



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **Reflexão sobre a problemática do *Debt-Equity Bias* – a proposta DEBRA**

Ana Catarina Costa Carvalho

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **Reflexão sobre a problemática do *Debt-Equity Bias* – a proposta DEBRA**

Ana Catarina Costa Carvalho

Orientador: Filipe Domingues Cerqueira Alves

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

## **Agradecimentos**

Ao Professor Doutor Filipe Cerqueira Alves, pela amável prestabilidade ao longo de toda a dissertação, pelas palavras de alento e conforto, e, por todas as críticas construtivas que permitiram a conclusão desta tese.

Aos meus avós, por serem uma inspiração na minha vida.

Aos meus pais, porque tudo o que sou devo-o a eles, as palavras nunca serão suficientes para agradecer-vos todo o apoio e compreensão.

Ao Nuno, pelo companheirismo, amor e amizade ao longo desta caminhada. Obrigada por teres sido a minha força, quando eu mais precisava.

## RESUMO

A nossa dissertação propõe-se a explorar o problema da distorção, a nível fiscal, entre os rendimentos provenientes de dívida e de capitais próprios. A esse respeito debruçar-nos-emos sobre a recente proposta de Diretiva do Conselho Europeu, denominada de DEBRA, apresentada a 11 de maio de 2022.

Com vista a estimular o financiamento das empresas com recurso a capitais próprios, a proposta de Diretiva estabelece um conjunto de regras relativas a uma dedução em matéria de capitais próprios e quanto à limitação da dedutibilidade dos juros para efeitos do imposto sobre o rendimento das sociedades.

De modo a levar a cabo essa análise, começaremos por refletir sobre as diferenças de tratamento, a nível societário, que opõem ambas as formas de financiamento, o *rationale* por detrás dessa diferenciação, e ainda, o recurso à subcapitalização como forma de planeamento fiscal. De seguida, abordaremos as consequências desse tratamento desigualitário entre rendimentos e apontaremos quais as soluções, que têm sido endereçadas, a esse problema.

Por último, refletiremos sobre vários aspetos, que compõem a proposta DEBRA, sinalizando incongruências e pontos de melhoria.

**Palavras-Chave:** Distorção Dívida/Capitais Próprios; Dívida; Capitais Próprios; Dedução relativa aos Capitais próprios; Endividamento; Subcapitalização; DEBRA; Planeamento Fiscal; União Europeia; Juro Nocional; ATAD; Dedutibilidade dos Juros.

## **ABSTRACT**

Our thesis proposes to explore the different treatment, at the tax level, between debt and equity income. In this regard, we will look at the recent proposal for Council Directive, known as DEBRA, presented on 11 May 2022 to tackle the debt-equity bias.

This initiative aims to encourage companies to finance their investments through equity, by laying down rules on a debt-equity bias reduction allowance and limiting the deductibility of interest for corporate income tax purposes.

In order to carry out this analysis, we will start by reflecting on the differences, at the corporate level, that oppose both types of financing, the rationale behind this differentiation and the use of thin capitalisation as a form of tax planning. Next, we will discuss the consequences of debt-equity distortion and point out the solutions that have been addressed to solve the problem.

Finally, we will reflect on several aspects, which compose the DEBRA proposal, pointing out inconsistencies and areas for improvement.

**Keywords:** Debt-Equity Bias; Debt; Equity; Allowance on Corporate Equity; Leverage; Thin Capitalisation; DEBRA; Tax Planning; European Union; Notional Interest; ATAD; Interest Deductibility.

# ÍNDICE

LISTA DE ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS .....	8
1. INTRODUÇÃO .....	10
1.1. Contextualização .....	10
1.2. Metodologia .....	11
2. AS DIFERENÇAS NO TRATAMENTO SOCIETÁRIO ENTRE OS RENDIMENTOS DE CAPITAIS ALHEIOS E OS RENDIMENTOS DE CAPITAIS PRÓPRIOS .....	12
3. O PESO DO ELEMENTO FISCAL NA DECISÃO DE FINANCIAMENTO SOCIETÁRIO .....	14
4. <i>RATIONALE</i> DO PROBLEMA <i>DEBT-EQUITY BIAS</i> .....	15
5. O FINANCIAMENTO POR CAPITAIS ALHEIOS COMO FORMA DE PLANEAMENTO FISCAL .....	18
6. CONSEQUÊNCIAS DO PROBLEMA <i>DEBT-EQUITY BIAS</i> .....	19
7. POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA O PROBLEMA <i>DEBT-EQUITY BIAS</i> .....	21
8. PROPOSTA DEBRA .....	25
8.1. Análise à proposta de Diretiva .....	25
8.2. Reflexão crítica sobre a Debra .....	26
8.3. Conciliação da DEBRA com o Pilar 2 .....	33
9. CONCLUSÕES .....	36
BIBLIOGRAFIA .....	39

## LISTA DE ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS

§	Parágrafo
Ac.	Acórdão
ACC	Allowance for Corporate Capital
ACE	Allowance for Corporate Equity
AGI	Allowance for Growth and Investment
Al.	Alínea
Art.	Artigo
ATAD	Anti Tax Avoidance Directive (“Diretiva Anti Elisão Fiscal da UE”)
BEFIT	Business in Europe: Framework for Income Taxation
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting (“Erosão da Base e Transferência de Lucros”)
CBIT	Comprehensive Business Income Tax
CCCTB	Consolidated Common Corporate Tax Base
Cfr.	Conforme
COCA	Cost of Capital Allowance
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DEBRA	Debt-Equity Bias Reduction Allowance
DLRR	Dedução por Lucros Retidos e Reinvestidos
DOI:	Digital Object Identifier (“Identificação de Documentos Digitais”)
EBIT	Earnings Before Interest and Taxes
EBITDA	Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization
EE	Estabelecimento Estável
EEs	Estabelecimentos Estáveis

EM	Estado-Membro
EMs	Estados-Membros
ETR	Effective Tax Rate
Ibidem	No mesmo lugar
ICE	Incentivo à Capitalização das Empresas
nº	Número
NID	Notional Interest Deduction
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
OE	Orçamento de Estado
cit.	citatum (da obra citada)
p.	Página
PME	Pequenas e Médias Empresas
pp.	Páginas
RCSS	Remuneração Convencional do Capital Social
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia
UTPR	Undertaxed Payment Rule
Vd.	Vide
Vg.	Verbi gratia (por exemplo)
Vol.	Volume

# 1. INTRODUÇÃO

## 1.1. Contextualização

É hodiernamente aceite que o pagamento de juros corresponde a uma despesa, que decorre do normal desenvolvimento de uma atividade económica, ao passo que os dividendos estão por sua vez associados aos lucros<sup>1</sup>. Por conseguinte, constata-se a existência de um *bias*, em sede fiscal, que favorece os rendimentos provenientes de dívida face aos rendimentos de capitais próprios.

Essa vantagem fiscal da dívida consiste na possibilidade de dedução dos juros no rendimento tributável do montante de imposto a pagar, ao invés do que se verifica com os dividendos. A essa distorção de tratamento, a nível fiscal, entre ambos os rendimentos de capitais designamos por *debt-equity bias*. Essa problemática constituirá a questão basilar orientadora da nossa investigação.

A verdade é que essa problemática não constitui uma preocupação recente no panorama europeu. Ao longo dos anos, têm sido tomados passos importantes, que contribuíram para a existência de um *debt-equity ratio* mais equilibrado nas empresas, principalmente, em decorrência das regras de limitação da dedutibilidade dos juros previstas na ATAD 1<sup>2</sup> (*Anti-Tax Avoidance Directive*, em inglês), no seio da UE, e, as ações 2 e 4 do plano de Ação BEPS da OCDE. Todavia, essas regras não significaram a eliminação, por completo, desse *bias*, apenas contribuíram para mitigá-lo.

Destarte, a 11 de maio de 2022, a Comissão Europeia anunciou uma proposta de Diretiva<sup>3</sup> que estabelece um conjunto de regras relativas a uma dedução para reduzir a distorção dívida-capitais próprios e de limitação à dedutibilidade dos juros para efeitos do imposto sobre o rendimento das sociedades. Deste modo, a Comissão volta a recentrar o debate em torno dessa problemática.

---

<sup>1</sup>MOOIJ, Ruud A de, *Tax Biases to Debt Finance: Assessing the Problem, Finding Solutions*, Fiscal Studies, vol.33, no.4, 2012, p.489.

<sup>2</sup>Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016, que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno, principalmente o seu art. 4. DOI: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=PT> .

<sup>3</sup>Proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras relativas a uma dedução para reduzir a distorção dívida-capitais próprios e à limitação da dedutibilidade dos juros para efeitos do imposto sobre o rendimento das sociedades, de 22/11/2022, 2022/0154 (CNS). DOI: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0216&from=EN>

Desta feita, a presente dissertação procurará responder à seguinte questão: “Será a proposta DEBRA e, a forma como está estruturada, capaz de solucionar o problema *Debt-Equity Bias*?”.

## **1.2. Metodologia**

Tendo em vista dar resposta à hipótese de investigação *supra* começaremos por enquadrar quais as diferenças de tratamento, a nível societário, que opõem os rendimentos de capitais próprios e os rendimentos de capitais alheios, dada a influência exercida pelo Direito Comercial em outros ramos do Direito.

De seguida propomo-nos a analisar o peso do elemento fiscal nas decisões sobre o modo de financiamento das empresas, que nos levará a refletir no terceiro capítulo sobre qual o *rationale* por detrás do *debt-equity bias* e, ainda, de que forma o recurso aos métodos de subcapitalização tem sido utilizado como um mecanismo de planeamento fiscal pelas empresas.

No seguimento da identificação das razões para a distorção, em sede fiscal, tentamos perceber quais as consequências deste *statu quo*. Indagaremos ainda quais as possíveis soluções para a eliminação do problema em questão, com destaque para as soluções italianas e belgas, em matéria de deduções relativas aos capitais próprios.

Chegados ao capítulo 7 propomo-nos a levar por diante uma análise normativa à proposta de Diretiva DEBRA, onde serão esmiuçadas as incongruências da proposta e a indicação de possíveis pontos de melhoria. Ademais, segue-se uma análise aos pontos de interseção da DEBRA com as regras do Pilar 2, findo o qual terminaremos com as devidas conclusões.

## 2. AS DIFERENÇAS NO TRATAMENTO SOCIETÁRIO ENTRE OS RENDIMENTOS DE CAPITAIS ALHEIOS E OS RENDIMENTOS DE CAPITAIS PRÓPRIOS

As sociedades, independentemente da forma societária que adotem, carecem de financiamento/recursos económicos para levar a cabo a sua atividade e, assim, maximizar o lucro obtido. Deste modo, aquando da constituição de uma sociedade, e nos termos que resultam previstos no art. 20º, 1, a) do Código das Sociedades Comerciais, doravante CSC, recai sobre os sócios uma obrigação de entrada,<sup>4</sup> com vista a contribuírem para um projeto societário comum<sup>5</sup>. As sociedades podem optar, fundamentalmente, por duas formas de financiamento, por um lado pelo recurso a capitais alheios (*i.e.* celebração de contratos de mútuo com entidades estranhas à sociedade ou, ainda, por contratos de suprimentos com sócios), ou por outro lado, financiá-la com capitais próprios (vg., o seu capital social, reservas, prestações suplementares de capital).<sup>6</sup>

A escolha sobre o modo de financiamento de uma sociedade mais não é do que uma concretização do princípio da liberdade de gestão fiscal, segundo o qual ao sujeito passivo deve ser dada liberdade de decisão sobre os vários domínios da vida societária. Não se poderá, porém, olvidar, que essa decisão não poderá colocar em causa os casos em que do exercício dessa liberdade possam resultar danos para a comunidade, ou ainda, quando o Estado tenha de agir para preservar essa liberdade.<sup>7</sup>

Nesse sentido, cumpre-nos salientar as várias diferenças legais entre ambas as formas de dotação de recursos financeiros de uma empresa. O primeiro traço distintivo a apontar aos rendimentos de capitais alheios diz respeito à periodicidade de pagamentos a que o credor do empréstimo tem direito (isto é, sob a forma de juros como remuneração, que serão definidos *a priori*, e com um prazo de vencimento). Isso significa que o pagamento de juros não está dependente do lucro obtido pela sociedade.<sup>8</sup> Por sua vez, os rendimentos

---

<sup>4</sup>ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial: Das Sociedades*, Vol. II, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2022, p.260.

<sup>5</sup>DOMINGUES, Paulo de Tarso, *O Financiamento Societários pelos Sócios (E o seu reverso)*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2022, p.15.

<sup>6</sup>RODRIGUES, Pedro Neto, *O Regime Jurídico-Fiscal da Subcapitalização: Do seu Âmbito e Alcance*, *Fiscalidade* / ISSN 0874-7326., n.º 21 (Jan.-Mar. 2005), pp. 43-72.

<sup>7</sup>NABAIS, José Casalta, *Introdução ao Direito Fiscal das Empresas*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2018, pp.48-54.

