterrupto, durante os 24 meses anteriores à distribuição ou, se detida há menos tempo; seja mantida durante o tempo necessário para completar aquele período;

- O sujeito passivo não seja abrangido pelo regime de transferência fiscal previsto no artigo 6.º;

- A entidade que distribui os lucros ou reservas esteja sujeita e não isenta de IRC, do imposto referido no artigo 7.º, de um imposto referido no artigo 2.º da Directiva n.º 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de Novembro, ou de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC e a taxa aplicável à entidade não seja inferior a 60% da taxa prevista no n.º 1 do artigo 87.º;

- A entidade que distribui os lucros ou reservas não tenha residência ou domicílio em país território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável

constante da lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças.”⁴¹.

Refira-se ainda que os lucros distribuídos pela sociedade afiliada à sociedade-mãe também se encontram isentos de retenção na fonte, nos termos da al. c) do n.º 1 do artigo 97.º do CIRC e não existe obrigação de efectuar a retenção na fonte para este tipo de rendimentos (Cf. n.º 3, artigo 14.º do CIRC e artigo 5.º da Directiva 2011/96/UE, de 30 de Novembro).

Vejamos de seguida o seguinte problema para que possamos perceber melhor o modo de aplicar a presente Directiva.

Equacione-se o seguinte cenário: A sociedade “Beta SA”, residente em Aveiro, obtém dividendos em 2011 provenientes de participações detidas em: Sociedade portuguesa, na qual detém a participação de 4,99% adquirida em 2009 e também numa Sociedade residente na Alemanha, na qual detém uma participação de 25%, adquirida em 2007.

Proposta de resolução:

Tendo em atenção o actual regime constante do artigo 51.º do CIRC, a entidade Beta não pode deduzir integralmente os lucros que foram tributados em sede de IRC na sociedade portuguesa uma vez que a sua participação nessa entidade é de apenas 4,99% (> 5%). Por isso, para beneficiar de algum benefício fiscal e, inclusive eliminar a dupla tributação de que foi alvo pode e deve utilizar o mecanismo do crédito de imposto previsto no n.º 1 do artigo 91.º do CIRC.

Por seu turno, os dividendos obtidos da sociedade alemã são deduzidos ao lucro tributável da sociedade Beta, SA, por força do disposto no n.º 1, do artigo 51.º⁴², do CIRC. Portanto, esses lucros são totalmente isentos de tributação; se já tiverem

⁴¹ Com esta nova redacção estão assim ultrapassados os problemas que se colocavam com a interpretação do antigo artigo 51.º, nomeadamente com o conceito de tributação efectiva. Sobre esta problemática ver Xavier et al. (2010, p.35), Gonçalves (2010), Mendes et al. (2010, p. 70) e ainda a circular n.º 24/2011, da Direcção Geral dos Impostos, de 11 de Novembro de 2011.

⁴² Admitindo-se naturalmente como pressuposto que todas as condições de aplicabilidade desse regime se encontram preenchidas.

concorrido para a formação do resultado líquido do exercício da sociedade SM, SA por força da alínea c), do n.º 1, do artigo 20.º do CIRC, vão ter que ser integralmente deduzidos (dedução a 100%), far-se-á para o efeito uma correcção fiscal negativa ao RLP (Resultado Líquido do Período).

Naturalmente, que o beneficiário desses rendimentos, neste caso, a sociedade Beta, SA., deve fazer prova de cumprimento dos requisitos constantes do artigo 51 do CIRC, através de declaração confirmada e autenticada pelas autoridades públicas competentes, nos termos do artigo 51-B do CIRC⁴³.

De realçar ainda que, quando os requisitos dispostos no artigo 51.º do CIRC, não se sejam preenchidos, os lucros e reservas distribuídos podem ainda beneficiar do crédito de imposto por dupla tributação internacional, nos termos previstos nos artigos 91.º e 91.º-A do CIRC (Cf. n.º 9, do artigo 51.º do CIRC).

Este mecanismo – *switch-over credit* – aplica-se por opção da entidade para quando apesar de ser detentora de uma participação de 5% ou superior no capital social ou de direitos de voto da outra entidade, não tenha sido capaz de demonstrar a verificação de algum dos requisitos previstos no artigo 51.º do CIRC.

Directiva 2003/49/CE, de 3 de Junho - relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de Juros e Royalties, efectuados entre sociedades associadas de Estados membros diferente

A dupla tributação internacional que se verificava ao nível dos pagamentos de juros e royalties efectuados entre EM diferentes era um dos factores geradores de distorções fiscais ao correcto funcionamento do mercado interno (PEREIRA, 2004).

Segundo ainda esta mesma autora, as dificuldades existentes que se faziam sentir ao nível da eliminação da mencionada dupla tributação implicavam a sujeição das transacções entre sociedades residentes em diferentes EM em condições menos favoráveis das que se aplicavam as efectuadas entres sociedades do mesmo EM,

⁴³ Redacção dada pela Lei n.º 2/2014 de 16 de Janeiro.

situação esta que era contraditória com as finalidades do mercado interno. Tendo subjacente esta razão surgiu assim a presente Directiva.

O objectivo desta Directiva é o reforço da posição concorrencial dos grupos económicos europeus, no plano internacional, através do estabelecimento de regras fiscais neutras e comuns no plano da concorrência.

Esta Directiva foi transposta para o direito nacional pelo DL 34/2005, de 17 de Fevereiro, e estava⁴⁴ reflectida no CIRC na alínea g), no n.º 4, do artigo 87.º e no artigo 96.º do CIRC. Estabelecia um regime fiscal comum, aplicável aos pagamentos de juros e royalties realizados entre diferentes Estados membros da UE, com o propósito de suprimir qualquer tributação destes rendimentos no Estado membro que os paga (Estado da fonte), designadamente através da supressão da retenção na fonte, passando apenas a ser tributados no Estado do beneficiário desses rendimentos (Estado de residência). Exigia-se ainda que a sociedade associada ou o EE de uma sociedade associada fossem os beneficiários efectivos⁴⁵ dos pagamentos em questão. Dessa forma, estabelecia-se a igualdade no tratamento fiscal entre as operações internas de cada Estado e as operações comunitárias.

Por razões orçamentais Portugal e Grécia beneficiaram de um regime transitório de oito anos, em que as taxas previstas de retenção na fonte sobre juros e royalties pagos a uma sociedade associada ou a um estabelecimento estável localizado noutro Estado Membro eram de 10%, no período compreendido entre 1 de Julho de 2005 e 30 de Junho de 2009, e de 5% no período compreendido entre 1 de Julho de 2009 e 30 de Junho de 2013, (naturalmente desde que verificados os restantes pressupostos estabelecidos pela Directiva); deixando de poder tributar a partir do período de 1 de Julho de 2013.

No caso de Portugal, passou a vigorar a Lei n.º 55/2013, de 8 de Agosto que veio revogar a anterior redacção dos artigos 87.º e 96.º do CIRC.

⁴⁴ Esse regime transitório terminou em 30 de junho de 2013, por isso esse regime foi revogado pela Lei n.º 55/2013, de 8 de Agosto, que produz efeitos a partir de 01/07/2013 e que completa a transposição da Directiva 2003/49/CE, do conselho, de 3 de Junho de 2003, deixando esses rendimentos de serem tributados no estado da fonte.

⁴⁵ Não se aplica em casos em que há um agente ou “nominee” que os recebe. Vd Direito Tributário Internacional. Xavier (2007, p. 676). O beneficiário efectivo é aquele que aufera esses rendimentos por conta própria. Vd comentários ao MCOCDE.

A Directiva previa ainda para a Espanha, um regime transitório de seis anos que se aplicava apenas aos rendimentos de royalties. Nos termos legais desse regime transitório, Espanha tinha capacidade de continuar a tributar os pagamentos de royalties só que a taxa de retenção na fonte prevista a aplicar não podia exceder os 10%, deixando de poder tributar a partir de 1 de Julho de 2011.

Directiva 2009/133/CE, de 19/10 (actualização da 90/434/CEE, DE 23/07) - regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, cisões parciais, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-Membros diferentes, e à transferência da sede de uma SE ou de uma SCE de um Estado-Membro para outro

Esta Directiva apresenta como principal objectivo o reforço da posição concorrencial dos grupos europeus no plano internacional, através da criação de regras geradoras de neutralidade fiscal e semelhantes no Plano Europeu, na lógica da criação de um mercado único.

Esta neutralidade é um incentivo às reestruturações devido ao facto de não originarem qualquer tributação desde que as mesmas sejam tributadas num momento posterior (BRAGA, 2012).

Nesse sentido, o regime consagrado da Directiva visa assegurar que a realização de operações de fusão, cisão entrada de activos e permuta de acções envolvendo sociedades de EM diferentes, seja neutra do ponto de vista fiscal (PEREIRA, 2004). De facto, esta norma jurídica visa evitar a tributação das fusões, cisões..., salvaguardando os interesses financeiros do Estado da sociedade contribuidora ou adquirida; cria um regime de adiamento da tributação (ao nível da sociedade adquirida, levando à sua efectivação posterior em sede da sociedade adquirente quando esta concretizar a transferência de patrimónios a terceiros ou quando utilizar provisões, etc.) (CALDAS, 2003), ou seja, desde que se encontrem preenchidas as condições previstas na presente Directiva, as referidas operações não dão lugar a qualquer tributação sobre o rendimento das mais-valias.

No entanto, isso só assim sucede, desde que seja garantido na sociedade beneficiária um regime de continuidade fiscal em relação à seguida pela sociedade

fundida ou cindida. A razão de tal tratamento deve-se ao facto de não haver extinção da sociedade fundida ou cindida mas sim uma transferência dos seus activos e passivos para a sociedade adquirente (LOBO, 2007).

Portanto, em suma, mesmo que ocorra a transferência da sede de um Estado membro para outro, não ocorrerá qualquer tributação das mais-valias latentes, relativamente aos activos e passivos que continuem afectos a um Estabelecimento Estável (EE) no Estado Membro donde foi feita a transferência da sede. É exactamente isto que está previsto no artigo 74.º do CIRC e no artigo 4.º da Directiva 2009/133/ CE, de 19 de Outubro (actualização subsequente da 90/434/CEE).

Esta Directiva foi transposta para o ordenamento jurídico português para os artigos 73.º a 78.º do CIRC.

A respeito desta norma jurídica, salientamos ainda o n.º 10 do artigo 73.º do CIRC que estabelece que este regime (Neutralidade Fiscal) não se aplica quando se conclua que as operações abrangidas pelo mesmo tiveram como objectivo principal a evasão fiscal.

Refira-se ainda o n.º 1⁴⁶ do artigo 75.º do CIRC que permite a dedução dos prejuízos da adquirida na adquirente (ou incorporante) nos termos previstos no artigo 52.º do CIRC, não sendo sequer necessário a autorização do ministro das finanças.

⁴⁶ A Redacção constante da Lei n.º 55/2013, de 8 de Agosto exigia a autorização do ministro das finanças. Na nova redacção (Lei n.º 2/2014, de 16 de Janeiro) já não se torna necessário a autorização do ministro das finanças para que possam deduzir esses prejuízos fiscais dos lucros da nova sociedade, ou da sociedade incorporante. De facto, essa autorização deixa de ser necessária por não se adequar ao objectivo de continuidade e de incentivo à reestruturação das empresas.

Convenção 90/436/CEE, de 23 de Julho de 1990

A presente Convenção, institui o procedimento de arbitragem como forma de eliminar a dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas (PEREIRA, 2004), e bem assim como, imputação de lucros a um EE.

É também normalmente designada de Convenção de Arbitragem, visto que perante a impossibilidade de acordo entre Estados através de procedimento amigável impõe a constituição de uma comissão arbitral para resolução do diferendo atinente à eliminação da dupla tributação económica internacional.

Como refere esta mesma autora, quando ocorram entre as empresas relacionadas situadas em diferentes EM, transacções que não sigam as condições de plena concorrência - *at arm's length* - ou quando a um EE de uma empresa de outro EM não sejam imputados lucros que apuraria se fosse uma empresa distinta e separada da empresa da qual é EE e, praticasse com esta e com outras empresas do grupo relações pautadas por condições independência, a legislação fiscal dos EM permite, em geral, a realização de ajustamentos no intuito de correcção dos lucros. Contudo, destes ajustamentos poderá resultar uma dupla tributação económica internacional resultante do facto de esses ajustamentos num dos Estados não ser acompanhada de uma correcção simétrica no outro Estado. Sempre que isso acontece, consideram-se duas formas de eliminar essa dupla tributação: procedimento amigável e o procedimento arbitral.

O procedimento amigável tem início com a reclamação apresentada pela empresa - parte interessada - sendo um acordo entre as autoridades fiscais dos Estados competentes. Quando não se chega a acordo entre ambas as autoridades, não sendo, por conseguinte, possível eliminar essa dupla tributação, apela-se ao procedimento arbitral, como segunda via de resolução do diferendo.

De acordo com o artigo 12.º da Convenção, cabe as autoridades competentes dos EM tomar uma decisão que garanta a eliminação da dupla tributação num prazo de seis meses, contando da data do parecer da comissão consultiva. Essa decisão não necessita de ser igual ao parecer da referida comissão. Todavia, se não houver acordo entre as autoridades de ambos os Estados, as mesmas têm por seu turno de respeitar o parecer

que foi emitido pela comissão (XAVIER, 2007). A grande vantagem do regime desta Convenção é por conseguinte garantir a eliminação da dupla tributação económica no caso de não se chegar a qualquer acordo entres ambos os Estados.

Um regime similar com o que resulta desta Convenção é o previsto no artigo 63.º do CIRC – Preços de Transferência. Rege o n.º 1, desse artigo que - *nas operações comerciais, incluindo, designadamente, operações ou séries de operações (...) com a qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratado, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.*

Referindo por seu lado o n.º 8 desse mesmo artigo que, sempre que não sejam observadas as condições enunciadas no n.º 1, deve o sujeito passivo efectuar na declaração modelo 22, as devidas correcções fiscais positivas no apuramento do lucro tributável, pela quantia referente a essa inobservância, i.e., deve-se efectuar uma correcção fiscal positiva ao Resultado líquido do Período pelo montante que se considera em falta.

No panorama europeu actual, as Directivas⁴⁷ na UE que procuram o caminho do mercado único sem entraves fiscais. Esse caminho apesar de ir no sentido da eliminação de tributações sucessivas, e da desejável uniformização nas formas de apuramento do lucro tributável (através da normalização contabilística transnacional)⁴⁸ ainda não conseguiu totalmente eliminar a dupla tributação quer económica, quer internacional dentro e fora da UE (e dificilmente evitará as evasões e fraudes fiscais que se pretende também combater na UE).

A título de resumo, podemos assim afirmar que a aplicação das referidas Directivas conduziu no espaço da UE a uma certa atenuação e eliminação das duplas tributações. No entanto, o regime de aplicação dessas directivas apresenta algumas limitações que não são desprezíveis.

⁴⁷ As Directivas que anteriormente foram estudadas.

⁴⁸ Nesse sentido ver Ferreira (2007)

De facto se analisarmos essas directivas, bem como, a Convenção 90/436/CEE, poderemos tirar algumas ilações. É exactamente isso que procuraremos ver já de seguida.

A Directiva conhecida como “*Sociedades Mães e Filhas*” é aplicada ao grupo de Sociedades que estão no seu âmbito de aplicação. De fora da aplicação desse regime ficam outras formas societárias (que não revistam uma das formas societárias enumeradas na lista anexa à Directiva), por exemplo, sociedades transparentes, sociedades europeias, sociedades cooperativas europeias, entre outras.

Por conseguinte, como refere Pereira (2004), não beneficiam da isenção de tributação prevista na aplicação da Directiva as distribuições de dividendos entre sociedades que estando sujeitas a IRC ou imposto similar tenham adoptado uma forma societária diferente da estipulada na referida lista anexa, bem com aquelas outras que não cumpram com as restantes condições lá estabelecidas (vg percentagem de participação social ou direitos de voto; isto sem considerar todas outras sociedades que não têm o seu domicílio fiscal em EM da UE, i.e., as sociedades residentes em países terceiros).

À Semelhança da Directiva 2011/96/UE (“*Sociedades Mães e Filhas*”), a Convenção Directiva 90/436/CEE – Convenção de Arbitragem – também apresenta algumas limitações.

Como foi dito, a vantagem deste regime é garantir a eliminação da dupla tributação económica entre empresas associadas no entanto, como faz notar a autora citada atrás, só se dará a eliminação dessa dupla tributação após a correcção de lucros entre empresas associadas por parte de um dos Estados interessados e num momento em que já existe efectivamente a dupla tributação económica

Se nenhum dos Estados intervir nesse sentido essa dupla tributação dificilmente será eliminada.

Em relação à Directiva 2003/49/CE – Juros e Royalties, a mesma também apresenta igualmente as suas limitações, ficando de fora da aplicação desse regime todas as outras sociedades que não cumpram com as condições lá previstas.

Com efeito, para beneficiarem da aplicação desse regime as sociedades têm de cumprir determinadas condições, sucintamente, devem ser residentes para efeitos fiscais nem EM, estarem sujeitas e não isentas a um dos impostos sobre lucros enumerados na respectiva Directiva, assumirem uma das formas previstas no anexo da Directiva, bem como, serem sociedades associadas que tenham ou sejam detidas directamente em pelo menos 25% (capital social ou direitos de voto).

Em suma, as Directivas apenas se aplicam às sociedades residentes (que cumpram as condições) em qualquer um dos EM da UE, não se aplicando às sociedades que tenham o seu domicílio fiscal em Países não pertencentes ao território da UE (países terceiros).

Assim sendo, não é de estranhar que a dupla tributação não é eliminada quando pelo menos uma das sociedades que paga (ou recebe) dividendos, royalties e juros não seja residente em EM da UE ou não reúna alguns dos requisitos aí definidos ou se refira a outro tipo de rendimentos. Nesta ordem de ideias, acresce assim a importância das opções dos diferentes estados nestas matérias e, por último, das convenções para eliminar a dupla tributação internacional sendo que ambas vão ser objecto da nossa análise.

4. **Análise da proposta do grupo de trabalho para a reforma de IRC - 2013**

No contexto de análise e enquadramento do problema da dupla tributação do rendimento das sociedades na União Europeia, e das insuficiências assinaladas às soluções resultantes das directivas em vigor identificadas no ponto anterior, consideramos pertinente analisar o relatório proposto pelo grupo de trabalho de reforma de IRC, que indica algumas linhas de orientação para onde se deve nortear o sistema fiscal português, precisamente nesta sede.

Esse documento teve por base um processo de análise de regimes fiscais de alguns dos estados membros, a literatura da especialidade e ainda os estudos e as recomendações da OCDE.

Face a esse relatório, o regime fiscal de Portugal foi considerado por esse grupo de trabalho como não competitivo face aos seus congéneres dos outros Estados Europeus. As linhas directrizes para onde aponta essa “exposição” podem ser assim enunciadas:

- Revisão e simplificação do IRC e de outros regimes fiscais aplicáveis ao rendimento das empresas;

A Comissão considera que o sistema fiscal português é muito complexo quando comparado com o de outros países da UE, e por isso mesmo dificulta o cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes, incentivando à fraude e evasão fiscais. Adicionalmente, representam um desincentivo ao investimento no território português.

A leitura da Comissão é a de que os custos de contexto são muito elevados, sendo estes um dos factores analisados por potenciais investidores antes de tomarem qualquer decisão relativos ao país onde tencionam investir.

- Restruturação da política fiscal internacional de Portugal, no sentido, não só da redefinição da sua posição na negociação das CDT, mas também, na sua adequação aos desenvolvimentos em sede de direito europeu;

A Comissão de Reforma para o IRC aconselha algumas mudanças nesta matéria, nomeadamente:

1. Que a escolha de jurisdições com que se deve negociar ou renegociar CDT deve ser norteada mormente com base em critérios de natureza económica em detrimento de objectivos de aumento de redes de tratado. Deve ser feita uma análise prévia que identifique quais os principais parceiros comerciais de Portugal, as jurisdições que apresentem um maior potencial de investimento directo em Portugal no futuro.

2. Que a estratégia de negociação e renegociação seja definida atendendo-se o regime fiscal português em vez de se basear meramente num modelo abstracto⁴⁹.

Nessa ordem de ideias, segundo a Comissão, a introdução de um regime de *participation exemption* deverá reflectir-se, não só numa estratégia de eliminação ou redução significativa da taxa máxima aplicável aos dividendos a obter por sociedades residentes⁵⁰, mas também prever sempre que possível medidas de eliminação da dupla tributação económica sobre os lucros e reservas distribuídos por sociedades residentes que tornem mais atractivo o investimento em território português.

3. Que não existem razões que justifiquem a aplicação de taxas diferenciadas aos rendimentos pagos a não residentes conforme sejam pessoas singulares ou colectivas, ainda mais, tendo em consideração a facilidade de interposição de sociedades, bem como, as dificuldades acrescidas para os substitutos tributários ligadas à aplicação de taxas diferenciadas.

Assim sendo, é recomendada a revisão e uniformização das taxas de retenção na fonte aplicáveis aos diversos tipos de rendimentos auferidos por não residentes (independentemente de o seu titular ser uma pessoa singular ou colectiva).

- Atracção do capital e investimento estrangeiro;

O parecer dessa comissão vai no sentido de que se deve aumentar o rácio de capital investido por trabalhador. Alega a mesma que pelo facto desse rácio se situar muito abaixo da média da UE-27, não se pode melhorar a produtividade nem tão pouco criar mais e melhor emprego, visto não se dar a criação sustentada de mais riqueza.

⁴⁹ A Comissão refere-se ao MCOCDE, Vd Comissão para a reforma do IRC. Anteprojeto de Reforma, 30 de Junho de 2013.

⁵⁰ Defende a Comissão que essa retenção, representará um custo efectivo para as sociedades portuguesas.

- Incremento da competitividade através do imposto sobre as sociedades com um aumento das receitas fiscais que lhe estará associado que passará pela redução das taxas efectivas de incidência desse imposto, assente numa redução da taxa nominal, bem como na revisão do regime de incentivos fiscais;

A concorrência fiscal internacional força a que assim se proceda. A tendência global e comunitária, segundo a OCDE, é no sentido de uma diminuição das taxas de imposto sobre as sociedades. O argumento apresentado para que isto assim seja é “*menores taxas de imposto impulsionaram o crescimento económico, investimento e a criação de emprego, e pelo mero facto de serem mais baixas reduziram o incentivo à fraude e evasão fiscais*”⁵¹. Ora a taxa de tributação aplicável em território português encontra-se acima da média da UE, encontrando-se entre as mais elevadas da UE⁵².

