

INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA  
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE  
E ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA



ISCAL

A TRIBUTAÇÃO DE GRUPOS  
MULTINACIONAIS NO CONTEXTO  
DA UNIÃO EUROPEIA

---

Sofia Gabriel

Lisboa, dezembro de 2024



INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA  
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E  
ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA

A TRIBUTAÇÃO DE GRUPOS  
MULTINACIONAIS NO CONTEXTO  
DA UNIÃO EUROPEIA

Sofia Gabriel (20220431)

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Fiscalidade, realizada sob a orientação científica do Professor Doutor Júlio César Tormenta, Professor Adjunto Convidado da área científica de Direito Fiscal e Fiscalidade.

Constituição do Júri:

Presidente: Prof. Doutor Francisco Nicolau Domingos

Arguente: Prof. Especialista Amândio Fernandes Silva

Vogal: Prof. Doutor Júlio César Tormenta

Lisboa, dezembro de 2024

*Ao amor da minha vida, João David.*

*Aos meus queridos pais, Sílvia e Paulo.*

*Pelo amor e apoio incondicional.*

<sup>12</sup> Até mesmo cobradores de impostos vieram para serem batizados, e perguntaram-lhe:

“Instrutor, o que devemos fazer?”

<sup>13</sup> Ele disse-lhes:

“Não exijam mais do que o imposto determinado.”

**Lucas 3: 12, 13**

*Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada  
Watchtower Bible and Tract Society of New York, Inc.*

## **Agradecimentos**

Quero expressar o meu agradecimento a todos os que, de alguma maneira, contribuíram de forma imprescindível para a concretização deste trabalho.

Ao meu orientador, Professor Doutor Júlio César Tormenta que, de forma incondicional, se disponibilizou para me acompanhar na minha fase final da dissertação. A sua ajuda foi fundamental para que o meu trabalho se concretizasse.

Expresso de igual forma o meu agradecimento ao meu anterior orientador, Professor Doutor Paulo Nogueira da Costa, que me orientou praticamente até ao final da minha dissertação, mas que, por impedimento profissional, não lhe foi possível continuar a acompanhar-me. Votos de muito sucesso como Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas.

Agradeço também a todos os professores que lecionaram na minha parte escolar do mestrado, bem como a toda a comunidade do ISCAL e, em especial, à Biblioteca.

À minha colega Isabel, que percorreu comigo este longo e sinuoso caminho. Juntas elaborámos os nossos trabalhos académicos, partilhámos conhecimento, ajudámo-nos mutuamente.

A toda a minha família e, em particular, à minha prima Mariana, que se encontra na sua luta académica e que nunca se esqueceu que eu também estava na minha.

Por fim, quero agradecer de forma especial aos meus pais, Sílvia e Paulo, e ao meu marido, João David. Sem o seu apoio jamais teria sido possível ingressar, frequentar e concluir este mestrado.

Aos meus pais, um especial agradecimento por me terem proporcionado, ao longo da vida, todas as condições e todas as oportunidades para que eu pudesse chegar mais longe e ser a pessoa que sou hoje.

Ao meu marido, agradeço por todos os seus incansáveis esforços e por todos os seus sacrifícios para me dar as condições necessárias para que a minha frequência neste mestrado fosse para mim uma prioridade.

Agradeço a todos, profundamente, de coração! ♥

## **Declaração de Autoria**

Declaro ser a autora desta dissertação, que constitui um trabalho original e inédito e que nunca foi submetido (no todo ou em parte) a outra instituição de ensino superior para obtenção de um grau acadêmico ou qualquer outra habilitação.

Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas e que tenho consciência de que o plágio – a utilização de elementos alheios sem referência ao seu autor – constitui uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da minha dissertação.

## Resumo

Numa época em que a globalização da economia coloca múltiplos desafios em matéria tributária, por, nomeadamente, ser possível realizar atividades empresariais sem necessariamente existir uma presença física, torna-se desafiante aos Estados combater a evasão fiscal transfronteiriça e manter o equilíbrio na arrecadação dos impostos. Este desafio torna-se ainda mais evidente no caso de grupos de empresas multinacionais, que facilmente tiram vantagem do facto de a legislação em matéria tributária ainda estar muito alicerçada na conexão territorial, por conseguirem transferir de forma artificial os seus lucros para jurisdições de baixa tributação, com o objetivo de minimizar a sua carga fiscal.

Após ter sido desenvolvido o Projeto BEPS, que não se mostrou suficiente para a resolução deste desafio, surgiu o Projeto BEPS 2.0. Esta iniciativa deu origem ao Pilar Dois, cujo objetivo é garantir que exista um nível mínimo de tributação para os grupos de empresas multinacionais. No contexto europeu, a Diretiva (UE) 2022/2523 do Conselho, de 15 de dezembro de 2022, prevê a aplicação das regras *GloBE* do Pilar Dois entre os Estados-Membros da União Europeia.

Nesta investigação pretendeu-se compreender o inovador regime de tributação dos grupos de empresas multinacionais, em especial no contexto europeu, que poderá vir a ser um instrumento eficaz no combate ao fenómeno BEPS. Considerando que ainda não existe jurisprudência nesta matéria, é analisado como estudo de caso o «Imposto Especial» Húngaro, cuja jurisprudência do TJUE será certamente muito útil para decisões futuras quando estiver em causa a compatibilidade da Diretiva (UE) 2022/2523 com o direito da União Europeia.

A metodologia adotada assenta numa abordagem qualitativa, com um estudo de natureza dedutiva e pesquisa explicativa e exploratória, que privilegia a análise teórica de conteúdo documental sempre conjugada com casos práticos e estudos de caso, a componente prática da investigação.

**Palavras-chave:** BEPS, Grupos Multinacionais, Pilar Dois, Regras *GloBE*.

## Abstract

In an era where the globalization of the economy poses multiple challenges in the field of taxation, particularly because business activities can be conducted without necessarily having a physical presence, it has become challenging for States to combat cross-border tax evasion and maintain balance in tax collection. This challenge is even more pronounced for multinational enterprise groups, which can easily take advantage of the fact that tax legislation is still heavily grounded in territorial connections, allowing them to artificially shift their profits to low-tax jurisdictions with the aim of minimizing their tax burden.

After the development of the BEPS Project, which proved insufficient to address this challenge, the BEPS 2.0 Project was introduced. This initiative led to the creation of Pillar Two, which aims to ensure a minimum level of taxation for multinational enterprise groups. In the European context, Council Directive (EU) 2022/2523, of 15 December 2022, provides for the application of the Pillar Two *GloBE* rules among the European Union Member States.

This research sought to understand the innovative tax regime for multinational enterprise groups, particularly within the European context, which could become an effective tool in combating the BEPS phenomenon. Considering that there is still no jurisprudence on this matter, the "Special Tax" in Hungary was analysed as a case study, whose jurisprudence from the CJEU will certainly be very useful for future decisions concerning the compatibility of Directive (EU) 2022/2523 with European Union law.

The methodology adopted is based on a qualitative approach, with a deductive study nature and explanatory and exploratory research, emphasizing theoretical analysis of documentary content combined with practical cases and case studies, the practical component of the research.

**Keywords:** BEPS, *GloBE* Rules, Multinational Groups, Pillar Two.

# Índice

Índice de Tabelas e Quadros.....	xiii
Índice de Figuras.....	xiv
Lista de Abreviaturas, Acrónimos e Siglas.....	xv
<b>1. Introdução.....</b>	<b>1</b>
1.1 Objeto de investigação.....	1
1.2 Objetivos de investigação.....	1
1.3 Justificação da relevância do tema de investigação.....	1
1.4 Metodologia de investigação.....	2
1.5 Esquema conceptual.....	2
<b>2. Globalização Financeira e Economia Digital.....</b>	<b>4</b>
2.1 As Multinacionais.....	4
2.2 Fenómeno BEPS: um fenómeno atual.....	5
2.3 As estratégias de erosão das bases tributárias e de transferência de lucros.....	7
2.4 A relevância da Boa Governança Fiscal.....	7
2.4.1 A nível internacional.....	7
2.4.2 A nível europeu.....	9
2.5 A relevância da Justiça Fiscal.....	11
2.5.1 A nível internacional.....	11
2.5.2 A nível europeu.....	12
<b>3. BEPS – <i>Base Erosion and Profit Shifting</i>.....</b>	<b>13</b>
3.1 O Projeto BEPS.....	13
3.2 O Plano de Ação do Projeto BEPS.....	14
3.3 As 15 Ações do Plano de Ação do Projeto BEPS.....	15
3.3.1 Ação 1 – « <i>Address the tax challenges of the digital economy</i> ».....	15
3.3.2 Ação 2 – « <i>Neutralise the effects of hybrid mismatch arrangements</i> ».....	16
3.3.3 Ação 3 – « <i>Strengthen CFC rules</i> ».....	17
3.3.4 Ação 4 – « <i>Limit base erosion via interest deductions and other financial payments</i> ».....	18
3.3.5 Ação 5 – « <i>Counter harmful tax practices more effectively, taking into account transparency and substance</i> ».....	18
3.3.6 Ação 6 – « <i>Prevent treaty abuse</i> ».....	19

3.3.7 Ação 7 – « <i>Prevent the artificial avoidance of PE status</i> ».....	20
3.3.8 Ação 8 – « <i>Assure that transfer pricing outcomes are in line with value creation – Intangibles</i> ».....	21
3.3.9 Ação 9 – « <i>Assure that transfer pricing outcomes are in line with value creation – Risks and capital</i> » .....	21
3.3.10 Ação 10 – « <i>Assure that transfer pricing outcomes are in line with value creation – Other high-risk transactions</i> ».....	22
3.3.11 Ação 11 – « <i>Establish methodologies to collect and analyse data on BEPS and the actions to address it</i> » .....	22
3.3.12 Ação 12 – « <i>Require taxpayers to disclose their aggressive tax planning arrangements</i> ».....	23
3.3.13 Ação 13 – « <i>Re-examine transfer pricing documentation</i> ».....	24
3.3.14 Ação 14 – « <i>Make dispute resolution mechanisms more effective</i> » .....	25
3.3.15 Ação 15 – « <i>Develop a multilateral instrument</i> ».....	25
3.4 A Convenção Multilateral.....	26
<b>4. BEPS 2.0 – <i>Base Erosion and Profit Shifting 2.0</i> .....</b>	<b>28</b>
4.1 O Projeto BEPS 2.0 .....	28
4.2 Pilar Um – « <i>Revised Nexus and Profit Allocation Rules</i> ».....	29
4.2.1 Montante A.....	29
4.2.1.1 Âmbito de aplicação .....	30
4.2.1.2 Determinação da base tributável.....	31
4.2.1.3 <i>Quantum</i> .....	32
4.2.1.4 <i>Nexus</i> e afetação .....	33
4.2.1.5 Eliminação da dupla tributação.....	34
4.2.2 Montante B.....	36
4.2.2.1 Âmbito de aplicação .....	36
4.2.2.2 <i>Quantum</i> .....	37
4.2.2.3 Implementação .....	37
4.2.3 Segurança Jurídica.....	38
4.3 Pilar Dois – « <i>Global anti-Base Erosion</i> ».....	38
4.3.1 As regras <i>GloBE</i> .....	39
4.3.1.1 Âmbito de aplicação .....	41
4.3.1.2 Cálculo dos rendimentos ou prejuízos <i>GloBE</i> admissíveis .....	42
4.3.1.3 Cálculo dos impostos abrangidos ajustados.....	44
4.3.1.4 Cálculo da taxa de imposto efetiva e do imposto complementar.....	52

4.3.1.5	Aplicação do imposto complementar com base na IIR e na UTPR .....	56
4.3.2	QDMTT .....	59
4.3.3	STTR .....	59
4.3.4	Ordem de aplicação das regras do Pilar Dois .....	60
4.3.5	IIR e UTPR – Exemplo Prático .....	61
4.3.6	<i>Safe Harbours</i> .....	63
<b>5.</b>	<b>Diretiva (UE) 2022/2523 do Conselho .....</b>	<b>66</b>
5.1	Na origem da Diretiva (UE) 2022/2523 – o caso « <i>Luxleak</i> » .....	66
5.1.1	O caso Fiat – a «fraude fiscal pela via do financiamento» .....	67
5.1.1.1	Decisão (UE) 2016/2326 relativa ao auxílio estatal SA.38375 .....	68
5.1.1.2	Acórdão do TGUE nos processos T-755/15 e T-759/15 .....	73
5.1.1.3	Acórdão do TJUE nos processos C-885/19 P e C-898/19 P .....	75
5.1.2	O caso McDonald’s – a «rainha do <i>fast food</i> e da evasão fiscal» .....	78
5.2	A Diretiva (UE) 2022/2523 do Conselho e o Pilar Dois da OCDE .....	83
5.3	O caso Fugro .....	84
<b>6.</b>	<b>Estudo de Caso – o «Imposto Especial» Húngaro .....</b>	<b>87</b>
6.1	O «Imposto Especial sobre Determinados Setores» .....	87
6.2	O caso Hervis .....	88
6.2.1	Conclusões da advogada-geral no processo C-385/12 .....	89
6.2.2	Acórdão do TJUE no processo C-385/12 .....	94
6.3	O caso Vodafone .....	97
6.3.1	Conclusões da advogada-geral no processo C-75/18 .....	98
6.3.2	Acórdão do TJUE no processo C-75/18 .....	104
6.4	O caso Tesco .....	107
6.4.1	Conclusões da advogada-geral no processo C-323/18 .....	108
6.4.2	Acórdão do TJUE no processo C-323/18 .....	110
6.5	O «Imposto Especial» Húngaro e a Diretiva (UE) 2022/2523 .....	111
<b>7.</b>	<b>Conclusão .....</b>	<b>113</b>
7.1	Considerações finais .....	113
7.2	Contributo da investigação .....	116
	<b>Referências Bibliográficas .....</b>	<b>117</b>