<sup>8</sup>SCHERLEITENER, Moritz, *Addressing Tax Arbitrage with Hybrid Financial Instruments: A Multidisciplinary Study and Proposal for Developed and Developing Countries*, Vol. 54, Países Baixos, IBFD Doctoral Series, 2020, p.37.

resultantes de capitais próprios não têm associados prazos de vencimento, tal como também não estão obrigados ao pagamento de prestações regulares, como nos juros, assim sendo a sua remuneração depende da verificação de uma performance societária positiva.<sup>9</sup>

Ademais, outro traço caracterizador dos rendimentos de capitais alheios prende-se com o direito subjetivo de crédito, que é conferido ao credor do empréstimo. Ou seja, ao credor é-lhe conferida prioridade face aos demais credores na satisfação da sua pretensão pecuniária. De forma diametralmente oposta, aos sócios não é concedido o direito ao reembolso do seu investimento inicial na empresa, razão pela qual este tipo de financiamento não é considerado um passivo, com reflexão contabilística, contrariamente ao que ocorre com o financiamento por capitais alheios.<sup>10</sup> Assim, os sócios são quem incorrerá em maiores riscos económicos pelo desenvolvimento da atividade societária, contudo, no reverso da medalha, serão quem obterá os maiores retornos económicos dessa atividade. Ao contrário, os rendimentos de capitais alheios apresentam um risco reduzido para a entidade credora.<sup>11</sup>

A última nota distintiva traduz-se na influência que os sócios exercem na gestão da empresa, uma vez que beneficiam de direito de voto nas deliberações societárias, o que já não ocorre no caso dos credores societários.<sup>12</sup> Todavia, denote-se que, atualmente, tal diferença tem vindo a dissipar-se, dada a assunção, por parte dos credores de um controlo cada vez maior sobre as escolhas de gestão da vida societária.<sup>13</sup>

Para além disso, esses traços diferenciadores revelar-se-ão importantes, aquando da presença de instrumentos financeiros de carácter híbrido, isto é, instrumentos que apresentam características mistas de ambos os rendimentos<sup>14</sup>, como é o caso das ações preferenciais sem voto e das obrigações convertíveis, entre outros.<sup>15</sup> A qualificação destes instrumentos como sendo de capitais próprios ou alheios, raramente se revelará simples. Assim exige-se uma maior complexificação da lei fiscal, de maneira a conseguir dar

---

<sup>9</sup>EIKMANN, Benedikt, *Tax Deductibility of Interest Payments: Political Reasons for the Preferential Treatment of Debt in European Tax Systems*, Ludwig Maximilian University of Munich, 26/nov/2015, p.6, DOI: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2695825](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2695825). Vide OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Corporate Finance*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 39.

<sup>10</sup>DOMINGUES, Paulo de Tarso, *O Financiamento ...*, cit., pp.20-21. Vide SCHERLEITNER, Moritz, *Addressing Tax Arbitrage...*, cit., pp.36-37.

<sup>11</sup>DOMINGUES, Paulo de Tarso, *O Financiamento...*, cit., p.18.

<sup>12</sup>DOMINGUES, Paulo de Tarso, *O Financiamento ...*, cit., p.21 e OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Corporate...*, cit., p.26.

<sup>13</sup>DOMINGUES, Paulo de Tarso, *O Financiamento...*, cit., p.22.

<sup>14</sup>MOOIJ, Ruud A de, *Tax Biases...cit.*, 496.

<sup>15</sup>OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de...*, cit., p.30.

resposta sobre qual das características é considerada predominante *in casu*, e por sua vez, determinar se haverá, ou não, lugar a dedutibilidade em sede de imposto sobre o rendimento das sociedades.<sup>16</sup>

Em suma, a nível societário, quer se opte pelo financiamento por dívida quer por capitais próprios, cada qual trará as suas vantagens e desvantagens, cabendo à sociedade avaliar qual o tipo de financiamento que se adequa melhor à suas necessidades naquele exato momento.

### **3. O PESO DO ELEMENTO FISCAL NA DECISÃO DE FINANCIAMENTO SOCIETÁRIO**

A par das diferenças societárias acima explanadas, também o elemento fiscal não é de somenos, e merece reflexão pelo peso que representa na tomada de decisão a adotar pelas empresas. Nesse sentido, muitos sistemas fiscais<sup>17</sup> conferem um tratamento fiscal preferencial aos rendimentos provenientes de dívida, por contraponto ao conferido aos rendimentos do capital próprio o que acaba por influenciar a decisão das empresas sobre o modo de financiamento. Deste modo, o tratamento desigualitário, a nível fiscal, entre ambos os rendimentos de capitais constitui a pedra angular do problema do “*Debt-Equity Bias*”.

A respeito da influência do elemento fiscal nas escolhas societárias importa atender nas palavras de MARTINS sobre o princípio da eficiência: “(...) *as escolhas dos agentes económicos não deveriam ser influenciadas pelo tratamento fiscal de diversas formas de organização, de diferentes formas de financiamento ou de outros fatores que contribuem para a falta de neutralidade fiscal*”.<sup>18</sup> Pese embora as palavras do Autor, o certo é que existe falta de neutralidade fiscal a favor do dívida, que acaba por favorecer o endividamento das empresas. Essa vantagem fiscal traduz-se na possibilidade de dedução dos juros da dívida na matéria coletável, a qual resultará numa diminuição do montante

---

<sup>16</sup>OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de...cit.*, pp.151-152. MOOJI, Ruud A de, *Tax Biases...*, cit., p.496.

<sup>17</sup>FATICA, Serena; Thomas, HEMMELGARN; Gaëtan, NICODÈME, *The Debt-Equity Tax Bias: consequences and solutions*, Taxation Papers, working paper, nº 33, 2012, p.2.

<sup>18</sup>MARTINS, António, *O tratamento fiscal dos rendimentos do capital próprio e da dívida: a limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros em sede de IRC*, Boletim de ciências económicas, Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes, Volume LVII Tomo II, Coimbra, 2014, p.2123.

de imposto sobre os rendimentos empresariais a pagar, o que não acontece com os capitais próprios.<sup>19</sup>

Destarte, embora o meio produtivo utilizado (i.e., o capital) e o resultado económico da atividade empresarial sejam os mesmos, o facto de os juros serem considerados um custo dedutível à atividade produtiva da empresa e, tal facto, não se verificar com os rendimentos de capitais próprios, cria uma distorção entre *debt* e *equity*. Contudo, de referir que, do ponto de vista fiscal, esse tratamento desigualitário não se sustenta em nenhuma teoria, uma vez que não é encontrada nenhuma evidência que aponte no sentido do financiamento por capitais próprios ser mais desejável que por capitais alheios e vice-versa, como bem aponta SCHÖN.<sup>20</sup> À mesma conclusão chegou JACOBS<sup>21</sup> que afirma que a escolha sobre o modo de financiamento depende de uma multiplicidade de fatores, designadamente, quais as taxas aplicáveis em cada caso, como funciona a dupla tributação nos países em causa, tanto para os dividendos como para os juros; se a subsidiária é lucrativa ou não, etc.

Em suma, tendo em conta os pressupostos que acima aludimos, constata-se que empresas sujeitas a uma carga fiscal mais elevada, principalmente grupos multinacionais, tendem a recorrer mais ao financiamento por capitais alheios devida à significativa poupança fiscal que lhes é possível lograr.<sup>22</sup> Compreendamos, no capítulo seguinte, *rationale* deste problema.

#### **4. RATIONALE DO PROBLEMA DEBT-EQUITY BIAS**

Historicamente, o *rationale* que subjaz à diferença de tratamento a nível fiscal entre rendimentos remonta à influência exercida por outros ramos do Direito, como é o caso, por um lado do Direito Comercial, quer por outro do Direito Civil. Esses ramos do Direito já teciam linhas divisórias entre, por um lado, os interesses dos credores, presentes nas

---

<sup>19</sup>*Ibidem.*, pp 21219-20120.

<sup>20</sup> SCHÖN, Wolfgang, *The future of legal capital*, European Business Organization Law Review, 5:429-448, 2004, p. 437.

<sup>21</sup> JACOBS, Otto H, *Steuerliche Vorteilhaftigkeit des Einsatzes von Eigen- oder Fremdkapital bei der international Konzernfinanzierung*, Stuw 1996/1, pp. 26 e seguintes.

*Vide* BUNDGAARD, Jakob, Michael, TELL *The Preference of Debt over Equity for Tax Purposes in Capítulo 2 The Corporate Taxation, Group Debt Funding and Base Erosion: New Perspectives on the EU Anti-Tax Avoidance Directive*, Wolters Kluwer, 2020, pp.24-25.

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de...*, cit., p.38. *Vide* GRAHAM, John R., *Taxes and Corporate Finance: A Review*, Review of Financial Studies 16:4 (Winter 2003), 29/maio/2003, p.43.

obrigações contratualmente acordadas, e por outro, os interesses dos sócios, titulares de participações sociais da empresa, como aludimos no primeiro capítulo.<sup>23</sup>

Primordialmente, a principal justificação para esta distorção assenta, no facto de os juros serem considerados custos que oneram a atividade societária, ao passo que os rendimentos de capitais próprios, ou seja, os dividendos, espelham o lucro que a empresa obteve na prossecução da sua atividade económica<sup>24</sup>. Na mesma linha, no plano contabilístico os juros também são encarados como um encargo para a empresa, contrariamente aos dividendos.<sup>25</sup> Segundo o teorema de *Modigliani-Miller* (M&M), num mercado eficiente e livre de distorções de informação, a escolha entre as duas formas de financiamento revelar-se-ia indiferente no que toca à determinação do valor da empresa.

Contudo, anos mais tarde, os Autores viriam a corrigir o teorema, reconhecendo que o mercado não é perfeito e enfrenta uma série de pressupostos, que condicionam a decisão sobre a estrutura de capitais, entre os quais, os impostos que lhe estão associados, os custos de insolvência, custos de agência e informação assimétrica.<sup>26</sup> Já Autores como DEVEREUX e GERRITSEN<sup>27</sup> defendem que, do ponto de vista económico, não existem razões legais objetivas que legitimem essa desigualdade de tratamento entre rendimentos, uma vez que ambos são retornos de capital. Diametralmente oposta, existem sim razões, para que haja uma paridade de tratamento, em virtude dos custos administrativos associados<sup>28</sup>.

Em teoria, não existe um *debt-equity ratio* preferencial que as empresas devem adotar de forma imutável e transversal a todos os setores, uma vez que qualquer opção de financiamento revelar-se-ia socialmente eficiente.<sup>29</sup> Ademais, e de modo a dissecar o *rationale* subjacente a este problema, importa atender nas diferenças de tratamento entre juros e dividendos, ao nível do imposto sobre os rendimentos individuais. Desde logo, e

---

<sup>23</sup>BARROS, José Pedro, *Debt Bias enquanto instrumento de planeamento fiscal*, Tese de Mestrado com especialização em Direito Fiscal, Lisboa, FDUL, 2018, p.7.

<sup>24</sup>EIKMANN, Benedikt, *Tax Deductibility...*, cit., p. 6.

<sup>25</sup>MOOIJ, Ruud A de, *Tax Biases...*, cit., pp 496-497.

<sup>26</sup>Para maiores desenvolvimentos vide MODIGLIANI, Franco; Merton H., MILLER, , *The cost of capital, corporate finance and the theory of investment*, The American Economic Review, Vol. XLVIII, nº 3, junho 1953.

<sup>27</sup>DEVEREUX, Michael; Aart, GERRITSEN , *The tax treatment of debt and equity*, in Albregtse, DA, and Kavelaars, P, (eds.), *Naar een Europese winstbelasting*, Papers uitgebracht ter gelegenheid van het jubileumcongres in verband met het 40-jarig bestaan van het FiscaalEconomisch Instituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam, Kluwer, Deventer, 2010, pp. 67-74.

<sup>28</sup>FATICA, Serena; Thomas, HEMMELGARN; Gaëtan, NICODÈME, *The Debt-Equity Tax...*, cit., p.5-6.