Sendo assim, propõe-se um sistema fiscal competitivo e *business friendly* - com uma taxa de tributação efectiva menor do que a actual, com soluções que façam desaparecer a incerteza jurídica mas que seja compatível com os compromissos assumidos por Portugal a nível internacional, quer na criação de um *level playing field*, quer na observância dos padrões internacionais relativos à concorrência fiscal prejudicial (designadamente no âmbito do código de conduta).

Outras recomendações foram apresentadas nesse relatório por esse grupo de trabalho, no entanto, e para concluirmos este capítulo, referiremos apenas mais alguns aspectos que consideramos essenciais para melhor compreender o percurso que essa reforma assumiu.

A Comissão advoga que se deveria proceder à criação de medidas de incentivo ao investimento, bem como “*num aprofundamento do princípio da territorialidade*” que esteja suportado com a criação de um regime de isenção dos dividendos e mais-valias relativos a participações qualificadas, e ainda, na ponderação de outras soluções que atenuem a presunção tributária do Estado português relativamente a rendimentos obtidos fora do território nacional, especialmente quando o potencial recaudatório para esses rendimentos se revele reduzido, isto desde que sejam assegurados os

⁵¹ Manteve-se esta tendência até 2008 (Vd anteprojecto de reforma de IRC 30 de Junho de 2013, que remete para o relatório da OCDE).

⁵² A taxa marginal nominal máxima do IRC em Portugal, no qual se inclui as derramas municipais e estaduais, é neste momento de 31,5% (25%+5%+1,5%) (Vd Anteprojecto de Reforma para o IRC, 30 de Junho 2013, p. 58)

mecanismos de articulação internacional preventivos de situações de dupla não-tributação.

Na verdade, expõe esse grupo de trabalho, que num cenário de economia aberta e globalizada, Portugal deverá optar pelo aprofundamento da tributação das pessoas colectivas de acordo com o princípio de territorialidade e deve fazê-lo por dois motivos.

Primeiro, no sentido de ser um factor de atracção de investimento em economia real e de localização de sedes de grupos de empresas e grupos multinacionais.

E segundo, de evitar os custos de contexto (custos de transacção e prevenção de comportamentos de substituição).

A tributação de acordo com esse princípio comunga de perto com as preocupações relativas à eliminação da dupla tributação económica e internacional na medida em que o método da isenção, “*expressão por excelência do princípio da territorialidade*”, constitui uma das técnicas conhecidas para evitar que o mesmo resultado económico seja tributado mais que uma vez – refere ainda a mesma.

Nesta ordem de ideias elenca-se ainda alguns problemas (nada propícios à atracção do capital e investimento estrangeiro) correntes da legislação fiscal em Portugal quando comparada com as legislações fiscais dos outros EM da UE, e que são os seguintes:

- Em Portugal, a eliminação da eliminação da dupla tributação económica é limitada. Não abrange, por exemplo a caso das mais-valias, restringindo-se à distribuição dos lucros quer internamente, quer entre sociedades de EM da UE;

- Não vigora também em Portugal um método alternativo, e nem a título de regime-regra opcional (nem como *switch-over clause*) de eliminação da dupla tributação económica (ao contrário dos demais EM), fazendo com que Portugal seja um dos poucos EM em que a dupla tributação económica não é eliminada na maioria das situações;

- No território português, os lucros obtidos no estrangeiro através de uma filial não são tributados imediatamente mas apenas no momento da sua distribuição, ao contrário, esses mesmos lucros obtidos por uma sucursal no exterior são imediatamente tributados.

Pelas razões indicadas, a comissão de reforma, sugeria a adopção de um regime *participation exemption* de carácter universal, portanto, aplicável ao investimento independentemente do país ou região em que este materialize, e, que além disso seja horizontal, ou seja aplicável à distribuição de lucros e de reservas, às mais-valias, e, bem como, às diversas operações susceptíveis de serem consideradas substitutos próprios deste tipo de operações.

No desenvolvimento desse regime de *Participation exemption*, foi ainda sugerido por esse grupo de trabalho:

1) Uma aplicação mais extensiva do mecanismo de dupla tributação económica, quer no caso de lucros e reservas distribuídos, quer no de mais-valias e menos-valias decorrentes, respectivamente da detenção ou da transmissão onerosa de participações qualificadas⁵³;

Recomendava-se que fosse alterado o regime de eliminação da dupla tributação económica de lucros distribuídos previsto no artigos 14.º e 51.º do CIRC, no sentido de se mudar a percentagem de participação (ou direitos de voto) de 10% para 2%, e de incluir, não apenas as distribuições de lucros, mas também as reservas e mais e menos valias, i.e, sejam isentos de tributação no estado da sociedade mãe os lucros, reservas e mais e menos-valias, e que a aplicabilidade desse regime deve ser apenas permitida quando os lucros tenham sido sujeito à uma taxa de tributação efectiva mínima de 10% em sede de IRC ou imposto similar (ao contrário da redacção da lei vigente⁵⁴ mais permissiva que exige apenas uma tributação efectiva em sede de imposto de sociedades).

No caso de não ser cumprido esse requisito, um dos seguintes pressupostos terá de mostrar-se preenchido:

⁵³ Segundo a comissão os lucros e reservas distribuídos, as mais-valias e as menos-valias realizadas por sujeitos passivos de IRC com sede ou direcção efectiva em território português não deviam concorrer para a formação do lucro tributável desde que: o sujeito passivo detenha directa ou indirectamente uma participação não inferior a 2% do capital social ou direitos de voto da entidade que distribui os lucros ou reservas, de modo ininterrupto, pelo período de 12 meses, sendo que, no caso da distribuição de dividendos, se admite a aplicação do regime quando não haja transcorrido este prazo, desde que a participação seja mantida posteriormente até que o mesmo se complete. (Vd Anteprojecto de reforma – IRC, 30 de Junho 2013, p. 125)

⁵⁴ CIRC - Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, artigo 51.º, n.º 10.

- “Os respectivos lucros provenham em mais de 50%, do exercício de uma actividade comercial, industrial ou agrícola, diversa da simples gestão de valores ou de outros activos”;

- O respectivo património não seja composto em mais de 50%, conjunta ou isoladamente, por participações representativas de menos de 2% do capital social ou de direitos de voto de outras entidades, de participações em entidades com residência ou domicílio em país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável, constante da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, quaisquer outros activos financeiros, ou ainda bens imóveis situados em território português”.

2) A criação de um crédito de imposto para eliminação da dupla tributação económica internacional (que até a data não existia), com o fito de assegurar que Portugal disponha de um regime completo e eficiente de eliminação da dupla tributação económica para a maioria das situações (aplicando-se à participações superiores a 2% do capital social ou de direitos de voto).

Trata-se de um *switch-over credit* (aplica-se por opção da entidade) quando esta apesar de ser detentora de uma participação de 2% ou superior no capital social ou direitos de voto de outra entidade, não tenha sido capaz de demonstrar a verificação dos requisitos previstos no artigo 51.º do CIRC. Nesta circunstância, a dupla tributação económica será eliminada sujeitando a tributação os dividendos ou as mais-valias geradas e deduzindo à colecta o imposto pago no estrangeiro em termos semelhantes ao que já estava previsto no n.º 1 do artigo 91.º do CIRC.

5. As soluções adoptadas pelo legislador português em sede de atenuação ou eliminação da dupla tributação do rendimento das sociedades na UE

Já tínhamos o nosso trabalho em fase adiantada, quando entrou em vigor no princípio deste ano a Lei n.º 2/2014, de 16 de Janeiro, que veio revogar alguns preceitos e alterar a redacção de outros constantes do CIRC que até à data vigorava.

Dadas que algumas dessas alterações têm uma influência crucial nas matérias por este trabalho abordadas, faz todo o sentido fazer uma análise do regime de *Participation Exemption* adoptado pelo legislador português em sede o CIRC.

Por conseguinte, procuraremos neste capítulo analisar esse regime, no sentido de tentar discernir quais os aspectos que são mais nítidos relativamente, quer ao regime que vigorava, quer ao que foi proposto pela Comissão Para a Reforma do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas - 2013, no Anteprojecto de Reforma, já analisado no capítulo 4, quer o adoptado pelo legislador.

Como o legislador nacional acolheu de bom grado a maior parte das propostas, recomendações e sugestões feitas pela comissão de reforma de IRC, a nossa tarefa estará de certa forma facilitada⁵⁵.

Vejamos então os moldes e as facetas de que se reveste este regime da *Participation Exemption*.

O objetivo fundamental deste regime⁵⁶ é constituir “(...)um importante motor de atracção de investimento em economia real e de localização de sedes de empresas e grupos multinacional”⁵⁷, visto que o regime português de eliminação da dupla tributação económica internacional à luz do elevado panorama de competição internacional foi considerado como inadequado e até nada propício à atracção e fixação de investimentos e capitais estrangeiros em território nacional.

⁵⁵ Uma vez que já vimos essas propostas e recomendações no capítulo 4 quando analisámos a proposta do grupo de trabalho para a reforma de IRC – 2013.

⁵⁶ Bem como da grande maioria das alterações e revogações que o legislador português encetou em sede de IRC.

⁵⁷ Palavras da Comissão. Nesse sentido Vd relatório de grupo de trabalho para a reforma do rendimento das pessoas colectivas-2013. Anteprojecto de Reforma. 30 de junho de 2013.

A questão fundamental que foi suscitada nesta sede foi a seguinte: Como tornar o regime de eliminação dupla tributação, mais simples, completo⁵⁸ e apelativo do ponto de vista de competição fiscal?

Como já o referimos, foi adoptado um regime de *Participation exemption* de cariz universal; que abrange a todo o investimento independentemente do país ou região e horizontal; que abrange a distribuição de lucros e reservas, mais-valias, mas também às outras operações susceptíveis de serem considerados equivalentes.

Na actualidade, como se sabe, um dos meios de combater a dupla tributação constituem os métodos unilaterais adoptados por cada estado de eliminação da dupla tributação internacional⁵⁹, sem a necessária correspondência em outros ordenamentos, podendo esses mecanismos agir, quer sobre a matéria colectável que foi auferida do estrangeiro, isentando-a, quer sobre o imposto que foi ali pago, permitindo, por seu turno, a sua dedução ao imposto a pagar no país da residência (CARLOS, 2006).

Na lei portuguesa, os métodos previstos para eliminar a dupla tributação são essencialmente dois: o método de isenção e o método de imputação.

No método da isenção, o rendimento é tributado exclusivamente no país da fonte, isentando-se de imposto no país de residência os rendimentos de fonte estrangeira (PEREIRA, 2007), i.e., como refere Vogel (1997)⁶⁰ Cit. Por Carlos (2006), a dupla tributação jurídica é eliminada pelo Estado de residência através da isenção do rendimento que é tributado no Estado da fonte. Por conseguinte, consiste na renúncia por parte de um Estado de uma realidade que por ele podia ser tributada (PEREIRA, 2004).

Ainda relativamente ao método da isenção, há que considerar duas modalidades: isenção integral; isenção com progressividade.

Na isenção integral, o rendimento isento não importa para a tributação do rendimento não isento, enquanto que, na isenção com progressividade esse rendimento isento já releva para efeitos de cálculo da taxa progressiva a aplicar ao rendimento global do sujeito passivo. Dito de outro modo, o rendimento isento é adicionado ao não

⁵⁸ Isto é que eliminasse a dupla tributação na maioria das situações.

⁵⁹ Esta-mo-nos a referir aos dois tipos de dupla tributação internacional.

⁶⁰ Klaus Vogel – Double Taxation Conventions, Kluwer, Dewenter, 1997.

isento para apuramento da taxa de tributação que se há-de aplicar a este último (CARLOS, 2006).

No método de imputação (também denominado por vezes de método do crédito de imposto), o rendimento obtido no Estado da fonte não é isento no Estado de residência, sendo o imposto calculado tendo por base o montante global (rendimento doméstico + rendimento estrangeiro) do rendimento do sujeito passivo. Ao montante que deve ser pago no país de residência deduz-se de seguida o imposto pago no outro Estado – Estado da fonte (XAVIER, 2007); semelhante leitura apresenta Pereira (2005), ao referir que a dupla tributação internacional é eliminada pelo Estado de residência através de um crédito de imposto do imposto que já foi pago no estrangeiro.

Quanto a este método também se considera duas modalidades: imputação integral; imputação normal ou ordinária.

No primeira modalidade, o imposto suportado no estrangeiro é integralmente deduzido ao montante de imposto pago que se deve pagar no país de residência, com a agravante de se permitir essa dedução mesmo que o valor de imposto a deduzir seja maior que o valor de imposto a pagar.

Na imputação normal ou ordinária, o imposto suportado no estado da fonte é deduzido ao imposto que deve ser pago no Estado de residência pelo sujeito passivo, com o “senão” de apenas poder ser deduzido até ao limite deste. Com efeito, como refere Carlos (2006), de acordo com o método de imputação normal, se o estado de residência tem uma taxa de tributação de 30%, sendo o rendimento obtido no estrangeiro (país da fonte) de €20.000, o crédito de imposto a conceder nesse Estado não pode exceder os €6000 ($20000 \times 30\%$). Esta é pois a fracção do imposto do estado de residência imputável aos rendimentos de origem estrangeira incluídos na sua base tributável.

Note-se que Portugal, como país carecedor de capitais, tem procurado assegurar sempre que possível o direito de tributação na origem e tem adoptado como regra este último método (PEREIRA, 2005), conforme estabelece o artigo 91⁶¹ do CIRC, consistindo numa dedução que corresponde à menor das seguintes importâncias:

a) Imposto sobre o rendimento pago no estrangeiro;

⁶¹ Redacção dada pela Lei n.º 2/2014 de 16 de Janeiro.

b) Fracção de IRC, calculado antes da dedução, correspondente aos rendimentos que no país em causa possam ser tributados, acrescidos da correcção prevista no n.º 1 do artigo 68.º, líquidos dos gastos directa ou indirectamente suportados para a sua obtenção.

Como refere Morais (2007) cit. por Caiado et al. (2011) estamos pois na presença da consagração unilateral do método de imputação ordinária, visto que dele têm possibilidade de se aproveitar os sujeitos passivos residentes que auferam rendimentos provenientes de países estrangeiros, inclusive naqueles com os quais Portugal não celebrou qualquer CDT, em que esse rendimento proveniente do estrangeiro é tributado por Portugal devido ao princípio de tributação universal (Cf. n.º 1 do art. 4.º do CIRC), sendo eliminada a dupla tributação através de um crédito de imposto por dupla tributação internacional que se substancia numa dedução à colecta (Cf. art. 91.º do CIRC) Todavia, tal crédito não poderá exceder o valor de IRC que seria devido se tais rendimentos fossem obtidos em território português. Como refere também Pereira (2005), que nas situações de rendimentos de fonte estrangeira ou de património situado no estrangeiro, há direito a um crédito de imposto por dupla tributação internacional pelo método de imputação normal, mesmo nas situações em que não haja celebração de Convenção por parte de Portugal, o qual corresponderá a menor das importâncias (...).

Reforce-se ainda a ideia de que há eliminação total da dupla tributação internacional, nos casos em que o montante da dedução à colecta sobre o rendimento de imposto é igual ao Imposto pago no estrangeiro. Nem sempre será assim como é óbvio; se a taxa de tributação efectiva no país da fonte for superior à taxa de imposto paga em Portugal, já não haverá eliminação total da dupla tributação internacional, mas sim uma atenuação.

Para concluir, denote-se que no caso de existirem apenas medidas unilaterais para eliminar a dupla tributação económica e internacional, é ao Estado de Residência que cabe o fardo de suporte da totalidade do estímulo fiscal à internacionalização das actividades económicas dos seus residentes, i.e., a eliminação da dupla tributação não pode deixar de ser feita à custa da receita fiscal desse Estado (CARLOS, 2006).

Agora sim, vamos então proceder à análise das opções tomadas pelo legislador português no âmbito da *Participation Exemption* e da reforma do CIRC, em sede da eliminação da dupla tributação.

Começemos pela análise de um dos seus preceitos mais relevantes.

- Artigo 51.º do CIRC – Eliminação da dupla tributação económica de lucros e reservas distribuídos

Falar de *participation exemption* implica falar deste artigo já que a própria teleologia de isenção foi inicialmente consagrada neste preceito. As alterações de que foi alvo esta norma foram no intuito de abranger o maior número de situações, não só, ditas equiparáveis, como também de substitutos próximos⁶². Assim sendo, este regime específico de isenção passou a abranger não apenas a distribuição dos lucros, mas também das reservas e, ainda as mais ou menos valias⁶³ decorrentes, respectivamente, da detenção ou da transmissão onerosa de participações qualificadas.

Assim, e nos termos previstos no n.º 1 deste artigo, estão isentos⁶⁴ os lucros e reservas que são distribuídos a sujeitos passivos de IRC com sede ou direcção efectiva em território português, se os seguintes requisitos se mostrarem cumpridos:

- a) O sujeito passivo a quem são distribuídos esses lucros e reservas detenha directa ou indirectamente uma participação não inferior a 5% do capital social ou dos direitos de voto da entidade que distribui esses lucros ou reservas;
- b) Essa participação de capital ou de direitos de voto tenha sido detida, de modo contínuo durante os 24 meses anteriores à data da colocação à disposição dos lucros ou reservas ou, se detida há menos tempo, essa participação seja mantida durante o tempo necessário para completar aquele período;
- c) O sujeito passivo não esteja sujeito ao regime de transparência fiscal previsto no artigo 6.º do CIRC;

⁶² Como é o caso dos dividendos e das mais ou menos valias, que são duas formas alternativas de aporção de valor aos accionistas. Vd trabalho da Comissão já referido.

⁶³ Nos termos previstos do artigo 51.º-C do CIRC, que foi acrescentado pela Lei n.º 2/2014, de 16 de Janeiro.

⁶⁴ Leia-se, não concorrem para a determinação do lucro tributável.

- d) A entidade que distribui os lucros ou reservas esteja sujeita e não isenta de imposto especial de jogo, de imposto referido no artigo 2.º da Directiva n.º 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de Novembro, ou de imposto similar ao IRC, e em que a taxa aplicável à entidade não seja inferior a 60% da taxa de IRC prevista no n.º 1 do artigo 87.º do CIRC.

Como se pode depreender, esta redação que contém os requisitos de aplicabilidade desse regime⁶⁵ veio trazer algumas diferenças ao que estava previsto anteriormente.

Com efeito, esta recente disposição legal veio reduzir consideravelmente a percentagem de capital detida directa ou indirectamente no capital social ou dos direitos de voto da entidade que distribui os lucros ou reservas, passando a ser essa percentagem de apenas 5%⁶⁶. Além disso, a participação tem de ser detida de forma ininterrupta pelo menos durante 24 meses⁶⁷ antes que se proceda à distribuição desses lucros e reservas, ou se for por menos tempo, tem de ser mantida durante o tempo necessário para que se complete aquele período e, por outro lado, o requisito de tributação efectiva dos lucros e reservas distribuídos em sede de IRC ou imposto similar na esfera da entidade que distribui esses lucros e reservas passou a ser de 60%⁶⁸, quando antes apenas se exigia que fosse sujeito à tributação efectiva por mínima que fosse. Dito de outro modo, os lucros e reservas distribuídos nesse novo regime têm de estar sujeitos à uma tributação em que a taxa legal aplicável não seja inferior a 60% da taxa de IRC prevista no artigo 87.º do CIRC, que é de 23%⁶⁹ (Cf. al. d), n.º 1, do artigo 51.º do CIRC).

Da leitura desse artigo, pode-se ainda tirar algumas considerações que não podem deixar de nos espantar.

⁶⁵ Regime de eliminação da dupla tributação económica de lucros e reservas distribuídos.

⁶⁶ Na anterior redação desse artigo a percentagem era de 10%, além de que só se aplicava aos lucros distribuídos, deixando de fora as reservas. De referir também que esta percentagem é superior a que foi proposta pela Comissão que era de apenas 2%.

⁶⁷ Na redação proposta pela Comissão, o prazo é de 12 meses. O legislador nacional optou pelo prazo de 24 meses. De notar ainda que o prazo que estava previsto na anterior lei – Lei n.º 55/2013, de 8 de Agosto – era de apenas 12 meses.

⁶⁸ A taxa de tributação efectiva proposta pela Comissão era de apenas 10%, sendo que na redação que deixou de vigorar exigia-se apenas que os lucros tivessem sofrido alguma tributação, não fazendo qualquer menção a percentagem da taxa.

⁶⁹ A taxa de IRC do anterior regime era de 25% (Redação dada pelo artigo 113.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Novembro).

Apesar de todos os cuidados manifestados com o cumprimento dos requisitos constantes do artigo 51.º do CIRC, o legislador português parece entrar em contradição com a ideia inicial de apenas permitir “algumas situações” bem tipificadas⁷⁰ de aplicabilidade do regime de isenção aí consagrado. É o que se pode pensar quando se analisa o n.º 2 desse mesmo artigo em que o legislador - digamos - *abre a porta sem que seja necessário as chaves*⁷¹ - a situações ditas específicas desde que não se traduzam em situações de economia real.

De facto, rege essa nova redação que esse requisito da tributação efectiva em 60% é desnecessário⁷² para entidades não residentes em território português distribuidoras desses lucros e reservas, quando os respetivos lucros ou rendimentos sejam oriundos em pelo menos 75%, quer do exercício de uma atividade agrícola ou industrial no território onde estão estabelecidos, quer de uma atividade comercial, ou de prestação de serviços, que não esteja dirigida predominantemente ao mercado português, desde que a atividade principal da entidade não residente não consista na realização das operações previstas na alínea b), do n.º 6 do artigo 66.º do CIRC, que são basicamente as operações da atividade bancária, de seguros, operações relativas a gestão de partes sociais representativas de menos de 5% do capital social ou dos direitos de voto, ou ainda gestão de outros activos⁷³ e locação de bens, que não os imóveis situados no território de residência (Cf. n.º 2, do artigo 51.º do CIRC).

Está dessa forma alargada o âmbito de aplicação desse regime de não concorrência para o lucro tributável a “outras situações”, inclusive àquelas, mesmo que a sociedade que distribui esses lucros ou reservas esteja localizada num território de fiscalidade mais favorável, isto desde que tais situações não representem – recordamo-lo - economia real.

Observa-se também que, apesar do disposto no n.º 2 desse artigo (analisado anteriormente), para que seja aplicável esse regime de isenção, esses lucros e reservas

⁷⁰ Que são as que reúnem as condições dos requisitos listados no n.º 1 do artigo 51.º do CIRC.