## Índice de Tabelas e Quadros

<b>Tabela 4.1</b> Exemplo de determinação da base tributável do Montante A .....	31
<b>Tabela 4.2</b> Exemplo de afetação do Montante A pelas jurisdições .....	32
<b>Quadro 4.1</b> Principais categorias de rendimento e regras de localização.....	34
<b>Quadro 6.1</b> Taxas aplicáveis no imposto especial húngaro .....	87

## Índice de Figuras

<b>Figura 2.1</b> Perda de receita fiscal de IRC entre 2000-2023.....	5
<b>Figura 4.1</b> Teste do rendimento anual consolidado .....	41
<b>Figura 4.2</b> Exemplo prático de ajustamento a imposto diferido .....	45
<b>Figura 4.3</b> Exemplo prático de ajustamento aos impostos abrangidos no regime CFC.....	48
<b>Figura 4.4</b> Exemplo prático de ajustamento aos impostos abrangidos na distribuição de dividendos .....	50
<b>Figura 4.5</b> Exemplo prático de ajustamento aos impostos abrangidos no estabelecimento estável.....	51
<b>Figura 4.6</b> Fórmula do cálculo do imposto complementar.....	54
<b>Figura 4.7</b> Exemplo prático do cálculo da ETR e do imposto complementar .....	55
<b>Figura 4.8</b> Esquema de um grupo multinacional.....	61
<b>Figura 5.1</b> Esquema de evasão fiscal da Fiat .....	72
<b>Figura 5.2</b> Esquema de evasão fiscal da McDonald's .....	79

## Lista de Abreviaturas, Acrónimos e Siglas

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

CDT – Convenção(ões) para evitar a Dupla Tributação

CFC – *Controlled Foreign Companies*

CMOCDE – Convenção-Modelo da OCDE

Diretiva ATAD – Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016

Diretiva ATAD II – Diretiva (UE) 2017/952 do Conselho, de 29 de maio de 2017

Diretiva IVA – Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006

Diretiva (UE) 2022/2523 – Diretiva (UE) 2022/2523 do Conselho, de 15 de dezembro de 2022

ETR – *Effective Tax Rate*

EUA – Estados Unidos da América

FANIL – *Financial Accounting Net Income or Loss*

FFT – Fiat Finance and Trade

GloBE – *Global anti-Base Erosion*

Hervis – Hervis Sport-és Divatkereskedelmi Kft.

HUF – *Forints* húngaros

IIR – *Income Inclusion Rule*

IRC - Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado

MDSH – *Marketing and Distribution Safe Harbour*

OCDE – Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos

POPE – *Partially Owned Parent Entities*

PPT – *Principal Purpose Test*

QDMTT – *Qualified Domestic Minimum Top-up Tax*

SPAR – SPAR Österreichische Warenhandels AG

STTR - *Subject To Tax Rule*

Tesco – Tesco-Global Áruházak Zrt.

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TGUE – Tribunal Geral da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UTPR – *Undertaxed Payments Rule*

Vodafone – Vodafone Magyarország Mobil Távközlési Zrt.

# 1. Introdução

«Na certeza de que, como dizia Burke, *tributar e agradar não é acessível aos homens, assim como o não é amar e ter juízo.*»

- Catarino (2023, p. 39)

## 1.1 Objeto de investigação

A presente investigação versa sobre a temática da tributação dos grupos de empresas multinacionais, mais especificamente da perspetiva da União Europeia, com a recente implementação das regras-modelo previstas pela Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos (OCDE) através da Diretiva (UE) 2022/2523 do Conselho, de 15 de dezembro de 2022, relativa à garantia de um nível mínimo mundial de tributação para os grupos de empresas multinacionais e grandes grupos nacionais da União, também conhecida como Diretiva Pilar Dois e doravante designada «Diretiva (UE) 2022/2523».

## 1.2 Objetivos de investigação

A presente investigação pretende analisar detalhadamente o regime de tributação dos grupos de empresas multinacionais e dos grandes grupos nacionais presentes na União Europeia, que tem vindo a progredir no sentido de se tornar num regime cada vez mais justo, evitando um planeamento fiscal agressivo por parte destas entidades.

Ainda que seja inevitável a abordagem deste tema numa dimensão internacional, que tem vindo a ser altamente discutido entre os países pertencentes à OCDE, esta investigação tem como objetivo focar-se em especial a nível europeu, pela entrada em vigor da Diretiva (UE) 2022/2523. Este regime terá um grande impacto nos grupos de empresas multinacionais localizados na União Europeia, visto que rapidamente se introduzirá nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros.

## 1.3 Justificação da relevância do tema de investigação

Embora a União Europeia tenha sempre tomado medidas com vista a reforçar a luta contra o planeamento fiscal agressivo no mercado interno, atualmente a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros tornaram-se problemas globais, decorrentes da digitalização da economia.

É certo que o fenómeno da economia digital assume um papel relevante, atual, complexo e vasto, com valor para merecer uma investigação em matéria de tributação dos grupos de empresas multinacionais e dos grandes grupos nacionais, no contexto da União Europeia.

Nesta medida, a temática da tributação dos grupos de empresas multinacionais e dos grandes grupos nacionais é bastante pertinente e atual, um fenómeno que apresenta uma dimensão e relevância que justifica a escolha desta investigação.

#### **1.4 Metodologia de investigação**

A metodologia adotada nesta investigação baseia-se, fundamentalmente, numa pesquisa explicativa e exploratória, com uma abordagem qualitativa e um estudo de natureza dedutiva, que parte do geral para o particular.

Numa fase inicial, a intenção é identificar os fenómenos atuais que contribuíram para uma tributação inexistente, ou quase inexistente, dos grupos multinacionais. Contudo, a investigação assenta essencialmente numa pesquisa exploratória, pois consiste em pesquisa bibliográfica, isto é, privilegia a análise de conteúdo teórico de forma aprofundada e rigorosa, que é acompanhada de casos práticos e estudos de caso, os quais constituem as componentes práticas da investigação.

Como técnica de recolha de dados é utilizada a análise de conteúdo documental, através da aplicação de métodos tradicionais. A intenção é cruzar a técnica da análise de conteúdo documental com casos práticos e estudos de caso.

Com os estudos de caso pretende-se o foco numa situação real e específica com o objetivo de melhor compreender o objeto da investigação, isto é, a tributação dos grupos multinacionais. Dada a complexidade e inovação deste tema, ainda não existe jurisprudência que lhe diga diretamente respeito. No entanto, os estudos de caso selecionados são, além de pertinentes, casos que se mostram extremamente relacionados à problemática do fenómeno em análise e que demonstram possíveis soluções futuras para a temática em apreço, motivo pelo qual a utilização do estudo de caso é a metodologia mais adequada para a presente investigação.

#### **1.5 Esquema conceptual**

O capítulo 2 enquadra a problemática da tributação dos grupos de empresas multinacionais, que consiste na atual globalização financeira e economia digital. Além de ser definido o conceito de empresa multinacional, considera-se os aspetos do fenómeno *Base Erosion and Profit Shifting*

(BEPS), que torna cada vez mais desafiante garantir a devida tributação sobre os lucros das empresas multinacionais. São também analisadas as diversas estratégias abusivas utilizadas pelas empresas multinacionais para subtrair o pagamento de impostos. Perante este cenário, é explorada a relevância da boa governança fiscal e da justiça fiscal na tributação das empresas multinacionais, tanto a nível internacional, como a nível europeu.

O capítulo 3 aborda de forma detalhada o Projeto BEPS e o seu Plano de Ação, desenvolvidos pela OCDE, que surgiram com o objetivo de combater o planeamento fiscal agressivo por parte das empresas multinacionais, cuja prática consiste, nomeadamente, na evasão fiscal transfronteiriça e em situações de dupla não tributação ou dupla dedução. Além de serem abordadas cada uma das 15 ações do Plano de Ação BEPS, são identificadas as medidas adotadas no âmbito da União Europeia no que respeita a cada uma dessas ações.

O capítulo 4 explora de forma mais intensiva o Projeto BEPS 2.0, que surgiu da necessidade contínua em encontrar soluções mais eficazes no combate ao complexo fenómeno BEPS. O Projeto BEPS 2.0 assenta numa abordagem de dois pilares. Aqui são considerados, aprofundadamente, tanto o Pilar Um como o Pilar Dois, bem como a forma de aplicação e apuramento dos impostos, com especial destaque quanto às regras *Global anti-Base Erosion (GloBE)* do Pilar Dois, onde os trabalhos já se mostram bem mais avançados.

O capítulo 5 contextualiza a origem da Diretiva (UE) 2022/2523, com uma análise ao caso *Luxleaks* e, mais especificamente, aos casos Fiat e McDonald's. De seguida, aborda-se a Diretiva (UE) 2022/2523 por excelência, que consiste numa transposição das regras *GloBE* do Pilar Dois para a União Europeia, com algumas particularidades, também aqui consideradas. A Diretiva (UE) 2022/2523 será obrigatoriamente transposta para o ordenamento jurídico de todos os Estados-Membros da União Europeia. Além disso, é também abordado o caso Fugro, o primeiro a surgir nesta matéria, que aguarda atualmente por decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

O capítulo 6 trata do «Imposto Especial» Húngaro. Este estudo de caso aborda jurisprudência relativa a este imposto húngaro, que esteve em vigor entre os anos de 2010 e 2012: os casos Hervis, Vodafone e Tesco. Em conclusão, é explicada a pertinência destes casos para possíveis questões que poderão surgir futuramente com a aplicação da Diretiva (UE) 2022/2523.

Por fim, são apresentadas as conclusões finais da presente investigação, tendo em consideração que a tributação dos grupos de empresas multinacionais é um tema ainda em aberto, que merece ser objeto de constante estudo.

## 2. Globalização Financeira e Economia Digital

«Ninguém gosta de pagar impostos e muito menos os ricos,  
a quem se oferece a possibilidade de deslocalizar a sua riqueza.»

- Viegas (2018, p. 23)

### 2.1 As Multinacionais

As empresas multinacionais tiveram a sua origem na Europa, no século XIX. Dubois (1979, p. 13) define as multinacionais como «empresas ou grupos de empresas privadas, juridicamente ligadas umas às outras, exercendo as suas atividades e gerindo os seus bens em Estados diferentes, mas segundo uma estratégia global». A OCDE (Centro de Estudos Fiscais, 1985, p. 11), por sua vez, define empresas multinacionais como «grupos de empresas associadas cujas actividades se desenvolvem para além das fronteiras nacionais e se vão transformando, progressivamente, em entidades económicas poderosas com estratégias próprias». Já nas palavras de Alves (2023, p. 44) o atual conceito de multinacionais

[...] desdobra-se em dois âmbitos. Um económico-jurídico: o exercício da empresa (ou de várias empresas) de forma aglomerada, agrupando sob a mesma égide várias sociedades comerciais ou empresas, orientadas pela prossecução de um fim económico comum. Outro, geográfico: este grupo atua de forma transnacional, sendo a sua cadeia produtiva distribuída por vários ordenamentos [...].

Assim, pode-se admitir que o que caracteriza uma multinacional é o facto de esta exercer a sua atividade em mais do que um país, com apenas uma estratégia global, diferenciando-se de uma empresa nacional pela sua maior dimensão, pelo seu maior volume de negócios, por uma maior estabilidade no seu mercado de origem (o que facilita o investimento no estrangeiro) e, finalmente, pela sua autonomia financeira (pela possibilidade de autofinanciamento e pela segurança que possuem face a crises locais, diferentemente das empresas nacionais).

As características das multinacionais permitem também que estas tirem vantagens a nível financeiro e fiscal que não estão ao alcance de uma mera empresa nacional. As multinacionais têm a possibilidade de implantar a sua produção onde o custo é mais baixo e comercializar onde o custo é mais elevado. Ademais, têm a possibilidade de transferir, de forma artificial, os lucros para uma jurisdição onde a tributação é mais baixa, para assim conseguirem uma vantagem fiscal. Nas palavras de Dubois (p. 21), os «paraísos fiscais [...] são a alegria das firmas e o desespero do fisco».