<sup>29</sup>MARRES, Otto; Dennis, WEBER, *Tax Treatment of Interest for Corporations*, Países Baixos, IBFD, 2012, pág.47.

de um modo geral, os dividendos beneficiam de um regime fiscal mais favorável do que os juros.<sup>30</sup>

Assim, ao nível da tributação sobre os rendimentos singulares, os dividendos são objeto de uma dupla tributação económica<sup>31</sup>. Isto significa que, quem distribui os dividendos não consegue deduzir esse valor no rendimento tributável da sociedade e é, em primeiro lugar, tributado na esfera da sociedade, e depois o mesmo rendimento é, novamente, tributado na esfera dos sócios. Ao contrário, no caso dos juros quem paga pode deduzir esse valor no montante de imposto a pagar pela sociedade, sendo tal rendimento, posteriormente, tributado na esfera do recetor dos juros (credor).<sup>32</sup>

Por conseguinte, como forma de atenuar a dupla tributação económica<sup>33</sup>, no caso de o investidor ser uma pessoa coletiva, os rendimentos poderão estar isentos de tributação, que tanto pode ser parcial ou total, designadamente poder-se-á aplicar o regime da *participation exemption*, mediante a verificação de determinados pressupostos.<sup>34</sup> Já no caso de o investidor ser uma pessoa singular, o tratamento fiscal conferido aos dividendos variará consoante a opção legislativa adotada em cada EM, uma vez que nem todos os Estados têm um sistema que permita atenuar a dupla tributação económica dos dividendos.<sup>35</sup>

A título de exemplo, na Áustria, os dividendos e juros são tributados da mesma forma ao nível do imposto sobre os rendimentos singulares, no caso 27,5%<sup>36</sup>, ao passo que em Portugal, como mecanismo de atenuação da dupla tributação económica dos dividendos, consagrou-se um englobamento parcial desse rendimento<sup>37</sup>. No entanto, de acordo com GRAHAM, a desvantagem com que os juros se defrontam situar-se-ia entre 1/3 e 1/2 da vantagem que estes beneficiam em matéria do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas. Em suma, embora estejam em desvantagem ao nível individual, a vantagem

---

<sup>30</sup>SCHERLEITNER, Moritz, *Addressing Tax Arbitrage...*, cit., p.43.

<sup>31</sup>PEREIRA, Paula Rosado, *Manual de IRS*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, p.169.

<sup>32</sup>GRILLI, Stefano., *Allowance for Growth and Investment*, in chapter 4, *The EU Common Consolidated Corporate Tax Base: Critical Analysis*, Eucotax Series on European taxation, nº 58, Wolters Kluwer, 2017, pp. 31-47. Vide EIKMANN, Benedikt, *Tax Deductibility...*, cit., p. 4.

<sup>33</sup>Para maiores desenvolvimentos vide XAVIER DE BASTO, José Guilherme, *IRS – Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, Coimbra editora, 2007, pp. 258 a 283.

<sup>34</sup>BARROS, José Pedro, *Debt Bias enquanto instrumento...*, cit., pp-41-44; Vide SCHERLEITNER, Moritz, *Addressing Tax Arbitrage...*, cit., p.43.

<sup>35</sup>SCHERLEITNER, Moritz, *Addressing Tax Arbitrage...*, cit., p.44.

<sup>36</sup>Alguns Estados têm um sistema clássico, que tributa em separado sociedades e sócios, não eliminando a dupla tributação económica. Nesse sentido vide SCHERLEITNER, Moritz, *Addressing Tax Arbitrage...*, cit., pp.44-46.

<sup>37</sup>Art.40 do Código do Imposto sobre os Rendimentos Singulares (CIRS).

fiscal concedida aos juros, ao nível do imposto sobre os rendimentos empresariais, continua a colocá-los numa posição mais atrativa face aos dividendos.<sup>38</sup>

## 5. O FINANCIAMENTO POR CAPITAIS ALHEIOS COMO FORMA DE PLANEAMENTO FISCAL

Como corolário do enviesamento do tratamento fiscal conferido a ambos os rendimentos de capitais, a par da ausência de harmonização em matéria tributária entre os vários países, estão criadas condições para o despoletar de manobras de planeamento fiscal internacional, com vista à erosão da base tributável.<sup>39</sup> Com efeito, uma técnica de planeamento fiscal consiste no método *thin capitalisation*<sup>40</sup><sup>41</sup>, que se traduz na utilização desproporcional dos juros face ao capital próprio. Através dessa técnica, os grupos multinacionais procuram deslocalizar os juros para países onde a tributação for mais elevada e os lucros para países onde a tributação sobre os rendimentos empresariais for mais baixa<sup>42</sup>.

Por essa razão, têm sido ensaiadas um conjunto de soluções para combater tal fenómeno. Tomemos como exemplo as regras de subcapitalização<sup>43</sup>, segundo as quais através de presunções inilidíveis proíbem a dedutibilidade dos juros, quando estes ultrapassassem uma determinada proporção face ao capital próprio, para efeitos da determinação do lucro tributável.<sup>44</sup> Acresce à proibição de dedutibilidade dos juros o facto de, alguns Estados-Membros chegarem a prever a requalificação do excesso de juros em dividendos, como era o caso da Alemanha, que mereceu a atenção do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, uma vez que estava em causa a liberdade de estabelecimento

---

<sup>38</sup>FATICA, Serena; Thomas, HEMMELGARN; Gaëtan, NICODÈME, *The Debt-Equity Tax...*, cit., p.7; Vide MARRES, Otto; Dennis, WEBER, *Tax Treatment of Interest...*, cit., p.30.

<sup>39</sup>De notar que existem outras formas de utilização do *debt bias* como forma de planeamento fiscal, as quais não teremos oportunidade de desenvolver, designadamente, os *offshore loan structures*, *interest-free loans* e *debt push-down strategies*.

<sup>40</sup>FERIA, Rita de la; Ana Paula, DOURADO, *Thin Capitalization Rules in the Context of the CCCTB*, Oxford University Centre for Business taxation, 2008, p.1.

<sup>41</sup>SANCHES, J.L. Saldanha, *Os limites do Planeamento Fiscal: Substância e forma no Direito Fiscal Português, Comunitário e Internacional*, Coimbra Editora, 2006, p.299.

<sup>42</sup>DOURADO, Ana Paula, *The Interest Limitation Rule in the Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD) and the Net Taxation Principle*, Article EC Tax Review, 2017-3, p-1.

<sup>43</sup>Vide FISCAL AFFAIRS DEPARTMENT, *Debt Bias and Other Distortions: Crisis-Related Issues in Tax Policy*, International Monetary Fund, 12 Junho de 2009, p.13.

<sup>44</sup>DOURADO, Ana Paula, *Governança Fiscal Global*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2018, p.78.

no acórdão *Lankhorst-Hohorst*.<sup>4546</sup> A outra solução ao problema da subcapitalização consistiu na introdução das *earnings stripping rules* pelos EMs, isto é, regras de limitação à dedutibilidade dos juros que são aceites para efeitos fiscais, tendo como referência o EBIT ou EBITDA.<sup>47</sup>

Por outro lado, outra técnica de planeamento fiscal que explora a problemática em torno do *debt-equity bias*, traduz-se na utilização de instrumentos financeiros de carácter híbrido. O objetivo passa pelas empresas conseguirem beneficiar da dedução, em sede de imposto sobre os rendimentos empresariais, num Estado que qualifica esse rendimento como juro, e, da não tributação, noutro Estado que qualifica o mesmo rendimento como dividendo, originando situações de dupla não tributação.<sup>48 49</sup> Na realidade, as situações mencionadas *supra* são o resultado da ausência de harmonização entre os vários países europeus sobre qual deve ser o critério de qualificação da operação, no caso concreto, ou seja, se estamos perante características de crédito ou de capital, como refere XAVIER<sup>50</sup>.

## 6. CONSEQUÊNCIAS DO PROBLEMA *DEBT-EQUITY BIAS*

Depois de analisado o impacto do financiamento por capitais alheios como forma de planeamento fiscal, importará aludir às consequências da existência de um incentivo fiscal ao endividamento pelas empresas. Desde logo, o facto de empresas excessivamente alavancadas apresentarem uma situação de solvabilidade muito débil<sup>51</sup>, criando constricções ao desenvolvimento da sua atividade económica. Como bem salienta MARTINS o recurso excessivo ao endividamento pelas empresas: “(...) *amplia o efeito dos ciclos económicos recessivos em virtude do impacto da alavancagem (leverage) financeira nos resultados obtidos, e induz efeitos não negligenciáveis na solidez do setor*

---

<sup>45</sup>DOURADO, Ana Paula, *Governança Fiscal...*, cit., p.78. Ac. do TJUE, de 12 de dez. de 2002, C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*, §32.

<sup>46</sup>Em relação à subcapitalização vide o Ac. do TJUE, 13 de mar. de 2007, C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* §76-81; Ac. do TJUE, de 17 de jan. de 2008, C-105/07, *Lammers & Van Cleeff NV*, § 26-30; Ac. do TJUE de 3 out. de 2013, C-282/12, *Itelcar*, §33-40, Ac. do TJUE de 21 de dez. de 2016, C-593/14, *Damixa ApS*, §38-45.

<sup>47</sup>PWC NETHERLANDS, *Financing Options: Debt versus Equity, A Country Overview*, 2016, p. 10. DOI: <https://www.pwc.nl/nl/assets/documents/pwc-financing-options-debt-versus-equity.pdf> . Consultado em: 19/02/2023.

<sup>48</sup>DOURADO, Ana Paula, *Governança Fiscal...*, cit., pág.78.

<sup>49</sup>EUROPEAN COMMISSION, *Summary report of the responses received on the public consultation on factual examples and possible ways to tackle double nontaxation cases*, Directorate-General Taxation and Customs Union, TAXUD D1 D(2012), Brussels, 5 July 2012, p.15. DOI: [https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2016-09/summary\\_report\\_3.pdf](https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2016-09/summary_report_3.pdf). Consultado em: 19/02/2023.

<sup>50</sup>XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional – com a colaboração de: Clotilde Celorico Palma e Leonor Xavier*, 2ª edição atualizada, Coimbra, Almedina, 2020, pp.469-475.

<sup>51</sup>SCHERLEITENER, Moritz, *Addressing Tax Arbitrage...*, cit., p.80.

*financeiro, exposto a um elevado número de entidades empresariais muito fracamente capitalizadas.*”<sup>52</sup>

O problema tende a agudizar-se em tempos de maior crise financeira, altura em que os bancos restringem a concessão de empréstimos, tornando as empresas dependentes desses créditos mais vulneráveis a situações de insolvência.<sup>53</sup> A esse respeito, SCHERLEITENER afirma que: “(...) *if debt and equity were taxed the same, firms would solely weigh the advantages and disadvantages of different financing sources and choose an optimal financing mix*”.<sup>54</sup> O que significa que caso não existisse esse tratamento desigualitário entre ambas as formas de rendimentos, os operadores económicos tenderiam a ponderar melhor a decisão de financiamento.

Por fim, outra consequência prende-se com a existência dos instrumentos financeiros híbridos, através dos quais as empresas conseguem explorar as diferenças de tratamento entre ambos os rendimentos, sem ser necessário alterar o seu perfil de risco.<sup>55</sup> Além do mais, podemos apontar um conjunto de externalidades negativas, que afetam as empresas excessivamente endividadas, tais como, o risco sistemático, a probabilidade de insolvência e os custos sociais provocados pelas flutuações do ciclo da vida das empresas.<sup>56</sup>

Para além disso, o *debt bias* potencia a adoção de mecanismos de planeamento fiscal com recurso à subcapitalização, como vimos no capítulo anterior, o que configura uma grave ameaça às receitas estaduais, comprometendo o Bem-Estar (*Welfare*) do Estado.<sup>57</sup> Por último, o incentivo à dívida origina situações em que projetos de investimento, que à partida não seriam lucrativos, passam a sê-lo devido à possibilidade de dedução dos juros sobre o rendimento tributável do imposto.<sup>58</sup>

---

<sup>52</sup>MARTINS, António, *O tratamento fiscal dos rendimentos...*, cit., p.2133.

<sup>53</sup>HEMMELGARN, Thomas; NICODÈME, Gaetan, *The 2008 Financial Crisis and Taxation Policy*, Taxation Papers, No.20, 2010, p.37; Vide SCHERLEITENER, Moritz, *Addressing Tax Arbitrage...*, cit., p.63. Vide BRANZOLI, Nicola; Antonella, CAIUMI, *How effective is an incremental ACE in addressing the debt bias? Evidence from corporate tax returns*, International Tax and Public Finance (2020) 27:1485 – 1519, Springer, p.1486.

<sup>54</sup>SCHERLEITENER, Moritz, *Addressing Tax Arbitrage...*, cit., pp.82-83, contudo o Autor reconhece que esse argumento apresenta certas limitações.

<sup>55</sup>DEVEREUX, Michael, GERRITSEN, Aart, *The tax treatment of debt...*, cit., pp. 67-74.

<sup>56</sup>MOOIJ, Ruud A de, *Tax Biases...*, cit., pp.500-502.

<sup>57</sup>FATICA Serena, HEMMELGARN Thomas, NICODÈME Gaetan, *The Debt-Equity Tax...*, cit., p.10. Vide MOOIJ, Ruud A de, *Tax Biases...*, cit., p.501.

<sup>58</sup>FATICA, Serena; Thomas, HEMMELGARN; Gaëtan, NICODÈME, *The Debt-Equity Tax...*, cit., p.7.

## 7. POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA O PROBLEMA *DEBT-EQUITY BIAS*

Pese embora, os esforços levados a cabo em matéria desta problemática, vd. *supra* ponto 5 da dissertação, o certo é que permanecem ainda visíveis as assimetrias fiscais no tratamento do financiamento por dívida e capitais próprios. Assim, outras soluções têm sido propostas para tratar e reduzir esta distorção de tratamento, a nível fiscal, entre as quais, destacaríamos o sistema *CBIT* (*Comprehensive Business Income Tax*) e o sistema *ACE* (*Allowance for Corporate Equity*).