⁷¹ Isto é que não se preencham todos os requisitos constantes no preceito já referido, nomeadamente o requisito da tributação efectiva de 60% em IRC ou imposto similar na entidade que distribui esses lucros ou reservas.

⁷² Certamente que o legislador português estará a salvaguardar situações que mereçam alguma discriminação positiva já que qualquer outro benefício não teria possibilidade de surtir grande efeito. Nesta redação está a possibilidade de aplicabilidade desse regime de isenção mesmo que a entidade que distribui esses lucros e reservas seja residente em território de uma fiscalidade claramente mais favorável, naturalmente desde que reúna cumulativamente as condições previstas no n.º 6 do artigo 66.º do CIRC.

⁷³ Tais como, outros valores mobiliários, Royalties (Cf. n.º 3, da al. b), do n.º 6, do artigo 66.º do CIRC).

distribuídos não podem ser gastos dedutíveis pela entidade que os distribuí em sede de IRC ou imposto similar, e bem assim como, não podem ser distribuídos por entidades não sujeitas e isentas em IRC ou imposto sobre as sociedades, nem tão pouco provenham de rendimentos não sujeitos e isentos a imposto sobre o rendimento nas entidades subafiliadas, exceto quando a entidade que distribui os lucros e reservas seja residente em EM da UE, ou EM do espaço económico europeu que esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da UE.

Nos casos em que os requisitos dispostos nos números anteriores não se encontrem preenchidos⁷⁴, os lucros e reservas distribuídos podem ainda beneficiar do crédito de imposto por dupla tributação internacional, nos termos previstos nos artigos 91.º e 91.º-A do CIRC (Cf. n.º 9, do artigo 51.º do CIRC).

Este mecanismo – *switch-over credit* - aplica-se por opção da entidade para quando esta apesar de ser detentora de uma participação de 5% ou superior no capital social ou direitos de voto da outra entidade, não tenha sido capaz de demonstrar a verificação de algum dos requisitos previstos no artigo 51.º do CIRC.

Nessas situações, a dupla tributação económica será eliminada através de um mecanismo de crédito de imposto em termos semelhantes ao que já se encontrava previsto no artigo 91.º⁷⁵ do CIRC, que consistirá em sujeitar a tributação os dividendos, ou as mais-valias geradas e deduzindo à coleta o imposto pago no estrangeiro nos termos do artigo 91.º-A do CIRC (Crédito de imposto por dupla tributação económica internacional).

Assim, nos termos do n.º 3, do artigo 68.º do CIRC, quando seja feita a opção pelo sujeito passivo, os impostos sobre os lucros pagos pelas entidades por este detidas de forma directa ou indirectamente (apurada nos termos do n.º 6, do artigo 69.º do CIRC)

⁷⁴ De um modo genérico são as seguintes: o sujeito passivo de IRC (entidade beneficiária dos rendimentos) com direcção efectiva em Portugal, deve demonstrar que detém uma participação de pelo menos 5% do capital social ou de direitos de voto da entidade que distribui os lucros, sendo essa detenção detida pelo período de 24 meses anteriores à data da colocação à disposição dos lucros e reservas ou se for detida há menos tempo, que seja mantida pelo período necessário para completar aquele período. Quanto à entidade que procede à distribuição dos lucros e reservas deve estar sujeita e não isenta de IRC ou de imposto similar, de imposto especial de jogo, sendo que a taxa aplicável à entidade que distribui os lucros e reservas não seja inferior a 60% da taxa de IRC prevista no n.º 1 do artigo 87.º do CIRC.

⁷⁵ Que se destina a eliminar a dupla tributação jurídica.

nos Estados em que sejam residentes, correspondentes aos lucros e reservas que lhe tenham sido distribuídos devem ser acrescidos à matéria coletável do sujeito passivo, i.e., os rendimentos obtidos no estrangeiro devem ser considerados para efeitos de tributação pelas suas importâncias ilíquidas ou brutas do imposto pago no estrangeiro (Cf. n.º 1, do artigo 68.º do CIRC).

Dessa forma, e nos termos previstos do n.º 2, do artigo 91.º-A do CIRC, quando sejam incluídos na matéria coletável do sujeito passivo rendimentos obtidos pelas suas importâncias ilíquidas, pode ser deduzido à coleta o menor dos seguintes valores:

- a) *“Fracção do Imposto sobre o rendimento pago no estrangeiro pela entidade residente fora do território português e por entidades por esta detidas directa e indirectamente, correspondente aos lucros e reservas distribuídos ao sujeito passivo, nos termos previstos nos n.ºs 3 e 4⁷⁶ do presente artigo;*
- b) *Fracção de IRC, calculado antes da dedução prevista no presente artigo, correspondente aos lucros e reservas distribuídos, acrescidos das correções previstas nos n.ºs 1 e 3 do artigo 68.º, líquidos dos gastos directa ou indirectamente suportados para a sua obtenção, e deduzida do crédito previsto no artigo 91.º”.*

De referir ainda que este regime de isenção de lucros e reservas distribuídos é aplicável à matéria coletável imputada, ao abrigo do regime de transparência fiscal previsto no artigo 6.º do CIRC, ao sujeito passivo com sede ou direcção efectiva em território português que não esteja abrangido pelo regime de transparência fiscal, mas apenas quanto aos lucros e reservas que sejam distribuídos a uma sociedade sua participada que esteja sujeita a esse regime de transparência fiscal, mas só se essa participação da participada na entidade que distribui os lucros ou reservas observe os requisitos estabelecidos nos números 1 e 2 desse artigo (Cf. n.º 3, do artigo 51.º do CIRC).

⁷⁶ O sujeito passivo, residente em Portugal, beneficiário desses rendimentos, deve deter uma participação de pelo menos 5% do capital social ou de direitos de voto da entidade que distribui esses lucros e reservas, sendo que essa participação deve ser detida de modo ininterrupto durante os 24 meses anteriores à distribuição.

- Artigo 51.º B – Prova dos requisitos de aplicação do regime de eliminação da dupla tributação económica de lucros e reservas distribuídos

O que este artigo veio regular é a forma como se reúne, apresenta a prova e que tipo de prova se pode aceitar para que se beneficie do regime de isenção de lucros e reservas distribuídos.

Este artigo foi acrescentado ao CIRC de forma a clarificar a quem compete a responsabilidade de demonstrar o ónus da prova⁷⁷ (se é ao sujeito passivo ou a Autoridade Tributária e Aduaneira), visando diminuir o potencial de conflitualidade.

Rege o n.º 1 deste artigo que: *“A prova de cumprimento dos requisitos previstos no n.º 1, do artigo 51.º do CIRC⁷⁸ deve ser efetuada através de declarações ou documentos confirmados e autenticados pelas autoridades públicas competentes do Estado ou país ou território onde a entidade que distribui os lucros ou reservas tenha a sua sede ou direcção efectiva”*.

Quando a entidade que distribui os lucros e reservas seja residente, quer em EM da UE, quer em EM⁷⁹ do espaço económico europeu que esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da UE, ou ainda em Estado, país ou território com o qual Portugal disponha de

⁷⁷ Como refere Pereira (2007), a regra em direito é que, quem alegar um determinado facto tem obrigação de prová-lo (Cf. artigo 342.º Código Civil). Disponível em (http://www.verbojuridico.com/doutrina/artigos/oadvogado_75.html)

⁷⁸ Já vistos supra, e que são os seguintes: o sujeito passivo de IRC (entidade beneficiária dos rendimentos) com direcção efectiva em Portugal, deve demonstrar que detém uma participação de pelo menos 5% do capital social ou de direitos de voto da entidade que distribui os lucros, sendo essa detenção detida pelo período de 24 meses anteriores à data da colocação à disposição dos lucros e reservas ou se for detida há menos tempo, que seja mantida pelo período necessário para completar aquele período. Quanto à entidade que procede à distribuição dos lucros e reservas deve estar sujeita e não isenta de imposto especial de jogo, de imposto referido no artigo 2.º da Directiva n.º 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de Novembro, ou de imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC, sendo que a taxa aplicável à entidade (que distribui os lucros e reservas) não seja inferior a 60% da taxa de IRC prevista no n.º 1 do artigo 87.º do CIRC.

⁷⁹ Países da EFTA – Associação de Comércio Livre: Islândia, Noruega, Liechtenstein (<http://www.eeagrants.gov.pt/>)

CDT⁸⁰ ou de um acordo sobre troca de informações em matéria fiscal, o ónus da prova cabe a Autoridade Tributária e Aduaneira, i.e., essa autoridade terá de demonstrar a falta da veracidade das declarações, documentos ou de outras informações, conforme requisitos de aplicabilidade do regime de isenção previsto no artigo 51.º do CIRC.

Nos casos restantes, quando houver firmes indícios de falta de veracidade das declarações, documentos e demais requisitos previstos no artigo 51.º do CIRC, a responsabilidade de demonstrar o cumprimento dessas condições é do sujeito passivo, que é pode fazer, através de quaisquer outros meios de prova⁸¹ (Cf. n.º 3 do artigo 51.º-B).

Este artigo vem portanto facilitar a demonstração da prova por parte do sujeito passivo, admitindo-se toda e qualquer prova suscetível de ilibar o sujeito passivo, permitindo-lhe ter acesso ao regime de isenção de lucros e reservas distribuídos.

De salientar ainda que, no caso de o sujeito passivo beneficiador desses rendimentos não conseguir demonstrar através dos meios de prova os requisitos constantes do artigo 51.º do CIRC, tem ainda a prerrogativa de utilizar o mecanismo de *switch-over credit* mencionado supra.

- Artigo 14.º do CIRC – Outras isenções

A redação deste preceito que foi adotada pelo legislador é praticamente semelhante a que foi proposta pela Comissão, com exceção do que já foi bem visto no artigo 51.º do CIRC: a percentagem de participação de capital ou de direitos de voto, o critério de tributação efectiva para os rendimentos que são distribuídos e, o período de detenção da participação por parte do sujeito passivo que recebe os lucros e as reservas aquando da distribuição desses resultados.

⁸⁰ Vd países com quem Portugal celebrou CDT (http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/027FBC33-2C3F-4812-BAEA-76DE8228FDB1/0/Tabela_CDTs_2014.pdf)

⁸¹ Na Lei n.º 55/2013, de 8 de Agosto, os meios de prova eram bem mais complicados de demonstrar. Em Portugal, exigia-se a prova nos termos do n.º 2 do artigo 98.º do CIRC.

Algumas das propostas e recomendações da Comissão já tinham sido incluídas na Lei n.º 55/2013, de 8 de Agosto, pelo que apenas iremos analisar os aspetos considerados por nós como mais relevantes.

Segundo o n.º 3 deste preceito, os lucros e reservas que uma entidade residente em território português, sujeita e não isenta de IRC ou imposto especial de jogo, não sujeita ao regime de transparência fiscal previsto no artigo 6.º do CIRC, estão isentos de IRC, quando colocados à disposição de uma entidade que seja ou residente em EM da UE ou seja residente em EM do espaço económico europeu que esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no contexto da EU, ou ainda, seja residente num Estado com o qual tenha sido celebrada convenção para evitar a dupla tributação, que preveja cooperação administrativa no domínio da fiscalidade semelhante à estabelecida no âmbito da UE⁸².

Por seu turno, a entidade beneficiária desses rendimentos deve ainda estar sujeita e não isenta de imposto referido no artigo 2.º da Diretiva n.º 2011/96/UE, do Conselho de 30 de Novembro, ou de imposto de natureza similar ao IRC desde que a taxa aplicável à entidade⁸³ não seja inferior a 60% da taxa prevista no n.º1, do artigo 87.º do CIRC (23%); deve ainda deter directa ou indirectamente uma participação que não seja inferior a 5% do capital social ou de direitos de voto da entidade que distribui esses lucros ou reservas, sendo que essa participação deve ser detida de forma ininterrupta durante os 24 meses que precedem essa distribuição.

O regime de isenção de tributação de lucros e reservas distribuídos patente no artigo 51.º do CIRC é também aplicável aos lucros e reservas distribuídos que uma

⁸² Por conseguinte, o legislador vem estender a possibilidade de isenção de lucros e reservas distribuídos por uma entidade portuguesa a todos os Estados com quem Portugal tenha celebrado convenções para evitar a dupla tributação, em que sejam previstas medidas de trocas de informação e cooperação administrativa na esfera da fiscalidade directa que seja equivalente à estabelecida no âmbito da UE. Consagra-se assim o dito regime de *participation exemption* de cariz universal que foi proposto pela Comissão no seu trabalho. Atualmente, Portugal já estão em vigor 61 CDT que foram celebradas por Portugal. As Convenções para evitar a dupla tributação que foram celebradas pelo Estado português podem ser consultadas em: (http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/027FBC33-2C3F-4812-BAEA-76DE8228FDB1/0/Tabela_CDTs_2014.pdf)

⁸³ “Num Estado com o qual tenha sido celebrada CDT, em que esteja prevista cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da UE (Cf. subalínea 3), da alínea a), do n.º 3 do artigo 14.º do CIRC).”

entidade residente em território português coloque à disposição de um EE localizado noutra EM da UE, ou do espaço económico europeu, de uma entidade que cumpra com os requisitos estabelecidos nas a) a c) do n.º 3 do artigo 14.º do CIRC (Cf. n.º 6, do artigo 14.º do CIRC).

Esse regime de isenção de tributação de lucros⁸⁴ é ainda aplicável sempre que uma sociedade residente coloque à disposição de uma sociedade residente na confederação Suíça que prevê medidas equivalentes às previstas na Directiva n.º 2003/48/CE, do Conselho, de 3 de Junho, relativamente à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros, sempre que a sociedade beneficiária dos lucros tenha uma participação mínima directa de 25% no capital da sociedade que distribui esses lucros desde que detida há pelo menos dois anos e, nos termos das convenções destinadas a evitar a dupla tributação que foram celebradas por Portugal e pela Suíça com quaisquer Estados terceiros, nenhuma das entidades tenha residência fiscal nesse Estado terceiro (Cf. alíneas a) e b), do artigo 14.º do CIRC). Além disso, ambas as entidades têm de estar sujeitas a IRC ou imposto similar sem beneficiarem de uma qualquer isenção, tendo ainda obrigatoriamente ambas de assumir a forma de sociedade limitada (al.c), do n.º 8, do artigo 14.º do CIRC).

-Artigo 51.º-D – Estabelecimento estável

Este artigo apenas vem regular de uma forma mais precisa o que já estava previsto na Lei n.º 55/2013, de 8 de Agosto, acrescentando apenas os elementos que dizem respeito às reservas distribuídas e às mais-valias.

Por força do n.º 1 do artigo 51.º-D do CIRC, estão isentos de tributação os lucros e reservas distribuídos, bem como as mais-valias realizadas nos termos previstos do artigo 51.º-C, que sejam imputáveis a um EE localizado em território português de uma entidade residente num EM da UE, desde que esta preencha os requisitos⁸⁵ e

⁸⁴ Não se aplica as reservas distribuídas.

⁸⁵ Seja residente em EM da UE, e de acordo com as CDT que sejam celebradas por um EM com um Estado terceiro não seja considerada como tendo o domicílio fiscal fora da UE,. Além disso, deve estar sujeita e não

condições estabelecidos no artigo 2.º da Diretiva n.º 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de Novembro.

Diz ainda o n.º 2 dessa mesma norma que essa isenção também se aplica aos lucros e reservas às mais-valias e menos-valias realizadas nos termos do artigo 51.º-C, que sejam imputáveis a um EE situado em território português de uma entidade residente num Estado membro do espaço económico europeu que esteja sujeita a obrigações de cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalentes às estabelecidas no âmbito da UE, desde que esta entidade preencha os requisitos constantes da referida Directiva.

Na lógica que o legislador português busca - *de isenção de cariz universal* – também estão isentos os lucros e reservas, e bem assim como, as mais e as menos-valias realizadas, que sejam imputáveis a um EE situado em território português de uma entidade que seja residente num Estado que não conste da lista de países, territórios ou regiões sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável⁸⁶, com o qual tenha sido celebrada convenção para evitar a dupla tributação, em que esteja prevista cooperação na competência da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da UE e que nesse Estado esteja sujeita e não isenta de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC. (Cf. n.º 3 do artigo 51.º-D do CIRC).

Refira-se também ainda o n.º 1 do artigo 54.º-A do CIRC, que permite, por opção do sujeito passivo, com sede ou direcção efectiva em território português, a não concorrência para a determinação do seu lucro tributável dos lucros e dos prejuízos que são imputáveis a EE localizado fora do território português, mas desde que sejam cumpridos os requisitos enumerados nas alíneas a) e b), sendo que essa opção é estendida a todos os EE situados nessa mesma jurisdição e ser mantida por um período mínimo de três anos, a contar da data em que se inicia a sua aplicação (Cf. n.º 6 artigo 54.º-A do CIRC).

isenta de imposto sobre o lucro das sociedades, imposto sobre as sociedades, IRC ou imposto com a idêntica natureza.

⁸⁶ Definida por portaria do membro responsável pela área das finanças – Portaria 292/2011, de 8 de Novembro. Disponível em: (<http://dre.pt/pdf1sdip/2011/11/21400/0478804789.pdf>)

No entanto, no caso de o sujeito passivo optar pela não concorrência para a determinação do seu lucro tributável dos lucros e dos prejuízos imputável a EE situado fora do território português e, desde que sejam verificados cumulativamente os requisitos⁸⁷ constantes das alíneas a) e b) do n.º1 desse artigo, não é possível eliminar a dupla tributação jurídica através do mecanismo⁸⁸ previsto no artigo 91.º do CIRC, nem de outro método de eliminação da dupla tributação internacional ao abrigo de convenção para evitar a dupla tributação celebrada por Portugal (Cf. n.º 8, do artigo 54-A do CIRC).

A fim de darmos por concluída esta análise só nos falta falar de apenas mais uma matéria – as mais-valias.

Já sabemos pelo estudo do artigo anterior que o regime preconizado em sede de IRC de eliminação da dupla tributação económica também se aplica às mais-valias.

O regime que se aplica a esses rendimentos está previsto no artigo 51.º-C, é também o de isenção de tributação, i.e. os as mais e menos-valias realizadas através da transmissão onerosa não concorrem para a determinação do lucro tributável de sujeitos passivos de IRC com sede ou direcção efectiva em território português.

A ideia do legislador português foi portanto conceder às mais e menos valias um tratamento fiscal similar às distribuições de lucros e reservas por reconhecer que não se justificava um tratamento preferencial das primeiras, uma vez que tanto os dividendos como as mais e menos valias são duas formas alternativas de aportação de valor aos accionistas.

É exatamente isso que está patente pela leitura deste artigo: *“Não concorrem para a determinação do lucro tributável dos sujeitos passivos de IRC com sede ou direcção efetiva em território português as mais e menos-valias realizadas mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título porque se opere e independentemente da percentagem de participação transmitida, de partes sociais detidas*

⁸⁷ Que são: O estabelecimento estável não esteja localizado em país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável, e os lucros imputáveis a esse EE estejam sujeitos e não isentos de imposto referido no artigo 2.º da Diretiva n.º 2011/96/UE, do Conselho de 30 de Novembro, ou de um imposto de natureza similar ao IRC em que a taxa aplicável a esses lucros não seja inferior a 60% da taxa do IRC prevista no n.º 1 do artigo 87.º do CIRC.

⁸⁸ Crédito de imposto por dupla tributação jurídica

ininterruptamente por um período não inferior a 24 meses, desde que na data da respetiva transmissão, se mostrem cumpridos os requisitos previstos nas alíneas a), c) e e) do n.º 1 do artigo 51.º, bem como o requisito previsto na alínea d) do n.º 1 ou no n.º 2 do mesmo artigo.”

Os requisitos listados para o artigo 51.º do CIRC, voltam uma vez mais a estar em evidência neste artigo, tornando-se por sua vez necessário respeitá-los para que seja possível a entidade a eliminação da dupla tributação económica.

6. Ponto da situação face às opções do legislador português com a adopção do regime da *Participation Exemption*.

Os diversos fenómenos de globalização estão a provocar pressões várias na fiscalidade. Um desses fenómenos é o da concorrência fiscal entre países que conduzirá, como menciona Ferreira (2007), a situações generalizadas de penúria fiscal, uma vez que no intuito, não só de atrair capitais estrangeiros mas também tornar as suas próprias empresas competitivas, os diversos Estados irão reduzir as suas taxas de tributação sobre o rendimento das empresas, resultando daqui inevitavelmente, ou o aumento da tributação dos rendimentos de trabalho ou o aumento da tributação das taxas do consumo, ou ambos (pois para se ressarcirem da dificuldade de cobrar impostos e de quebras ocorridas nas receitas fiscais os Estados dificilmente verão outra alternativa que não essa⁸⁹).

Talvez seja exactamente por isso que haja cada vez mais adeptos em termos internacionais de uma tributação das pessoas singulares baseada na despesa e das empresas baseada no cash-flow, i.e., garante-se a tributação do rendimento de alguma maneira sem olhar se é ou não a maneira mais adequada, bem como, sem ponderar os problemas que isso levanta em termos éticos e de justiça social.

É assim neste contexto que se insere a opção do legislador português em sede de atenuação ou eliminação da dupla tributação das sociedades, o regime de *Participation Exemption* que a Lei n.º 2/2014 veio estabelecer, que o nosso legislador e o governo português têm esperança que traga mais investimentos em economia real, que se criem mais postos de trabalho e, em suma, que faça com que o nosso PIB dê um salto digno das economias mais desenvolvidas dos nossos parceiros europeus.

Os artigos da nossa lei fiscal que foram alvo dessa nova lei, pelo menos no que diz respeito ao âmago deste nosso trabalho – considerados por nós como os mais relevantes foram essencialmente os artigos 51.º, 91.º, e o 14.º.

Em Portugal, como já foi referido anteriormente, os métodos unilaterais que se aplicam de eliminação ou atenuação da dupla tributação são os de isenção e de imputação.

⁸⁹ Visando fazer face ao défice dos seus orçamentos fiscais.

O artigo 51.º, desde que cumpridas as suas condições, veio estender o âmbito de aplicação desse regime de isenção⁹⁰ de tributação de lucros ao caso das reservas e das mais-valias.

O artigo 14.º, desde que cumpridas as suas condições, veio também estender e clarificar esse regime de isenção aos lucros e reservas. Naturalmente, que este artigo já previa e continua a prever⁹¹ a isenção de juros e royalties no estado da fonte, já que esses rendimentos apenas podem ser tributados no estado de residência.