Viegas (2018, p. 22) define um paraíso fiscal como um «território com um regime fiscal altamente favorável e que oferece ao mesmo tempo um certo grau de opacidade», sendo (p. 23) «um elemento essencial e incontornável da engrenagem financeira internacional». Nestas jurisdições, a legislação fiscal é altamente flexível, a atividade é essencialmente dirigida a não residentes (assegurando maior sigilo e um tratamento fiscal favorável às suas grandes fortunas) e a dimensão do seu setor financeiro não é proporcional ao seu verdadeiro nível económico.

## 2.2 Fenómeno BEPS: um fenómeno atual

As tecnologias de informação e comunicação, que evoluem a uma velocidade estonteante, potenciaram a globalização da economia. Nas palavras de Dourado (2023, p. 27) «[a] partir da década de 80, o centro das atividades económicas alterou-se da manufatura para os serviços e intangíveis, e aumentou por isso a mobilidade das multinacionais». Assistimos desde então a um aumento significativo das relações transfronteiriças, que se distinguem pela sua desmaterialização, descentralização e mobilidade, não sendo necessária uma presença física.

Tal fenómeno veio revelar que as atuais normas e conceitos no âmbito do Direito Fiscal Internacional se mostram desajustados e inadequados, pois foram projetados para anteriores realidades, estando intimamente alicerçados numa conexão territorial. A Figura 2.1 demonstra a percentagem de perda de receita fiscal de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC) na OCDE, na União Europeia e no G20, entre os anos 2000-2023.

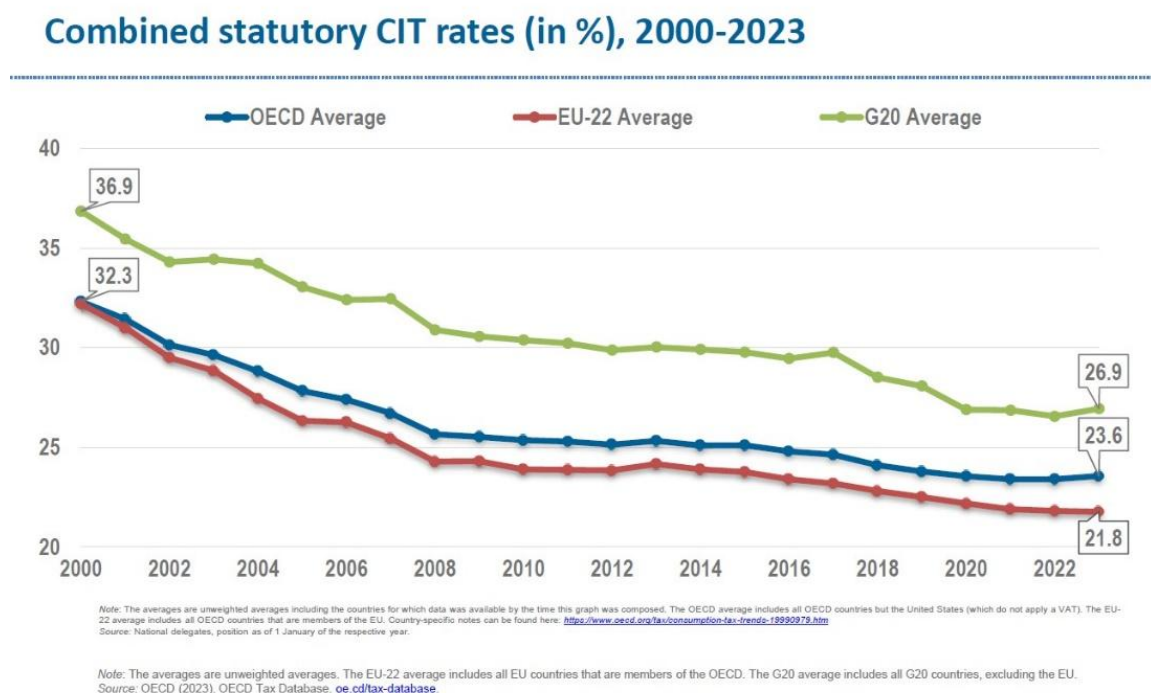


Figura 2.1 Perda de receita fiscal de IRC entre 2000-2023.

Fonte OCDE (2023, p. 17).

Desde o início do milénio que se verifica uma perda acentuada de receita fiscal na tributação do rendimento das sociedades. Atualmente, verifica-se, em relação ao ano 2000, uma perda para a OCDE de 8,7%, para o G20 de 10% e para a União Europeia de 10,5%.

Com efeito, face ao aumento de relações transfronteiriças como resultado da globalização e da digitalização económicas, torna-se cada vez mais desafiante garantir que os lucros das empresas multinacionais sejam tributados em conformidade e no local onde as atividades económicas são exercidas. Assim, é fundamental tomar medidas para adequar o Direito Fiscal Internacional a esta nova realidade que tem dificultado a tributação sobre os rendimentos das sociedades. Para abrandar os efeitos nocivos provocados pela crescente digitalização da economia, é essencial a intervenção de organismos como a OCDE, o G20 e a União Europeia, para criação de regulamentação a nível internacional que assegure a justiça fiscal e a equilibrada arrecadação dos impostos, visto que é impossível aos Estados, de forma isolada, combaterem este fenómeno.

Conforme afirma Abreu (2023, p. 165),

[t]udo mudou e nada mudou. Tudo mudou porque há uma digitalização vertiginosa na economia, em que os bens/serviços são agora disponibilizados de forma completamente diferente. [...] Por outro lado, nada mudou, porque, no que respeita à tributação, as regras clássicas da fiscalidade internacional não foram alteradas.

No caso das empresas, principalmente empresas multinacionais, o desajustamento das normas fiscais internacionais (e até mesmo nacionais) possibilita que estas se estabeleçam numa jurisdição que maior benefício trará do ponto de vista fiscal (jurisdições cuja tributação é nula ou muito baixa), transferindo para esses locais, de forma artificial, os seus lucros, a fim de minimizar a sua carga fiscal.

Tal comportamento por parte destas empresas, que se aproveitam das lacunas e das desconformidades entre as diferentes legislações tributárias, origina uma concorrência fiscal cada vez maior. Por isso, torna-se imperativa uma atuação conjunta, coordenada e coerente entre os Estados e as organizações internacionais. Como seria de esperar, este fenómeno ameaça a soberania tributária individual dos Estados, que se veem forçados a adaptar os seus sistemas fiscais à digitalização da economia. Nas palavras de Catarino (2023, p. 23), «o Estado perde centralidade e vê-se obrigado a despir-se da sacralidade com que no plano fiscal se tradicionalmente revestiu».

De facto, as multinacionais têm vindo a beneficiar do atual desajustamento das normas fiscais, o que tem sido uma grande preocupação para a maioria dos Estados, que veem diminuir a sua receita fiscal. Estas sociedades são as que pagam menos impostos e os Estados, para compensar

essa perda, sobrecarregam as empresas nacionais que, pelas suas características, são mais fáceis de tributar. No entanto, não são apenas as empresas nacionais que são sobrecarregadas em detrimento das empresas multinacionais: é o rendimento das pessoas singulares que, proporcionalmente, é mais tributado pelos Estados.

### **2.3 As estratégias de erosão das bases tributárias e de transferência de lucros**

As estratégias de erosão das bases tributárias e de transferência de lucros pelos grupos de empresas multinacionais são classificadas pelo recurso aos três seguintes comportamentos (Dourado, 2023):

- ✓ Atribuição de financiamento, de forma direta ou até mesmo indireta, pelas entidades pertencentes ao grupo que estejam localizadas em jurisdições com baixa tributação, para aumentar exponencialmente os gastos dedutíveis no Estado da fonte e assim diminuir o pagamento do imposto nesse mesmo Estado, originando a erosão das bases tributárias;
- ✓ Redução ao mínimo das funções operacionais de uma sociedade afiliada e transferência de ativos e de riscos para uma entidade situada numa jurisdição de baixa tributação;
- ✓ Deferir ou elidir o imposto no Estado da sociedade-mãe pela conversão artificial, de passivas para ativas, das entidades pertencentes ao grupo.

### **2.4 A relevância da Boa Governança Fiscal**

#### **2.4.1 A nível internacional**

A boa governança pode traduzir-se numa eficiente e eficaz gestão dos recursos de que dispõe um Estado. Segundo Costa (2017, p. 141),

*a good governance* implica procedimentos claros de tomada de decisão pelas autoridades públicas, instituições transparentes e responsáveis, o primado da lei na gestão e distribuição de recursos e capacidade para a elaboração e implementação de medidas aptas a prevenir e a combater a corrupção.

Assim, para uma boa governança, é fundamental a presença dos seguintes elementos estruturantes: «responsabilidade; transparência; eficiência; participação; previsibilidade; e os direitos humanos, que incluem o direito de acesso à informação» (Catarino & Diogo, 2023, p.

140). Estes elementos, aplicados ao sistema fiscal de um Estado, contribuirão para o bom desenvolvimento económico e para uma justa repartição da carga fiscal pelos contribuintes.

A OCDE tem visto a boa governança fiscal como uma forma de resolução dos problemas que afetam atualmente os sistemas fiscais, sendo os mais preocupantes a evasão e fraude fiscais, cujo combate deverá ser, imprescindivelmente, ao nível internacional, comunitário e nacional. A globalização da economia, que se tem tornado cada vez mais desmaterializada e descentralizada, não obstante ter originado mundialmente benefícios a nível social e económico, veio acentuar ainda mais este problema da evasão e da fraude fiscais, por facilitar a determinadas entidades com alcance internacional que maximizem os seus lucros e minimizem as suas despesas, obtendo assim vantagens a nível fiscal.

A OCDE elaborou, no ano de 1998, o Relatório *Harmful Tax Competition* com o objetivo de travar estes problemas a nível da fiscalidade internacional, que já nessa altura começavam a ser sentidos. Recentemente, a OCDE elaborou o Relatório BEPS e o seu Plano de Ação (que será adiante considerado de forma mais pormenorizada) visto que a evasão e a fraude fiscais são preocupações que continuam a ganhar dimensão. A erosão das bases tributárias e a transferência de lucros têm originado grande perda de receita fiscal para os Estados e falta de equidade na distribuição da carga fiscal pelos diferentes contribuintes.

A globalização da economia tem aumentado as relações transfronteiriças e, conseqüentemente, provocado uma maior interação entre os vários sistemas tributários, que foram criados inicialmente numa perspetiva puramente interna. É por isso que este comportamento origina conflitos de interesses, como a dupla tributação ou até mesmo a dupla não tributação. Inicialmente, a preocupação foi combater a dupla tributação. No entanto, verificando-se o planeamento fiscal agressivo que tem vindo a ser adotado por empresas multinacionais, que se têm aproveitado da má articulação entre as legislações fiscais dos Estados (pela exploração de lacunas ou inadequações entre estas), bem como da falta de legislação fiscal a nível internacional, a preocupação atual tem sido mais o combate à dupla não tributação a nível internacional.

Neste contexto, conforme refere Catarino e Diogo (2023, p. 153) «[o] relatório BEPS vem demonstrar a importância e a necessidade de uma boa governança para a atenuação destes problemas». Dentro das ações previstas no Plano de Ação do Relatório BEPS, a que melhor reflete a importância de uma boa governança fiscal é a ação 5, que estabelece medidas para o combate mais eficaz a práticas tributárias prejudiciais, pois leva em consideração princípios como a transparência e a substância económica e recomenda, nomeadamente, a troca de informações entre as administrações tributárias dos diferentes Estados.

## 2.4.2 A nível europeu

A União Europeia esteve sempre bem atenta e atualizada quanto aos problemas que se verificam em matéria fiscal e sempre valorizou a importância de uma boa governança fiscal, possuindo quase desde sempre uma política própria e bem definida nesta matéria. A sua política de boa governança fiscal tem como princípios a transparência, a troca automática de informações e a concorrência leal entre os Estados-Membros em matéria fiscal. A Comissão das Comunidades Europeias referiu, na sua Comunicação de 28 de abril de 2009 (p. 14), que esta pretendia, nomeadamente, «lançar uma reflexão sobre uma série de medidas para promover a boa governação na área fiscal; estas medidas implicam acções a desenvolver tanto ao nível interno como externo da UE, bem como ao nível de cada Estado-Membro».

De entre os trabalhos desenvolvidos pela União Europeia, destaca-se a Comunicação da Comissão de 6 de dezembro de 2012, que desenvolve um Plano de Ação para reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscais e onde reconhece que estas «constituem um problema multifacetado que requer uma resposta coordenada e múltipla. O planeamento fiscal agressivo também constitui um problema que exige uma atenção urgente. Trata-se de desafios à escala mundial a que nenhum Estado-Membro pode fazer face sozinho» (p.16). A Comissão, nesta mesma Comunicação, também afirma que as medidas aí previstas, se devidamente aplicadas, podem resultar numa «resposta global e eficaz [...], contribuindo assim para aumentar a equidade dos sistemas fiscais dos Estados-Membros, para assegurar as necessárias receitas fiscais e, em última análise, para promover o bom funcionamento do mercado interno» (p. 17).