O sistema *CBIT*<sup>59</sup> traduz-se na impossibilidade de dedução<sup>60</sup> dos juros no montante de imposto a pagar, retirando a vantagem fiscal concedida ao financiamento por capitais alheios. Esse sistema levaria ao aumento das receitas tributárias arrecadadas pelos Estados e abriria caminho para a eliminação do imposto sobre os juros, dividendos e mais-valias na esfera pessoal do indivíduo, uma vez que todo o capital passaria a estar sujeito a tributação ao nível societário.<sup>61</sup> Todavia, no reverso da medalha, o *CBIT* provocaria o aumento dos custos do capital das empresas, conduzindo à diminuição do número de empresas consideradas rentáveis<sup>62</sup>.

Já o sistema *ACE*<sup>63</sup> caracteriza-se pela possibilidade de dedução de uma remuneração convencional do capital próprio no rendimento tributável, a par da já existente dedutibilidade dos juros.<sup>64</sup> Contudo, esse sistema apresenta inconvenientes, designadamente, o facto de originar um estreitamento da base tributável do imposto, diminuindo as receitas tributárias arrecadadas. Uma solução para o problema passaria pelo aumento da taxa de imposto sobre os rendimentos empresariais, no entanto tal situação desencadearia efeitos nefastos em termos da competitividade internacional das empresas.<sup>65</sup>

---

<sup>59</sup>Proposto pelo US Department of the Treasury (1992).

<sup>60</sup>MARRES, Otto; DENNIS, WEBER, *Tax Treatment of Interest...*, cit., p.52.

<sup>61</sup>CENTRE FOR EUROPEAN ECONOMIC RESEARCH (zew) GMBH, *The Effects of Tax Reforms to Address the Debt-Equity Bias on the Cost of Capital and on Effective Tax Rates*, in European Commission Taxation Papers, Working Paper, n.º 65, 2016, pp. 36-37. Vide CANHÃO, Duarte, *A Debt-Equity Bias no IRC: Sobre o Alcance da Assimetria e Seu Impacto na Estrutura e Operação do Imposto*, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal, UCP, Coimbra, setembro de 2021, p.28.

<sup>62</sup>MOOJI, Ruud A. de, Michael P., DEVEREUX, *Alternative Systems of Business Tax in Europe: An applied analysis of ACE and CBIT Reforms*, Taxation Papers, n.º 17, 2009, p.18. Vide DEVEREUX, Michael; Aart, GERRITSEN, *The tax treatment of debt...*, cit., pp. 67-74.

<sup>63</sup>Proposto em 1991 pelo Institute for Fiscal Studies.

<sup>64</sup>MARTINS, António, *O tratamento fiscal dos rendimentos...*, cit., p.2128.

<sup>65</sup>MOOJI, Ruud A.de; Michael P, DEVEREUX., *Alternative Systems of Business Tax...*, cit., pp.7-13.

Além disso, ESSERS<sup>66</sup> acrescenta que o *ACE* não permite eliminar na totalidade todas as assimetrias entre ambas as remunerações, dado que apenas é dedutível uma percentagem fixa do valor e não o montante total, como sucede nos juros. De notar que, ambos os sistemas requerem uma atuação concertada entre os vários Estados<sup>67</sup>, de maneira a evitar tentativas de deslocalização dos rendimentos para países, que não tenham esses sistemas implementados. Adicionalmente, ambas as soluções pautam-se por uma ideia de neutralidade no que toca às decisões marginais de investimento, dado que o elemento fiscal deixa de configurar um entrave na decisão de financiamento.<sup>68</sup>

Cumpre salientar que o *ACE*, contrariamente ao *CBIT*, chegou a ser implementando em alguns países<sup>69</sup>. Segundo o relatório da OCDE, em 2022, eram 8 as jurisdições com um sistema similar em vigor, a saber, o caso da Bélgica, Chipre, Itália, Liechtenstein, Malta, Polónia, Portugal e Turquia. Todavia, em alguns desses casos, a implementação do *ACE* foi marcada por avanços e recuos, com a perda de receitas tributárias como um fator preponderante na decisão, nomeadamente, nos casos da Croácia, Áustria e Itália (neste último caso referimo-nos à primeira tentativa de implementação do *ACE* em Itália, designada *Dual Income Tax, DIT*)<sup>70</sup>.

Posto isto, foi possível identificar diferentes modelos do mesmo sistema, por um lado a variante *Hard ACE* e, por outro, a variante *Soft ACE* ou incremental. Ao passo que no primeiro modelo, a base de cálculo assentava na totalidade do capital próprio, de acordo com as regras contabilísticas, para o segundo só importava as novas entradas de capital próprio feitas pelos sócios, que tivessem lugar após a entrada em vigor do sistema.<sup>71</sup> Este último modelo *ACE* correspondeu ao *DIT* em Itália e ao seu sucessor legislativo italiano, bem como na Áustria, Letónia e Portugal. Já o *Hard ACE* vigorou em países como a Bélgica, Brasil, Croácia e Liechtenstein.<sup>72</sup>

---

<sup>66</sup> ESSERS, Peter., *Group Debt Funding and Base Erosion: An Introduction in Corporate Taxation, Group Debt Funding and Base Erosion: New Perspectives on the EU Anti-Tax Avoidance Directive*, Kluwer Law International B.V., 2020, p.5.

<sup>67</sup> BRANZOLI, Nicola; Antonella, CAIUMI, *How effective is an incremental ACE...*, cit., p. 1486.

<sup>68</sup> MOOJI, Ruud A de, *Tax Biases.....*, cit., pp.502-504.

<sup>69</sup> CORPORATE TAX STATISTICS, OECD, Fourth Edition, p.17. DOI: <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/corporate-tax-statistics-fourth-edition.pdf>. Consultado em: 17/01/2023

<sup>70</sup> MARTINS, António, *O tratamento fiscal dos rendimentos...*, cit., pp.2128 a 2129; Vide MASSIMI, Francesco; Carlo, PETRONI, *Real-World ACE Reforms and the Italian Experience. Towards a General Trend?*, Intertax, Vol. 40, Issue 11, 2012, pp.633 a 634.

<sup>71</sup> ZANGARI, Ernesto, *Addressing the Debt Bias: A Comparison Between the Belgian and the Italian ACE Systems*, Taxation Papers, nº 44, 2014, p.42.

<sup>72</sup> Para maiores desenvolvimentos vide MASSIMI, Francesco, Carlo, PETRONI, *Real-World ACE Reforms...*, cit., pp. 634 a 641.

Não podemos deixar de salientar, que ao nível do ordenamento jurídico português com a entrada em vigor do OE para 2023<sup>73</sup>, surge um novo incentivo à capitalização das empresas (ICE), que veio revogar o regime de remuneração convencional do capital social (RCSS) e o sistema de dedução por lucros retidos e reinvestidos (DLRR). Este incentivo consiste numa dedução ao nível da matéria coletável de um montante equivalente a 4,5% sobre os aumentos líquidos dos capitais próprios elegíveis, já no caso de ser uma PME a taxa é de 5%.

Aqui chegados teceremos breves considerações sobre o sistema belga e italiano, devido ao maior enfoque que lhes é dado pela literatura a este propósito. Na Itália, tal como na Bélgica, a determinação da taxa de juro nocional aplicada no *ACE* não revelou ser um caminho retilíneo, registando flutuações entre 4.75% e 1.3%. Inclusive o *ACE* chegou a ser abolido em 2019, contudo acabou por ser reintroduzido no OE italiano para 2020. Mais recentemente, a taxa de juro nocional aplicável fixava-se em 1.3%.<sup>74</sup>

Diametralmente oposta, a variante *Hard ACE* que vigorou na Bélgica, em 2018, acabou por ser substituída por um *ACE* incremental, muito por causa do impacto negativo provocado nas receitas do Estado belga.<sup>75</sup> Já em 2021, a taxa de juro nocional aplicada na Bélgica era de 0,0%, o que resultou num sistema *ACE* sem efeitos, e uma taxa de 0,34% para as PMEs.<sup>76</sup>

Assim, cada modelo revelou ter impactos diferentes no OE, quer a médio ou longo prazo. Desde logo, o *ACE* incremental demonstrou trazer maiores vantagens, uma vez que a perda de receitas estaduais será menor num curto prazo, sendo por isso mais apelativo aos países.<sup>77</sup> A par destes sistemas, mas com menor destaque na literatura do que os dois anteriores, razão pela qual não serão aqui objeto de análise, temos o sistema

---

<sup>73</sup>Orçamento do Estado para 2023, Lei n.º 24-D/2022, art.34.ºD. DOI: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2022-205695052>.

<sup>74</sup>OECD TAX DATA BASE EXPLANATORY ANNEX, *Part II Taxation of corporate and capital income*, Document updated May 2022. DOI: <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/tax-database/corporate-and-capital-income-tax-explanatory-annex.pdf>. Consultado em: 16/01/2023.

*Vide* INTERNATIONAL TAX ITALY HIGHLIGHTS 2022, Updated January 2022, Deloitte. DOI: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-italyhighlights-2022.pdf> Consultado a 16/01/2023.

<sup>75</sup>OECD TAX DATA BASE EXPLANATORY ANNEX, *Part II Taxation of corporate ...*, cit., p.4.

<sup>76</sup>CORPORATE TAX STATISTICS, Fourth Editions, OECD, p.17. DOI: <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/corporate-tax-statistics-fourth-edition.pdf>. Consultado em: 16/01/2023.

<sup>77</sup>ZANGARI, Ernesto, *Addressing the Debt Bias: A Comparison ...*, cit., p.43.

*ACC (Allowance for Corporate Capital), COCA (Cost of Capital Allowance) e o sistema Cash-flow Taxation.*<sup>78</sup>

Em jeito de conclusão, o *ACE* revelou ser o sistema mais aclamado como sendo a melhor solução para a eliminação da distorção dívida-capitalis próprios, tendo-se registado uma diminuição do *ratio* de endividamento das empresas<sup>79</sup>, a acrescer à vantagem de já ter sido experienciado em vários países. No entanto, após análise aos sistemas belga e italiano, pudemos constatar que, mais recentemente, o *ACE* não se tem revelado um sistema muito apelativo para as empresas, em virtude das baixas taxas de juro nocional aplicáveis.

Corroborando a ideia de que o *ACE* é o modelo mais viável, a Comissão Europeia a 25 de outubro de 2016 apresentou uma proposta comunitária de uma Base Fiscal Comum de Tributação das Sociedades, CCCTB<sup>80</sup> (*Consolidated Common Corporate Tax Base*), prevendo a inclusão de um sistema similar àquele, de seu nome, *AGI (Allowance for Growth and Investment)*. Este sistema previa a dedutibilidade de uma percentagem sobre o aumento ou diminuição do capital próprio do contribuinte.<sup>81</sup> Sem embargo desse projeto não ter passado pelo crivo de aprovação de todos os EMs, a verdade é que, recentemente, a Comissão Europeia encetou novos esforços de combate à problemática *debt-equity bias*, que abordaremos no capítulo seguinte.<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup>Para maiores desenvolvimentos *vide* CANHÃO, Duarte, *A Debt-Equity Bias no IRC...*, *cit.*, pp.29 a 32.

<sup>79</sup>BRANZOLI, Nicola; Antonella, CAIUMI, *How effective is an incremental ACE...*, *cit.*, p. 1508.

<sup>80</sup>Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base, Strasbourg, 25/10/2016 COM(2016) 685 final 2016/0337 (CNS). DOI: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:50e07d41-9b7f-11e6-868c-01aa75ed71a1.0002.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:50e07d41-9b7f-11e6-868c-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF). Consultado em: 11/01/2023

<sup>81</sup>Para maiores desenvolvimentos *vide* GRILLI, Stefano, *Allowance for Growth and Investment...*, *cit.*, pp. 31-47.

<sup>82</sup>VAN HULTEN, L.C.; J.J.A.M, KORVING; A., NOLTEN, *European Union- DEBRA: A Good Idea?*, Finance and Capital Markets (formerly Derivatives & Financial Instruments), vol.23, IBFD, 2022, pp.5 e 6.