O artigo 91.º também foi subdividido em 91.º-A para permitir uma maior abrangência do método de imputação ordinário também conhecido por método de crédito de imposto. Desse modo, o método do crédito que apenas se aplicava para atenuar a dupla tributação jurídica passa também, por opção⁹² da entidade, a ser aplicado para atenuar ou eliminar a dupla tributação económica internacional.

Portanto, em suma, Portugal tem neste momento em vigor um regime *Participation Exemption* que de forma muito competitiva em termos comparativos permite a possibilidade de atenuar ou eliminar a dupla tributação jurídica e económica por opção unilateral do estado português.

⁹⁰ Que se apoia no método de isenção que já tivemos azo de abordar no capítulo 4 deste nosso estudo.

⁹¹ Desde que cumpridos os requisitos respectivos (Cf. n.º 12, artigo 14.º do CIRC).

⁹² É o *switch-over credit*, já abordado no capítulo 5 deste nosso trabalho.

7. O Estudo das Convenções

Como já se referiu o outro meio que os Estados têm para atenuar ou eliminar a dupla tributação jurídica ou económica internacional constitui a celebração de tratados e convenções em matéria fiscal nomeadamente as Convenções de dupla tributação como componentes essenciais do Direito Fiscal Internacional.

A celebração das convenções e a posição de Portugal face às mesmas constitui mesmo um dos pilares essenciais da política fiscal de um país em sede da tributação do rendimento das sociedades e foi identificada pela Comissão de reforma do IRC como um dos pontos essenciais que carece de revisão por parte das autoridades competentes.

7.1. As Convenções para evitar a dupla tributação

O direito fiscal internacional como afirma Sanches (2002) trata das relações fiscais entre Estados e das colisões entre normas de direito interno.

Segundo ainda este mesmo autor, a aplicação unilateral das normas fiscais é uma fonte potencial de conflitos, e sendo assim, a natureza das coisas levou à criação de formas adequadas para resolução de tais conflitos.

Este foi o cenário que fez com que tivesse surgido com crescente importância normas fiscais que tivessem a sua origem em compromissos internacionais assumidos pelos Estados. Os estados envolvidos negociam formas destinadas, por exemplo, a evitar que um mesmo facto tributário pertencente ao mesmo sujeito passivo e no mesmo período de tempo seja tributado em duas ou mais jurisdições.

Como refere Xavier (2007), o direito internacional tem por objecto situações ditas internacionais (*cross-border situations*), i.e., situações e coisas da vida que têm contacto, por qualquer dos seus elementos, como mais do que uma ordem jurídica dotada do poder de tributar, sendo que a natureza internacional deriva da sua conexão com mais do que um ordenamento tributário.

Ainda segundo este mesmo autor, a importância do direito internacional decorre precisamente do facto de uma ou mais características ou aspectos da situação internacional poder funcionar como conexão susceptível de desencadear a incidência e a aplicação das leis tributárias internas de mais do que um Estado soberano. Desta “plurilocalização” dos acontecimentos da vida das pessoas e das empresas em função dos respectivos elementos de conexão escolhidos por cada um desses ordenamentos tributários sucede uma dupla tributação.

Como refere Sanches (2002), encontramos nos presentes dias um conjunto de normas que se destinam a ser aplicadas a factos tributários que têm conexão com mais de uma ordem jurídica.

Nas suas próprias palavras podemos assim verificar que têm surgido importantes normas fiscais que têm por base os acordos assumidos pelos Estados:

“Ao lado das fontes tradicionais da lei fiscal, têm surgido com crescente importância normas fiscais que têm a sua origem em compromissos internacionais assumidos pelos Estados. Trata-se de instrumentos jurídicos destinados a evitar a dupla tributação internacional e que se integram no Direito Internacional Fiscal (...)” (SANCHES, 2002, p. 60).

Seguindo “este fio condutor”, Pinto (2011), corroborando Sanches (2002) refere que tem surgido uma fonte de direito que integra normas para eliminar ou atenuar a dupla tributação, bem como para definir as regras de colaboração administrativa entre os Estados, que são geralmente objecto de negociação bilateral entre os dois países.

Sendo assim, não é de estranhar que hoje em dia a soberania fiscal, a soberania administrativa e a soberania quanto às receitas de qualquer Estado, é extremamente limitada pelo direito fiscal internacional, pela obrigação contratual de cooperação com outras administrações fiscais.

É de certa forma isto que se pode ler em Sanches (2002), quando se menciona que, os acordos de dupla tributação em que dois Estados negociam formas com o fito de evitar que um mesmo facto tributário seja tributado em duas ou mais jurisdições, implicam uma derrogação bilateral da soberania, guiada pela regra da reciprocidade.

Cada um dos Estados abdica de uma parte dos seus poderes de tributação na condição que o outro Estado faça o mesmo.

De facto, uma das grandes preocupações do direito internacional (como foi mencionado supra) são as situações ditas de dupla tributação internacional e económica, sendo que, uma vez que tais situações envolvem mais do que um Estado soberano, impõe-se que esses Estados estabeleçam tratados e compromissos para que se encontrem soluções adequadas. É também exactamente isto que se pode ler em Nogueira (2008) (que a respeito do direito internacional) refere que um dos seus grandes problemas é a dupla tributação do rendimento proveniente do fenómeno dos investimentos transfronteiriços das empresas e, da pretensão dos diversos estados tributar o rendimento dos seus residentes de forma global, bem como o dos não residentes de forma limitada, em virtude de destes auferirem esse rendimento nos seus territórios.

A importância do Direito Internacional é tal que os diversos Estados foram obrigados a reescrever as suas legislações bases para acomodar essas novas normas com agravante de esses novos preceitos prevalecerem sobre as próprias normas internas desses Estados. Portugal não escapou a essa realidade.

Tendo por base no n.º 2 do artigo 8.º da CRP, as Convenções são normas jurídicas e fiscais que vão vigorar na ordem jurídica interna assim que forem publicadas pelos órgãos competentes.

Essas Convenções e acordos têm como destinatários os residentes de ambos os Estados celebrantes. Além disso, possuem uma aplicação directa e imediata aos sujeitos passivos dos impostos por eles abrangidos, com residência nos Países que as celebram.

Ainda Segundo Pereira (2005), as “*normas de fonte internacional, que prevalecem, sempre que for caso disso, sobre as normas de fonte interna*” (PEREIRA, 2005, p. 126).

Leitura semelhante é feita por Carlos (2006) que refere que as Convenções internacionais celebradas por Portugal, embora tenham um valor infraconstitucional prevalecem sobre o direito interno, referindo ainda que em matéria fiscal são de

primordial importância os tratados bilaterais que visam evitar a dupla tributação internacional e prevenir a fraude e evasão fiscais.

Refira-se também Teixeira (2008), que refere que no caso de uma convenção ser aplicada em Portugal a legislação interna só é aplicável a um nível secundário. Com efeito e segundo o n.º 2, do artigo 3.º do MC OCDE, a legislação interna só se pode aplicar se o termo não estiver definido na convenção ou ainda a convenção no seu todo não impedir a sua utilização.

Como se viu, há claramente razões e fundamentos suficientes que suportam a importância do direito internacional na lei interna de qualquer país. As Convenções de dupla tributação são um exemplo dos mais notórios de vinculação jurídica sobre o direito interno dos Estados, pois decorre das mesmas obrigações contratuais para ambos os Estados celebrantes de que os mesmos não se podem eximir.

7.2. O Modelo de Convenção de Dupla tributação da OCDE (MC OCDE)

O modelo de Convenção da OCDE (MC OCDE) não é um tratado internacional, não sendo por isso vinculativo, mas apenas um instrumento que pode servir como ponto de partida para a celebração de uma convenção bilateral. Essa sim, tratado internacional, com a conseqüente força jurídica, desde que devidamente ratificada, que sejam trocados os instrumentos de ratificação e após a sua publicação no jornal oficial.

O MOC OCDE, tem sido considerado, mau grado a diversidade de países que a integram como o Modelo dos países “ricos”, visto ser sobre o país da fonte que recai o maior esforço de eliminação da dupla tributação (PEREIRA, 2005).

A polémica é interessante e contraditória, se por um lado, os países importadores de tecnologia oferecem condições fiscais que se tornam atractivas para a realização de investimentos e operações transfronteiriças, por outro, sentem também a necessidade de tributar esses mesmos investimentos. Aliás, Portugal como país carecedor de capitais, investimento e tecnologias inevitavelmente acabará por perder uma parte importante da sua receita fiscal.

Por oposição a este Modelo, apareceu a Convenção Modelo da ONU, que segue de perto a estrutura de proposta pela OCDE mas que constitui uma alternativa que visa a acautelar o poder de tributar no Estado da Fonte, já que como bem se referiu a Convenção Modelo da OCDE privilegia a tributação pelo Estado da residência.

Refira-se ainda que o MC OCDE não está isento de críticas e reparos. A própria Comissão reconhece que o MC OCDE apresenta alguns problemas que não são despreciables e, sendo assim inclusive foi estudada em 2005 uma versão inserida num *working document* (e que ainda não foi totalmente posta de parte) de um Modelo fiscal de Convenções de tributação de rendimentos e património que seja comum a todos os EM da UE (MORENO, 2009). Tratar-se-ia de uma verdadeira Convenção multilateral que seria aplicada de forma semelhante em todos os EM.

Apesar desses problemas, o MC OCDE e os comentários que o acompanham tornaram-se numa base de inspiração para o direito tributário internacional, fixando

como refere Vasques (2011) os princípios e os conceitos que servem de suporte à construção de muitas convenções bilaterais.

É portanto uma convenção modelo reconhecida internacionalmente⁹³, que os países podem seguir para a celebração de acordos bilaterais, tendo subjacente uma concepção global sobre a distribuição de competências entre o Estado da Fonte (onde se gera, se paga e se obtém o rendimento e o Estado de residência (onde se situa a sede, direcção efectiva ou o domicílio do sujeito passivo), ou seja, distribui entre os Estados da residência e da fonte a competência para tributar os vários tipos de rendimentos fixando os métodos de eliminação da dupla tributação quando a competência para tributar é de ambos os Estados (VASQUES, 2011).

De seguida, destacamos alguns pontos a reter desse modelo:

- O MC OCDE estabelece a competência tributária de cada um dos Estados (Estado da fonte e o Estado da residência);

Para determinadas categorias de rendimentos, atribui-se competência exclusiva a cada um dos estados, enquanto para outras categorias de rendimentos o direito de tributar não é exclusivo, antes sendo repartido entre ambos.

Como regra geral, define-se que o Estado residente é quem tem capacidade plena de tributação.

- Estabeleceu-se o regime de troca de informações entre as autoridades fiscais dos Estados contratantes (art.º 26.º do MC OCDE);

- Quando a ambos os Estados é reconhecido o poder de tributar (competência cumulativa), cabe ao Estado de residência a eliminação da dupla tributação pelo método da isenção ou o da imputação, nos termos dos artigos 23.º-A e 23.º-B do MC OCDE);

- Este modelo apresenta ainda uma lista de rendimentos que podem ser tributados:

a) Sem qualquer limitação no estado da fonte ou da situação;

b) Rendimentos que podem ser sujeitos a tributação que é limitada no Estado da fonte;

c) Rendimentos que não podem ser sujeitos a tributação no estado da fonte.

⁹³ Inclusive, dado o prestígio económico e internacional da OCDE, a generalidade dos EM a generalidade dos EM tomaram-no como uma referência na elaboração das suas convenções, adaptando-o à medida das suas necessidades, e sendo deste modo a estrutura das convenções similar. Nesse sentido, Carlos (2006).

Assim, **como rendimentos que podem ser tributados sem qualquer limitação (restricção) no estado da fonte temos:**

- De bens imóveis situados nesse Estado, incluindo os ganhos resultantes da sua alienação, e ainda da exploração de recursos naturais (art.º 6.º do MC OCDE). O ponto n.º 3 deste artigo, refere ainda que são considerados rendimentos imobiliários os provenientes da utilização directa, do arrendamento ou de qualquer outra forma de utilização de bens imobiliários;

- Lucros de estabelecimento estável situados nesse Estado, incluindo os ganhos resultantes da sua alienação e do património representado por bens móveis que dele façam parte (art.º 7.º do MC OCDE);

Na verdade, como refere Pereira (2005), só há lugar a tributação de uma empresa de um Estado no outro Estado quando esteja nesse outro Estado a operar através de EE, e apenas quando esses lucros sejam imputáveis a esse EE⁹⁴;

- Remunerações de emprego no sector privado exercido nesse Estado, salvo quando o empregado permaneça aí durante um período que não exceda 183 dias em qualquer período de 12 meses (art.º 15.º, al. a) do MC OCDE);

- Rendimentos provenientes das actividades de profissionais de espectáculos e de desportistas (PEREIRA, 2005).

Como **rendimentos que podem ser sujeitos a tributação, mas uma tributação limitada no estado da fonte (são portanto rendimentos que podem ser tributados nos dois Estados), temos:**

- Dividendos – no caso em que a participação que gera os dividendos não esteja vinculada a estabelecimento estável (ou instalação fixa, se caso disso), situado no Estado da fonte. O estado da fonte deve limitar o imposto a 5% do valor bruto dos dividendos quando o beneficiário seja uma sociedade que detenha, directamente, pelo menos 25% do capital bruto da sociedade que paga os dividendos; a limitação da percentagem deve ser de 15% nos restantes casos, conforme dispõe as alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 10.º do MC OCDE.

⁹⁴ Importa realçar, que quando isso acontece, nas relações entre a empresa e o EE devem utilizar-se preços de mercado, semelhantes aos praticados entre empresas distintas e separadas actuando com total independência (*at arm's length principle*) – *ao alcance do braço*.

- Juros – de forma similar ao que ocorre para os dividendos - o Estado da Fonte deve limitar a sua participação a 10% do valor bruto dos juros, salvo no caso em que eles excedam o valor de mercado, conforme previsto no n.º 2 do artigo 11.º do MC OCDE.

Por último, como **rendimentos que não podem ser sujeitos a tributação no Estado da fonte (sendo apenas tributados no estado de residência):**

- Royalties (artigo 12.º do MC OCDE) - embora em algumas convenções esta regra seja quebrada, existindo tributação limitada no Estado da Fonte⁹⁵;

- Ganhos derivados da alienação de acções e outros valores mobiliários que não integrem o activo de estabelecimento estável ou instalação fixa situado no estado da fonte (artigo 13.º, n.º 2 e n.º 5 do MC OCDE);

- Pensões do sector privado (artigo 18.º do MC OCDE)⁹⁶.

De observar ainda que no caso de empresas associadas, quer devido ao facto de uma participar na direcção, no controlo ou no capital da outra, quer porque as mesmas pessoas participam na direcção, controlo ou no capital de ambas, estabelece-se que aqueles lucros se determinam em condições de mercado entre empresas independentes. Desse modo, e no caso de as empresas estabelecerem entre si relações comerciais, financeiras diferentes das que seriam estabelecidas entre empresas independentes, podem esses lucros, que por isso não foram incluídos na base tributável serem tributados no outro Estado contratante. Todavia, quando isso acontece, i.e., quando houver lugar a uma correcção de lucros devido a preços de transferência, o outro Estado deve realizar o correspondente ajustamento correlativo de forma a evitar a dupla tributação desses lucros (n.º 2, do art.º 9.º do MC OCDE).

⁹⁵ Portugal e Grécia formularam “reservas” e por isso beneficiaram de um regime transitório aplicável até 30-06-2013, que lhes permitiu continuar a tributar até esse período. De notar ainda, que anteriormente as royalties podiam ser tributadas de forma limitada no Estado da fonte. De certa forma, Portugal apenas solicitou mais algum tempo, por razões orçamentais, para continuar a tributar esses rendimentos de fonte estrangeira, se bem que à taxas mais baixas. A regra é que as royalties provenientes de um Estado contratante e cujo beneficiário efectivo é um residente de outro Estado contratante só podem ser tributadas nesse outro Estado – Estado de residência do beneficiário desses rendimentos.

⁹⁶ As pensões de natureza privada apenas podem ser tributadas no Estado de residência da pessoa que as recebe.

7.3. Os Objectivos das Convenções

Tal como já foi exposto anteriormente, as convenções (CDT) que são celebradas entre os vários Estados - inspiradas no MC OCDE - visam essencialmente evitar a dupla tributação internacional, bem como, prevenir a evasão fiscal.

De facto, essas CDT constituem um dos instrumentos mais adequados para evitar a dupla tributação internacional em relação à generalidade dos tipos de rendimentos (PEREIRA, 2007). Com efeito, as Convenções são tratados intencionalmente celebrados entre dois Estados – Estado da fonte e o Estado de residência – por meio dos quais estes regulam entre si a forma de tributar factos e situações, que por força dos elementos de conexão utilizados, se abrangem no âmbito de aplicação tributária de ambos os Estados, de modo a eliminar a dupla tributação internacional.

Segundo Vasques (2011) as CDT definem a competência para tributar entre os Estados contratantes, para além de também fixarem as regras para as diferentes categorias de rendimentos. Interpretação análoga é apresentada por Carlos (2006) ao referir que as CDT estabelecem regras de atribuição de competência para tributar entre os Estados que as celebram: o Estado da fonte, onde é obtido o rendimento; e o Estado de residência, onde se situa a sede, direcção efectiva ou domicílio do sujeito passivo. Salaria também este autor, que no caso de a competência de tributar ser atribuída de forma exclusiva a um dos Estados, o problema da dupla tributação fica desde logo posto de parte. Se, por outro lado, a competência de tributação for atribuída a ambos os Estados, a questão da dupla tributação será resolvida através das normas de limitação da competência.

Com efeito, a importância das CDT é tal que elas estipulam numa base bilateral a definição dos direitos de tributar dos Estados, bem como à eliminação da dupla tributação efectiva, estipulam ainda a delimitação negativa do âmbito de incidência tributária decorrente da legislação interna dos Estados (PEREIRA, 2007).

7.4. Os Métodos Bilaterais de Eliminação da Dupla Tributação

Anteriormente, tivemos oportunidade de analisar os métodos unilaterais de eliminação da dupla tributação internacional, e as opções do legislador português nesta sede ao analisar o regime da *Participation Exemption*, nesta ocasião que nos apresenta, iremos estudar as medidas ou métodos bilaterais de eliminação da dupla tributação internacional normalmente utilizados em sede das Convenções.

Os métodos utilizados para eliminar ou atenuar a dupla tributação internacional são essencialmente dois – e são os mesmos que já foram analisados no capítulo 2 - que são o método de isenção e método de imputação.

Estes métodos como refere Xavier (2007) podem ser aplicados de forma unilateral por um Estado ou de forma bilateral através da celebração de uma convenção sobre dupla tributação. A grande diferença entre elas (medidas bilaterais e as medidas unilaterais) é que as primeiras resultam de uma obrigação de direito internacional (XAVIER, 2007) e as segundas não, ou seja, nas primeiras, os Estados envolvidos estabelecem tratados e acordos para evitar a dupla tributação que os comprometem em termos legislativos e políticos, nas segundas, cada Estado adota por si e, sem a necessária correspondência em outros ordenamentos jurídicos, mecanismos internos de eliminação da dupla tributação (CARLOS, 2006).

Nas CDT celebradas por Portugal são previstos os dois métodos de eliminação da dupla tributação (já mencionados supra) em caso de atribuição da competência para tributar a ambos os Estados contratantes.

Com efeito, e no intuito, e como forma bilateral de os Estados eliminarem ou atenuarem a dupla tributação jurídica internacional existem os dois métodos que já foram mencionados e que estão previstos nos artigos 23-A e 23-B do Modelo da Convenção da OCDE, devendo o ónus da eliminação da dupla tributação ser do país de residência, limitando-se o país da fonte à redução das taxas nos casos especiais dos rendimentos como juros, dividendos e royalties (XAVIER, 2007); igual interpretação apresenta Pereira (2005), Pereira (2007) ou seja, o País da fonte só pode tributar esses rendimentos de forma limitada – Há uma taxa de tributação que não se pode exceder!

É também esse o entendimento de Pinto (2011) quando afirma que relativamente ao país da fonte, no que diz respeito aos métodos a que está sujeito, a generalidade das normas reconhece, de forma ilimitada, (sem limites quantitativos para as taxas a aplicar) a competência cumulativa ou mesmo exclusiva de tributar ao Estado da fonte, devendo, por sua vez, o Estado de residência atenuar ou eliminar a dupla tributação pelos métodos bem analisados em capítulo próprio.

Refira-se, no entanto, que no caso específico da competência cumulativa em relação à tributação dos juros, dos dividendos e das royalties, são reconhecidos pelas convenções limites quantitativos ao poder de tributar do estado da fonte, podendo-se inclusive isentar ou dispensar de retenção na fonte⁹⁷. É precisamente essa a interpretação que está no conteúdo dos artigos 10.º, 11.º e 12.º do modelo da OCDE, complementado com os referidos comentários ao MC OCDE a esses mesmos artigos.

Não nos parece necessário enfatizá-lo mas o faremos - quer o método de isenção, quer o de imputação já foram bem explicados em intervalo próprio quando se abordou os métodos unilaterais de eliminação da dupla tributação internacional, pelo que não se afigura necessário descrever uma vez mais todo o processo intrínseco, interessa apenas referir - em relação ao método de imputação - quando for celebrada uma convenção para eliminação de dupla tributação a dedução à colecta a efectuar no Estado de residência pela sociedade que aufera esses rendimentos no estrangeiro (Estado da fonte) não pode ultrapassar o imposto pago no estrangeiro à taxa prevista na respectiva Convenção. É isto o que Pereira (2007) refere ao dizer que as CDT estipulam ainda a delimitação negativa do âmbito de incidência tributária decorrente da legislação interna dos Estados.

Alguns autores ainda consideram um outro método de eliminação da dupla tributação, o qual apenas iremos referir muito sucintamente - O método de imputação independente do imposto pago, que segundo Xavier (2007) se pode revestir em duas modalidades: o método do crédito presumido (*matching credit*) e método do crédito fictício (*tax sparing credit*).

Vejamos então de seguida cada um deles.

⁹⁷ Vide ofício circulado n.º 20137, de 13-03-2009

No método do crédito presumido, o montante do crédito concedido pelo Estado de residência é uma dada percentagem do rendimento em causa, que está previamente fixada independentemente da taxa de tributação que incidiu sobre o rendimento que foi gerado noutro Estado.