Até ao momento, os Estados-Membros têm se focado em adotar medidas para promover uma melhor governança fiscal, as quais têm sido, essencialmente, nas seguintes áreas, conforme destacado por Catarino e Diogo (2023): cooperação administrativa (através da troca automática de informações); concorrência fiscal prejudicial; atribuição de auxílios estatais (para eliminação de distorções de concorrência) e reforço do princípio da transparência. Para além destas áreas, destaca-se também o reforço das regras antiabuso e o reforço do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes.

Mais recentemente, em 2020, a Comissão Europeia veio reforçar a importância da boa governança fiscal dentro e fora da própria União Europeia, através da sua Comunicação de 15 de julho de 2020, onde refere que esta (p. 2-3)

[...] faz parte de um pacote fiscal para uma tributação justa e simples que apoia a recuperação da UE, o qual inclui uma comunicação sobre um plano de ação que apresenta um conjunto de iniciativas futuras no domínio da fiscalidade direta e indireta, centradas no

combate à fraude fiscal e na simplificação dos regimes fiscais, bem como uma proposta legislativa de revisão da diretiva relativa à cooperação administrativa.

Esta Comunicação estipulou desde então que seria necessária uma reforma ao Código de Conduta no domínio da fiscalidade das empresas; uma revisão da lista de jurisdições não cooperantes; uma melhoria nas medidas para reforçar a boa governança fiscal (através de fundos da UE e do reforço das medidas defensivas contra jurisdições classificadas como não cooperantes) e um maior apoio aos países parceiros no domínio da boa governança fiscal (pelo reforço da parceria e da cooperação internacional, pela integração dos países em desenvolvimento e pelo alargamento da agenda política).

Assim, em 2022, foi concretizada a reforma do Código de Conduta no domínio da fiscalidade das empresas, desenvolvida pelo Conselho Europeu e publicada pela sua Resolução 2022/C 433/01. O anterior Código de Conduta vigorava desde 1998 e tornou-se imperativa uma revisão ao mesmo, em conformidade com a necessidade de combater a concorrência fiscal prejudicial de acordo com a realidade atual, alargando-se aos seguintes domínios: práticas administrativas; regras antiabuso; transparência e troca de informações em matéria de preços de transferência e relações com países terceiros. Este Código de Conduta revisto substituiu o anterior em 1 de janeiro de 2023, sendo que algumas disposições do Código só passaram a ser aplicáveis a partir de 1 de janeiro de 2024.

No que diz respeito à lista da União Europeia de jurisdições não cooperantes para efeitos fiscais, aprovada a 5 de dezembro de 2017, foram recentemente revistos o seu âmbito geográfico e os seus critérios de elaboração. Esta lista vai sendo atualizada de acordo com os critérios estabelecidos pelo Conselho, que determinam se uma jurisdição pode ser ou não considerada cooperante, critérios estes que dizem respeito a três áreas: transparência fiscal, justiça fiscal e medidas anti-BEPS. Esta lista tem como objetivo combater a elisão, a evasão e a fraude fiscais, bem como o branqueamento de capitais. Estas jurisdições, classificadas como não cooperantes, são jurisdições que encorajam práticas fiscais abusivas que podem comprometer a obtenção de receita de imposto sobre as sociedades nos Estados-Membros da União Europeia.

É indiscutível que a União Europeia tem um papel fundamental na promoção da boa governança fiscal perante os Estados-Membros, destacando-se mesmo pelo seu papel cooperante com a OCDE.

## **2.5 A relevância da Justiça Fiscal**

### **2.5.1 A nível internacional**

O conceito de justiça fiscal é muito amplo. No entanto, nas palavras de Alves (2023, p. 63) a justiça fiscal, interpretada no sentido de justiça tributária, pode definir-se como «a avaliação quantitativa do modo como é distribuída a imposição dos encargos tributários entre as várias categorias de contribuintes».

A preocupação com a justiça na tributação é já muito antiga e «[a] criação de um sistema mais justo de distribuição dos encargos tributários conduziu [...] à utilização da tributação do rendimento como forma principal de tributação nos países mais desenvolvidos» (Saldanha Sanches, 2010, p. 54).

Contudo, a tributação sobre o rendimento já não é sinónimo de uma justa repartição fiscal. No caso das empresas multinacionais, com a globalização financeira e a economia digital, tem se verificado uma tendência regressiva sobre a tributação, que se traduz num maior proveito para estas entidades. Esta situação gera injustiça tributária não só para concorrentes das empresas multinacionais, isto é, sociedades puramente domésticas que não conseguem usufruir das mesmas vantagens (originando uma distorção concorrencial), como gera também injustiça tributária para com os contribuintes singulares que, proporcionalmente, são mais tributados pelo seu rendimento do trabalho, ainda que apresentem uma menor capacidade contributiva, pois são mais fáceis de tributar, dado serem localmente residentes ou, no limite, apresentarem claramente uma menor mobilidade. Embora as empresas multinacionais sejam atualmente os agentes dinamizadores da economia, são também as menos fiscalmente oneradas sobre os seus rendimentos.

Sem dúvida, a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros, práticas exclusivas e recorrentes das multinacionais, são os catalisadores da regressão do imposto pago por estas. Este fenómeno tem resultado em significativa perda de receita fiscal por parte dos Estados, visto que é possível a um grupo de empresas multinacional deslocalizar lucros, pela possibilidade que tem em declarar esses mesmos lucros numa jurisdição diversa daquela onde efetivamente se verificou a atividade económica que lhes deu origem, obtendo assim uma vantagem fiscal, pela transferência dos lucros para uma jurisdição com regime fiscal mais favorável.

Para fazer face a este fenómeno que ameaça o conceito de justiça fiscal internacional, foi desenvolvido o projeto BEPS que «reclama respostas jurídicas que assegurem o pagamento do “imposto justo” por parte de multinacionais, nos territórios onde os lucros são realizados»

(Dourado, 2023, p. 13). Pois, conforme refere Alves (2023, p. 57), o panorama atual «projeta-se num ataque à integridade do sistema, aumentando a carga fiscal dos demais sujeitos», que afeta a ideologia da justiça fiscal do ponto de vista internacional, revelando que o próprio sistema fiscal internacional se mostra desadequado para a nova realidade por, nomeadamente, permitir esta atuação abusiva pelas empresas multinacionais.

### **2.5.2 A nível europeu**

A União Europeia reconhece a importância de salvaguardar o conceito de justiça fiscal, que agora se mostra ameaçado. Urge assegurar que a tributação efetiva ocorra nos territórios onde realmente se verificaram os resultados das atividades económicas. Por isso, desde 2017 e à semelhança da OCDE, a União Europeia tem também nesta área implementado regras com vista a garantir uma maior justiça na tributação das atividades das empresas multinacionais, sempre em harmonia com as liberdades fundamentais, previstas no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Tal como refere Abreu (2023, p. 338), «[o]s Estados sabem que isoladamente não conseguirão travar este fenómeno, pelo que é imperioso que haja uma regulação supranacional, através da intervenção dos organismos onde os Estados estão integrados», isto é, organismos como a OCDE e a União Europeia.

No pacote de tributação dos serviços digitais, desenvolvido em 2018, estão incluídas duas propostas de diretivas para taxar a economia digital que, nas palavras de Pimentel (2023, p. 235) têm com objetivo «reformular as regras de tributação das sociedades de forma a que os lucros sejam tributados nos locais em que as empresas tenham uma presença digital significativa e a desenvolver um imposto provisório sobre as receitas provenientes de serviços digitais». A União Europeia pretende também assim evitar que os Estados-Membros tomem medidas unilaterais nesta matéria, fragmentando e ameaçando a integridade do mercado único. No entanto, tais propostas de diretiva ainda não foram aprovadas por falta de unanimidade entre os próprios Estados-Membros da União Europeia.

Atualmente, a União Europeia tem implementado outras novas medidas para uma maior justiça fiscal no âmbito europeu e internacional, que serão mais adiante o foco deste estudo.

### 3. BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

«[E]specialmente até ao início do projeto BEPS,  
as multinacionais planearam meticulosamente as suas poupanças fiscais.»

- Dourado (2023, p. 32)

#### 3.1 O Projeto BEPS

Os desafios que surgiram face à globalização financeira e à economia digital, nomeadamente, o fenómeno BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*, em português, erosão das bases tributárias e transferência de lucros, alertaram a OCDE para a necessidade de atenuar os problemas tributários internacionais daí resultantes como, por exemplo, a evasão fiscal transfronteiriça, situações de dupla não tributação (em que os rendimentos estão isentos de tributação tanto no Estado de residência como no Estado da fonte) ou até mesmo dupla dedução. Assim, já em 1998, a OCDE, na *Emerging Global Issue*, elaborou o Relatório *Harmful Tax Competition*, atenta não só à procura de jurisdições fiscalmente mais favoráveis pelos grupos de empresas multinacionais, que já nessa altura se verificava, mas também ao facto de os próprios Estados quererem reduzir a sua carga fiscal com o objetivo de ganhar mais atratividade para as multinacionais. Esta «luta» de competitividade fiscal deu origem a desigualdade na distribuição da carga fiscal entre os diferentes grupos de contribuintes e as diferentes atividades económicas.

Em setembro de 2013, sob a proposta do G20, grupo composto pelos líderes das vinte maiores economias mundiais, a OCDE desenvolveu o Relatório BEPS, com o seu Plano de Ação, com o intuito de garantir que os lucros das empresas multinacionais fossem tributados em conformidade e no local onde as suas atividades económicas são exercidas, contribuindo para uma maior justiça fiscal e uma boa governança fiscal, no contexto internacional. Conforme refere Abreu (2023, p. 382),

[o] BEPS surge, assim, para combater estratégias de planeamento fiscal que exploram lacunas, omissões ou disparidades nas regras fiscais para, de uma forma artificial, deslocar lucros para territórios de baixa ou nula tributação, nos quais não existe praticamente qualquer atividade económica, resultando, tendencialmente, na tributação praticamente inexistente.

Neste contexto, pode-se afirmar que, dadas as suas características, são os grupos de empresas multinacionais que mais tiram vantagem do atual desajustamento dos sistemas fiscais. Uma vez que o sistema fiscal de cada Estado foi pensado numa perspetiva puramente interna e distante

da atual realidade, a má articulação entre os diversos sistemas tributários, bem como a falta de legislação internacional adequada, podem originar diversos conflitos, resultando na dupla tributação do mesmo rendimento ou na dupla não tributação de um rendimento, sendo esta última circunstância a atual maior preocupação no âmbito da fiscalidade internacional.

A transferência de lucros consiste em impedir que seja obtida, numa determinada jurisdição, a devida receita fiscal que resultaria de uma certa atividade económica, exercida nesse mesmo território. De acordo com Alves (2023), a transferência de lucros pode resultar em um de dois dos seguintes cenários: o enriquecimento de um Estado em relação a outro Estado, pois um deles obterá indevidamente a receita fiscal que pertenceria ao outro Estado, onde foi realmente exercida a atividade económica ou, por outro lado, simplesmente não haver lugar a qualquer receita fiscal, não sendo esse rendimento tributado em nenhuma jurisdição. Tal comportamento, seja qual for o seu resultado, promove a diminuição da receita pública dos Estados, que por sua vez oneram de forma desproporcional a tributação sobre o rendimento das pessoas singulares e das pequenas e médias empresas puramente domésticas, originando um desequilíbrio do sistema e uma distorção concorrencial e, conseqüentemente, promove a injustiça fiscal. Assim, o principal objetivo do Relatório BEPS foi garantir uma maior justiça fiscal, por assegurar que os lucros fossem tributados nas jurisdições onde eram realmente gerados, combatendo o planeamento fiscal agressivo praticado maioritariamente pelos grupos de empresas multinacionais e combatendo as oportunidades que certos Estados dão a essas mesmas empresas para a prática de elisão e evasão fiscais.

### **3.2 O Plano de Ação do Projeto BEPS**

O Plano de Ação do Projeto BEPS surge da necessidade de coordenação entre os Estados para criação de soluções nacionais e internacionais, com sistemas fiscais mais globais e robustos, que combatam de forma eficaz a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros por parte dos grupos de empresas multinacionais. A atual preocupação assenta essencialmente sobre a economia digital e os intangíveis.

De acordo com Catarino e Diogo (2023, p. 155), o Plano de Ação «fundamenta-se em três princípios basilares: coerência; substância, e transparência». Além disso, este Plano (OCDE, 2014) defende que é essencial assegurar:

- ✓ A coerência na tributação sobre os rendimentos a nível internacional;
- ✓ A adequação do conceito de substância económica relevante à tributação;

- ✓ Uma maior transparência na recolha de dados, propiciando uma maior segurança e previsibilidade das normas fiscais;
- ✓ Uma célere implementação das medidas aprovadas no Plano.