## 8. PROPOSTA DEBRA

### 8.1. Análise à proposta de Diretiva

Entretanto, a 11 de maio de 2022, a Comissão Europeia apresentou uma proposta de Diretiva de seu nome “*Debt-Equity Bias Reduction Allowance*”, DEBRA ou proposta de Diretiva, com vista a debelar a distorção de tratamento, em sede fiscal, entre dívida e capitais próprios. Esta surge no âmbito de uma comunicação da Comissão intitulada “Uma tributação das empresas para o século XXI”, com o objetivo de promover um sistema de tributação das empresas sólido, eficiente e justo no seio da UE.<sup>83</sup>

Em causa está a possibilidade de uma dedução, para efeitos do imposto sobre os rendimentos empresariais, relativa aos aumentos de capitais próprios, bem como a introdução de novas regras em matéria de limitação da dedutibilidade fiscal dos sobrecustos de empréstimos obtidos. Ademais, quanto ao âmbito de aplicação da DEBRA, este revela-se bastante alargado, uma vez que não se aplica somente a empresas residentes num dos EMs, mas também a empresas que, embora não sejam residentes na UE, tenham um estabelecimento estável (EE) localizado no território europeu. Por outras palavras, não será necessário estar-se na presença de uma empresa europeia para que esta possa beneficiar da DEBRA, basta apenas ter um estabelecimento estável sito na UE.<sup>84</sup>

Adicionalmente, estão fora do escopo da Diretiva as entidades financeiras, uma vez que, quanto à proporção de capitais próprios face à dívida, essas entidades já dispõem de regulamentação específica.<sup>85</sup> Caso contrário, o encargo económico suportado por essas entidades revelar-se-ia demasiado oneroso.<sup>86</sup> Contudo, importa sublinhar que, a lista onde constam as entidades financeiras excluídas da DEBRA não está em linha com a lista prevista na ATAD 1<sup>87</sup>, levantando problemas ao nível da coordenação entre as políticas comunitárias.<sup>88</sup>

Além do capítulo dedicado à dedução relativa aos capitais próprios e juros, sobre o qual nos debruçaremos de seguida, a DEBRA apresenta um capítulo relativo à obrigação de monitorização e comunicação de informações por parte dos EMs à Comissão, para

---

<sup>83</sup>Cfr. proposta de Diretiva 2022/0154 de 22/05/2022, Exposição de Motivos, p.2.

<sup>84</sup>Cfr. o art. 1 da proposta de Diretiva 2022/0154 de 22/05/2022.

<sup>85</sup>Cfr. o art. 2 da proposta de Diretiva 2022/0154 de 22/05/2022.

<sup>86</sup>Cfr. Exposição de motivos, p.8.

<sup>87</sup>Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016.

<sup>88</sup>LEDURE, David; Deré, PIETER; Michäel, VAN DER VELDEN; Caroline, BASTIAENS, *DEBRA: All That Glitters Is Not Gold*, Bulletin for International Taxation, IBFD, November, 2022, p.522.

efeitos do seu acompanhamento.<sup>89</sup> Por último, importa ressaltar que, mediante aprovação, a transposição da proposta de Diretiva deverá ocorrer até ao dia 31 de dezembro de 2023, excetuando os casos dos países que já disponham, no seu ordenamento interno, de regras que prevejam uma dedução ao nível dos capitais próprios.<sup>90</sup>

## 8.2. Reflexão crítica sobre a Debra

A DEBRA assenta na conjugação de duas componentes: por um lado, a possibilidade de dedução de um juro nocional relativo ao capital próprio, e por outro lado, na implementação de novas regras de limitação à dedutibilidade dos juros, a acrescer às regras do art. 4 da ATAD 1. Por razões organizativas, iremos refletir sobre cada componente de forma independente, partindo, em primeiro lugar da análise ao benefício em sede dos capitais próprios e, de seguida, para as novas regras sobre a dedutibilidade dos juros.

Esta proposta de Diretiva, mais não é do que, a possibilidade de proceder a uma dedução aos capitais próprios da base tributável até 30% do EBITDA do contribuinte. Posto isto, importa atender na estrutura do cálculo subjacente à proposta. Em causa está a multiplicação da base de dedução relativa aos capitais próprios (em inglês, *allowance base*) por uma taxa de juro sem risco a dez anos para a moeda em causa (i.e. taxa de juro nocional, ou, em inglês, *notional interest rate*), acrescida de um prémio de risco.<sup>91</sup> Além disso, a base do cálculo resulta da diferença entre o capital próprio líquido<sup>92</sup> existente no final do ano fiscal em causa e o capital próprio existente no ano fiscal anterior.

Em termos da definição de capitais próprios prevista na proposta *supra* esta assenta na Diretiva 2013/34 UE (Diretiva Contabilística)<sup>93</sup>. Logo, os capitais próprios correspondem à soma do capital realizado, da conta dos prémios de emissão, da reserva de reavaliação, e de reservas<sup>94</sup>, e, por fim dos resultados transitados. No entanto, será

---

<sup>89</sup>Cfr. o art. 7 da proposta de Diretiva 2022/0154 de 11/05/2022.

<sup>90</sup>Caso da Bélgica, Chipre, Itália, Malta, Polónia e Portugal. Cfr. Exposição da proposta de Diretiva 2022/0154 de 11/05/2022, pp.11-12.

<sup>91</sup>Cfr. n.º 1 e 2 do art.4.º da proposta de Diretiva *suprarreferida*.

<sup>92</sup>A DEBRA define “capitais próprios líquidos” como a diferença entre os capitais de um contribuinte e a soma do valor fiscal da sua participação social no capital de empresas associadas e das suas próprias ações, *vide* art.3, §.7 da proposta de Diretiva *supra*.

<sup>93</sup>Cfr. exposição de motivos p.8 da proposta de Diretiva e nota de rodapé n.º 9.

<sup>94</sup>Cfr. nota de rodapé n.º 10 da proposta de Diretiva 2022/0154 de 11/05/2022.

necessário coordenar essa noção de capitais próprios com a noção vigente noutros países com sistemas *ACE* implementados.<sup>95</sup>

Atendendo, ao caso concreto dos EEs, levanta-se a questão desta proposta de Diretiva não clarificar em que termos deverá ser determinado o capital próprio líquido dos EEs. Para além disso, poderão surgir situações de dupla dedução a respeito dos capitais próprios de um EE e da sua sede (*head office*), ambos localizados na mesma jurisdição, o que por sua vez implicará maiores perdas de receitas nesse Estado.<sup>96</sup> Posto isto, seria importante uma maior clarificação no que toca à aplicação da DEBRA nos EEs.

Assim, após um aumento no capital próprio da sociedade, a dedução será concedida durante 10 períodos fiscais consecutivos<sup>97</sup>. O objetivo consiste em aproximar-se do prazo de vencimento da maioria da dívida, enquanto limita o impacto causado no orçamento dos EMS<sup>98</sup>. No fundo, o contribuinte terá direito à dedução no ano em que se registar o aumento nos capitais próprios e nos 9 anos posteriores. De notar que, à semelhança do *AGI* da proposta CCCTB<sup>99</sup>, também na DEBRA se optou pela adoção de um modelo incremental, ao invés de ser considerada a totalidade dos capitais próprios como ocorre no *Hard ACE*.

No entanto, a DEBRA prevê a existência de uma regra de recaptura. Isto significa que caso se constate uma diminuição dos capitais próprios da empresa, e o contribuinte já tenha beneficiado *a priori* de uma dedução sobre os capitais próprios, ao abrigo das regras desta Diretiva, um montante proporcional tornar-se-á tributável durante dez períodos consecutivos. Salvo os casos em que o contribuinte prove que essa diminuição se deveu a prejuízos contabilísticos<sup>100</sup> ou uma obrigação legal para reduzir o capital.<sup>101</sup> Saliente-se o facto da DEBRA não concretizar quais os cenários que configuram uma

---

<sup>95</sup>PwC, *PwC response to the European Commission's request for feedback on the Debt-equity bias reduction allowance (DEBRA) proposal for a Directive*, 29 de julho de 2022, p.4. DOI: <https://www.pwc.com/gx/en/about/pdf/pwc-submission-to-debra-feedback-statement.pdf>. Consultado em: 1 de fevereiro de 2023.

<sup>96</sup>PwC, *PwC response to the European Commission's request ...*, cit., p.4/13; Vide DIETRICH, Marco; Cormac, GOLDEN, *DEBRA (& ILR) – The Commission's New Tax Initiative to Create a Level Playing Field for Debt and Equity*, European Taxation, IBFD, October, 2022, p. 427.

<sup>97</sup>Cfr. nº 1 e 2 do art.4º da proposta de Diretiva *supra* e exposição de motivos p.8 e 9.

<sup>98</sup>Art. 4º da proposta de Diretiva *supra*. Vide p.9 da exposição de motivos da proposta de Diretiva.

<sup>99</sup>Cfr. nº 3 e 3 do art.11 da proposta CCCTB de 25/10/2016 COM(2016)685 final.

<sup>100</sup>Por exemplo, questiona-se se uma perda resultante de uma reavaliação enquadrar-se-ia nessa exceção. Vide PwC, *PwC response to the European Commission's request ...*, cit., p.5.

<sup>101</sup>Cfr. nº 3 do art. 4 da proposta de Diretiva. Vide DIETRICH, Marco; Cormac, GOLDEN, *DEBRA (& ILR) – The Commission's New Tax ...*, cit., p. 428.

“obrigação legal de redução do capital”, bem como o que engloba o conceito de “prejuízos contabilísticos”, a que se alude o nº 3 do art. 4 da DEBRA<sup>102</sup>.

A esse propósito sufragamos as dúvidas dos Autores DIETRICH e CORMAC sobre se a regra de recaptura colidirá ou não com o princípio da proporcionalidade<sup>103</sup>, especialmente quanto ao crivo da necessidade<sup>104</sup>. Entendemos que a medida em causa ultrapassa o que é necessário para a prossecução da sua finalidade concreta, uma vez que existem outras medidas menos restritivas capazes de alcançar o mesmo objetivo. Desde logo o leque de exceções deveria ser mais alargado, dado que exclui a situação em que uma empresa, no âmbito do seu direito à liberdade de gestão da vida societária, opta pela distribuição dos dividendos obtidos.

Em termos da taxa de juro nocional esta compreende dois elementos: a taxa de juro sem risco e um acréscimo de um prémio de risco. A primeira taxa apresenta um prazo de vencimento de dez anos específico da moeda em causa, ao passo que a segunda poderá corresponder a 1%, aplicável na generalidade dos casos, ou, no caso de ser uma PME, 1,5%.<sup>105</sup> Essa diferenciação deve-se ao facto de as PMES enfrentarem maiores constrangimentos na obtenção de financiamentos do que as outras empresas.

Importa, agora, atender nas várias questões para as quais a DEBRA não confere uma resposta, a saber, caso se verifique uma alteração na taxa de juro sem risco qual deverá ser a taxa aplicável na dedução, será a taxa que vigorava à data em que ocorreu o aumento de capital próprio, ou, deverá ser a taxa atual? Ou, como é que se resolve a questão de, à data em que ocorre o aumento do capital próprio, a sociedade era considerada uma PME,

---

<sup>102</sup>*Ibidem*, p. 430.

<sup>103</sup>*Ibidem*, p. 428. Cfr. Sobre o princípio da proporcionalidade *vide* NOGUEIRA, João Félix Pinto, *O Direito Fiscal Europeu- O Paradigma Da proporcionalidade: A proporcionalidade como critério central da compatibilidade de normas tributarias internas com as liberdades fundamentais*, Coimbra Editora, Wolters Kluwer, 2010.

<sup>104</sup>Ac do TJUE de 17 de jul. de 1997, C-28/95, *A. Leur-Bloem*, §43-44. Ac. do TJUE de 9 de nov. de 2006, C-433/04; *Comissão Vs Bélgica*, §19. Ac. TJUE de 13 de dez. de 2005, C-446/03, *Marks & Spencer* §53-55; Ac. do TJUE de 11 de out. de 2007, C-451/05, *ELISA*, §82-83; Ac. do TJUE de 14 de set. de 2006, C-386/04, *Centro di Musicologia Walter Stauffer*, §32; Ac. do TJUE de 7 de set. de 2004, C-319/02, *Manninen*, §29. Atente-se ainda nas conclusões do Advogado-Geral EVGENI TANCHEV, apresentadas em 5 de dez. de 2018, nos processos apensados C-473/17 e C-546/17, *Repsol Butano SA e DISA Gas SAL* contra Administración del Estado, §78.