É o que sucede na CDT estabelecida entre Portugal e Alemanha, na qual este estado considera para efeitos de imputação que o valor do imposto português sobre dividendos e juros é em qualquer caso de 15%, ainda que tenha havido isenções e esta não tenha sido a taxa de retenção na fonte que incidiu sobre os referidos rendimentos (CARLOS, 2006).

O método do crédito fictício tem como subjacente o pressuposto de que o Estado da fonte concedeu um benefício fiscal (normalmente concedido como incentivo ao investimento externo) àquele rendimento determinando-se sobre o mesmo uma tributação reduzida ou mesmo uma não tributação (CARLOS, 2006).

Conforme refere Teixeira (2008), de modo a salvaguardar os interesses de receita fiscal portuguesa nas CDT, as reduções ou as isenções especiais concedidas pela legislação portuguesa que estão relacionadas de algum modo com o incentivo a investimentos para o desenvolvimento da economia portuguesa, não são tomadas em consideração pelas autoridades fiscais do outro Estado contratante quando aplicam o respectivo crédito de imposto.

Segundo Xavier (2007), ao se utilizar este método, o Estado da residência concede um crédito de igual montante ao imposto que seria pago no caso de não terem havido benefícios fiscais. É o que sucede na CDT celebrada com a Noruega, em que as isenções ou as reduções especiais que são concedidas pela legislação fiscal portuguesa e aceites pelas autoridades competentes de ambos os Estados, também não são levados em consideração quando se aplica o respectivo crédito de imposto a esses rendimentos ou capitais isentos ou sujeitos a uma tributação mais favorável.

7.5. Os Elementos de Conexão Adoptados nas Convenções

Como já varias vezes se referiu, na celebração de Convenções para evitar a dupla tributação os Estados utilizam critérios ou elementos de conexão relacionados com os seus territórios que sirva de base jurídica à tributação do rendimento. Torna-se desse modo importante definir e enquadrar a questão que daí resulta que é a “Territorialidade”.

A territorialidade pode ser vista de duas vertentes. A territorialidade real, em que se atende aos elementos objectivos do imposto e que serve para determinar a ligação de uma dada situação com um certo território, e a territorialidade pessoal em que essa ligação funda-se nos elementos subjectivos (PEREIRA, 2005).

Segundo Carlos (2006), fala-se de territorialidade em sentido real quando os elementos de conexão que ligam os factos ao território são de natureza objectiva, e territorialidade em sentido pessoal sempre que a jurisdição espacial de um imposto é fixada através de elementos de conexão pessoal ou subjectiva.

Como refere Xavier (2007), não basta a invocação da territorialidade no seu sentido tradicional (conexão real ou objectiva com o território do Estado) para se poder imputar uma lei fiscal a um determinado território. Paralelamente a esta, torna-se necessário a escolha de elementos de conexão pessoais ou subjectivos conjuntamente ou em substituição de elementos reais ou objectivos para que seja possível a imputação de uma dada situação a um dado território.

Tendo por base este autor, entende-se como elemento de conexão o elemento de previsão normativa que tem a particularidade de fixar a “localização” de uma situação da vida num determinado ordenamento jurídico tributário, como efeito, determina o âmbito de aplicação das leis desse ordenamento tributário a essa mesma situação.

Os elementos de conexão são formados pelas relações ou ligações existentes entre as pessoas, os objectos e os factos com os respectivos ordenamentos tributários. Por conseguinte, importa distinguir os elementos de conexão subjectivos - aqueles que se atribuem às pessoas (vg nacionalidade, residência), dos objectivos - aqueles que se referem às coisas e aos factos (e.g. fonte de produção ou pagamento do rendimento, o

lugar do exercício de actividade, o lugar da situação dos bens, o lugar do EE, o lugar da celebração do contrato) (XAVIER, 2007).

Para Pereira (2007), com a finalidade de determinar os elementos de conexão relevantes com o ordenamento jurídico dos vários Estados, foram definidos pela doutrina o princípio da nacionalidade⁹⁸ e o princípio da territorialidade⁹⁹, afirmando ainda que o princípio de nacionalidade foi abandonado como elemento de conexão para fins tributários pela generalidade dos Estados, prevalecendo presentemente o princípio da territorialidade passando este a desdobrar-se em dois elementos de conexão distintos:

- Um elemento de conexão pessoal – a residência – segundo o qual um Estado pode tributar as pessoas singulares ou colectivas residentes no seu território;
- Um elemento de conexão real – a fonte de rendimento ou origem do rendimento – segundo o qual um estado tem possibilidade de tributar os rendimentos produzidos no seu território.

Dando ênfase a esta interpretação, refere Pereira (2005), que no que diz respeito aos impostos sobre o rendimento, os elementos de carácter pessoal que costumam ser apresentados são a residência e a nacionalidade, sendo os de carácter real, a origem ou fonte de rendimentos. Para este autor, a atribuição aos Estados do poder de tributar, no que diz respeito aos diversos tipos de rendimento, fundamenta-se ou num elemento de conexão residência ou num elemento de conexão fonte de rendimento.

Já Martins (2012), no sentido de aferir se os rendimentos de não residentes são ou não obtidos em Portugal, refere como elementos de conexão com o território português, a fonte produtora, a localização dos bens (*locus rei sitae*) e ainda a fonte pagadora.

Para esta autora e de acordo com o critério da fonte produtora, são considerados obtidos em território português os rendimentos imputáveis a estabelecimento estável aí situado, e bem assim, os rendimentos que derivem do exercício de actividades profissionais de espectáculos ou desportistas (Cf. al. d), do n.º 3, do artigo 4.º do CIRC).

⁹⁸ De acordo com o qual um Estado pode tributar os seus nacionais.

⁹⁹ Segundo o qual um estado pode tributar os factos que têm conexão com o seu território.

Ainda segundo essa mesma autora, considera-se o *locus rei sitae*, no que diz respeito aos rendimentos relativos a imóveis, incluindo os ganhos resultantes da sua transmissão onerosa (Cf. al. a), n.º 3, artigo 4.º CIRC).

Quanto ao critério de fonte de pagamento, o mesmo está presente nos vários números da alínea c) do n.º 3 do artigo 4.º do CIRC, onde estão incluídos, digamos, de um modo abrangente, royalties (rendimentos provenientes da propriedade intelectual ou industrial e bem assim de prestações de informações respeitantes a uma experiência adquirida no sector industrial, comercial ou científico), dividendos e juros (outros rendimentos de capitais) (MARTINS, 2012).

7.5.1. Os Princípios de residência e da fonte

Em virtude de um movimento internacional de capitais, torna-se relevante fazer a distinção entre o país onde se situa a empresa ou o receptor do investimento, onde se obtém a renda que é produzida pelos capitais – o país da fonte – e o país onde reside o titular dos fundos fornecidos e que auferem a renda dos capitais investidos no exterior – o país da residência (XAVIER, 2007).

O Princípio de residência

De um modo geral podemos considerar que a aplicação territorial dos modernos sistemas de tributação dos rendimentos gira à volta de dois princípios fundamentais, os princípios de residência (*residence principle*) e da fonte (*source principle*).

Segundo Vasques (2011), o primeiro destes princípios exprime a noção de que a residência constitui o elemento de conexão decisivo na atribuição da competência para tributar e que, em conformidade, os rendimentos devem estar sujeitos ao imposto no território em que reside o seu titular.

Ainda segundo este autor, este princípio apoia-se na ideia de que o Estado em que uma pessoa singular ou colectiva reside é aquele com o qual são mais intensos os vínculos de solidariedade que fundamentam o dever de pagar impostos. A concretização deste princípio passa, via da regra, pela adopção de um sistema de

tributação global ou universal (*worldwide income taxation*) em que a tributação é ilimitada; todos os rendimentos de uma pessoa singular ou colectiva ficam sujeitos ao imposto do estado de residência, incluindo-se aí os rendimentos que tenham fonte ou são obtidos em outros Estados. Decorre ainda o entendimento deste princípio que esta sujeição ilimitada dos rendimentos ao imposto no estado de residência permite concretizar melhor o princípio da capacidade contributiva.

A residência é simultaneamente um factor de conexão, através do qual se atribui o poder de tributar ao país de residência do titular do rendimento, e um factor de conexão, em determinadas situações, que elege o país da fonte do rendimento consoante a residência do seu devedor, vg, juros, dividendos e Royalties (OLIVEIRA, 2008).

Para este mesmo autor, no critério da residência, não é o rendimento que dirige a tributação, mas sim a residência da pessoa, i.e., o rendimento servirá apenas como critério de base para o cômputo do que deverá ser a contribuição forçada dessa pessoa (ou entidade) para o financiamento de despesas públicas. Deste modo, defende ele, que o país da residência não tributa o rendimento, mas sim uma pessoa ou entidade.

Segundo ainda este autor, há algumas razões que podem ser apresentadas pelo país de residência, e de algum modo servir para justificar a legitimidade na reivindicação sobre os rendimentos dos seus residentes obtidos no estrangeiro. São essencialmente duas:

- 1) O seu residente beneficiou de uma serie de serviços prestados pelo país de residência que o puseram em condições de exercer ou promover o exercício de uma actividade lucrativa: serviços de educação; serviços de justiça; serviços de saúde, segurança – devendo desse modo contribuir para o seu financiamento;

- 2) O seu residente terá beneficiado de uma série de utilidades devido ao facto de ter estabelecido nesse local residência, bem como, viver nesse território. Estarão aqui contabilizados todos os benefícios provenientes da ordem e da organização em que se insere. Sendo assim, o mesmo deverá contribuir para o financiamento dos serviços que lhe asseguraram isso.

A estes argumentos acrescenta Xavier (2007), Morais (2009) mais alguns, dos quais apenas iremos referir os mais significativos e os seus fundamentos:

3) Se o país da fonte poderá é certo com justiça invocar a protecção que confere à empresa produtora do rendimento no seu território, não será menos, que o país de residência também concederá igual protecção e vantagens aos que nele residam, os quais servirão como justificação para uma tributação sobre os seus réditos globais. Especialmente aplicado às sociedades, que têm no seu território de residência a sua direcção efectiva e, a propósito, não se poderá inclusive levantar a questão: Não será na direcção efectiva em detrimento do país da fonte que os rendimentos das pessoas colectivas são produzidos?

4) Não são raras as vezes, que o país da fonte no intuito de atrair capitais estrangeiros concederá benefícios e estímulos fiscais, nomeadamente isenções de impostos. Ora se o país de residência optar por não tributar esses rendimentos verificar-se-á uma evasão fiscal, evasão essa que se pretende combater por uma questão não só de justiça fiscal, mas também de arrecadar receitas fiscais;

5) Uma outra das razões prender-se-á com o facto de a não tributação dos rendimentos de fonte estrangeira representar uma insuportável perda de receitas para “os cofres” do país de residência” e, além disso poder ser um estímulo à exportação e fuga de capitais, visto os rendimentos no exterior serem menos tributados do que os obtidos internamente.

O Princípio da fonte

O princípio da fonte exprime a noção de que a fonte constitui o elemento decisivo na atribuição da competência para tributar e que, em conformidade os rendimentos ficam sujeitos ao imposto do Estado onde tenham origem (VASQUES, 2011).

Como também refere Pereira (2005), a origem ou fonte dos rendimentos é um elemento de conexão relevante, significando que a tributação deve realizar-se no Estado de que os rendimentos são oriundos. Decorre deste princípio a ideia de que o Estado em que determinado rendimento tem origem é aquele cuja acção terá mais contribuído para a sua formação.

O País da fonte, pode ainda invocar como fundamento do seu poder tributário o facto de a obtenção do rendimento se relacionar com o acesso ao seu mercado; o

titular do rendimento obtém-no porque foi capaz de vender o seu bem ou serviço e essa venda só se tornou possível porque existe um mercado ao qual o agente económico teve acesso. Dessa forma, o princípio da fonte aparece ligado ao de “acesso ao mercado” (OLIVEIRA, 2008). Quer isto dizer que é uma tributação que se relaciona directamente com o seu rendimento independentemente de quem seja o seu titular – tributa-se tendo como referência a localização do rendimento e não a localização do seu titular. O que se tributa é aquele rendimento - acrescenta o mesmo autor.

A combinação destes dois princípios pode ser encontrada na lei portuguesa no artigo 13.º da LGT da lei Portuguesa.

7.6. Aspectos mais relevantes da aplicação das CDT em sede de tributação do rendimento das sociedades

7.6.1. A residência fiscal das sociedades

A residência fiscal das sociedades, constitui um critério decisivo para determinar a tributação ilimitada dos rendimentos, e tudo indica que continuará a assumir um papel relevante não só para os agentes económicos, mas também sobretudo para os Estados (CÂMARA, 2001).

De facto, no tocante aos impostos sobre rendimento, a residência é o elemento de conexão de carácter pessoal mais importante, sendo com referência a ela que se define a própria extensão de imposto (PEREIRA, 2005).

O termo residente de um estado contratante com base no n.º1 do artigo 4.º do MC OCDE, é o seguinte: *“Qualquer pessoa que, por virtude de legislação desse Estado, está aí sujeita a imposto devido ao seu domicílio, à sua residência, ao local de direcção ou a qualquer outro critério de natureza similar, aplica-se igualmente a esse Estado e às suas subdivisões políticas ou autarquias locais.”*

A expressão residente de um Estado contratante tem uma aplicação fundamental a vários níveis, i.e., permite não só, determinar quem pode beneficiar da aplicação da convenção, como também evitar a dupla tributação internacional resultante da existência de dupla residência, e ainda, para resolver uma dupla tributação proveniente da imposição de tributos no Estado da residência, da fonte ou do *situs* (CÂMARA, 2001). A esse respeito também se pode ler o n.º 1 dos comentários ao artigo 4.º do MC OCDE.

Na legislação portuguesa, o conceito de residente em sede de IRS é o apresentado na alínea a) do n.º1.º do artigo 16.º, residentes são as pessoas, no ano a que respeitam os rendimentos que hajam permanecido em território português mais de 183 dias seguidos ou interpolados. Este conceito é desenvolvido nas alíneas seguintes desse artigo. No entanto, tal conceito está fora do âmbito do nosso estudo, interessa sim referir este mesmo conceito do ponto de vista do CIRC.

Deste modo, para efeitos de IRC, são considerados sujeitos passivos residentes os que têm sede ou direcção efectiva em território português. É o que está previsto no n.º3 do artigo 2.º do CIRC.

Estabelece ainda a al. a), n.º 1, do artigo 2.º do CIRC que são sujeitos passivos de IRC *“as sociedade comerciais ou civis sob a forma comercial, as cooperativas, as empresas públicas e as demais pessoas colectivas de direito público ou privado, com sede ou direcção efectiva em território português”*

A regra geral é que normalmente uma sociedade tem a sua direcção efectiva localizada no Estado onde se constituiu (CÂMARA, 2001). Todavia, esta regra como é lógico pode não se aplicar em todas as situações, sendo então necessário determinar qual o critério de conexão a aplicar.

Mas antes que nos dispersemos, torna-se necessário que analisemos detalhadamente a alínea a), do ponto n.º1 do artigo 2.º do CIRC. Apresenta-se na redacção deste artigo, dois elementos de conexão alternativos. É precisamente esse facto que também alega Morais (2009); que a localização da sede remete para o local indicado como tal no contrato de sociedade; este mesmo autor refere ainda o critério

de direcção efectiva, como alternativa, visto o primeiro critério ser formal e sujeito a fáceis manipulações; semelhante interpretação é apresentada por Caldas (2003), que além disso refere que basta para que se localize ou a sede estatutária ou a direcção efectiva para que seja imposta à sociedade uma obrigação ilimitada de imposto conforme previsto nos termos da al. a), n.º 1, do artigo 3.º e n.º 1, do artigo 4.º do CIRC.

Ainda de acordo com interpretação supra do n.º 1 do artigo 2.º, afirma Câmara (2001), em acordo com Morais (2009), que a residência é fixada em função de dois ou mais elementos de conexão, tais como o local da constituição da sociedade, a sede, a direcção ou a direcção efectiva, o controlo ou as circunstâncias. Certifica ainda este mesmo autor que estes critérios variam de Estado para Estado, e que quando esses critérios são terminologicamente semelhantes são definidos ou interpretados de forma divergente.

Para este autor, a dupla residência resulta da aplicação desses critérios por parte de dois Estados diferentes, quer seja pela adopção de diferentes critérios, quer seja pelo diferente conteúdo ou interpretação que dois ou mais Estados fazem acerca do mesmo critério.

Mas então depois do que estes autores afirmam e, até do que é mencionado na al. a) do n.º 1 do artigo 2.º do CIRC, sobra uma questão fulcral: Como se determinará o local da direcção efectiva de uma sociedade?

Para responder de uma forma coerente a esta pendência, esclarecer melhor, e bem assim como, interpretar esta situação, torna-se necessário que citemos uma vez mais Morais (2009) – o mesmo entende como o local de direcção efectiva - àquele onde se deva considerar situada a administração da empresa e onde são tomadas as decisões correntes da sua gestão¹⁰⁰ ou como é referido nos comentários ao MC OCDE, no parágrafo 24 do artigo 4.º do MC OCDE, o local da direcção efectiva “*é o local onde são tomadas, na sua substância as decisões chave tanto a nível da gestão como a nível comercial, necessárias à condução das actividades da entidade.*”

¹⁰⁰ As condições do mundo de hoje, com a tremenda evolução ocorrida nos domínios da informática e das telecomunicações, permitem que muitas sociedades sejam efectivamente governadas a partir do estrangeiro, e que por isso mesmo, muitos serão os casos em que a sede efectiva não coincide com a sede estatutária, sem que haja qualquer propósito de evasão ou elisão fiscais.

De certa forma podemos dizer, como afirma Câmara (2001), que o local de administração efectiva é normalmente o local onde se encontra a pessoa ou o grupo de pessoas mais importantes (vg., conselho de administração) que tomam as decisões mais importantes¹⁰¹ ou de funções mais elevadas relacionadas com a entidade em causa; semelhante afirmação também é apresentada por Xavier (2007), que a propósito do conceito de direcção efectiva, refere como ao local em que se concentram e funcionam os órgãos da administração e controlo superior da empresa, considerada na sua universalidade; e ainda por Martins (2012) que refere que o conceito de direcção efectiva está conexaso com o local onde são tomadas as decisões de direcção superior, onde se reúnem os órgãos de gestão da pessoa colectiva, logo, onde é efectuada a gestão global da mesma.

Posto em relevo o que foi dito até agora é altura de nos cingirmos a parte mais importante – que é a relação do conceito de sede, direcção efectiva com a ocorrência do fenómeno da dupla tributação – que é o que nos interessa para este estudo.

Nesse sentido, vale a pena citar Morais (2009) que diz que, quando dois países contratantes fazem apelo simultâneo aos elementos de conexão sede e direcção efectiva, pode ocorrer a dupla tributação internacional do lucro de uma sociedade. Esta pode ser considerada como residente em dois Estados soberanos, pelo facto de cada um deles invocar a verificação, relativamente ao seu território, de um desses elementos.

Já para Câmara (2001), não obstante uma entidade poder ter mais de um lugar de administração, apenas pode ter um local de direcção efectiva em cada momento. A determinação deste local no caso de celebração de Convenções para eliminar a dupla tributação internacional, torna-se de importância decisiva, se for caso disso, através da “*tie breaker rule*”; é exactamente isto que também afirma Caldas (2003), ao referir que para efeitos de aplicação da Convenção Modelo OCDE, a “*tie breaker rule*”, em caso de dupla residência, determina a aplicação do critério da direcção efectiva (*effective management*), portanto, prevalece o local onde são tomadas as decisões de direcção superior.

¹⁰¹ No MC OCDE, passou-se a considerar a direcção efectiva “o local onde são tomadas as decisões importantes pelo grupo de pessoas de maior relevo na organização, Vd Francisco Sousa da Câmara: A dupla residência das sociedades à luz das convenções de dupla tributação.

De seguida, vejamos o seguinte exemplo, que é dos mais frequentes e de fácil análise: A sociedade Gama, SA. tem a sua sede estatutária no Estado A, tendo além disso a sua direcção efectiva no Estado B.

Ora o Estado A pode qualificar a Gama como residente em virtude de a mesma ter aí a sua “sede estatutária”. Por sua vez, o Estado B pode considerar essa mesma sociedade como residente no seu território devido ao elemento de conexão “direcção efectiva”.

Esta situação que se acabou de descrever pode dar origem a uma dupla tributação Internacional porque ambos os Estados podem pretender tributar todos os rendimentos obtidos pela sociedade SM S.A numa base mundial, por considerarem que a sociedade tem residência no seu território.

Na eventualidade de estes dois Estados não terem celebrado uma convenção bilateral para eliminar a dupla tributação internacional sobre o rendimento e o património, é fácil de perceber que o rendimento dessa sociedade será duplamente tributado, a não ser que qualquer um dos Estados preveja medidas unilaterais (internas) para eliminar essa mesma dupla tributação, com esse propósito específico (CÂMARA, 2001). No entanto, caso haja sido celebrada uma Convenção entre o Estado A e o Estado B, torna-se possível eliminar a dupla tributação nos termos da Convenção.

No caso em apreço, a eliminação da dupla tributação era feita com base no artigo 4.º do MC OCDE. O MC OCDE, no n.º3 do artigo 4.º, apresenta a “*regra de desempate*” (*tie-breaker rule*), prevalecendo o critério da direcção efectiva sobre a sede social ou estatutária (MORAIS, 2009), (XAVIER, 2007), (PINTO, 2011), ou seja, elege-se uma única residência baseada no critério da direcção efectiva, i.e., em caso de dupla residência, a pessoa será considerada residente apenas no Estado em que estiver situada a sua direcção efectiva (CÂMARA, 2001), que como já se sabe, é o local onde são tomadas as decisões de direcção superior, onde se efectiva a gestão global da entidade e, onde se reúnem os seus órgãos de gestão.

De realçar também que a grande maioria das Convenções celebradas por Portugal acolhe o critério de direcção efectiva como regra prevalecente.

Em baixo podemos ver na fig.1 uma representação em esquema do que foi acima supracitado.