### **3.3 As 15 Ações do Plano de Ação do Projeto BEPS**

No âmbito do Plano de Ação BEPS foram desenvolvidas 15 ações, entre os anos de 2014 e 2015, para combater, a nível internacional, a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros. Essas ações deram origem a 13 relatórios finais, sem carácter vinculativo, tratando-se de meras recomendações a serem implementadas pelos Estados. Nem todas as ações têm o mesmo peso, nem se espera que as mesmas sejam implementadas de igual forma: algumas delas têm como objetivo a simples adoção de *standards* mínimos, isto é, os Estados assumem o compromisso de executar tais medidas e, após um determinado período para implementação das mesmas, submetem-se à avaliação da OCDE para verificação do seu cumprimento. Outras ações consistem apenas em meras recomendações para boas práticas ao combate da erosão das bases tributáveis, cuja implementação não fica sujeita a avaliação por parte da OCDE. Assim, algumas das medidas poderão ser implementadas de forma imediata pelos Estados aderentes e outras poderão ser implementadas por recurso a convenções bilaterais, ou até mesmo multilaterais, entre Estados. De seguida, serão analisadas cada uma das ações do Plano de Ação do Projeto BEPS e as medidas desenvolvidas pela União Europeia no contexto de cada uma delas.

As ações do Plano de Ação da OCDE (2014) encontram-se divididas da seguinte forma: as ações 2 a 5 procuram «estabelecer a coerência internacional em relação ao imposto sobre pessoas jurídicas» (p. 15); as ações 6 a 10 procuram «restaurar plenamente os efeitos e benefícios dos padrões internacionais» (p. 19); as ações 11 a 14 procuram «assegurar a transparência promovendo simultaneamente maior segurança e previsibilidade» (p. 22) e, por fim, a ação 15 demonstra a «necessidade de uma rápida implementação das medidas» (p. 26) através de um instrumento multilateral.

#### **3.3.1 Ação 1 – «*Address the tax challenges of the digital economy*»**

A primeira ação do Plano de Ação do Projeto BEPS revela um carácter transversal, na medida em que identifica os principais desafios que a economia digital e a globalização financeira colocaram na aplicação da legislação fiscal internacional. Estes desafios são identificados como

sendo, entre outros, a mobilidade dos intangíveis e a desmaterialização e volatilidade das transações comerciais.

Nesta medida concluiu-se que, fiscalmente, a economia digital não pode ser isolada da economia tradicional, visto que se está perante uma economia em transição frenética para a digitalização. Contudo, a economia digital apresenta características especiais que não se podem ignorar, pois potencia o desvio artificial de lucros, tornando-se imperativo tomar medidas a fim de reforçar a área dos intangíveis (concretizadas através da ação 5), de ajustar o conceito de estabelecimento estável (concretizadas através da ação 7) e de reforçar o regime dos preços de transferência (concretizadas através das ações 8, 9 e 10).

No contexto da União Europeia, em 28 de maio de 2014, foi elaborado um Relatório sobre a tributação da economia digital. Neste Relatório também se concluiu que a economia digital não deve ser tratada de forma diferente e isolada da economia tradicional. Mais tarde, em 21 de março de 2018, surgiram duas propostas de diretiva: uma que estabelece regras relativas à tributação das sociedades com uma presença digital significativa (COM(2018) 147 final) e outra relativa ao sistema comum de imposto sobre os serviços digitais aplicável às receitas da prestação de determinados serviços digitais (COM(2018) 148 final).

### **3.3.2 Ação 2 – «*Neutralise the effects of hybrid mismatch arrangements*»**

Do ponto de vista de uma empresa multinacional, os instrumentos híbridos permitem explorar as diferenças presentes nos regimes fiscais dos Estados em que a mesma se encontra estabelecida, para assim tirar vantagem, do ponto de vista fiscal, das relações transfronteiriças entre partes relacionadas. De modo a combater este comportamento, a ação 2 do Plano de Ação do Projeto BEPS pretende neutralizar os efeitos dos instrumentos e entidades híbridos, através da introdução de determinadas regras para uma maior harmonização internacional.

As recomendações que dizem respeito às normas domésticas estão divididas em regra primária e regra secundária (ou defensiva). A regra primária diz respeito às normas internas de cada um dos Estados. O que significa que, cada Estado, a nível interno, deve recusar a dedução de um pagamento sempre que este não se encontre sujeito a tributação no Estado da entidade beneficiária. A regra secundária (ou defensiva) consiste num comportamento defensivo por parte dos Estados, que deverão sujeitar a imposto os lucros obtidos por uma entidade sempre que o Estado da entidade pagadora não aplique a regra primária.

Nesta ação estão também contempladas recomendações para alteração da Convenção-Modelo da OCDE (CMOCDE) a fim de combater a utilização indevida desta, por parte de entidades

com dupla residência (como é o caso das multinacionais), que tenham como intuito obter vantagens através dos benefícios previstos nas Convenções para evitar a Dupla Tributação (CDT).

No contexto da União Europeia, o artigo 4.º da Diretiva 2011/96/UE do Conselho, de 30 de novembro de 2011, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes, regula esta matéria, sendo que, nas restantes situações omissas, aplicar-se-á as disposições internas de cada Estado-Membro, sempre em conformidade com as liberdades fundamentais previstas no Direito da União. Posteriormente, a Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016, mais conhecida como «Diretiva ATAD», na sua atual redação, dada pela Diretiva (UE) 2017/952 do Conselho, de 29 de maio de 2017, mais conhecida como «Diretiva ATAD II», prevê, no seu artigo 9.º e seguintes, medidas de combate às assimetrias híbridas que resultem de dupla dedução ou de dedução sem inclusão.

### **3.3.3 Ação 3 – «Strengthen CFC rules»**

As *controlled foreign companies* (CFC) (em português, sociedades estrangeiras controladas) são, na maioria dos casos, filiais sediadas em jurisdições com regimes fiscais claramente mais favoráveis, controladas por entidades sediadas em territórios com regimes de tributação elevada, que servem para desviar artificialmente e aí concentrar os lucros obtidos. Esta tem sido uma realidade que aumentou exponencialmente nas últimas décadas.

Deste modo, e não descorando a autonomia dos Estados quanto aos seus próprios objetivos e ideologias, a terceira ação pretende incentivar a criação de novas normas CFC, mais restritivas e com prevalência da substância sobre a forma, para combater a transferência de lucros para filiais localizadas estrategicamente em determinadas jurisdições, evitando a dupla não tributação e admitindo-se, defensivamente, o eventual risco de dupla tributação, que pode ser facilmente resolvido pela atribuição de créditos de imposto ou mesmo com determinadas isenções à tributação.

Assim, a terceira ação vem reforçar a importância da criação e implementação de regras CFC por parte dos Estados que ainda não as possuam e, no caso dos Estados que já as possuam no seu ordenamento jurídico, de as tornar ainda mais eficazes. As regras CFC deverão determinar a inclusão do rendimento obtido por uma CFC no lucro tributável da sociedade-mãe ou, em alternativa, no rendimento global do acionista dessa CFC, reforçando assim as competências do Estado de residência. Segundo Dourado (2023, p. 70) existem quatro modelos de regras CFC, sendo estes: a «tributação do valor justo das ações», a «atribuição do rendimento da sociedade

ao acionista», a «desconsideração da personalidade jurídica da sociedade» e a «ficção de distribuição de dividendos». Embora nestes casos se possa considerar todo o rendimento (ativo e passivo) de uma CFC, é relativamente ao rendimento passivo que se mostra indispensável a aplicação das regras CFC, visto que este é o tipo de rendimento que tem uma maior mobilidade e que, por isso, se torna mais fácil de deslocalizar de forma artificial.

No contexto da União Europeia, os artigos 7.º e 8.º da Diretiva ATAD, que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno, concretizaram de forma muito completa esta ação do Projeto BEPS, sendo que, mais tarde, veio a surgir jurisprudência do TJUE nesta matéria.

#### **3.3.4 Ação 4 – «*Limit base erosion via interest deductions and other financial payments*»**

A quarta ação do Plano de Ação do Projeto BEPS tem como objetivo combater a erosão das bases tributárias através de pagamentos dedutíveis excessivos, como é o caso do pagamento de juros e de outras compensações financeiras economicamente equivalentes.

Neste sentido, é recomendado aos Estados a formulação de regras que limitem o montante a deduzir de encargos financeiros, principalmente dirigidas aos grupos de empresas multinacionais, uma vez que a dedutibilidade de despesas com juros, por exemplo, poderá originar situações de dupla não tributação, de obtenção de deduções excessivas e de financiamento de produção de rendimentos isentos de tributação ou rendimentos com tributação diferida. Pretende-se, com a criação destas regras, garantir a existência de uma relação direta entre a dedutibilidade dos gastos e o rendimento tributável gerado pela atividade económica de uma sociedade.

No contexto da União Europeia, o artigo 4.º da Diretiva ATAD, na sua atual redação, dada pela Diretiva ATAD II, veio regular esta ação ao nível da União Europeia, estabelecendo uma regra de limitação dos juros.

#### **3.3.5 Ação 5 – «*Counter harmful tax practices more effectively, taking into account transparency and substance*»**

A quinta ação alerta para o alto risco dos regimes preferenciais, que podem ser utilizados como forma de transferência artificial de lucros, cuja prática deve ser combatida de forma eficiente, através da aplicação de taxas de tributação competitivas a determinados tipos de rendimento, levando em consideração princípios como a transparência e a substância económica.

Deste modo, no âmbito da transparência, esta ação recomenda a troca de informações entre as várias administrações tributárias, o que é de extrema importância nos casos em que é aplicado um regime fiscal preferencial.

Além disso, também se mostra importante a existência de substância económica na atividade desenvolvida, pois só nesse caso é que se poderá aplicar à atividade um regime fiscal preferencial. Neste contexto, o relatório desta ação destaca o conceito de atividade substancial na área da propriedade intelectual, sendo importante limitar a aplicação de regimes fiscais preferenciais a rendimentos de propriedade intelectual que possuam um nexo suficiente com encargos suportados com o desenvolvimento do ativo subjacente.

No contexto da União Europeia, há que referir que, no âmbito da transparência, a Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de Fevereiro de 2011, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade, na sua versão atual, veio conferir aos Estados-Membros a competência necessária para uma troca de informações eficaz entre as várias administrações tributárias. No que diz respeito à substância económica, a jurisprudência do TJUE tem decidido no sentido da prevalência da substância sobre a forma. Já a Comissão das Comunidades Europeias referiu, na sua Comunicação de 10 de dezembro de 2007 (p. 4), que «[a] detecção de um expediente puramente artificial equivale [...] a uma análise que privilegie a substância em relação à forma». Neste âmbito, é também importante referir o Código de Conduta revisto no domínio da fiscalidade das empresas, cujo objetivo é combater a concorrência prejudicial.

### **3.3.6 Ação 6 – «*Prevent treaty abuse*»**

O objetivo da sexta ação é combater a utilização abusiva das CDT. Para o efeito, são identificadas as diversas formas de planeamento fiscal abusivo que se originam da sua indevida utilização. São feitas, essencialmente, as seguintes recomendações, a incluir nas CDT: deve ser reforçado que o objetivo de uma CDT é evitar a dupla tributação e a prática de elisão fiscal e deve ser introduzida uma cláusula de limitação de benefícios e/ou uma cláusula geral antiabuso (cada Estado decidirá se introduzirá ambas ou apenas uma delas).

As cláusulas de limitação de benefícios são regras antiabuso específicas que limitam as CDT a algumas situações particulares, como no caso de contribuintes residentes que exerçam atividades com realidade económica, no caso da existência de um nexo suficiente com o Estado de residência ou no caso em que as partes se mostrem de boa-fé.

No contexto da União Europeia, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias já decidiu no passado que as cláusulas de limitação de benefícios não se mostram incompatíveis com as

liberdades fundamentais da União Europeia, como se verifica pelas decisões constantes nos Acórdãos proferidos nos processos C-374/04 e C-376/03 (que dizem respeito à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de capitais), uma vez que estas cláusulas resultam de um equilíbrio bilateral das CDT.

O tipo de cláusulas gerais antiabuso que esta ação recomenda são as denominadas cláusulas *Principal Purpose Test* (PPT) (isto é, teste do objetivo principal) que consistem em analisar qual o objetivo e a finalidade principais do planeamento fiscal adotado: se existem razões economicamente válidas para a sua adoção por parte de uma determinada entidade ou se o objetivo principal é a obtenção de uma vantagem fiscal.

No âmbito do direito da União Europeia, a cláusula PPT não é compatível com o TFUE, pois implica uma presunção de abuso.