<sup>105</sup>Cfr. nº 2 do art. 4 da proposta de Diretiva *supra*. A Diretiva esclarece que, em matéria dos prémios de risco às PMES, os EMs não devem dispor de poder discricionário quanto à aplicação dessa taxa.

mas, durante o prazo de 10 anos, deixar de o ser? Nesses casos aplicar-se-á um prémio de risco de 1% ou continuaria 1,5%?<sup>106</sup>

Aderimos à visão dos Autores DETRICH e GOLDEN, que questionam se o prémio de risco de 1% aplicável à generalidade dos casos será o mais correto (do género “*one-size-fits all rate*” expressão utilizada por LEDURE *et al.*<sup>107</sup>), ou, por outro lado, na determinação do prémio de risco deveria ser tido em conta outros fatores. Em especial, o risco associado a fazer investimentos num determinado EM, a solvabilidade do mutuário, a maturidade do empréstimo, as taxas de juro prevalecentes no mercado e se existe alguma garantia associada ou não. Tudo condicionantes que são considerados nos juros da dívida e como tal também o deveriam ser com os investimentos de capitais próprios.<sup>108</sup>

Como referido *supra* a dedução só será admissível até 30% do EBITDA<sup>109</sup> do contribuinte relativamente a cada ano fiscal. Desse modo, os EMs devem assegurar que, em relação à parte da dedução que excede essa percentagem, o contribuinte possa fazer o reporte, por um período máximo de 5 anos. Contudo, a proposta não clarifica se será para considerar o EBITDA para efeitos contabilísticos, ou, se serão necessários alguns ajustamentos fiscais ao EBITDA, como esclarece o n.º 2 do art. 4 da ATAD 1<sup>110</sup>. Já se a dedução relativa aos capitais próprios for superior ao rendimento líquido tributável daquele contribuinte, os EMs devem assegurar o reporte do excesso da dedução, sem limite de tempo.<sup>111</sup>

A este propósito, há que destacar uma discrepância entre a exposição de motivos da proposta e a letra da Diretiva. Ao passo que a primeira refere que o reporte de 5 anos diz respeito à capacidade de dedução não utilizada, a segunda refere que o reporte de 5 anos aplica-se ao montante de dedução que ultrapasse o limite dos 30% do EBITDA. Nesse

---

<sup>106</sup> ISMER, Roland, *A Zebra or a Donkey? the European Commission's Proposal for a Debt-Equity Bias Reduction Allowance (DEBRA)*, EC Tax Review, 2022-4, p.167.

<sup>107</sup> LEDURE, D.; PIETER, D.; M., VELDEN VAN DER; C. BASTIAENS, *DEBRA: All That Glitters ...*, cit., p.524.

<sup>108</sup> DIETRICH, Marco; Cormac, GOLDEN, *DEBRA (& ILR) – The Commission's New Tax...*, cit., p. 427. Vide as diferentes taxas aplicáveis aos vários países consoante o risco que uma empresa enfrenta por desenvolver aí o seu negócio. DOI: [https://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New\\_Home\\_Page/datafile/ctryprem.html](https://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/datafile/ctryprem.html). Consultado em: 11/02/2023. Vide PWC, *PwC response to the European Commission's request ...*, cit., p.4/13. Cfr. LEDURE, D.; PIETER, D.; M., VELDEN VAN DER; C., BASTIAENS., *DEBRA: All That Glitters ...*, cit., p.524.

<sup>109</sup> Essa limitação está em concordância com o estipulado na ATAD quanto à dedutibilidade dos juros da dívida.

<sup>110</sup> Diretiva (UE) 2016/1164 do conselho de 12/07/2016; DIETRICH, Marco, Cormac, GOLDEN, *DEBRA (& ILR) – The Commission's New Tax...*, cit., p. 427.

<sup>111</sup> Vide a exposição de motivos da proposta de Diretiva 2022/0154 de 22/05/2022, p.10 e cfr. §.2 do n.º 1 do art. 4 da proposta de Diretiva.

sentido, a proposta de Diretiva devia clarificar em que termos deve ser aplicado o reporte de 5 anos<sup>112</sup>. Caso contrário, no nosso entender, frustrar-se-ia o princípio da segurança jurídica, segundo o qual as normas jurídicas devem ser claras, precisas e previsíveis nos seus efeitos, particularmente quando podem ter sobre os indivíduos e as empresas consequências desfavoráveis.<sup>113</sup>

Ademais, a DEBRA contém três regras específicas anti abuso que se aplicam conjuntamente com a cláusula geral anti abuso prevista no art. 6 da ATAD 1.<sup>114</sup> A primeira medida procura impedir a concessão do benefício da dedução relativa aos capitais próprios através de empréstimos entre empresas associadas, ou de transferência entre empresas pertencentes ao mesmo grupo de participações, ou de uma atividade empresarial, ou contribuições em numerário de uma pessoa residente para efeitos fiscais numa jurisdição que não troca informações com o Estado que pretende beneficiar da dedução.<sup>115</sup>

Não obstante, o nº 1 do art. 5 da proposta de Diretiva<sup>116</sup> poderá não se aplicar, mediante a apresentação de provas suficientes pelo contribuinte da existência de razões comerciais válidas<sup>117</sup>, bem como dessa operação não resultou uma duplicação da dedução relativa os capitais próprios.

Adicionalmente, a segunda medida anti abuso estabelece condições específicas para o aumento dos capitais próprios, decorrentes de contribuições em espécie, ou de investimentos em ativos. Por último, a terceira medida visa impedir a reclassificação do

---

<sup>112</sup>DIETRICH, Marco; Cormac, GOLDEN, *DEBRA (& ILR) – The Commission’s New Tax...*, cit., p. 428.

<sup>113</sup>Ac. do TJUE de 17 de jul. de 2008, C-347/06, *ASM Brescia SpA*, § 69; Ac. do TJUE de 29 de abr. de 2021, C-504/19, *Banco de Portugal*, § 51-52; Ac. do TJUE de 5 de jul. de 2012, C-318/10, *SIAT*, § 57-58; Ac. do TJUE de 3 de out. de 2013, C-282/12, *Itelcar* § 44; Ac. TJUE de 7 de jun. de 2005, C-17/03; *VEMW*, § 80; Ac. TJUE de 11 de jun. de 2015, C-98/14, *Berlington Hungary*, §76-81; Ac. TJUE de 16 de fev. de 2012, C-72/10 e C-77/10, Costa e Cifone, § 74-78.

<sup>114</sup>BETTENS, Dieter, *The DEBRA Directive and its interplay with Pillar 2*, Intertax, Vol.50, Issue 12, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2023, p.5.

<sup>115</sup>Cfr. Art. 5 da proposta de Diretiva. Atente-se, na seguinte situação, que não parece abrangida por esta medida anti abuso, descrita por BETTER, Dieter, *The DEBRA Directive and its interplay...*, cit., p.5: “*The rule does not prevent, for example, that Company A receives an equity injection for which it deducts an allowance on equity while, at the same time, Company A uses that injection to grant a loan to associated Company B that can deduct interest*”.

<sup>116</sup>Cfr. §.1 e 2 do nº 1 do art.5 da proposta de Diretiva *supra*.

<sup>117</sup>O recurso a este conceito já se encontrava previsto no nº 2 do art.6 da Diretiva (UE) 2016/1164 do conselho de 12/07/2016 e na alínea a) do nº 1 do art.15 da Diretiva 2009/133/CE do Conselho de 19 de outubro de 2009 relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, cisões parciais, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes e à transferência da sede de uma SE ou de uma SCE de um Estado-Membro para outro.

capital antigo como novo, para efeitos da dedução a respeito dos capitais próprios.<sup>118</sup> Contudo, a expressão “reorganização”, prevista no nº3 do art.5 da DEBRA, não se encontra definida, o que dificulta o entendimento sobre quais as situações que se consideram abrangidas por essa norma jurídica.<sup>119</sup>

De mais a mais, a respeito da segunda e terceira medidas anti abuso levanta-se a questão sobre a inexistência de uma norma similar à prevista no 2 parágrafo do nº 1 do art. 5. Por outras palavras, a DEBRA não prevê nenhuma norma que permita ao contribuinte refutar a existência de práticas abusivas, que se veja abrangido por força da aplicação daquelas disposições. Segundo jurisprudência do TJUE,<sup>120</sup> compete às autoridades fiscais nacionais demonstrar a existência de práticas abusivas por parte do contribuinte que deverá ter a possibilidade de afastar essa exclusão automática.<sup>121</sup>

Adicionalmente, a DEBRA traz consigo novas regras de limitação à dedutibilidade dos juros, que deverão ser adotadas, em paralelo, com as regras constantes da ATAD 1. A nova proposta vem limitar a dedução dos juros até 85% dos sobrecustos de empréstimos obtidos<sup>122</sup>, ou seja, 15% dos juros não serão dedutíveis para efeitos fiscais. Nos termos da DEBRA, em primeiro lugar, aplicar-se-ão as suas regras de limitação à dedutibilidade dos juros e de seguida, as regras do art. 4 da ATAD 1. Se da aplicação das regras da ATAD 1 resultar um montante dedutível inferior ao da DEBRA, o contribuinte poderá imputar a diferença a um período anterior ou posterior, em conformidade com o art. 4 da ATAD.<sup>123</sup>

Cumpre salientar que, as regras da ATAD 1 poderão vir a sofrer alterações consoante a implementação adotada em cada EM, nomeadamente, poder-se-ão registar regras diferentes em matéria do reporte de juros, o que tornará a harmonização com a DEBRA mais complexa.

---

<sup>118</sup>Proposta de Diretiva *supra*, nº 2 e 3 do art.5.

<sup>119</sup>DIETRICH, Marco; Cormac, GOLDEN, *DEBRA (& ILR) – The Commission’s New Tax...*, cit., p. 430.

<sup>120</sup>Cfr. Ac. do TJUE de 7 de set. de 2017, C-6/16, *Eqiom SAS*, §. 32 a 36; Ac. do TJUE de 8 de mar. de 2017, C-14/16, *Euro Park Service*, §. 54-55; Ac do TJUE de 20 de dez. de 2017, C-504/16 e C-613/16, *Deister Holding AG e Juhler Holding A/S V Bundeszentralamt für Steuern*, § 61-62; Ac. do TJUE de 10 de nov. de 2011, C-126/10, *Foggia*, § 37. Cfr. DIETRICH, Marco; Cormac, GOLDEN, *DEBRA (& ILR) – The Commission’s New Tax...*, cit., p. 431.

<sup>121</sup>NOGUEIRA, João Félix Pinto, *O Direito Fiscal Europeu- O Paradigma Da proporcionalidade...*, cit., p.426.

<sup>122</sup>Cfr. art.6 da proposta de Diretiva 2022/0154 de 11/05/2022. Cfr. BETTENS, Dieter, *The DEBRA Directive...*, cit., p.6: “*The DEBRA directive limits the amount of exceeding borrowing costs which is the difference between the deductible interest costs and the taxable interest income to 85%.*”

<sup>123</sup> Cfr. exposição de motivos da proposta de Diretiva 2022/0154 de 11/05/2022, pp.10-11.

Além disso, as regras de limitação à dedutibilidade dos juros da ATAD 1 e da DEBRA não apresentam o mesmo âmbito de aplicação, uma vez que esta última aplicar-se-á a um leque mais vasto de situações<sup>124</sup>. Tomemos como exemplo, o disposto no n.º 3 do art. 4 da ATAD 1, segundo o qual é possível ao contribuinte deduzir a totalidade dos gastos excessivos com empréstimos até 3 milhões de euros, ou, se o contribuinte for uma entidade autónoma, algo que a DEBRA não contempla. Ora no limite poderemos ter situações de empresas que, segundo as regras da ATAD 1, não estariam sujeitas a limitações na dedutibilidade dos juros, mas graças à DEBRA passam a estar abrangidas. Especialmente, no que concerne às PME, que embora lhes seja concedido um prémio de risco mais elevado no que toca aos capitais próprios, acabam por ser penalizadas na dedutibilidade dos juros.

Ademais, na ATAD 1 era possível excluir do âmbito de aplicação os gastos excessivos decorrentes de empréstimos incorridos antes de 17 de junho de 2016, desde que não existisse uma modificação substancial após essa data. Contudo, na DEBRA não é incluída nenhuma medida transacional similar àquela para empréstimos incorridos anteriormente à sua entrada em vigor.<sup>125</sup> Regra essa que no nosso entender deveria ser incluída, uma vez que acabará por prejudicar as empresas, mormente as PME.

Urge a clarificação da seguinte questão, no caso de o contribuinte optar por não aplicar a dedução relativa aos capitais próprios ver-se-á, ainda assim, obrigado a aplicar as regras de dedutibilidade dos juros previstas na DEBRA? A proposta não esclarece essa questão. Igualmente importante é a questão da articulação entre os regimes que já contam nos seus ordenamentos jurídicos com um regime de dedução em sede dos capitais próprios poderem prorrogar a implementação da Diretiva por 10 anos, face aos outros EMs que terão de transpor a Diretiva até 31 de dezembro de 2023. Nesse sentido, surge a seguinte questão, serão os países com um sistema *ACE* também abrangidos pelas novas regras de limitação de dedutibilidade dos juros previstas na DEBRA.<sup>126</sup>

Sendo certo que esta regra de dedutibilidade dos juros procura compensar o desfalque financeiro causado no orçamento dos EMs pela dedução ao nível do capital próprio, é

---

<sup>124</sup>Cfr. n.º 3 e 4 do art.4 da Diretiva (UE) 2016/1164 do conselho de 12 de julho de 2016. *Vide* DIETRICH, Marco; Cormac, GOLDEN, *DEBRA (& ILR) – The Commission’s New Tax...*, *cit.*, p. 431.

<sup>125</sup>BETTENS, Dieter, *The DEBRA Directive...*, *cit.*, p.7.