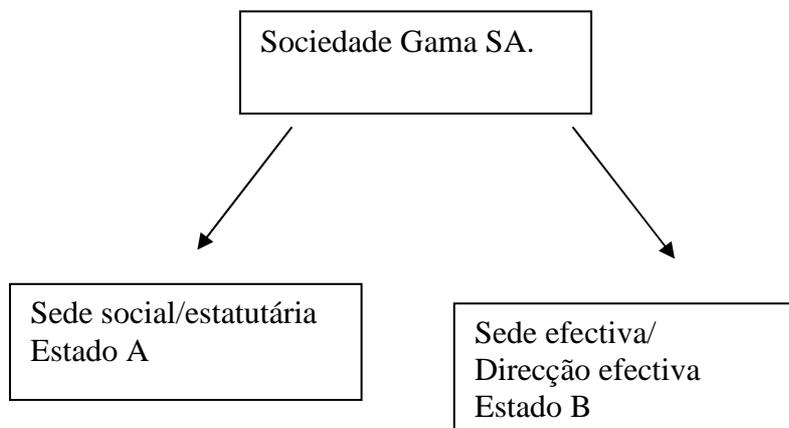


fig. 1

Porém, saber qual o Estado que tem o poder de tributar pode não ser assim tão simples – como observa Camara (2011).

Dada a impossibilidade de definir em abstracto critérios para a localização da direcção efectiva de uma sociedade, faz-se uma ponderação das circunstâncias que concorrem em cada caso concreto (MORAIS, 2009); como refere Xavier (2007), esta situação aconselha alguma prudência na invocação dos elementos de conexão por parte dos Estados contratantes.

Sendo assim, tomemos em consideração um outro exemplo: A sociedade Gama SA que tem a sua sede social ou estatutária no Estado A, a sua sede efectiva ou direcção efectiva no Estado B, e que desenvolve a sua actividade num outro Estado (Estado C) do qual aufere certos rendimentos.

Para complicar um pouco este exemplo, refira-se ainda que existe Convenção (CDT) celebrada entre o Estado A e C e que existe CDT celebrada entre o estado A e B.

Ora neste caso, a sociedade Gama pode ser considerada residente no Estado A (pois aí foi constituída ou tem a sua sede estatutária) para efeito das Convenção celebrada entre o Estado A e o Estado C (estado da Fonte) e que portanto se pode

aplicar essa convenção, podendo o Estado A tributar esses rendimentos¹⁰²(CÂMARA, 2001).

Em resumo, e no caso de Portugal, os sujeitos passivos residentes, nos termos do n.º1 do artigo 4.º do CIRC, estão sujeitos ao IRC pelo seu rendimento apurado numa base global ou seja quanto aos rendimentos que tenham a sua fonte dentro ou fora do território português, é o chamado princípio do “*Worldwide income taxation*” (CARLOS, 2006), ou seja, em Portugal os residentes estão sujeitos a imposto por obrigação pessoal ou ilimitada – i.e., independentemente da origem ou fonte de rendimentos (PEREIRA, 2005).

Como a tributação dos rendimentos dos residentes é feita numa base mundial podem-se gerar situações de dupla tributação internacional, como não poderia deixar de ser; na medida em que o Estado donde os rendimentos são oriundos não quererá abdicar de tributar esse rendimento para não perder receitas fiscais. Essa tributação pode ser eliminada ou atenuada pela celebração de CDT, que pode utilizar o mecanismo o Crédito de imposto de dupla tributação que está regulamentado no artigo 23.º-B do MC OCDE¹⁰³, bem como, pelo método de isenção que está previsto no artigo 23.º-A desse mesmo modelo de convenção fiscal, utilizando sempre que necessário o critério da direcção efectiva em caso de desempate para determinar em qual dos Estados envolvidos a entidade é considerada residente, uma vez que é da competência do estado de residência a eliminação ou atenuação da dupla tributação.

7.6.2. Entidades não residentes

Quanto aos sujeitos passivos não-residentes, o elemento de conexão legitimador do direito ao imposto utilizado pelo nosso legislador, é o da fonte do rendimento. A origem ou fonte dos rendimentos é um elemento de conexão relevante, significando

¹⁰² Mesmo prevalecendo o reconhecimento de que a sociedade Gama S.A tem a sua direcção efectiva no Estado B. os rendimentos pagos pela entidade residente no estado C a sociedade Gama S.A podem ainda estar afectos ao EE que essa sociedade tem no Estado A para efeitos da Convenção celebrada entre os Estados A e B.

¹⁰³ Como já se estudou na ocasião respectiva, Portugal adoptou este método (Cf. artigo 91.º CIRC)

que a tributação deve se fazer no Estado donde provêm os rendimentos (PEREIRA, 2005).

Na lei portuguesa, os não residentes, nos termos do n.º 2, do artigo 4.º do CIRC são tributados pelos rendimentos auferidos em território português, ou seja, os não residentes estão sujeitos a imposto por obrigação real ou limitada.

É também esse o entendimento que é referido por Vasques (2011) quando afirma que afirma que também estão sujeitas a IRC as pessoas colectivas e outras entidades que não possuem nem sede nem direcção efectiva em Portugal mas que obtenham nesse território rendimentos.

É também estabelecido na lei portuguesa que os rendimentos obtidos pelas entidades não residentes e sem estabelecimento estável (EE), ou que tendo-o os rendimentos não lhe sejam imputáveis, são determinados de acordo com as regras estabelecidas para as categorias correspondentes para efeitos de IRS (alínea d, do n.º 1, do artigo 3.º do CIRC). Todavia, os não residentes com EE em Portugal são tributados como se de residentes se tratasse nos termos da al. c), do n.º 1, do artigo 3.º do CIRC e n.º 3 do artigo 4.º do CIRC.

Em termos de direito internacional, os vários Estados aplicam o elemento de conexão fonte do rendimento para tributar os rendimentos obtidos por entidades não residentes. Contudo, o critério da fonte que se aplica aos não residentes não é tão simples de concretizar como a princípio poderia parecer: critério físico (fonte económica, ou fonte de produção); critério da fonte financeira (fonte de pagamento).

Segundo Xavier (2007) corroborado por Pereira (2005), a fonte económica, equivale ao “capital” (em sentido lato) donde é gerado o rendimento tributado; este se localiza no lugar em que é exercida a actividade empresarial, em que são utilizados os diversos factores de produção ou ainda em que se situam os bens ou direitos geradores desse rendimento. Por outro lado, fonte financeira, entende-se como a origem dos recursos que representam dinheiro para o respectivo beneficiário.

O critério fonte é o de acesso ao mercado na medida em que o titular do rendimento só o obtém em virtude de ter sido capaz de vender o seu bem ou o serviço (OLIVEIRA, 2008). Argumenta este autor que essa venda só se tornou possível devido à existência de um mercado ao qual o agente económico teve acesso; este autor vai ainda mais longe no seu raciocínio – defende - ao contrário do parecer da ortodoxia dominante e até do próprio MC OCDE, que tem mais legitimidade para tributar o rendimento, o país da fonte e, o critério da fonte, do que o país de residência e o correspondente critério da residência.

Várias razões são apontadas por esse autor na sua análise. Neste espaço apenas vamos-nos cingir a uma que pode ser assim enunciada - ao contrário dos rendimentos do trabalho, a obtenção de rendimentos de capital não exige a presença numa determinada jurisdição, logo, tendo em conta esta mobilidade de rendimentos empresariais, a manipulação da residência dos sujeitos passivos é um acontecimento frequente e que é difícil de controlar.

Oliveira (2008) chega inclusive a defender que pela utilização do critério da fonte resultaria maior equidade entre as nações¹⁰⁴.

Abstraindo-nos um momento do que foi dito pelos autores supracitados, é oportuno referir que na lei Portuguesa também está previsto a adopção do critério (fonte de produção) para os rendimentos de trabalho decorrentes de actividades que sejam exercidas no território português, ou quando tais rendimentos sejam devidos por entidades que nele tenham residência, sede, direcção efectiva ou EE a que deva imputar-se o pagamento (artigo 18.º, n.º 1, alínea a) do CIRS) e na alínea h), do n.º 1, deste mesmo artigo (rendimentos respeitantes a imóveis em território português situados).

A lei portuguesa teve ainda a pertinência de adoptar, nos termos da alínea c), do n.º 3, do artigo 4.º do CIRC, o critério da fonte de pagamento para os rendimentos obtidos por pessoas colectivas, cujo devedor tenha residência sede ou direcção efectiva em território português ou cujo pagamento seja imputável a um EE nele situado.

¹⁰⁴ Vd António Fernandes de Oliveira “A Residência a fonte e tributação. Ensaio elaborado para efeitos de candidatura ao prémio 40 Anos da Associação Fiscal Portuguesa”.

De uma forma geral, para estes tipos de rendimentos a lei portuguesa rege que as entidades que os pagam são obrigadas a efectuar o mecanismo de retenção na fonte seja a que título for, conforme previsto no artigo 94.º do CIRC e seguintes do CIRC (e no artigo 98.º e seguintes do CIRS).

7.6.3. O Estabelecimento Estável (EE)

Muito se tem escrito e falado sobre Estabelecimentos Estáveis. Neste ponto, iremos apenas analisar de forma breve, esta matéria que em termos internacionais está cada vez mais na ordem do mundo, dado o fenómeno imparável da globalização da economia, com o conseqüente investimento e operações transfronteiriças.

A Criação de um estabelecimento estável no estrangeiro é algo relativamente frequente, sendo muitas vezes feita sob a forma de uma sucursal (TEIXEIRA, 2007). Na verdade, geralmente as empresas que investem no estrangeiro fazem-no através de duas opções: Constituindo uma sucursal ou um EE.

O conceito de estabelecimento estável implica ainda por conseguinte desenvolver uma actividade económica fora do país de origem através de uma presença física e da afectação de uma estrutura material e humana mínima (TEIXEIRA, 2007). No entanto, nos dias presentes, tal definição já é posta em causa devido a facilidade de realização de operações desmaterializadas e sem localização precisa, assunto que não cabe aqui mais detalhe uma vez que se encontra fora do âmbito do nosso estudo.

Comecemos então por relembrar o Conceito de Estabelecimento Estável anteriormente apontado na lei portuguesa¹⁰⁵ no artigo 5.º do CIRC: “*Considera-se estabelecimento estável qualquer instalação fixa através da qual seja exercida uma actividade de natureza comercial, industrial ou agrícola*”; desde que tais actividades sejam exercidas com carácter sem ser preparatório ou auxiliar, desde que essa instalação pertença a uma empresa ou um profissional livre com sede ou domicílio no estrangeiro (SANCHES, 2002).

¹⁰⁵ Essa definição é diferente da que é apresentada no artigo 5.º do MC OCDE (“*Instalação fixa através da qual a empresa exerce toda ou parte da sua actividade*”).

Ficam assim de fora deste conceito, e.g., instalações utilizadas unicamente para armazenar, expor ou entregar mercadorias pertencentes a empresa, uma instalação fixa mantida unicamente para comprar mercadorias ou reunir informações para a empresa, um depósito de mercadorias pertencentes à empresa mantido unicamente para serem transformadas por outra empresa¹⁰⁶. Contudo, só se considera que existe EE quando a sua actividade é uma extensão da função primária da empresa de que faz parte (NOGUEIRA, 2008).

Existe ainda Estabelecimento estável quando uma pessoa que não seja um agente independente actue em território português por conta de uma empresa, tenha, e habitualmente exerça, poderes de intermediação e de conclusão de contratos que vinculem a empresa, no âmbito das actividades desta (Cf. n.º 5, do art.º 5.º MC OCDE).

A importância da figura de EE ganha cada vez mais relevância em termos mundiais que tornou cada vez mais premente o seu enquadramento jurídico.

Na verdade, em direito Internacional há a regra e, que reúne um vasto consenso, que por princípio cabe ao país de residência ou sede do sujeito passivo o direito exclusivo à tributação dos lucros, apenas se pondo de parte essa regra quando alguém exerça uma actividade empresarial noutro país através de um estabelecimento estável (EE) aí situado (MORAIS, 2009). Nesse caso, então aceita-se a existência de uma competência cumulativa, podendo o direito de tributação ser exercido quer pelo Estado de residência, quer pelo Estado onde se localiza o EE (PINTO, 2011).

Por conseguinte, em Direito Internacional, o conceito de estabelecimento estável é, essencial na distribuição do poder de tributar os lucros de empresas de outros Estados, uma vez que permite ao Estado da fonte a tributação dos lucros auferidos no seu território por sujeitos passivos residentes noutro Estado nos mesmos termos que os seus residentes (ABREU, 2011); ponto de vista que é reforçado por Morais (2009); segundo ele, quando existe um estabelecimento estável de um não residente, tem-se uma divergência entre as realidades económica e jurídica: o titular do estabelecimento

¹⁰⁶ Vide n.º 4 do artigo 5.º do MOCDE para mais exemplos. Vide também Manuela Teixeira (2007): A determinação do lucro tributável dos estabelecimentos estáveis de não residentes.

é um não residente mas, a empresa corporizada no estabelecimento é residente. No entanto, como a lei fiscal internacional dá prevalência a substância sob a forma legal i.e., a realidade económica, o estabelecimento estável está sujeito às mesmas regras de tributação que os residentes.

A lei portuguesa segue de perto os cânones internacionais sobre esta matéria. A esse respeito pode-se verificar a alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º do CIRC, parafraseando o mesmo: “*O IRC incide sobre o lucro imputável a estabelecimento estável situado em território português de entidades referidas na alínea c) do n.º1 do artigo anterior*”, i.e., entidades não residentes, com ou sem personalidade jurídica, cujos rendimentos não estejam sujeitos a IRS.

Como já o dissemos - A figura do EE é complexa - o pouco que aqui apresentamos chega apenas para nos aguçar alguma curiosidade¹⁰⁷. Mas uma vez que estamos sujeitos a certos constrangimentos, quer temporais, quer de âmbito, resta-nos, nesta referência deixar mais algumas notas.

O estabelecimento estável, para efeitos de imputação do lucro tributável, aparece assim como uma entidade distinta e separada da empresa da qual faz parte, colocando-se na perspectiva do país da sede apenas a questão em relação ao nível dos rendimentos aos quais serão aplicáveis os mecanismos de atenuação da dupla tributação internacional previstos no acordo de dupla tributação (TEIXEIRA, 2007). Deste princípio de “entidade distinta e separada”, há a ficção de o estabelecimento estável ser titular de activos e passivos relacionados com sua actividade, sendo que na sua actuação com empresa de que faz parte em termos jurídicos devem ser praticados preços e condições como se de uma entidade independente se tratasse – “*at arm’s length*”.

A consideração do EE como elemento de conexão é tão relevante que segundo Xavier (2007, p. 682), o país de residência encontra como limite a circunstância do beneficiário dos juros, royalties, dividendos, ter no país de onde eles provenham um EE ao qual sejam imputáveis esses pagamentos. Nessa circunstância, “*o direito de residência cede passo ao Estado onde se encontra o EE*”, ficando esses rendimentos

¹⁰⁷ Para mais detalhes Vd Teixeira (2007), Abreu (2011)

sujeitos ao regime dos lucros imputados ao dito EE, i.e., a conexão estabelecimento estável prevalece sobre a conexão residência.

Em síntese, em Direito Internacional, o conceito de estabelecimento estável é, portanto, decisiva na distribuição do poder de tributar os lucros de empresas de outros Estados, uma vez que permite ao Estado da fonte a tributação dos lucros auferidos no seu território por sujeitos passivos residentes noutra Estado nos mesmos termos que os seus residentes.

De frisar ainda que, devido ao princípio de não discriminação (estabelecido nas CDT), um EE detido por um residente no outro Estado contratante não pode ficar sujeito no Estado onde se localiza a uma tributação ou obrigação correspondente diversa ou mais onerosa do que aquela a que estejam sujeitas as outras empresas nesse mesmo Estado (MORAIS, 2009). Não poderia ser de outro modo, uma vez que o próprio tratado base de formação da CEE¹⁰⁸ proíbe qualquer medida discriminatória nesse sentido, uma vez que falsearia as condições de concorrência no mercado comum.

De salientar, ainda uma das cláusulas¹⁰⁹ do artigo 24.º do MC OCDE em que é veiculado um princípio que proíbe qualquer tratamento fiscal menos favorável entre um EE que exerça a sua actividade num Estado e as empresas desse Estado que exerçam a mesma actividade.

¹⁰⁸ CF. artigo 3.º do TCE, que proíbe todas as formas de discriminação que sejam contra o estabelecimento e o bom funcionamento do mercado único. Refira-se também o artigo 48.º do TCE sobre a liberdade de estabelecimento de pessoas jurídicas no contexto da UE uma vez que a mesma pressupõe a livre circulação de capitais.

¹⁰⁹ Essa cláusula rege que o tratamento tributário de um EE que uma empresa detenha num Estado contratante, não deve ser menos favorável que do que a tributação aplicável às empresas desse Estado que exerçam a mesma actividade. No entanto, é ressalvada a possibilidade de um Estado negociar com os seus residentes determinadas deduções atendendo à especial situação ou encargos familiares.

7.7. Conclusão

Como já foi apontado, Portugal celebrou inúmeras CDT inspiradas no MC OCDE e não apenas com países EM da UE, ou países situados no espaço económico europeu, mas também com países terceiros¹¹⁰.

Como já foi bem referido supra, essas CDT têm essencialmente como objectivos eliminar a Dupla tributação Internacional e combater a evasão fiscal.

Concluindo assim esta pequena abordagem sobre algumas questões que se levantam em sede da aplicação das CDT ao rendimento das sociedades justo será concluir que apesar das mesmas constituírem uma boa e viável solução para o problema da dupla tributação internacional só por si, na nossa perspectiva não permitem concluir que não se deveria avançar mais nomeadamente em sede da UE na harmonização da tributação do rendimento das sociedades.

¹¹⁰) Neste momento já estão em vigor 62 CDT, e mais 5 já estão assinadas e aguardam a sua entrada em vigor:
(http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doctlib/)

8. Abordagem Prática

Procuraremos agora descrever dois exemplos de aplicação das regras vigentes em Portugal em sede de eliminação da dupla tributação do rendimento das sociedades, sendo o primeiro um estudo comparado para analisar como se aplica o regime legal da distribuição de dividendos de uma sociedade residente em EM da UE a uma sociedade residente em território português e, bem assim, de uma sociedade não residente em EM da UE a essa mesma sociedade residente em Portugal.

No primeiro cenário, admitimos que a sociedade Beta activou as Convenções com os dois países (Alemanha e Brasil), sendo que no segundo não admitimos esse pressuposto.

Fazemos ainda a ressalva de que as propostas de abordagem prática neste espaço destacadas tiveram como base a perspectiva do Estado Português, i.e., procurou-se de certa forma responder como é que as sociedades residentes e não residentes que investem e operam no território português podem evitar a dupla tributação económica e jurídica para os rendimentos de dividendos, juros e royalties. Obviamente que teremos que consultar a lei interna de Portugal, que neste momento devido ao regime de *Participation Exemption* tem toda a razão de ser.

Vejam os de seguida a forma de proceder relativamente ao enquadramento legal das situações aqui expostas.

Exercício n.º 1 – Distribuição de dividendos a uma sociedade residente

A Sociedade Beta Lda. é uma sociedade por quotas com sede em Lisboa, e que se dedica ao sector de têxteis. Relativamente ao exercício de 2014 apurou um Resultado antes de Impostos (RAI) no valor de €600.000.

a) Sabendo que nos proveitos estão incluídos lucros distribuídos por uma sociedade por quotas com sede na Alemanha na qual a sociedade Beta detém uma participação de 11% desde janeiro de 2008. O valor recebido ascendeu a €15.000.

b) Sabendo-se que nos proveitos estão incluídos lucros distribuídos por uma sociedade por quotas com sede no Brasil na qual a empresa Beta detém uma participação de 11% desde 2006. O valor recebido ascendeu a €15000.

Pretende-se o enquadramento fiscal em sede de IRC.

Caso 1. Proposta de resolução¹¹¹:

a) Face ao disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 51.º do CIRC, a Sociedade Beta, devido ao facto de ter uma participação superior a 5%, e por o mesma ter permanecido na sua titularidade de forma ininterrupta pelo menos durante os 24 meses anteriores à data da colocação à disposição dos lucros (Cf. al. b), do n.º 1 do artigo 51.º do CIRC) fica isenta da tributação dos dividendos recebidos, admitindo-se naturalmente que os mesmos já tenham sido anteriormente sujeitos a tributação conforme alínea d), do n.º 1, do artigo 51.º do CIRC¹¹². Para esses efeitos deve proceder à prova, nos termos do n.º 1, do artigo 51.º-B do CIRC.

Em segundo lugar, e uma vez que há CDT celebrada entre Portugal e Alemanha, admitindo-se que a mesma foi accionada pela entidade beneficiária desses rendimentos através de dos meios de prova adequados (à semelhança de Portugal) nos termos do n.º 2 do artigo 98.º do CIRC, o Estado da fonte (Alemanha) apenas poderá tributar o

¹¹¹ Tendo por base a redacção constante da Lei n.º 2/2014. Observamos que neste caso como é a sociedade residente que recebe os lucros, vamos ter em consideração o artigo 51.º (se fosse a sociedade residente a distribuir esses lucros ou reservas, teríamos que nos remeter para o n.º 3 do artigo 14.º do CIRC). Neste artigo está previsto, muito por influência do regime de *Participation Exemption*, os meios e a forma como o legislador transpôs a Directiva “mãe e filhas”

¹¹² E naturalmente que todos os demais requisitos de aplicação desse regime de isenção sejam preenchidos.

rendimento de dividendos à taxa da Convenção que é de 15% (Cf. artigo 10.º da CDT celebrada entre Portugal e Alemanha)¹¹³.

O rendimento obtido no estrangeiro (Alemanha) pela entidade Beta, por força do princípio da universalidade previsto no n.º 1 do artigo 4.º do CIRC também está sujeito a tributação em Portugal. Para esse efeito e, de acordo com o disposto n.º 1 do artigo 68.º do CIRC, deve ser considerado pela sua importância ilíquida do imposto sobre o rendimento pago na Alemanha. Assim, a sociedade Beta teria de fazer uma correcção fiscal positiva ao Resultado Líquido do Período no montante de €2.647 (17.647-15.000), uma vez que apenas €15.000 estão incluídos no RAI.

Como a Sociedade beneficiária dos rendimentos foi tributada na Alemanha, Portugal como Estado de residência vai ter que eliminar ou atenuar a dupla tributação. Desse modo, e nos termos do n.º 2 do artigo 91.º do CIRC, vai haver lugar a uma dedução à colecta que não poderá ultrapassar o montante de imposto pago na Alemanha nos termos previstos da convenção celebrada entre estes dois países. Dessa forma, o montante a deduzir à colecta (correcção fiscal negativa) seria de €2.647, pois o rendimento ilíquido obtido na Alemanha pela sociedade Beta foi de €17.647. (15.000/1-0,15), visto a taxa de tributação desse rendimento ter sido apenas de 15%.