### **3.3.7 Ação 7 – «*Prevent the artificial avoidance of PE status*»**

A sétima ação veio destacar a importância de reformular o conceito de estabelecimento estável previsto no artigo 5º da CMOCDE, atenta aos desafios fiscais colocados pela economia digital e pela globalização financeira, conforme previstos na primeira ação. O conceito, como se encontrava previsto, não protegia as bases fiscais do Estado da fonte, o que originava um comportamento reiterado de elisão fiscal nesses Estados.

Para que o conceito de estabelecimento estável se adaptasse a esta nova realidade, foi proposto que a tributação pudesse ocorrer no Estado da fonte, se aí a sociedade tivesse uma presença digital significativa, afastando-se do critério tradicional da presença física. No entanto, o problema não ficou solucionado em absoluto, visto que continua a ser exigida uma presença física mínima da atividade - «uma instalação fixa».

No que respeita às atividades preparatórias e auxiliares, é problemático o facto de estas constarem nas exceções que se encontram previstas no n.º 4 do artigo 5º da CMOCDE, isto porque tal não se mostra adequado à nova realidade, uma vez que uma sociedade no ramo da economia digital e desmaterializada não deverá beneficiar dessa exceção, na medida em que tais atividades podem não ser necessariamente atividades acessórias à empresa. «Além disso», conforme refere Dourado (2023, p. 88), «o planeamento das multinacionais caracteriza-se por uma fragmentação artificial de atividades de modo a situar as atividades preparatórias e auxiliares em territórios de alta tributação para elidir o conceito de estabelecimento estável e, assim, a tributação na fonte». Esta ação propõe então a alteração desta disposição, no entanto, tal não

foi bem aceite por alguns Estados. Além do mais, veio também propor a alteração dos n.ºs 5 e 6 do mesmo artigo, no sentido de alargar o conceito de agente dependente.

No contexto da União Europeia, a Comissão Europeia, em 21 de março de 2018, apresentou a já mencionada proposta de Diretiva (COM(2018) 147 final) que estabelece regras relativas à tributação das sociedades com uma presença digital significativa e que engloba um novo conceito de estabelecimento estável digital e um imposto provisório.

### **3.3.8 Ação 8 – «Assure that transfer pricing outcomes are in line with value creation – Intangibles»**

As ações 8, 9 e 10 vieram reforçar a importância do princípio da plena concorrência, por assegurar que os resultados obtidos dos preços de transferência tenham correspondência com o valor gerado pela atividade em causa.

Estas ações pretendem, não substituir as normas já existentes em matéria de preços de transferência, mas sim reforçá-las em matérias mais fragilizadas, como é o caso dos ativos intangíveis, da transferência de riscos ou excesso de capital e das transações de elevado risco.

Mais especificamente, a oitava ação apresenta soluções com vista a assegurar a determinação dos preços adequados em operações vinculadas que digam respeito a ativos intangíveis – a sua detenção, exploração ou alienação. Esta matéria é de suma importância, pois os ativos intangíveis são de difícil valoração dadas as suas características particulares: são bens imateriais, geralmente de grande valor e sem localização fixa, o que facilmente potencia a erosão das bases tributárias. Por isso, torna-se necessário determinar com precisão a definição de ativo intangível e garantir que os lucros relacionados com ativos intangíveis sejam alocados em função da criação de valor.

### **3.3.9 Ação 9 – «Assure that transfer pricing outcomes are in line with value creation – Risks and capital»**

A nona ação considera soluções para prevenir e combater comportamentos abusivos no âmbito da transferência de riscos entre sociedades e na alocação desproporcional de valores em operações vinculadas.

Assim, de acordo com esta ação, devem ser adotadas medidas que impeçam a acumulação de eventuais prejuízos ou resultados apenas a uma única sociedade, por esta ter assumido riscos de forma contratual ou por ter concedido capital. Tal como a ação anterior, pretende assegurar que os retornos sejam proporcionais à criação de valor. Por isso, é determinado que as atribuições

contratuais de riscos só poderão ser levadas em consideração quando essas mesmas atribuições digam respeito a tomada de decisões ou a existência de um controlo efetivo dos riscos.

Esta ação é articulada com a ação 4, que diz respeito à limitação da erosão da base tributária através da dedução de juros e outras compensações financeiras.

### **3.3.10 Ação 10 – «*Assure that transfer pricing outcomes are in line with value creation – Other high-risk transactions*»**

A décima ação vem reforçar a existência de um nexo entre as medidas antiabuso em matéria de preços de transferência e as atividades económicas, por assegurar o equilíbrio entre o valor pago pelas sociedades de um determinado grupo de empresas e os serviços que lhe são efetivamente prestados pela sociedade-mãe e por assegurar o equilíbrio entre as despesas suportadas pela sociedade-mãe nos serviços de apoio que são efetivamente prestados por esta às sociedades subsidiárias. Este tipo de transações são as quais muito dificilmente uma sociedade independente participaria, mas que podem ser muito comuns entre entidades relacionadas para a prática da erosão das bases tributárias e da transferência de lucros.

Assim, torna-se indispensável a criação de regras específicas para este tipo de situações, clarificando-se em que circunstâncias tais transações podem ser requalificadas e em que situações estas regras podem ser aplicadas na repartição de lucros. Esta ação tem também como objetivo o incentivo à adoção de regras de preços de transferência por parte dos países em desenvolvimento nas relações transfronteiriças.

No âmbito da União Europeia, a Comissão, em 12 de setembro de 2023, publicou uma proposta de Diretiva que estabelece regras relativas a preços de transferência, tendo por base as normas da OCDE nesta matéria, mais especificamente, o princípio da plena concorrência, previsto no artigo 9º da CMOCDE. Esta proposta de Diretiva afirma, na sua exposição de motivos (p. 1), que «os preços das operações transfronteiriças entre entidades relacionadas de um grupo multinacional devem ser determinados na mesma base que as operações entre terceiros em circunstâncias comparáveis».

### **3.3.11 Ação 11 – «*Establish methodologies to collect and analyse data on BEPS and the actions to address it*»**

A décima primeira ação vem reforçar a importância da criação de metodologias para recolha e análise de dados que sejam indicadores dos efeitos que a erosão das bases tributárias e da transferência de lucros podem causar a nível económico e tributário. Desta forma, com a

disponibilização de informações mais completas e, conseqüentemente, com estimativas mais bem definidas, será mais fácil identificar quais as práticas prejudiciais e como combatê-las no futuro, assegurando a monitorização e avaliação da eficácia das medidas propostas para o combate ao fenómeno BEPS, assegurando-se assim uma maior transparência, segurança e previsibilidade.

Uma das sugestões práticas dadas no relatório desta ação é a análise estatística ao IRC de cada um dos países pertencentes à OCDE, para avaliar o impacto do projeto BEPS. As sociedades deverão disponibilizar às administrações tributárias informações no que respeita às suas estratégias de planeamento fiscal e aos preços de transferência praticados.

O Conselho da União Europeia, nas suas Conclusões sobre a tributação das sociedades – erosão da base tributável e transferência de lucros (2015, §21) convidou a Comissão Europeia «a refletir sobre as possibilidades de melhorar a disponibilidade dos dados e estatísticas em matéria de tributação das sociedades a nível da UE com base nas conclusões da OCDE sobre a BEPS relativas à Ação 11».

### **3.3.12 Ação 12 – «*Require taxpayers to disclose their aggressive tax planning arrangements*»**

Como forma de combater o planeamento fiscal agressivo e melhorar a transparência, a décima segunda ação estabelece recomendações genéricas para a criação de um regime interno, por cada um dos Estados, que permita informar e esclarecer as administrações tributárias quanto aos possíveis esquemas de planeamento fiscal abusivo ou agressivo das sociedades, através da disponibilização de informação relevante para o efeito. Uma das sugestões apresentadas é a criação de uma cláusula de confidencialidade, que permite determinar se um esquema se poderá considerar, ou não, abusivo ou agressivo. No entanto, é certo que tal regime deverá seguir um padrão mínimo de elementos obrigatórios a prestar às administrações fiscais, que leve em consideração os custos a ele associados e, simultaneamente, que seja também adaptável, para possibilitar alterações que possam vir a ser necessárias.

Estas medidas deverão ser eficazes e proporcionais aos objetivos que pretendem alcançar: uma maior transparência quanto ao tipo planeamento fiscal que as sociedades pretendem adotar e uma mais fácil identificação de possíveis áreas de risco. É por isso que os trabalhos desenvolvidos no âmbito desta ação são coordenados com a ação 5, que aborda a importância da troca de informações entre as várias administrações tributárias.

Além do mais, esta ação procura definir o conceito de «benefício tributário» no contexto dos esquemas tributários internacionais e procura também melhorar o regime da troca de informações entre as administrações tributárias.

No contexto da União Europeia, o já mencionado Código de Conduta revisto no domínio da fiscalidade das empresas introduziu algumas alterações com o intuito de facilitar a troca de informações entre as administrações tributárias, indo assim ao encontro das recomendações previstas na ação 12 do projeto BEPS.

### **3.3.13 Ação 13 – «*Re-examine transfer pricing documentation*»**

A décima terceira ação pretende apresentar soluções para combater as assimetrias de informação prestadas pelas sociedades às administrações fiscais no que respeita, mais especificamente, à documentação de preços de transferência. É também incluída neste âmbito a informação a ser prestada pelos grupos de empresas multinacionais sobre, nomeadamente, a repartição global dos lucros, serviços e transações intragrupo, bem como sobre os impostos pagos nos diversos países onde o grupo se encontra estabelecido. Estas recomendações têm como objetivo a transparência das informações a nível tributário e a divulgação de informação essencial que permita avaliar os riscos em matéria de preços de transferência.

Esta ação apresenta uma abordagem tripartida, na medida em que define: a documentação a disponibilizar relativamente às políticas adotadas pelo grupo em matéria de preços de transferência (aplicável a todas as entidades do grupo), a documentação a disponibilizar especificamente pelas entidades locais relativa a operações com materialidade e, por fim, um *Country-by-Country Report*, cujo reporte, salvo exceções, é da responsabilidade da sociedade-mãe e onde deve constar, nomeadamente, informação relativa à localização da atividade económica do grupo e à forma como os rendimentos e impostos do grupo foram alocados nas diversas jurisdições.

Nesta medida, a documentação relativa a preços de transferência, para além de obedecer a um modelo comum, deve estar disponível a todas as administrações fiscais. Este modelo mais coordenado, que estabelece a informação a disponibilizar e como esta deve ser disponibilizada, ajuda as empresas a reduzir os custos de cumprimento envolvidos.

Esta ação é naturalmente articulada com as ações 8, 9 e 10 e, tal como já foi referido, encontra-se publicada pela Comissão Europeia, desde 12 de setembro de 2023, uma proposta de Diretiva que estabelece regras relativas a preços de transferência.

### **3.3.14 Ação 14 – «*Make dispute resolution mechanisms more effective*»**

A décima quarta ação pretende estabelecer um padrão mínimo a ser adotado pelos Estados para resolução de conflitos que possam surgir das CDT, garantindo assim que estas sejam cumpridas e que, caso surja algum tipo de conflito, a sua resolução seja célere e eficaz. Tal torna-se ainda mais pertinente devido à interpretação e aplicação das novas normas previstas no projeto BEPS em cada um dos Estados.

Em termos práticos, esta ação prevê a criação de uma cláusula de arbitragem vinculativa para resolução dos conflitos que não se resolvam com os procedimentos amigáveis celebrados entre os Estados, que muitas vezes se apresentam bastante complexos e pouco transparentes.

Desta forma, a ação 14 tem como objetivo prevenir e evitar litígios e, sempre que tal não seja possível, que a resolução dos conflitos seja conseguida de forma célere e de boa-fé, estando sempre ao alcance dos Estados a resolução dos mesmos através de um acordo mútuo.

No contexto da União Europeia, surgiu a Diretiva (UE) 2017/1852 do Conselho, de 10 de outubro de 2017, relativa aos mecanismos de resolução de litígios em matéria fiscal «que resultem da interpretação e aplicação de acordos e convenções que preveem a eliminação da dupla tributação [...]», conforme refere o seu artigo 1.º.

### **3.3.15 Ação 15 – «*Develop a multilateral instrument*»**

Tal como a primeira, esta décima quinta e última ação do Projeto BEPS é uma ação transversal a todas as outras ações.

Tornou-se fundamental rever algumas características das atuais CDT visto que, com a rápida evolução da globalização financeira e da economia digital, estas têm se revelado cada vez mais vulneráveis à erosão das bases tributáveis e à transferência de lucros.

Assim, esta ação teve como objetivo a criação de um instrumento multilateral, a fim de permitir aos Estados modificar as suas CDT com base no princípio da transparência, implementando medidas antiabuso adequadas que foram surgindo ao longo dos trabalhos desenvolvidos no âmbito do Projeto BEPS.