<sup>126</sup>Acresce a questão da dedução relativa aos capitais próprios só ter lugar mediante um aumento de capitais próprios após a entrada em vigor da DEBRA, ao passo que as novas regras de dedutibilidade dos juros abrangerão os empréstimos incorridos antes da entrada em vigor do regime. *Vide* DIETRICH, Marco; Cormac, GOLDEN, *DEBRA (& ILR) – The Commission’s New Tax...*, *cit.*, p. 431.

igualmente certo que a implementação desta proposta trará maiores encargos administrativos para os contribuintes. Em primeiro lugar, ao nível do controlo dos aumentos e diminuições dos capitais próprios, das regras do reporte e de recaptura, quer ainda ao nível dos meios de prova contra a aplicação das medidas anti abuso. Acresce também os entraves causados pela incerteza jurídica em vários aspetos da Diretiva e inúmeras questões que continuam por responder, subsistindo incertezas quanto à sua aplicabilidade. Em suma, no nosso entender as desvantagens suplantam as vantagens.

### 8.3. Conciliação da DEBRA com o Pilar 2

Em dezembro de 2022, o Conselho Europeu aprovou a proposta de Diretiva relativa à tributação mínima aplicável aos grupos multinacionais na União Europeia, conhecida como Diretiva Pilar 2. Segundo a qual, os EMs comprometem-se a assegurar uma tributação mínima de 15% para os grupos multinacionais, localizados no espaço europeu, cujo volume de negócios atinja, pelo menos, 750 milhões de euros de receitas consolidadas, em pelo menos dois dos quatro períodos fiscais anteriores.<sup>127</sup> De notar que, não constitui objeto da nossa análise o regime do Pilar 2, mas sim salientar certos aspetos da interseção das regras desta Diretiva com a DEBRA.

A este propósito, conseguimos apontar dois aspetos que resultam da interseção das duas Diretivas: em primeiro lugar, a redução da taxa imposto efetiva nos EMs (*effective tax rate- ETR*<sup>128</sup>) e em matéria da regra dos lucros insuficientemente tributados (*Undertaxed Payments Rule – UTPR*).<sup>129</sup> Quanto ao primeiro cumpre salientar o impacto das demonstrações financeiras consolidadas na interseção das Diretivas. Nesse sentido, BETTENS realça o seguinte: “*The Pillar 2 directives uses the financial accounting income as a commencement for calculating the relevant income, and the same occurs for the qualifying income.*”<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup>Diretiva do Conselho relativa à garantia de um nível mínimo mundial de tributação para os grupos de empresas multinacionais e grandes grupos nacionais na União, Bruxelas, 25 de novembro de 2022. DOI: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8778-2022-INIT/pt/pdf>. Consultado em: 07/02/2023.

<sup>128</sup> A taxa de imposto efetiva deverá ser comparada com a taxa mínima de tributação de 15%, e, caso não atinja esse montante deverá ser cobrado um imposto complementar, bem como deverão aplicar-se as regras IIR e, com carácter subsidiário, a UTPR. Para maiores desenvolvimentos sobre a Diretiva Pilar II vide LIMA, Guilherme Laranjeira, *A Tributação do Mercado Digital: O Segundo Pilar de Tributação da OCDE/G20*, Tese de Mestrado em Direito Fiscal, Faculdade de Direito da UCP- Escola do Porto, 2022.

<sup>129</sup>BETTENS, Dieter, *The DEBRA Directive...*, cit., p.10.

<sup>130</sup>Ibidem, p.10.

Por outro lado, a DEBRA permite ao contribuinte através da dedução de um juro nocional (fictício) reduzir o montante de imposto a pagar. No entanto, em termos contabilísticos o rendimento tributável do contribuinte permanecerá inalterado, uma vez que o juro nocional não é considerado uma despesa, como acontece com o juro da dívida. Nesse sentido, atente-se nas palavras do Autor suprarreferido, “*Hence a reduction of the corporate income tax base resulting from the deduction of a notional interest does not result in a corresponding decrease of the amount of qualifying income.*”<sup>131</sup>

Assim, o benefício concedido pela DEBRA poderá originar uma diminuição do ETR e no caso de ser abaixo da taxa mínima de 15% essa jurisdição será considerada de baixa tributação, sendo cobrado um montante adicional de imposto a ser pago pela sociedade final do grupo. Por outras palavras, o benefício que a DEBRA traz acaba por desaparecer na totalidade ou, em parte, como consequência da articulação com as regras do Pilar 2. A esse respeito BETTENS acrescenta: “*(...) it is possible that the top-up tax will be collected by a different (potentially non-EU) jurisdiction than the one granting the NID and that another entity would have to pay as a consequence of the ETR reduction caused by the NID.*”<sup>132</sup>

Perante as dificuldades de conciliação entre as duas propostas, o Autor suprarreferido sugere que a DEBRA seja optativa para empresas que façam parte de um grupo multinacional, ideia que corroboraamos.<sup>133</sup>

O outro impacto da articulação das duas Diretivas faz-se sentir ao nível da regra UTPR. Segundo esta regra, no caso da entidade final de um grupo multinacional se encontrar localizada num país terceiro que não aplica uma IIR qualificada, ou, se aquela for uma entidade excluída, os EMs devem assegurar que as entidades constituintes estejam sujeitas a um ajustamento. Tal ajustamento poderá revestir diversas formas, entre as quais se destaca, a recusa de dedução contra o rendimento tributável dessas entidades constituintes.<sup>134</sup>

Por conseguinte, BETTENS considera que a DEBRA seria uma boa oportunidade para a criação de um ajustamento comum à UTPR no seio da União Europeia, uma vez que traz consigo a adoção de um juro nocional dedutível relativo aos capitais próprios

---

<sup>131</sup>Ibidem, p.10.

<sup>132</sup>Ibidem, pp.10 e 11.

<sup>133</sup>Ibidem, p.13;

<sup>134</sup>Vide art. 12 da Diretiva Pilar 2 *supra*.

entre todos os EMs<sup>135</sup>. Desta feita, acreditamos que seria importante repensar o propósito da DEBRA e a sua interseção com o Pilar 2, uma vez que poderão existir situações, como as que aqui salientámos, que colocam em causa a eficiência das regras da DEBRA e acabam por fazer pender a balança a favor da dívida.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup>BETTENS, Dieter, *The DEBRA Directive...*, cit., p.14.

<sup>136</sup>Ibidem, pp.13 e 16.

## 9. CONCLUSÕES

- I. O problema da distorção dívida/capitais próprios não opera, somente a nível fiscal, também no plano societário se perpetua essa distinção de tratamento entre o credor da dívida e, por sua vez, o titular de participações sociais numa empresa.
- II. Contudo, o elemento fiscal não se revela de somenos no momento de decidir qual a estrutura de capitais a adotar pela empresa. O facto de haver um tratamento mais favorável a favor da dívida, decorrente da dedutibilidade dos juros, contrariamente ao que ocorre nos dividendos, origina um *bias* entre, por um lado, a dívida e, por outro, o capital próprio.
- III. Essa influência do elemento fiscal nas decisões estratégicas da sociedade condiciona as escolhas dos agentes económicos, comprometendo o princípio da eficiência e neutralidade fiscal.
- IV. A verdade é que não é encontrada nenhuma razão fiscal que sustente esse tratamento desigualitário entre ambas as formas de financiamento, ou ainda, não é possível de uma forma transversal, afirmar que o financiamento por capitais próprios é mais desejável que por capitais alheios e vice-versa.
- V. Adicionalmente, constata-se que a existência de um tratamento fiscal mais favorável ao endividamento é um fator preponderante nas empresas expostas a uma carga elevada de impostos, que por sua vez tendem a recorrer mais ao financiamento por capitais alheios.
- VI. A principal justificação apontada a essa distinção, entre ambas as formas de financiamento, assenta no facto dos juros serem considerados custos que oneram o desenvolvimento da atividade societária, ao passo que os dividendos espelham o lucro obtido pela empresa. Contudo, não há razões económicas para esse tratamento diferencial, dado que ambos são retornos de capital.

- VII. Anteriormente à DEBRA, a problemática *debt-bias* já tinha merecido a atenção de várias jurisdições das quais resultou na introdução de regras anti abuso, tais como, *thin capitalization rules*, *earnings stripping rules* e, em última instância, o recurso à cláusula geral anti abuso.
- VIII. Nesse sentido, essas medidas anti abuso incidem apenas ao nível da dívida e, não em termos do capital próprio, sendo que apenas contribuem para a mitigação desse *bias*.
- IX. Outras soluções têm sido endereçadas a respeito dessa problemática, principalmente, o sistema *CBIT* e *ACE*, alternativas capazes de eliminar por completo o *debt bias*. Principalmente, o sistema *ACE* revelou ser o mais aclamado dos sistemas, para além de gozar da vantagem de já ter sido posto em prática em determinados ordenamentos jurídicos.
- X. Nessa medida, o sistema *ACE* acabou por servir de base ao sistema *AGI*, previsto na proposta comunitária CCCTB, segundo o qual o seu foco de incidência passou a ser ao nível do capital próprio e não ao nível da dívida, permitindo a dedutibilidade de uma percentagem sobre o aumento do capital próprio do contribuinte.
- XI. Sem embargo do projeto CCCTB, não ter visto a luz do dia, a Comissão Europeia com a DEBRA veio reavivar a ideia do sistema *AGI*, isto é, um sistema que permite a dedutibilidade a respeito dos rendimentos de capitais próprios.
- XII. Em nosso entender, a proposta DEBRA afigura-se, à primeira vista, um passo importante no sentido da eliminação, ao nível europeu, do problema *debt-equity bias*.
- XIII. Todavia, e respondendo à questão que nos propusemos no início da Dissertação, a atual redação da DEBRA, enferma de um conjunto de problemas, que obstaculizam a concretização do seu *rationale*, que consiste em incentivar a capitalização das empresas através do recurso a capitais próprios.

- XIV. Em nosso entender, determinados aspetos da proposta de Diretiva deveriam ser melhor acautelados pelo legislador comunitário, como é o caso, da ausência de regras que permitam ao contribuinte refutar a aplicabilidade das medidas anti-abuso, bem como incoerências entre o corpo da Diretiva e a exposição de motivos, que enfraquecem o princípio da segurança jurídica e constituem uma antecâmara de discricionariedade.
- XV. Para além disso, a DEBRA não augura somente boas notícias, uma vez que traz consigo novas regras de limitação à dedutibilidade dos juros, que devem ser adotadas em linha com as da ATAD 1, mas que, ao fim e ao cabo, acabam por colocar entraves à recuperação económica das empresas após pandemia COVID-19. Desde logo, o facto da DEBRA ter um âmbito de aplicação mais alargado do que a ATAD 1, fará com que muitas empresas, em especial as PMES, que à partida, não seriam abrangidas pelas regras de limitação à dedutibilidade dos juros, passem a sê-lo.
- XVI. Ademais, a articulação da DEBRA com outros instrumentos legais europeus, caso do Pilar 2, revela-se também merecedora de reflexão, uma vez que com a interseção de ambas as Diretivas poderão resultar obstáculos à efetividade da DEBRA e fazer pender a balança a favor da dívida.

## BIBLIOGRAFIA

### I. Livros e Artigos científicos

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial: Das Sociedades*, Vol. II, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2022.
- BARROS, José Pedro, “*Debt Bias Enquanto Instrumento De Planeamento Fiscal*”, Tese de Mestrado com especialização em Direito Fiscal, FDUL, 5/Jun/2018.
- BETTENS, Dieter, *The DEBRA Directive and its interplay with Pillar 2*, Intertax, Vol.50, Issue 12, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2023.
- BRANZOLI, Nicola; Antonella, CAIUMI, *How effective is an incremental ACE in addressing the debt bias? Evidence from corporate tax returns*, International Tax and Public Finance (2020) 27:1485 – 1519, Springer.
- BUNDGAARD, Jakob; Michael, TELL, *The Preference of Debt over Equity for Tax Purposes*, Capítulo 2 em *The Corporate Taxation, Group Debt Funding and Base Erosion: New Perspectives on the EU Anti-Tax Avoidance Directive*, Wolters Kluwer, 2020.
- CANHÃO, Duarte, *A Debt-Equity Bias no IRC: Sobre o Alcance da Assimetria e Seu Impacto na Estrutura e Operação do Imposto*, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal, UCP, Coimbra, setembro de 2021.
- CENTRE FOR EUROPEAN ECONOMIC RESEARCH (zew) GMBH, *The Effects of Tax Reforms to Address the Debt-Equity Bias on the Cost of Capital and on Effective Tax Rates*, in European Commission Taxation Papers, Working Paper, n. ° 65, 2016.
- DEVEREUX, Michael; Aart, GERRITSEN, *The tax treatment of debt and equity*, in Albregtse, DA, and Kavelaars, P, (eds.), *Naar een Europese winstbelasting*, Papers uitgebracht ter gelegenheid van het jubileumcongres in verband met het 40-jarig bestaan van het Fiscaal Economisch Instituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam, Kluwer, Deventer, 2010
- DIETRICH, Marco; Cormac, GOLDEN, *DEBRA (& ILR) – The Commission’s New Tax Initiative to Create a Level Playing Field for Debt and Equity*, European Taxation, IBFD, October, 2022.