Por último, caso a sociedade Beta não tenha sido capaz de mostrar o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 51.º do CIRC, nem tenha accionado a Convenção, pode ainda recorrer ao mecanismo do crédito de imposto previsto no artigo 91.º-A (Crédito de imposto por dupla tributação económica internacional). Sendo assim, nos termos do n.º 1 do artigo 68.º do CIRC, o rendimento obtido no estrangeiro (Alemanha) pela sociedade Beta teria de ser acrescido à sua matéria colectável pela sua importância ilíquida ou bruta do imposto pago no estrangeiro. Ora, como o montante ilíquido era de €17.647¹¹⁴ (15000/1-0,15), o montante que teria sido retido na Alemanha seria de €2.647 (17.647-15.000), sendo este o montante que a sociedade Beta teria de crescer

¹¹³ Como foi referido supra, ver Ofício circulado n.º 20137, de 1/03/2009, disponível em Disponível em: http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/690241AD-5872-431B-AC7C-8656B8F5AFAE/0/Oficio_20137-09_tabela_CDT_2009.pdf.

¹¹⁴ Admitindo-se que o rendimento da sociedade retido no Estado Alemão teve como base uma taxa de 15%, que é uma taxa semelhante a que está prevista no artigo 10.º da CDT celebrada entre Portugal e Alemanha.

ao Resultado Líquido do Período (RLP) e simultaneamente deduzir à colecta, nos termos da alínea a), do n.º 2, do artigo 91.º-A do CIRC.

Caso 2. Proposta de resolução:

b) Antes de mais interessa referir que apesar de tratar-se da distribuição de dividendos de uma sociedade não residente em EM a uma sociedade residente pode-se aplicar o disposto no artigo 51.º do CIRC¹¹⁵, devido ao facto de a percentagem de participação directa detida pela sociedade Beta (sociedade residente) na sociedade participante (sociedade brasileira) ser superior a 5% e, além disso, ter sido detida há mais de dois anos; ambas as sociedades serem sujeitas e não isentas em imposto sobre as sociedades), a uma taxa que não é inferior a 60% da taxa de IRC prevista no artigo 87.º do CIRC (Cf. n.º 1 do artigo 51.º do CIRC).

No caso em apreço, por esse mesmo motivo a sociedade Beta fica isenta de tributação dos dividendos distribuídos. Sendo assim, o rendimento que já sofreu tributação efectiva no Brasil conforme o disposto na alínea d), do n.º 1, do artigo 51.º do CIRC, vai ser integralmente deduzido ao Resultado Líquido do Período da sociedade Beta.

Em alternativa, a sociedade Beta ainda poderá activar a convenção de dupla tributação celebrada entre Portugal e Brasil através dos meios de prova adequados., sendo que é também com base nesse pressuposto que iremos proceder a análise e resolução deste problema.

Conforme se pode deduzir do enunciado o Resultado antes de impostos de €600.000, já inclui os rendimentos obtidos fora do território português, mais especificamente no Brasil (Estado da fonte), pois o rendimento foi em princípio contabilizado pela sociedade Beta pelo valor líquido do eventual imposto retido no Brasil, pelo que se afigura necessário proceder as necessárias correcções fiscais e, para tal torna-se primeiro necessário apurar o montante que foi retido no Estado Brasileiro.

Por força do princípio de universalidade previsto no n.º 1, do artigo 4.º do CIRC esse rendimento obtido pela sociedade Beta no estrangeiro também está sujeito a

¹¹⁵No regime anterior à adopção da Participation Exemption esta possibilidade não se colocava; a lei então em vigor – Lei n.º 55/2013, de 8 de Agosto - só permitia a aplicação desse regime as sociedades que fossem residentes em EM da UE.

tributação em Portugal. Para esse efeito e de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 68.º do CIRC, esse rendimento deve ser considerado pela sua importância líquida do imposto sobre o rendimento pago no Brasil. Assim, a sociedade Beta teria de fazer uma correcção fiscal positiva ao Resultado Líquido do Período no montante de €2.647 (17.647-15.000), uma vez que o rendimento líquido auferido pela sociedade Beta no Brasil (Estado da fonte) foi de €17.647 (15.000/1-0,15), sendo que a taxa de retenção na fonte aplicada no Brasil foi de 15%, visto a percentagem de capital social detida de forma directa pela sociedade Beta na sociedade que paga esses dividendos (sociedade brasileira) ser inferior a 25% (Cf. artigo 10.º da CDT celebrada entre Portugal e Brasil¹¹⁶). Se a percentagem de capital detida directamente pela sociedade Beta (na sociedade Brasileira) fosse igual ou superior a percentagem de 25%, a taxa de tributação a aplicar através do mecanismo de retenção na fonte seria de apenas 10%. Nesse caso, a retenção na fonte seria de €1.666, uma vez que o rendimento líquido que seria obtido pela sociedade Beta no Brasil seria de €16.666 (15000/1-0,1).

Como foi dito supra, houve uma retenção na fonte no Brasil e, o rendimento que foi retido na fonte foi de €2.647 (17.647-15.000). Como houve uma retenção na fonte no Brasil e esse rendimento vai ser igualmente tributado em Portugal (Estado de residência), haverá lugar a uma dupla tributação internacional, cabendo por sua vez ao Estado de residência a eliminação ou atenuação dessa dupla tributação à taxa prevista na convenção (celebrada entre Portugal e Brasil).

Dessa forma, nos termos do n.º 2 do artigo 91.º do CIRC, haverá lugar a uma dedução à colecta (que não poderá ultrapassar o montante de imposto pago no Brasil) e, o montante a deduzir na empresa Beta será de €2647, pois foi este o montante de imposto que foi retido no Brasil nos termos da Convenção

Por último, Cabe ainda aqui referir que, no caso de a entidade beneficiadora do rendimento distribuído não ter activada a CDT celebrada entre Portugal e Brasil, pode ainda recorrer ao mecanismo do crédito de imposto previsto no artigo 91.º do CIRC para atenuar a dupla tributação a que seria sujeita.

¹¹⁶ Disponível em: http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/690241AD-5872-431B-AC7C-8656B8F5AFAE/0/Oficio_20137-09_tabela_CDT_2009.pdf

Para efeitos de tributação, e nos termos do n.º 1 do artigo 68.º do CIRC devem os rendimentos obtidos no Brasil pela sociedade Beta ser considerados pela sua importância ilíquida ou bruta do montante de imposto pago no Brasil, que neste caso é de €20.833¹⁷ (15.000/1-0,28), sendo o imposto que foi retido no Brasil foi de €5.833 (20.833*0,28). Por esse motivo, a sociedade Beta deve acrescer ao seu Resultado Líquido do Período o montante retido no Brasil mas, apenas poderá deduzir à colecta o montante de €4.791, 59 (20.833*0,23) em virtude de ao Estado de Residência (Portugal), através das suas medidas unilaterais (método de crédito de imposto), ser apenas permitido essa dedução à taxa que seria aplicável nesse território¹⁸ (Cf. n.º 1, do artigo 91.º do CIRC).

Na tabela 1 (abaixo supracitada), evidenciamos melhor o que foi analisado atrás. Na mesma podemos verificar como as CDT seguem de perto o MC OCDE.

Naturalmente que nesta tabela não considerámos nenhum benefício fiscal nem tão pouco prejuízos fiscais dedutíveis de anos anteriores, sendo esta a razão pelo qual o Lucro tributável da sociedade Beta é igual a Matéria colectável (MC=LT-Bf-PF).

No acaso em apreço, as taxas a aplicar nos dois países são semelhantes devido ao facto da percentagem de participação de capital da sociedade Beta, detida de forma directa no capital da sociedade brasileira (a que paga os dividendos) ser inferior aos 25% exigidos para que se possa aplicar a taxa mais favorável de tributação sobre esses rendimentos de 10%. (Cf. artigo 10.º da CDT celebrada entre Portugal e Brasil).

Como se pode ver, houve um acréscimo ao Resultado Líquido do Período (RLP) no montante de €2.647, seguido de uma dedução à colecta no mesmo montante para que seja possível a eliminação da dupla tributação jurídica ou internacional, sendo como se sabe essa dedução feita à taxa prevista na Convenção.

Devido ao facto da Convenção ter sido activada, o IRC liquidado da sociedade Beta, nos dois casos é de valor idêntico, i.e., o montante de imposto a pagar vai ser igual no caso da sociedade Beta (residente) ter obtido rendimentos de dividendos na Alemanha – país pertencente a UE e no Brasil – país terceiro.

¹⁷ Admininto-se como pressuposto que a taxa de retenção na fonte aplicada no Brasil foi de 28%.

¹⁸ Visto ser a menor entre as duas taxas em consideração.

Tabela 1 - Apuramento de IRC com aplicação de CDTI

Apuramento do IRC da sociedade Beta
(elaboração fonte própria)

	Alemanha	Brasil
1. RAI	600.000,00 €	600.000,00 €
2. Correções Fiscais Positivas e negativas	+2.647,00 €	+2.647,00 €
3. Lucro tributável =M.C	602.647,00 €	602.647,00 €
4. Taxa de imposto ¹¹⁹	0,23	0,23
5. Colecta	138.608,81 €	138.608,81 €
6. Deduções à Colecta	-2.647,00 €	-2.647,00 €
IRC Liquidado	135.961,81 €	135.961,81 €

Na tabela 2 (que se pode ver abaixo), em que se aplicou o regime de *Participation Exemption* e, admitindo que os dividendos obtidos pela sociedade Beta já foram tributados em sede de IRC ou imposto similar (e que são cumpridos todos os restantes requisitos constantes do artigo 51.º do CIRC) quer no Estado alemão, quer no Estado brasileiro na esfera das sociedades que os pagam respectivamente.

Assim sendo, esses dividendos vão ser integralmente deduzidos ao RLP da sociedade Beta, que é a sociedade que os recebe; a sociedade Beta vai deduzir €17.647²⁰ ao seu RLP.

É notório o benefício fiscal de €2.020,62 (135.961,81-133.941,19)¹²¹, que se obtém pela subtracção do IRC que seria liquidado pela sociedade Beta quando obtém rendimentos de dividendos provenientes da Alemanha, isto em virtude do regime mais favorável do *Participation Exemption* (tabela 2) face à CDT celebrada entre Portugal e Alemanha (tabela 1).

É também visível que tanto na tabela 1 como na tabela 2 a dupla tributação¹²² é completamente eliminada. (acréscimo e dedução do valor de €2.647,00 na tabela 1 e dedução integral dos lucros já efectivamente tributados (-17.647,00) nos Estados das sociedades que os pagam na tabela 2).

¹¹⁹ Nova taxa de IRC constante do n.º 1 do artigo 87.º do CIRC da Lei n.º 2/2014 de 16 de Janeiro.

¹²⁰ Eliminando-se desta forma a dupla tributação económica internacional.

¹²¹ IRC Liquidado da tabela 1 (135.961,81) -IRC Liquidado da tabela 2 (133.941,19) – para o cenário de a sociedade ter obtido rendimentos de dividendos na Alemanha.

¹²² Jurídica na primeira tabela e económica internacional na segunda.

Tabela 2-Apuramento de IRC com aplicação do regime de Participation Exemption

Apuramento de IRC da Sociedade Beta
(elaboração fonte própria)

	Alemanha	Brasil
1. RAI	600.000,00 €	600.000,00 €
2. Correções Fiscais Positivas e negativas	-17.647,00 € ¹²³	-17.647,00 €
3. Lucro tributável =M.C	582.353,00 €	582.353,00 €
4. Taxa de imposto	0,23	0,23
5. Colecta	133.941,19 €	133.941,19 €
6. Deduções à Colecta	0.00	0.00
IRC Liquidado	133.941,19 €	133.941,19 €

Restá-nos, da nossa parte finalmente equacionar a possibilidade de não ter sido aplicado o regime constante do artigo 51.º do CIRC, nem tão-pouco qualquer CDT por parte da entidade que recebe os dividendos que são distribuídos pela sociedade brasileira. O nosso interesse por esta situação é tentar discernir as implicações em termos fiscais.

Assim, tendo em consideração o mesmo exercício sabemos que:

- a) nos proveitos estão incluídos lucros distribuídos por uma sociedade por quotas com sede no Brasil na qual a empresa Beta detém uma participação de 3% desde 2006. O valor recebido ascendeu a €15000.

¹²³ Com base nos cálculos efectuados, admite-se que o rendimento ilíquido obtido pela sociedade Beta na Alemanha e no Brasil foi de €17.647. Ao abrigo da aplicação da respectiva Directiva há uma dedução integral desses dividendos ao RLP na sociedade que os obtém se cumprir as condições de aplicação desse regime.

Proposta de resolução:

Vamos admitir nesta resolução como pressuposto que a sociedade Beta não activou a CDT que foi celebrada entre Portugal e o Brasil, e ainda que a taxa de retenção na fonte que foi efectuado no estado brasileiro foi de 28%.

Conforme se pode deduzir do enunciado o resultado antes de impostos de €600.000, já inclui os rendimentos obtidos fora do território português, mais especificamente no Brasil (Estado da fonte), pois o rendimento foi em princípio contabilizado pela sociedade Beta pelo valor líquido do eventual imposto retido no Brasil, pelo que se afigura necessário proceder as necessárias correcções fiscais e, para tal torna-se primeiro necessário apurar o montante que foi retido no Estado Brasileiro.

Por força do princípio de universalidade previsto no n.º 1, do artigo 4.º do CIRC esse rendimento obtido pela sociedade Beta no estrangeiro também está sujeito a tributação em Portugal. Para esse efeito e de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 68.º do CIRC, esse rendimento deve ser considerado pela sua importância ilíquida do imposto sobre o rendimento pago no Brasil que foi de €20.833 (15.000/1-0,28).

Assim sendo, a sociedade Beta teria de fazer uma correcção fiscal positiva ao Resultado Líquido do Período no montante de €5.833 (20.833*0,28), mas apenas poderia deduzir à colecta o montante de €4.791, 59 (20.833*0,23), em virtude de no Estado de residência (Portugal), através das suas medidas unilaterais (método do crédito do imposto), ser apenas permitido essa dedução à taxa que seria aplicável nesse território (Cf. n.º 1, do artigo 91.º do CIRC), visto ser a menor das duas taxas em consideração.

Nesta última situação como é lógico não haveria eliminação total da dupla tributação jurídica mas sim apenas atenuação, i.e., como a taxa de retenção na fonte é de 28% e o montante que a entidade pode deduzir tem como base a taxa de 23%, vê-se claramente que há um montante que a entidade não poderia recuperar.

Tabela 3-Apuramento de IRC sem a aplicação da CDT

Apuramento do IRC da sociedade Beta
(elaboração fonte própria)

	Brasil	Brasil
1. RAI	600.000,00 €	600.000,00 €
2. Correções Fiscais Positivas e negativas	+5.833,00 €	+2.647,00 €
3. Lucro tributável =M.C	605.833,00 €	602.647,00 €
4. Taxa de imposto ¹²⁴	0,23	0,23
5. Colecta	139.341,59 €	138.608,81 €
6. Deduções à Colecta	-4.791,59 €	-2.647,00 €
IRC Liquidado	134.550,00 €	135.961,81 €

Na tabela 3 (que se pode ver acima), em que não se aplicou qualquer CDT e, admitindo que os dividendos obtidos pela sociedade Beta já foram tributados no Estado brasileiro em sede de retenção na fonte à uma taxa de 28%, evidencia-se claramente que a dupla tributação jurídica não é eliminada mas sim atenuada. A entidade Beta acresce €5.833,00 ao seu RLP mas apenas deduz à colecta €4.791,59. Portanto há um não aproveitamento fiscal por parte da entidade de €1.041,41 (5.833-4791,59).

Em suma, o benefício fiscal para a entidade é maior quando a mesma utiliza o regime de *Participation Exemption* previsto no artigo 51.º do CIRC; esse regime é mais vantajoso que o das CDT inclusive, isso sem falar do cenário em que não se aplica qualquer Convenção e, por conseguinte, a retenção na fonte é feita sem qualquer limites no Estado que tem legitimidade para efectuar essa retenção (uma vez que as CDT estabelecem limites das taxas a aplicar para os rendimentos de dividendos, juros e royalties).

¹²⁴ Nova taxa de IRC constante do n.º 1 do artigo 87.º do CIRC da Lei n.º 2/2014 de 16 de Janeiro.

9. **Uma Proposta para um estudo futuro**

Após termos exaustivamente analisado toda esta “problemática”, a nossa opção sobre um possível estudo futuro a realizar recai na investigação da eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos, através da aplicação mecanismo do ajustamento correlativo previsto no n.º 11 do artigo 63.º do CIRC.

Seria interessante determinar uma amostra de empresas que são alvo da utilização da Convenção 90/436/ CEE, de 23 de Julho de 1990.

Até que ponto os Vários Estados membros conseguem combater a evasão fiscal e perda de receitas, bem como prevenir as práticas fiscais abusivas com este diploma? E quais os montantes em termos financeiros que estamos aqui a falar relativamente ao PIB a preços de mercado?

10. Análise Crítica

Para uma Europa que se quer, defende e propala “sem limites e fronteiras” e, na qual se aposta na construção de um mercado único de livre circulação de bens, pessoas, serviços e capitais, torna-se desejável que a fiscalidade não penalize as empresas que se pretendem instalar e operar nos vários Estados membros relativamente àquelas que apenas se limitam a desenvolver a sua actividade a um âmbito nacional, i.e., pretende-se assim que as empresas operem num vasto mercado europeu sem serem entravadas por restrições, desvantagens ou distorções especiais resultantes das disposições fiscais dos estados membros.

Desse modo, na nossa modesta opinião seria desejável que a União Europeia assumisse e defendesse com estruturas próprias um regime fiscal comum em sede de tributação directa. No entanto, e como bem vimos, os ténues passos que essa organização encetou limitaram-se quase a medidas paliativas, sem grandes mudanças estruturais, por conseguinte, a nosso ver sem grande eficácia prática.

Ao analisarmos a forma como a harmonização fiscal na UE foi defendida, consideramos que se tratou apenas de uma panaceia que encerra apenas passos titubeantes de uma União que olha com desconfiança para o futuro, onde um EM olha para o Outro EM com temor e receio, desconfiando das intenções dos outros EM e estabelecendo com os mesmos quando conveniente “*acordos de mútua desconfiança*”¹²⁵. Só assim se perceberá a ideia do dito “acordo de cavalheiros”, designado de código de conduta visto que não afecta os direitos e obrigações de cada EM e, logo, poucos são os seus efeitos benéficos práticos. Além disso, esse mesmo código admite “vícios” que parecem insanáveis e que distorcem as sãs regras de concorrência fiscal. Referimo-nos mais especificamente ao fato de deixar de fora situações fiscais de carácter geral, dando lugar a situações que não podem deixar de ser injustas e que não são consideradas à luz do código como medidas de concorrência fiscal prejudicial. É o que se passa com os regimes fiscais como o da Irlanda (taxa geral

¹²⁵ Fazemos este trocadilho, uma vez é nossa opinião que nenhum acordo por mais que seja escrito no papel terá força suficiente e confiança por parte dos EM senão estiverem previstas de sanções quando forem infringidos. No nosso modesto ponto de vista, está também claro cada vez mais que os EM não agem como amigos uns dos outros e que cada um parece apenas encetar as condições de negócios com os demais com base no seu poder económico e político. O país que tiver mais poder político e económico terá inevitavelmente maior possibilidade de impor as suas próprias condições e fazer os acordos mais vantajosos, bem como granjear maiores influências junto dos outros países. Uma UE assim é como se fosse uma família em que os vários descendentes desconfiam uns dos outros quando se chega a questão das partilhas.

de IRC de 12,5%) e da Estónia, que regra geral não prevê qualquer tributação em sede de IRC, embora sejam prejudiciais tendo em consideração os efeitos produzidos nos restantes EM (PALMA, 2006).

Quanto ao facto de a nível internacional, terem aparecido cada vez mais vezes que surgem como os defensores de uma política de isenção dos rendimentos de capitais dados os mesmos serem facilmente deslocalizáveis. Não comungamos dessa visão.

Nossa modesta opinião, a tributação do rendimento das empresas é aconselhável e que os diversos EM não se devem eximir de tributar esses rendimentos simplesmente por os mesmos serem facilmente deslocalizáveis. Na verdade somos apologistas do postulado da tributação das empresas de forma o mais equitativa possível – tributação do rendimento real – como defendido no n.º 2, do artigo 104.º da CRP, sem penalizar o rendimento do trabalho¹²⁶.

Como alguém que já não recordamos disse – *“Este não é o sistema desejável mas até à data o possível”*; ora atendendo que não há harmonização fiscal em sede de tributação directa no sentido de uniformização de taxas, nem tão pouco de criação de regras semelhantes de apuramento do lucro tributável na UE – como defendido por Nunes (2006) e, que não vai no sentido de uma simplificação da competitividade que seria de esperar; atendendo também que os EM são de modelo social e que por isso mesmo precisam inevitavelmente de receitas fiscais para fazer face as suas despesas financeiras – do nosso ponto de vista - torna-se fulcral criar mecanismos, não só de prevenção e combate, da evasão fiscal, de práticas fiscais abusivas, como também de eliminação de qualquer fenómeno de distorção fiscal na UE. No entanto, pelo facto da CE deixar ao livre arbítrio dos EM à eliminação de fenómenos como o da dupla tributação internacional, e não ter produzido uma Convenção multilateral para eliminação da dupla tributação internacional que fosse de imposição a todos os EM, tem contribuído para a existência de litígios, e custos de cumprimento por parte dos agentes económicos que não são despiciendos (CARLOS, 2006); posição corroborada por Câmara (2001), que além disso afirma que as CDT são pouco conhecidas, não têm sido interpretadas de forma isenta de reparos pelos vários tribunais; são de difícil interpretação, visto haver várias versões, serem escritas em diversas línguas e exigirem

¹²⁶ Actualmente até a própria OCDE veio aconselhar o nosso governo a proceder uma reforma em sede de IRS no sentido de se diminuir a tributação sobre os rendimentos do trabalho.

análise aos vários comentários que foram acrescentados ao longo do tempo (BAKER, 2000); encerram negociações longas e dispendiosas entre as autoridades fiscais dos países envolvidos (TEIXEIRA, 2008).