No entanto, há que ressaltar que este instrumento multilateral não afeta a soberania dos Estados contratantes nem pretende alterar ou substituir as CDT já existentes, mas sim apenas e só complementá-las com as medidas adotadas no decurso dos trabalhos realizados no âmbito do Projeto BEPS, preservando a sua natureza bilateral.

### 3.4 A Convenção Multilateral

A Convenção Multilateral, também designada como Instrumento Multilateral, prevista na ação 15 do Plano de Ação do Projeto BEPS, foi adotada em Paris a 24 de novembro de 2016 e entrou em vigor a 1 de julho de 2018.

Esta Convenção consiste num tratado internacional, com carácter vinculativo para os Estados contratantes, que surgiu do entendimento de que já não é suficiente a procura pela cooperação bilateral, mas sim pela cooperação multilateral. Esta cooperação multilateral baseia-se, em parte, pela atual preocupação em relação à dupla não tributação, ao contrário do que anteriormente acontecia, cuja preocupação consistia apenas em evitar a dupla tributação.

Este Instrumento Multilateral, desenvolvido para implementar nas CDT as medidas previstas no Projeto BEPS, caracteriza-se, essencialmente, pela sua:

- ✓ Flexibilidade (admite a adoção de um amplo leque de opções a nível de política fiscal pelos Estados contratantes);
- ✓ Transparência (assegura um pleno conhecimento, pelos Estados contratantes, das reservas e opções adotadas);
- ✓ Segurança jurídica (assegura um pleno conhecimento, pelos Estados contratantes, das disposições das CDT que foram alteradas pela Convenção Multilateral).

Os objetivos fundamentais da Convenção Multilateral são:

- ✓ Prevenir o uso abusivo das CDT, por assegurar a aplicação de um *standard* mínimo;
- ✓ Alterar, em termos práticos, o conceito de estabelecimento estável, em particular o conceito de agentes dependentes, em harmonia com o disposto na ação 7 do Plano de Ação BEPS;
- ✓ Desenvolver o mecanismo de arbitragem obrigatória e vinculativa previsto na ação 14 do Plano de Ação BEPS, que permite uma maior rapidez na resolução de disputas.

Com esta Convenção Multilateral foi possível aos Estados atualizar, de forma bilateral, uniforme e coerente, as CDT que já se encontravam em vigor, ajustando-as de forma a estarem em harmonia com as medidas previstas no Plano de Ação do Projeto BEPS, não sendo necessária uma renegociação entre os Estados contratantes.

As normas a adotar nas CDT são as que se encontram previstas, mais especificamente: na ação 2, relativa à neutralização dos efeitos das assimetrias híbridas; na ação 6, relativa à prevenção da

utilização abusiva das CDT; na ação 7, relativa ao conceito de estabelecimento estável e na ação 14, relativa aos mecanismos mais eficazes de resolução de conflitos.

Para uma CDT ser sujeita ao Instrumento Multilateral é necessário que ambos os Estados contratantes assim o pretendam, sendo desde logo obrigatória a aplicação dos *standards* mínimos previstos no Instrumento Multilateral à própria CDT. Visto que esta Convenção é multilateral, esta prevalece sobre as CDT, pelo que as CDT que sejam abrangidas pela Convenção Multilateral continuam a aplicar-se, desde que se mostrem devidamente compatíveis com os *standards* mínimos da própria Convenção. Quanto às restantes regras que não são de aplicação obrigatória, serão adotadas em conformidade com a vontade mútua dos Estados contratantes.

Dado o carácter vago das recomendações do Plano de Ação do Projeto BEPS é, sem dúvida, necessária uma atuação coordenada entre os Estados, onde estes estipulam e limitam a sua competência tributária enquanto, simultaneamente, fortalecem os seus sistemas fiscais, a fim de evitar os unilateralismos não coordenados, promovendo assim uma justa repartição tributária e combatendo a elisão e evasão fiscais.

## 4. BEPS 2.0 – *Base Erosion and Profit Shifting 2.0*

«Está em causa a maior transformação da  
arquitetura fiscal internacional dos últimos 100 anos [...]»

- Silva (2023, p. 487)

### 4.1 O Projeto BEPS 2.0

Decorridos mais de 10 anos desde o surgimento do Projeto BEPS e do seu Plano de Ação, verifica-se, ainda que com alguns progressos, que não foi possível solucionar eficazmente o problema complexo da erosão das bases tributárias e da transferência de lucros, que se originou, essencialmente, devido ao fenómeno da globalização financeira e da economia digital.

Desde então, sendo este um fenómeno real e preocupante a nível internacional, a OCDE continuou a desenvolver o seu estudo e a promover a discussão sobre o tema, com vista a procurar soluções mais eficazes e adequadas, focando-se especialmente na digitalização da economia e nas suas implicações ao nível da fiscalidade dos grandes grupos de empresas multinacionais. Este estudo deu origem, em 2018, ao que se viria a denominar como Projeto BEPS 2.0, cujo objetivo era envolver os próprios Estados na procura por medidas eficazes, consensuais e multilaterais, consciencializando-os quanto à importância das mesmas. Outro objetivo era evitar medidas unilaterais por parte dos Estados, que poderiam piorar o cenário pelo risco de fragmentação do mercado único com o surgimento de possíveis distorções, tensões comerciais e litígios fiscais.

Este Projeto foi aprimorado até que, no âmbito do Quadro Inclusivo (*Inclusive Framework*) da OCDE/G20, constituído por 136 países (dos quais Portugal faz parte), foram acordadas, a 23 de janeiro de 2019, medidas de combate à erosão das bases tributárias e à transferência de lucros a nível internacional, através do documento *Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Policy Note* onde foi estabelecido um programa de trabalhos que consistia numa abordagem assente em dois pilares.

Mais tarde, a 8 de outubro de 2021, foi publicada a «Declaração sobre uma solução de dois pilares para enfrentar os desafios fiscais decorrentes da digitalização da economia», com o intuito de combater a atuação abusiva, a nível fiscal, por parte de alguns grupos de empresas multinacionais e de solucionar os desafios fiscais que surgiram pela digitalização da economia. Para isso, o plano passaria por exigir a eliminação de impostos unilaterais sobre os serviços

digitais e por estabelecer uma solução multilateral assente nesses dois pilares fundamentais, denominado «*Two-Pillar International Tax Package*». Esta solução de dois pilares pretenderia (OCDE, 2021, p. 3) «*to reform the international taxation rules and ensure that multinational enterprises pay a fair share of tax wherever they operate and generate profits in today's digitalised and globalised world economy*».

## **4.2 Pilar Um – «*Revised Nexus and Profit Allocation Rules*»**

O Pilar Um do Projeto BEPS 2.0 prevê uma regra de nexo de finalidade especial e, conforme refere Pereira (2023, p. 276), «pretende contribuir para uma justa repartição da receita tributária entre os países onde os lucros são gerados, para tal permitindo a realocação parcial dos direitos de tributação entre jurisdições». Do ponto de vista da OCDE (2020, p. 11), o Pilar Um «*seeks to adapt the international income tax system to new business models through changes to the profit allocation and nexus rules applicable to business profits*». Além disso (p.11), «*[i]t also aims to significantly improve tax certainty by introducing innovative dispute prevention and resolution mechanisms*».

As medidas aqui previstas pretendem ajustar os elementos de conexão (fonte e residência) e o conceito de estabelecimento estável ao fenómeno da economia digital, garantindo assim uma repartição tributária mais justa e eficiente nesta matéria.

De acordo com a «Declaração sobre uma solução de dois pilares para enfrentar os desafios fiscais decorrentes da digitalização da economia» (OCDE, 2021), o objetivo do Pilar Um é garantir que os grupos de empresas multinacionais com um elevado volume de negócios, que atuam no ramo da economia digital, paguem os impostos no local onde efetivamente as suas atividades foram realizadas, ainda que tais atividades não tenham exigido uma presença física.

O Pilar Um assenta em três componentes distintos: Montante A, Montante B e segurança jurídica, que serão analisados de seguida.

### **4.2.1 Montante A**

O Montante A surge da necessidade de tributar devidamente os lucros gerados pelas empresas multinacionais, abrangendo não só os lucros que são gerados nas jurisdições onde estas marcam a sua presença física. A solução encontrada passa por apurar uma parcela de lucro residual nas jurisdições de mercado ao nível do grupo de empresas multinacional, o qual é designado por Montante A. Este Montante A é calculado sobre os lucros obtidos antes de aplicados os impostos, ao nível de todo o grupo, sendo depois afetos às jurisdições de mercado consoante o lucro que foi gerado em cada uma dessas mesmas jurisdições.

O Montante A será implementado por meio de uma Convenção Multilateral, onde serão previstas, de forma mais aprofundada, as regras a implementar. Conforme refere Silva (2023, p. 498), o Montante A traduz-se «num novo direito tributário» que «irá implicar a necessidade de alterar a legislação interna como forma de introduzir esse novo direito tributário criado pelo Montante A».

Para aplicação e apuramento do Montante A, é necessário observar, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- i. Âmbito de aplicação;
- ii. Determinação da base tributável;
- iii. *Quantum*;
- iv. *Nexus* e afetação;
- v. Eliminação da dupla tributação.

De seguida, serão analisados de forma detalhada e prática cada um destes requisitos.

#### ***4.2.1.1 Âmbito de aplicação***

Primeiramente, o Montante A aplicar-se-á aos grupos de empresas multinacionais que, de forma cumulativa, se enquadrem nos seguintes testes quantitativos:

- i. Teste do volume de negócios global:

Os grupos de empresas multinacionais sujeitos à aplicação do Montante A são os que possuem um volume de negócios superior a 20 mil milhões de euros (ou um volume de negócios proporcional a esse montante, quando o grupo tenha uma duração inferior a 12 meses).

- ii. Teste da rentabilidade:

Para além disso, os grupos de empresas multinacionais sujeitos à aplicação do Montante A terão de apresentar uma rentabilidade, calculada antes de aplicados os impostos, superior a 10%.

Importa referir que o Montante A só se aplica aos grupos de empresas multinacionais que cumpram com ambos os requisitos, após excluídos os lucros de eventuais entidades que façam parte do grupo que se consideram entidades excluídas para efeitos de aplicação do Montante A e após excluídas atividades de indústria extrativa ou serviços financeiros regulados. No caso das entidades excluídas, são exemplos, nomeadamente, as entidades públicas e as organizações sem fins lucrativos.

A OCDE prevê rever o âmbito de aplicação do Montante A após 7 anos da sua vigência, no sentido de reduzir para metade o montante mínimo do volume de negócios (de 20 mil milhões para 10 mil milhões de euros), aumentando assim de forma muito significativa o número de empresas multinacionais sujeitas à aplicação do Montante A.

#### 4.2.1.2 Determinação da base tributável

A determinação da base tributável no Montante A obedece a regras específicas. Para o efeito, é necessário apurar os lucros e os prejuízos do grupo multinacional, excluindo, no entanto, um conjunto de itens, nomeadamente, ganhos provenientes da alienação de capital, dividendos, rendimentos de entidades excluídas ou multas. Desta forma, determinar-se-á os resultados ajustados (antes de aplicados os impostos), que serão a base tributável para o Montante A. Na Tabela 4.1 consta um exemplo prático (bastante simplificado, pois na realidade serão valores bem mais elevados) de como determinar a base tributável do Montante A.

**Tabela 4.1** Exemplo de determinação da base tributável do Montante A.

		Valores antes do ajustamento	Valores depois do ajustamento
Rendimentos incluídos		€ 400.000	€ 400.000
Rendimentos excluídos (exemplos)	Ganhos provenientes da alienação de capital	€ 70.000	€ 0
	Dividendos	€ 50.000	€ 0
	Rendimentos de entidades excluídas	€ 20.000	€ 0
	Total	€ 140.000	€ 0
<b>Total de rendimentos</b>		<b>€ 540.000</b>	<b>€ 400.000</b>
Custos decorrentes dos bens alienados		€ 100.000	€ 100.000
<b>Margem Bruta</b>		<b>€ 440.000</b>	<b>€ 300.000</b>
Despesas incluídas		€ 80.000	€ 80.000
Despesas excluídas (exemplo)	Multas	€ 10.000	€ 0
	Despesas com juros	€ 15.000	€ 15.000
Prejuízos		€ 5.000	€ 5.000
<b>Resultado (antes de impostos)</b>		<b>€ 330.000</b>	<b>€ 200.000</b>

Fonte Adaptado de Silva (2023, p. 492).

De acordo com este exemplo, o grupo multinacional sujeito à aplicação do Montante A pelo seu volume de negócios e pela sua rentabilidade, terá como base tributável, para aplicação do Montante A, o valor de € 200.000. Ressalva-se uma vez mais que os valores em causa são meramente exemplificativos, uma vez que em casos reais estes serão consideravelmente mais elevados.

### 4.2.1.3 Quantum

Determinada a base tributável do Montante A, há que alocar esse montante apurado, de forma proporcional, a cada uma das jurisdições de mercado em que o grupo multinacional exerce a sua atividade.