- DOMINGUES, Paulo de Tarso, *O Financiamento Societários pelos Sócios (E o seu reverso)*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2022.
- DOURADO, Ana Paula, *Governança Fiscal Global*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2018.
- DOURADO, Ana Paula, *The Interest Limitation Rule in the Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD) and the Net Taxation Principle*, Article EC Tax Review, 2017-3.
- ESSERS, Peter., *Group Debt Funding and Base Erosion: An Introduction in Corporate Taxation, Group Debt Funding and Base Erosion: New Perspectives on the EU Anti-Tax Avoidance Directive*, Kluwer Law International B.V., 2020.
- FATICA, Serena; Thomas, HEMMELGARN; Gaëtan, NICODÈME, *The Debt-Equity Tax Bias: consequences and solutions*, Taxation Papers, working paper, nº 33, 2012.
- FERIA, Rita de la; Ana Paula, DOURADO, *Thin Capitalization Rules in the Context of the CCCTB*, Oxford University Centre for Business taxation, 2008.
- FISCAL AFFAIRS DEPARTMENT, *Debt Bias and Other Distortions: Crisis-Related Issues in Tax Policy*, International Monetary Fund, 12 Junho de 2009.
- GRAHAM, John R., “*Taxes and Corporate Finance: A Review*”, Review of Financial Studies 16:4, 29/maio/2003.
- GRILLI, Stefano., *Allowance for Growth and Investment*, in chapter 4, *The EU Common Consolidated Corporate Tax Base: Critical Analysis*, Eucotax Series on European taxation, nº 58, Wolters Kluwer, 2017.
- HEMMELGARN, Thomas; NICODÈME, Gaetan, *The 2008 Financial Crisis and Taxation Policy*, Taxation Papers, No.20, 2010.
- ISMER, Roland, *A Zebra or a Donkey? the European Commission’s Proposal for a Debt-Equity Bias Reduction Allowance (DEBRA)*, EC Tax Review, 2022-4.
- JACOBS, Otto H, *Steuerliche Vorteilhaftigkeit des Einsatzes von Eigen- oder Fremdkapital bei der international Konzernfinanzierung*, StuW 1996/1.
- LEDURE, David; Deré, PIETER; Michäel, VAN DER VELDEN; Caroline, BASTIAENS, *DEBRA: All That Glitters Is Not Gold*, Bulletin for International Taxation, IBFD, November, 2022.

- LIMA, Guilherme Laranjeira, *A Tributação do Mercado Digital: O Segundo Pilar de Tributação da OCDE/G20*, Tese de Mestrado em Direito Fiscal, Faculdade de Direito da UCP- Escola do Porto, 2022.
- MARRES, Otto; Dennis, WEBER, *Tax Treatment of Interest for Corporations*, Países Baixos, IBFD, 2012.
- MARTINS, António, *O tratamento fiscal dos rendimentos do capital próprio e da dívida: a limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros em sede de IRC*, Boletim de ciências económicas, Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes, Vol. LVII, Tomo II, Coimbra, 2014.
- MASSIMI, Francesco; Carlo, PETRONI, *Real-World ACE Reforms and the Italian Experience. Towards a General Trend?*, Intertax, Vol. 40, Issue 11, 2012.
- MODIGLIANI, Franco; Merton H., MILLER, *The cost of capital, corporate finance and the theory of investment*, The American Economic Review, Vol. XLVIII, nº 3, junho 1953.
- MOOIJ, Ruud A de, *Tax Biases to Debt Finance: Assessing the Problem, Finding Solutions*, Fiscal Studies, Vol.33, no.4, 2012.
- MOOJI, Ruud A. de, Michael P., DEVEREUX, *Alternative Systems of Business Tax in Europe: An applied analysis of ACE and CBIT Reforms*, Taxation Papers, nº 17, 2009.
- NABAIS, José Casalta, *“Introdução ao Direito Fiscal das Empresas”*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2018.
- NOGUEIRA, João Félix Pinto, *O Direito Fiscal Europeu- O Paradigma Da proporcionalidade: A proporcionalidade como critério central da compatibilidade de normas tributárias internas com as liberdades fundamentais*, Coimbra Editora, Wolters Kluwer, 2010.
- OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Corporate Finance*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2021.
- PEREIRA, Paula Rosado, *Manual de IRS*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2021.
- RODRIGUES, Pedro Neto, *O Regime Jurídico-Fiscal da Subcapitalização: Do seu Âmbito e Alcance*, Fiscalidade / ISSN 0874-7326., n.º 21 (Jan.-Mar. 2005).

- SANCHES, J.L. Saldanha, *Os limites do Planeamento Fiscal: Substância e forma no Direito Fiscal Português, Comunitário e Internacional*, Coimbra Editora, 2006.
- SCHERLEITENER, Moritz, *Addressing Tax Arbitrage with Hybrid Financial Instruments: A Multidisciplinary Study and Proposal for Developed and Developing Countries*, Vol.54, Países Baixos, IBFD Doctoral Series, 2020.
- SCHÖN, Wolfgang, *The future of legal capital*, European Business Organization Law Review, 5:429-448, 2004.
- VAN HULTEN, L.C.; J.J.A.M, KORVING; A., NOLTEN, *European Union- DEBRA: A Good Idea?*, Finance and Capital Markets (formerly Derivatives & Financial Instruments), vol.23, IBFD, 2022.
- XAVIER DE BASTO, José Guilherme, *IRS – Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, Coimbra editora, 2007.
- XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional – com a colaboração de: Clotilde Celorico Palma e Leonor Xavier*, 2ª edição atualizada, Coimbra, Almedina, 2020.
- ZANGARI, Ernesto, *Addressing the Debt Bias: A Comparison Between the Belgian and the Italian ACE Systems*, Taxation Papers, nº 44, 2014.

## II. Documentos eletrônicos e outros

CORPORATE TAX STATISTICS, OECD, Fourth Edition. DOI: <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/corporate-tax-statistics-fourth-edition.pdf> .

Consultado em: 17/01/2023

Country Default Spreads and Risk Premiums, Last updated: January 5, 2023. DOI: [https://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New\\_Home\\_Page/datafile/ctryprem.html](https://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/datafile/ctryprem.html)

Consultado em: 1/02/2023.

Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016, que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno. DOI: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=PT> .

Diretiva do Conselho relativa à garantia de um nível mínimo mundial de tributação para os grupos de empresas multinacionais e grandes grupos nacionais na União, Bruxelas, 25 de novembro de 2022. DOI: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8778-2022-INIT/pt/pdf>. Consultado em: 07/02/2023.

EIKMANN, Benedikt, *Tax Deductibility of Interest Payments: Political Reasons for the Preferential Treatment of Debt in European Tax Systems*, Ludwing Maximilian University of Munich, 26/nov/ 2015. Consultado em: 20/02/2023, DOI: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2695825](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2695825)

EUROPEAN COMMISSION, *Summary report of the responses received on the public consultation on factual examples and possible ways to tackle double nontaxation cases*, Directorate-General Taxation and Customs Union, TAXUD D1 D(2012), Brussels, 5 July 2012, p.15. DOI: [https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2016-09/summary\\_report\\_3.pdf](https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2016-09/summary_report_3.pdf). Consultado em: 19/02/2023.

INTERNATIONAL TAX ITALY HIGHLIGHTS 2022, Updated January 2022, Deloitte. DOI: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-italyhighlights-2022.pdf> Consultado a 16/01/2023.

OECD TAX DATA BASE EXPLANATORY ANNEX, *Part II Taxation of corporate and capital income*, Document updated May 2022. DOI: <https://www.oecd.org/tax/tax->

[policy/tax-database/corporate-and-capital-income-tax-explanatory-annex.pdf](https://policy/tax-database/corporate-and-capital-income-tax-explanatory-annex.pdf)

Consultado em: 16/01/2023.

Orçamento do Estado para 2023, Lei nº 24-D/2022, art.34ºD. DOI: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2022-205695052>.

Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base, Strasbourg, 25/10/2016 COM(2016) 685 final 2016/0337 (CNS). DOI: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:50e07d41-9b7f-11e6-868c-01aa75ed71a1.0002.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:50e07d41-9b7f-11e6-868c-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF). Consultado em: 11/01/2023.

Proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras relativas a uma dedução para reduzir a distorção dívida-capitais próprios e à limitação da dedutibilidade dos juros para efeitos do imposto sobre o rendimento das sociedades, de 22/11/2022, 2022/0154 (CNS). DOI: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0216&from=EN>.

PWC NETHERLANDS, *Financing Options: Debt versus Equity, A Country Overview*, 2016, p. 10. DOI: <https://www.pwc.nl/nl/assets/documents/pwc-financing-options-debt-versus-equity.pdf>. Consultado em: 19/02/2023.

PWC, *PwC response to the European Commission's request for feedback on the Debt-equity bias reduction allowance (DEBRA) proposal for a Directive*, 29 de julho de 2022, DOI: <https://www.pwc.com/gx/en/about/pdf/pwc-submission-to-debra-feedback-statement.pdf>. Consultado em: 1/02/ 2023.

Diretiva 2009/133/CE do Conselho de 19 de outubro de 2009 relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, cisões parciais, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes e à transferência da sede de uma SE ou de uma SCE de um Estado-Membro para outro.

DOI: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:310:0034:0046:PT:PDF>.

Consultado em: 19/02/2023

### III. Jurisprudência

#### Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia:

Ac. do TJUE, de 12 de dez. de 2002, C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*, (ECLI): ECLI:EU:C:2002:749.

Ac. do TJUE, 13 de mar. de 2007, C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, (ECLI): ECLI:EU:C:2007:161.

Ac. do TJUE, de 17 de jan. de 2008, C-105/07, *Lammers & Van Cleeff NV*, (ECLI): ECLI:EU:C:2008:24.

Ac. do TJUE de 3 out. de 2013, C-282/12, *Itelcar*, ECLI:EU:C:2013:629.

Ac. do TJUE de 21 de dez. de 2016, C-593/14, *Damixa ApS*, (ECLI): ECLI:EU:C:2016:984.

Ac do TJUE de 17 de jul. de 1997, C-28/95, *Leur-Bloem*, (ECLI): ECLI:EU:C:1997:369.

Ac. do TJUE de 9 de nov. de 2006, C-433/04; *Comissão Vs Bélgica*, (ECLI): ECLI:EU:C:2006:702.

Ac. TJUE de 13 de dez. de 2005, C-446/03, *Marks & Spencer*, (ECLI): ECLI:EU:C:2005:763.

Ac. do TJUE de 11 de out. de 2007, C-451/05, *ELISA*, (ECLI): ECLI:EU:C:2007:594.

Ac. do TJUE de 14 de set. de 2006, C-386/04, *Centro di Musicologia Walter Stauffer*, (ECLI): ECLI:EU:C:2006:568.

Ac. do TJUE de 7 de set. de 2004, C-319/02, *Manninen*, (ECLI): ECLI:EU:C:2004:484.

Ac. do TJUE de 17 de jul. de 2008, C-347/06, *ASM Brescia SpA*, (ECLI): ECLI:EU:C:2008:416.

Ac. do TJUE de 29 de abr. de 2021, C-504/19, *Banco de Portugal*, (ECLI): ECLI:EU:C:2021:335.

Ac.do TJUE de 5 de jul. de 2012, C-318/10, *SIAT*, (ECLI): ECLI:EU:C:2012:415.

Ac. TJUE de 7 de jun. de 2005, C-17/03; *VEMW*, (ECLI): ECLI:EU:C:2005:362.

Ac. TJUE de 11 de jun. de 2015, C-98/14, *Berlington Hungary*, (ECLI): ECLI:EU:C:2015:386.

Ac. TJUE de 16 de fev. de 2012, C-72/10 e C-77/10, *Costa e Cifone*, (ECLI): ECLI:EU:C:2012:80.

Ac. do TJUE de 7 de set. de 2017, C-6/16, *Eqiom SAS*, (ECLI): ECLI:EU:C:2017:641.

Ac. do TJUE de 8 de mar. de 2017, C-14/16, *Euro Park Service*, (ECLI): ECLI:EU:C:2017:177.

Ac do TJUE de 20 de dez. de 2017, C-504/16 e C-613/16, *Deister Holding AG e Juhler Holding A/S V Bundeszentralamt für Steuern*, (ECLI): ECLI:EU:C:2017:1009.

Ac. do TJUE de 10 de nov. de 2011, C-126/10, *Foggia*, (ECLI): ECLI:EU:C:2011:718.

### **Conclusões de Advogados-Gerais:**

Conclusões do Advogado-Geral Evgeni Tanchev, apresentadas em 5 de dez. de 2018, nos processos apensados C-473/17 e C-546/17, *Repsol Butano SA e DISA Gas SAL contra Administración del Estado*. (ECLI): ECLI:EU:C:2018:983.