Pelos problemas que foram expostos e outros¹²⁷, só podemos estar de acordo com Basto (1992) quando afirma que no mundo em que vivemos a justiça fiscal, que transcende inevitavelmente a justiça doméstica só poderá ser realizada em conjunto com os restantes EM à escala do espaço europeu em que nos integramos. Por conseguinte, nós defendemos que os problemas da Europa só podem ser resolvidos conjuntamente com os diversos EM envolvidos num compromisso sério - buscando soluções conjuntas - uma vez que a globalização é um fenómeno incontornável que transvaza todas as fronteiras. Também partilhamos a visão de uma tributação de todo o rendimento das empresas e da criação de um imposto comum sobre o rendimento das sociedades, com taxas idênticas entre todos os Estados Membros, bem como, com idênticas regras de formação do lucro contabilístico e, ainda, da mesma da matéria colectável¹²⁸.

Defendemos esta posição porque cremos que se as taxas e as regras de formação do lucro contabilístico e fiscal fossem semelhantes haveria menos escândalos financeiros, menos fugas fiscais, bem como menos práticas fiscais abusivas, já que as empresas não teriam possibilidade de fugir para países onde a pressão fiscal fosse menor (pelo menos no EEE), visto as taxas de tributação serem idênticas.

Relativamente ao novo código do IRC, em resultado do relatório do grupo de trabalho para a reforma do IRC - 2013, na nossa modesta opinião, consideramos essas alterações como demasiado radicais e manifestamos algumas dúvidas sobre - o dito aumento de receitas fiscais baseado numa redução da taxa efectiva de tributação em sede de IRC (com alargamento da tributação efectiva e prevenção da evasão fiscal); o

¹²⁷ Outros problemas que a UE enfrenta, tais como: falta de crescimento económico, desemprego, regularização de receitas fiscais, falência dos sistemas de previdência social.

¹²⁸ Na lei interna portuguesa a matéria colectável (MC) calcula-se pela seguinte fórmula: (RLP + Variações patrimoniais positivas não reflectidas no RLP - variações patrimoniais negativas não reflectidas no RLP + correcções fiscais positivas - correcções fiscais negativas = Lucro Tributável - Benefícios fiscais - prejuízos fiscais dedutíveis = MC). Naturalmente que em termos internacionais haverá outras formas de calcular a matéria colectável. Seria só escolher o procedimento de apuramento da MC que reunisse o maior consenso por parte dos EM.

impacto financeiro que foi estimado para se adoptar por parte da lei interna portuguesa o regime de *Participation Exemption*, através da correlação negativa que se verificará entre a descida da taxa efectiva de tributação em sede de IRC e, o aumento da receita fiscal, (sem se admitir outras variáveis¹²⁹) poderá não ter qualquer fundo de verdade. Afinal de contas, tratou-se apenas de uma estimativa, mas como diz o célebre ditado – “*depois de o mal já estar feito não há santo que ajude*”.

Não obstante, a Comissão no seu relatório, dar a entender que os efeitos benéficos¹³⁰ dessas medidas não serão sentidos a curto prazo. Este argumento poderá inclusive mostrar-se falacioso, uma vez que dada a concorrência fiscal entre os EM, a descida de taxas efectivas de tributação e de regimes para atracção de investimento será semelhante em todos eles, e logo poucos poderão ser os seus efeitos práticos como faz notar Ferreira (2007).

Em direito internacional, as alterações fiscais caminham no sentido de apenas se permitir a tributação dos rendimentos de juros, dividendos e royalties no Estado de residência do beneficiário dos mesmos. Ora Portugal como país (Estado da fonte) importador de capitais, investimento, tecnologia acabará inevitavelmente por perder muita receita fiscal. Ao se assumir um sistema fiscal de isenção de participações de carácter universal (“*participation exemption*”) não nos podemos deixar de questionar se Portugal não teria feito melhor em deixar-se estar como estava.

O anterior regime que estava previsto no artigo 51.^o¹³¹, do CIRC, já nos parecia equilibrado o suficiente. No nosso ponto de vista, já permitia também uma poupança fiscal (as empresas) na medida em que se encontrava previsto que os lucros distribuídos de uma sociedade participada à participante estavam isentos de tributação quer no estado da fonte (não se aplicando a retenção na fonte) da sociedade que paga esses rendimentos, quer no estado de residência da sociedade beneficiadora dos mesmos (isentando-os de tributação) desde naturalmente fossem cumpridas as condições de aplicação da Directiva 2011/96/UE, de 30 de Novembro.

Ora, os impostos pesam – e num país como o de Portugal, em que o Governo está “a todo o custo” a tentar obter mais receitas fiscais (e a reduzir a despesa) muitas vezes

¹²⁹ Tais como aumento da taxa de IVA e aumento das taxas progressivas sobre os rendimentos de trabalho, ou outras medidas agressivas em termos fiscais com reflexos inevitáveis na qualidade e nível de vida da população desse país.

¹³⁰ Leia-se, aumento de receitas fiscais

¹³¹ Enquanto a Lei n.º 55/2013 de 8 de Agosto Vigorava.

até de forma contraproducente para fazer face às suas despesas financeiras; ainda mais com reflexos inevitáveis no rendimento do trabalho da população activa que vê os seus salários a crescer abaixo do nível da inflação – perdendo poder de compra, em que o número de desempregados já ameaça os alicerces da justiça social e, o próprio conceito de Estado democrático já viu melhores dias, questionamo-nos se será prudente medidas legislativas que façam perder ainda mais receita fiscal.

Na verdade, ainda não podemos deixar de perguntar: Porquê adoptar uma descida da taxa em sede de IRC para 23%, para 21%, 19% ou 17%)¹³² e, um regime de isenção de tributação de dividendos, reservas e de mais-valias (para a participações qualificadas de 5% ou mais de capital social)? Porque não voltar ao regime anterior de tributação de uma taxa de 12,5% para os primeiros €2.500 de matéria colectável, seguida de uma taxa de 25% para a matéria colectável superior aos €12.500? Sempre se acautelava melhor a receita fiscal, além de ser mais competitivo do que o actual regime.

Finalmente, cabe ainda aqui em jeito de prudência recordar a Lei de Murphy: *“Se alguma coisa pode dar errado, dará. E mais, dará errado da pior maneira, no pior momento e de modo que cause o maior dano possível”*¹³³.

Para bem de Portugal¹³⁴, esperamos que tais augúrios não se concretizem.

¹³² Sendo a taxa de IRC para o ano de 2014 é de 23%, em perspectiva de 21% para o ano de 2015 e assim sucessivamente até se atingir a taxa de 17%.

¹³³ Pode ser consultada em <http://www.humornaciencia.com.br/miscelanea/murphy.htm>

¹³⁴ E naturalmente também de todas as suas pessoas que vivem, trabalham nos vários EM e, que numa miserável lógica de competição fiscal têm vindo paulatinamente a reduzir as suas taxas de tributação efectiva sobre os rendimentos obtidos pelas empresas.

11. Conclusão

A conclusão deste nosso estudo não pode deixar de nos intrigar. Vejamos pois as linhas de que se tece a mesma.

Em primeiro lugar, que no contexto da UE e não só¹³⁵, a tributação do rendimento das sociedades residentes e não residentes que invistam e operem em Portugal e, respectiva eliminação da dupla tributação para os rendimentos que tivemos ocasião de analisar (dividendos) neste trabalho é feita primeiro ao abrigo da lei interna do Estado português – regime de *participation Exemption* (quando são cumpridas as suas condições) uma vez que o seu regime legal é mais favorável que qualquer outro e inclusive que o das Convenções. De facto, a aplicação desse regime de isenção de lucros, reservas, irá conduzir à eliminação da dupla tributação económica internacional sobre os lucros que são distribuídos. Para além de também prever um mecanismo de eliminação semelhante ao que já existia para a eliminação da dupla tributação jurídica.

Assim este regime de Isenção tornou praticamente irrelevante a aplicação das convenções de dupla tributação, uma vez que este regime é mais favorável para as entidades que invistam e operem em território nacional que o regime previsto de qualquer Convenção.

¹³⁵ Dado o regime de Participation Exemption de cariz univeral adoptado pelo legislador português na lei interna.

12. Bibliografia

Consultado na Internet:

EUROPEIA, COMISSÃO - Versão Compilada do Tratado que institui a União Europeia [em linha]. 2002. [Consult. Disponível na internet:<URL:http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_PT.pdf>].

EUROPEIAS, CONSELHO DAS COMUNIDADES - Directiva 2011/96/UE do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados Membros diferentes. Jornal Oficial da União Europeia L 225 [em linha]. (1990), p. 0006 - 0009. [Consult. Disponível na internet:<URL:http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/4896D892-7454-4C83-B214-B7B5289B9734/0/Directiva90_435_CEE.pdf>].

EUROPEIA, CONSELHO DA UNIÃO - DIRECTIVA 2003/49/CE DO CONSELHO, de 3 de Junho relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e royalties efectuados entre sociedades associadas de Estados- Membros diferentes Jornal Oficial da União Europeia L 157 [em linha]. (2003), p. 49 - 54. [Consult. Disponível na internet:<URL:http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/LegCE/CE-Directiva%202003-49.pdf>].

EUROPEIA, CONSELHO DA UNIÃO - DIRECTIVA DO CONSELHO de 23 de Julho de 1990 relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-membros diferentes (90/434/CEE). Jornal Oficial da União Europeia L 225 [em linha]. (1990), p. 0001 - 0005. [Consult. Disponível na internet:<URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0434:pt:HTML>].

EUROPEIAS, CONSELHO DAS COMUNIDADES - 90/436/CEE: Convenção relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas - Acta final - Declarações comuns - Declarações unilaterais. Jornal Oficial da União Europeia L 225 [em linha]. (1990), p. 10 - 24. [Consult. Disponível na internet:<URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41990A0436:PT:NOT>].

IMPOSTOS, DIRECÇÃO GERAL DOS - Circular N.º 24/2011. [em linha]. (2011). [Consult. Disponível na internet:<URL:http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/2DF43477-3B59-45A1-A1CF-156BAC4881FE/0/Circular_24_2011.pdf>].

INTERNACIONAIS, DIRECÇÃO DE SERVIÇOS DAS RELAÇÕES - Of.Circulado n.º: 20137 de 13/03/2009. [em linha]. (2009). [Consult. Disponível na internet:<URL:http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/690241AD-5872-431B-AC7C-8656B8F5AFAE/0/Oficio_20137-09_tabela_CDT_2009.pdf>].

PORTUGUESA, ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - Lei n.º 55-A/2012 de 29 de Outubro. [em linha]. (2012). [Consult. Disponível na internet:<URL:http://dre.pt/pdf1s/2012/10/20901/0000200005.pdf>].

PORTUGUESA, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Convenção entre a República Portuguesa e o Reino de Espanha para evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos Sobre o Rendimento. Diário da República I Série A [em linha]. (1995). [Consult. Disponível na internet:<URL:http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/A204CC95-B796-4903-A972-7E66127DA5AF/0/espanha.pdf>].

PORTUGUESA, ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - Lei n.º 12/82 de 3 de Junho - Convenção entre a República Portuguesa e a República Federal da Alemanha para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos Sobre o Rendimento e Sobre o Capital. [em linha]. (1982). [Consult. Disponível na internet:<URL:http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/74993397-2B6E-4ADD-8475-2ED2660F7A01/0/alemanha.pdf>].

PORTUGUESA, ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - Decreto do Presidente da República 47/94 de 24 de Junho. Diário da República I Série A [em linha]. (1994). [Consult. Disponível na internet:<URL:http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/4F63A225-8AB4-43D0-8BCD-DAB7B907E6EC/0/irlanda.pdf>].

COMMISSION, EUROPEAN - EU tax policy strategy-report activities. [em linha]. (2012). [Consult. Disponível na internet: URL:http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/gen_info/info_docs/tax_reports/report_activities_2012_en.pdf>].

PORTUGUESA, ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro. [em linha]. (2000). [Consult. Disponível na internet:<URL:http://dre.pt/pdf1sdip/2000/12/299A03/06530693.pdf>].

EUROPEIA, COMISSÃO - A política Fiscal na União Europeia-prioridades para os próximos anos. Ciência e Técnica Fiscal. ISSN 0870-340X. Vol. 403 (2001), p. 225-262.

Livros e revistas consultados

ABREU, JOSÉ CARLOS - A tributação dos Estabelecimentos Estáveis [em linha]. Vida Económica, 2011. [Consult. Disponível na internet:<URL:http://livraria.vidaeconomica.pt/18-juridico/511-a-tributacao-dos-estabelecimentos-estaveis.html>. ISBN 978-972-788-552-7.

ALBUQUERQUE, FÁBIO DE [et al.] - Harmonização Fiscal na União Europeia em Sede de Tributação Directa Parte II APOTEC. ISSN 0870-8789. Vol. N.º 397, n.º Fiscalidade (2010), p. 88-97.

BAKER, PHILIP - Recent Developments In The Interpretation And Application Of Double Taxation Conventions. Fiscalidade. ISSN 08747326. Vol. n.º 4, Outubro 2000, n.º fiscalidade internacional (2000), p. 16-27.

BASTO, JOSÉ GUILHERME XAVIER DE - IRS: Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1521-2.

BRAGA, TERESA GIL DE OLIVEIRA - A Transmissibilidade de Prejuízos Fiscais no âmbito das Fusões. Fiscalidade. ISSN 0874-7326. Vol. n.º 49, Janeiro-Março, n.º Fiscalidade Internacional (2012), p. 87-119.

CAIADO, ANTÓNIO C. PIRES; VIANA, LUÍS GRACEL; MADEIRA, PAULO JORGE - Relato Fiscal e Financeiro no Encerramento de Contas. 2011. ISBN 978-989-8058-57-7.

CALDAS, ANTÓNIO CARLOS - A Transferência da Residência Fiscal de Sociedades em IRC. Fiscalidade. ISSN 0874-7326. Vol. Julho (2003), p. 27-41.

CÂMARA, FRANCISCO SOUSA DA - A Dupla Residência das Sociedades À Luz Das Convenções De Dupla Tributação. Ciência e Técnica Fiscal. ISSN 0870-340X. Vol. Julho-Setembro n.º 403 (2001), p. 35-144.

CARLOS, AMÉRICO FERNANDO BRÁS - Impostos: Teoria Geral. G.C.-Gráfica de Coimbra,LDA.: Edições Almedina. SA, 2006. ISBN 972-40-2864-X.

Constituição da República Portuguesa -. G.C. Gráfica de Coimbra, LDA: Edições Almedina SA, 2009. ISBN 978-972-40-3291-7.

CUNHA, PATRÍCIA NOIRET - Discriminação fiscal na jurisprudência dos Estados Unidos e da União Europeia:Homenagem José Guilherme Xavier de Basto. In: EDITORA, C. -: 2006. ISBN 972-32-1396-6, p. 528-545.

CURVELO, TERESA - Modelo de Convenção Fiscal Sobre o Rendimento e o Património. 2003.

FAUSTINO, MANUEL - Fiscalidade Internacional-Notas Soltas. OTOC. Vol. Abril (2007).

FERREIRA, EDUARDO PAZ - Aspectos de Harmonização Fiscal Europeia. Fisco. ISSN 0872-950b. Vol. n.º 105/ 106 (2002), p. 2-19.

FERREIRA, ROGÉRIO FERNANDES – A Tributação dos Rendimentos: Retrospectiva, Actualidade e tendências. G.C.-Gráfica de Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2007. ISBN 978-972-40-3176-7.

Fiscal-Códigos Tributários e Legislação Conexa. - In: Bloco Gráfico, LDA. Maia: Porto Editora, 2012. ISBN 978-972-0-01704-8,

GONÇALVES, MÓNICA RESPÍCIO - Grupos de Sociedades e Dupla Tributação Económica. Fiscalidade. ISSN 0874-7326. Vol. Abril-Junho, n.º Fiscalidade Internacional (2010), p. 101-104.

LAMPREIA, JOAQUIM PEDRO - Os Preços de Transferência, Os Acordos de Partilha De Custos E A Tributação Das Royalties. Fiscalidade. ISSN 0874-7326. Vol. n.º 15, Julho (2003), p. 43-60.

LOBO, CARLOS BAPRISTA - Neutralidade Fiscal da Fusões Fiscalidade. ISSN 0874-7326. Vol. 26-27 (2007), p. 29-61.

MARTINS, GUILHERME D'OLIVEIRA - Estabilidade Fiscal e Constituição Tributária. Fisco. ISSN 0872-950b. Vol. n.º 105/ 106 (2002), p. 21-27.

MARTINS, HELENA - O Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas. In: EDIÇÕES ALMEDINA S, A. - Lições de Fiscalidade. G.C. - Gráfica de Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2012. ISBN 978-972-40-4788-1,

MENDES, ANTÓNIO ROCHA; CORREIA, MIGUEL - As Alterações Aos Mecanismos Para Evitar a Dupla Tributação Económica de Lucros Distribuídos e o Seu Impacto no Comportamento Das Empresas. Fiscalidade. ISSN 0874-7326. Vol. Abril-Junho, n.º Dupla Tributação Internacional (2010), p. 66-99.

MORAIS, RUI DUARTE - Apontamentos Ao Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas. G.C. - Gráfica de Coimbra, L: Edições Almedina, SA 2009. ISBN 978-972-40-3324-2.

MORAIS, RUI DUARTE - Convenções Para Evitar a Dupla Tributação e Direito Comunitário Na Jurisprudência Recente Do STA. Fiscalidade. ISSN 0874-7326. Vol. Outubro-Dezembro, n.º Convenções De Dupla Tributação (2011), p. 4-17.

MORAIS, RUI DUARTE - Imputação de Lucros de Sociedades Não Residentes Sujeitas a Um Regime Fiscal Privilegiado. Coimbra: Coimbra Editora , Lda., 2005. ISBN 972-8069-60-X.

MORENO, FRANCISCO J. MAGRANER - La Coordinación de los Convenios para evitar la double imposición a escala comunitaria: Situación actual e perspectivas de futuro. Instituto de estudios fiscales. ISSN 1578-0244. (2009), p. 2-36.

NABAIS, JOSÉ CASABALTA - Direito Fiscal. Coimbra: G.C. - Gráfica de Coimbra, LDA.

Palheira - Assafarge

3001-453 Coimbra, 2003. ISBN 972-40-1900-4.

NOGUEIRA, JOSÉ MIGUEL LIMA - Atribuição de Lucros Aos Estabelecimentos Estáveis. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2008.

NUNES, GONÇALO AVELÃS - Estado Social e Tributação Directa Sobre as Empresas Na União Europeia. In: EDITORA, C. - Homenagem José Guilherme Xavier de Basto. 2006. ISBN 972-32-1396-6, p. 235-259.

OLIVEIRA, ANTÓNIO FERNANDES DE - A Residência, A Fonte E A Tributação. Ciência e Técnica Fiscal. ISSN 0870-340X. Vol. Abril (2008), p. 219-299.

OLIVEIRA, MARIA ODETTE - *O Intercâmbio de Informação Tributária*, Coimbra, Almedina (2012).

PALMA, CLOTILDE CELORICO - Código de Conduta Comunitário Das Empresas. Fisco. ISSN 0872-950b. Vol. n.º 86/87, Novembro/Dezembro (1999), p. 3-23.

PALMA, CLOTILDE CELORICO DE - O controlo da concorrência Fiscal Prejudicial Na União Europeia:Ponto de Situação dos Trabalhos do Grupo do Código de Conduta. In: EDITORA, C. - Homenagem José Guilherme Xavier de Basto. 2006. ISBN 972-32-1396-6, p. 127-136.

PEREIRA, MANUEL FREITAS - A Questão da Dupla Tributação dos Dividendos. In: IESF - Política de Dividendos e Dupla Tributação - Comentários. Porto: Edições ASA, 1992. ISBN 972-41-1026-5, p. 23-28.

PEREIRA, MANUEL HENRIQUES DE FREITAS - Fiscalidade. G.C.-Gráfica de Coimbra: Edições Almedina, SA, 2005. ISBN 972-40-2603-5.

PEREIRA, PAULA ROSADO - A Dupla Tributação Jurídica Internacional e o Papel das Convenções Para Evitar a Dupla Tributação. Fiscalidade. Vol. n.º 29, Janeiro-Março (2007), p. 47-61.

PEREIRA, PAULA ROSADO - A tributação das Sociedades na União Europeia, Entraves Fiscais ao Mercado Interno e Estratégias de Actuação Comunitária. G.C. - Gráfica de Coimbra LDA., 2004. ISBN 972-40-2082-7.

PINTO, NATÁLIA MARIA DA SILVA CARDOSO - A tributação das Sociedades Não Residentes Sem Estabelecimento Estável Em Portugal: Aplicação Prática. Coimbra: Vida Económica-Editorial, SA, 2011. ISBN 978-972-788-424-7.

PIRES, MANUEL - Direito Fiscal: Apontamentos. G.C. Gráfica de Coimbra: Edições Almedina, SA, 2008. ISBN 978-972-40-3434-8.

SANCHES, J. L. SALDANHA - Fusão Inversa e Neutralidade (Da Administração) Fiscal. Fiscalidade. ISSN 0874-7326. Vol. n.º 34, n.º Fiscalidade Internacional (2008), p. 7-34.

SANCHES, J.L. SALDANHA - Manual de Direito Fiscal. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. ISBN 972-32-1119-X.

SILVA, VERA LÚCIA GODINHO DA - <A actual Estrutura do Sistema Fiscal Português.pdf>. Universidade de Aveiro, 2010. 72 f. Fiscalidade

TANZI, VITO - Income Distribution And High-Quality Growth United States of America: Massachusetts Institute of Technology, 1998. ISBN 0-262-20109-7.

TANZI, VITO - Public Spending in The 20 Th Century - A global Perspective. England: Cambridge University Press, 2000. ISBN 0 521 66291 5.

TEIXEIRA, GLÓRIA - Direito Fiscal. G.C. - Gráfica de Coimbra, LDA.: Edições Almedina. SA, 2008. ISBN 978-972-40-3414-0.

TEIXEIRA, MANUELA DURO - A Determinação do Lucro Tributável Dos Estabelecimentos Estáveis De Não Residentes. 2007. ISBN 978-972-40-3171-2.

VASQUES, SÉRGIO - Manual de Direito Fiscal. G.C.-Gráfica de Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2011. ISBN 978-972-40-4643-3.

XAVIER, ALBERTO - Direito Tributário Internacional. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 978-972-40-3048-7.

XAVIER, ANTÓNIO LOBO; FIDALGO, ISABEL SANTOS; SILVA, FRANCISCO MENDES DA - O Conceito de Tributação Efectiva no Âmbito do Regime de Eliminação da Dupla Tributação Económica dos Lucros Distribuídos Entre Sociedades. Fiscalidade. ISSN 0874-7326. Vol. Abril-Junho n.º Fiscalidade Internacional (2010), p. 15-51.