Primeiramente, terá de ser apurado o denominado «lucro residual presumido». Tendo como ponto de partida os resultados globais consolidados do grupo, considera-se lucro residual presumido o valor que exceda em 10% o lucro do grupo multinacional.

O Montante A não será a totalidade do valor do lucro residual, pois corresponderá apenas a 25% desse valor.

Posteriormente, apurado o valor do Montante A, o mesmo deverá ser devidamente alocado a cada uma das jurisdições de mercado de forma proporcional ao rendimento que terá sido gerado em cada uma dessas mesmas jurisdições.

No seguimento do exemplo já dado acima, sendo € 200.000 o valor do resultado consolidado do grupo multinacional e € 40.000 o valor do lucro obtido pelo grupo, o lucro residual presumido será o valor que exceder em 10% o lucro do grupo multinacional. Considerando que 10% do valor do resultado consolidado (€ 200.000) são € 20.000, o lucro residual será obtido pela subtração deste montante ao lucro obtido pelo grupo, que neste caso foi de € 40.000. Assim, o lucro residual neste exemplo será € 20.000 (€ 40.000 – € 20.000). Já o valor do Montante A corresponderá a 25% do valor do lucro residual, pelo que no caso em apreço, o Montante A será € 5.000.

A Tabela 4.2 demonstra, em termos práticos, como seria feita a afetação do Montante A, no valor de € 5.000, a cada uma das jurisdições de mercado nas quais o grupo multinacional opera e que se qualificam para o efeito.

**Tabela 4.2** Exemplo de afetação do Montante A pelas jurisdições.

	<b>Rendimentos obtidos</b>	<b>Percentagem de afetação</b>	<b>Valor de afetação</b>
Jurisdição A	€ 80.000	40%	€ 2.000
Jurisdição B	€ 60.000	30%	€ 1.500
Jurisdição C	€ 40.000	20%	€ 1.000
Jurisdição D	€ 20.000	10%	€ 500
<b>Total</b>	<b>€ 200.000</b>	<b>100%</b>	<b>€ 5.000</b>

Fonte Adaptado de Silva (2023, p. 494).

De acordo com a Tabela 4.2, o Montante A (€ 5.000) seria distribuído proporcionalmente a cada uma das jurisdições de mercado consoante o rendimento gerado por cada uma delas.

No entanto, para a afetação do Montante A a determinada jurisdição, terá de se verificar um *nexus* para que esta se possa tornar elegível, o que será considerado mais detalhadamente no próximo subtema.

Em suma, a fórmula (4.1) para alocação dos lucros, de acordo com a OCDE (2022, p. 16), é a seguinte:

$$Q = (P - R \times 10\%) \times 25\% \times \frac{L}{R} \quad (4.1)$$

Sendo que:

$Q$  = montante dos lucros do grupo multinacional atribuído a uma determinada jurisdição para um exercício.

$P$  = montante dos lucros ajustados antes da aplicação dos impostos para um exercício do grupo multinacional.

$R$  = montante dos rendimentos do grupo multinacional para um exercício.

10% = percentagem do lucro residual.

25% = percentagem do Montante A.

$L$  = montante dos rendimentos gerados para um exercício numa determinada jurisdição.

#### **4.2.1.4 Nexus e afetação**

Para que o Montante A seja afeto a uma determinada jurisdição de mercado, onde o grupo multinacional se encontre presente, é necessário que essa jurisdição tenha um *nexus* ou uma ligação, isto é, que dessa jurisdição provenham rendimentos e que tais rendimentos tenham origem em transações que sejam devidamente fiáveis ou que possuam uma alocação específica, cujas regras de fonte dependem do tipo de transações e dos respetivos destinatários.

Para que uma jurisdição se qualifique para a afetação do Montante A, é necessário que a mesma obtenha um rendimento igual ou superior a 1 milhão de euros num período de 12 meses (ou num montante proporcional a esse, caso a duração do seu exercício seja inferior ou superior a 12 meses). É, todavia, salvaguardada uma exceção: as jurisdições podem ainda assim beneficiar da afetação do Montante A caso tenham um Produto Interno Bruto inferior a 40 mil milhões de euros e tenha sido obtido nessa mesma jurisdição pelo grupo multinacional um rendimento igual ou superior a 250 mil euros.

É importante determinar com precisão os locais onde os rendimentos são gerados para efeitos do Montante A. Assim, nas palavras de Silva (2023, p. 494), para determinar a localização da fonte do rendimento, deve ser, em primeiro lugar, identificado «o tipo de rendimento em questão» (ou, por outras palavras, a categoria do rendimento). Em segundo lugar, devem ser aplicadas «as regras de fonte para localizar a jurisdição de mercado para esse rendimento de forma discriminada». Por fim, em terceiro lugar, o rendimento deve ser alocado «de acordo com os preços ou de acordo com as localizações dos clientes» (p. 495).

No Quadro 4.1 constam as oito principais categorias de rendimento e as regras de localização de cada uma delas, de acordo com Silva (2023).

**Quadro 4.1** Principais categorias de rendimento e regras de localização.

	<b>Categoria</b>	<b>Localização do rendimento</b>
1	<b>Produtos acabados</b>	Local de entrega ao cliente final.
2	<b>Produtos digitais</b>	Local onde o consumidor se encontra, ou local de utilização pela empresa.
3	<b>Componentes</b>	Local de entrega ao cliente final do produto acabado.
4	<b>Serviços</b>	Depende do sub-tipo de serviços.
5	<b>Propriedade intelectual</b>	Local da utilização do serviço; local de entrega de um produto acabado ou direito de autor; ou localização do utilizador.
6	<b>Imobiliário</b>	Onde o imóvel está localizado.
7	<b>Subsídios do Governo</b>	Jurisdição do governo que concede o subsídio.
8	<b>Rendimentos não-clientes</b>	Em proporção a outras categorias de rendimento.

Fonte Silva (2023, p. 495).

#### **4.2.1.5 Eliminação da dupla tributação**

As jurisdições que beneficiarão de eliminação de dupla tributação são denominadas como *specified jurisdictions* e são aquelas que apresentam maiores valores de amortizações e de custos salariais. Estas jurisdições serão, de acordo com as regras do Montante A, seleccionadas tendo como critério um *ranking* de quatro níveis, que as identificará como *specified jurisdictions*. A eliminação da dupla tributação, por parte destas jurisdições, poderá ser concretizada de diversas formas, como por exemplo, através da atribuição de isenção ou crédito de imposto.

Importa referir que, caso o lucro residual de um grupo multinacional já se encontre a ser tributado numa determinada jurisdição de mercado em conformidade com o princípio da plena concorrência, existirá, de acordo com as regras de aplicação do Montante A, um *Marketing and Distribution Safe Harbour* (MDSH), ou seja, um *safe harbour* de lucros relativos a marketing e distribuição. Este MDSH permitirá limitar o valor de lucros residuais alocados a uma determinada jurisdição, evitando assim duplas contabilizações do mesmo valor. Caso os lucros

obtidos por uma jurisdição sejam superiores ao limite do *safe harbour* estabelecido para essa mesma jurisdição, não haverá atribuição do Montante A. Já no caso de os lucros obtidos serem inferiores ao limite do *safe harbour* estabelecido, só poderá ser aplicado o Montante A de forma parcial caso o valor total deste exceda o valor previsto como limite do *safe harbour*.

Em termos práticos, seguindo o exemplo já dado acima (conforme Tabela 4.2), supondo que o limite do *safe harbour* para a Jurisdição A, que obteve um valor de afetação do Montante A de € 2.000, seja de € 8.000. Caso os lucros obtidos tivessem sido € 5.000, a jurisdição receberia a totalidade atribuída de Montante A, ou seja, € 2.000, isto porque o valor dos lucros obtidos é inferior ao valor limite do *safe harbour* ( $€ 5.000 < € 8.000$ ). Contudo, caso os lucros obtidos tivessem sido € 10.000, esta jurisdição já não receberia qualquer valor de Montante A, isto porque o valor dos lucros obtidos é superior ao limite do *safe harbour* ( $€ 10.000 > € 8.000$ ). Supondo que esta jurisdição tivesse obtido lucros no valor de € 7.000, a jurisdição A receberia apenas o montante parcial de € 1.000, visto que é o valor que resulta da diferença entre o montante recebido a título de lucros pela jurisdição (€ 7.000) com a diferença entre o valor limite do *safe harbour* (€ 8.000) e o valor que foi atribuído de Montante A (€ 2.000) a esta jurisdição, ou seja:  $€ 7.000 - (€ 8.000 - € 2.000) = € 1.000$ .

De acordo com a OCDE (2022, p. 17), a fórmula (4.2) para o cálculo do montante de ajustamento do MDSH é a seguinte:

$$M = \text{MIN}((EP - PEP) \times [Y\%], Q) \quad (4.2)$$

Sendo que:

$M$  = montante do ajustamento do MDSH a ser deduzido do montante do lucro alocado a uma determinada jurisdição para um exercício.

$\text{MIN}()$  = representa que  $M$  (montante do ajustamento do MDSH) é o valor menor de um dos seguintes:  $(EP - PEP) \times Y\%$  ou  $Q$ .

$EP$  = montante de eliminação do lucro obtido pelo grupo multinacional numa determinada jurisdição para um exercício.

$PEP$  = parcela de eliminação do lucro obtido pelo grupo multinacional numa determinada jurisdição para um exercício, que resultaria num retorno sobre as amortizações e os custos salariais do grupo multinacional nessa mesma jurisdição, cujo valor seria igual ao maior dos seguintes valores: ou ao montante da eliminação do retorno das amortizações e dos custos salariais do grupo multinacional ou então ao montante de 40% desse mesmo retorno.

$Y\%$  = percentagem de compensação, isto é, a parte dos lucros residuais da jurisdição (ou seja,  $EP - PEP$ ), que é elegível para a compensação ao abrigo do mecanismo do MDSH.

$Q$  = montante dos lucros do grupo multinacional atribuído a uma determinada jurisdição para um exercício.

#### **4.2.2 Montante B**

O Montante B surge da necessidade de tornar mais simples a aplicação do princípio da plena concorrência em atividades nacionais de base que envolvam as áreas do marketing e da distribuição, principalmente no que respeita aos países em desenvolvimento, estabelecendo para este tipo de atividades uma remuneração fixa entre partes relacionadas que as desenvolvam.

De acordo com a OCDE (2020, p. 15), o Montante B tem dois objetivos. O primeiro é «*to simplify the administration of transfer pricing rules for tax administrations and lower compliance costs for taxpayers*» e o segundo é «*to enhance tax certainty and reduce controversy between tax administrations and taxpayers*». Portanto, o objetivo do Montante B é garantir a segurança jurídica não só para os contribuintes, mas também para as administrações fiscais, reduzindo significativamente os litígios no âmbito dos preços de transferência que digam respeito às atividades de marketing e de distribuição dentro do próprio grupo de empresas multinacionais e evitar desta forma situações de dupla tributação. Este tema é ainda mais relevante no âmbito dos países em desenvolvimento, pois nestes é mais difícil obter preços comparáveis para a aplicação dos métodos de preços de transferência.

Para aplicação e apuramento do Montante B, é necessário observar, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- i. Âmbito de aplicação;
- ii. *Quantum*;
- iii. Implementação.

De seguida, serão analisados de forma detalhada cada um destes requisitos.

##### **4.2.2.1 Âmbito de aplicação**

O Montante B aplicar-se-á a determinadas transações controladas no âmbito de atividades nacionais de base relacionadas com marketing e distribuição que, de acordo com a OCDE (2020, p. 163), consistem em:

- ✓ Aquisição de bens a uma empresa estrangeira relacionada, para revenda a entidades não relacionadas, predominantemente no Estado de residência (isto é, pelo menos 50% dos bens vendidos no Estado de residência da entidade revendedora).
- ✓ Realização de atividades de comercialização e distribuição por uma entidade de distribuição no seu Estado de residência que transaciona e negocia, no entanto, com uma entidade estrangeira relacionada.

A OCDE (2020) fornece, contudo, duas listas extensivas das atividades exercidas pelas entidades de distribuição que se encontram abrangidas e não abrangidas pelo âmbito de aplicação do Montante B.

Visto que o Montante B não possui requisitos quantitativos quanto ao volume dos lucros consolidados dos grupos multinacionais, ao contrário do que acontece no caso do Montante A, o alcance de aplicação do Montante B será consideravelmente mais amplo que o alcance de aplicação do Montante A.

#### **4.2.2.2 Quantum**

A OCDE (2020, p. 169) definiu, salvo exceções, o método da margem líquida da operação como o método de fixação de preços de transferência mais adequado para apuramento do preço das atividades de comercialização e distribuição de base exercidas pelas entidades abrangidas pelo Montante B.

#### **4.2.2.3 Implementação**

A implementação do Montante B, de forma coordenada e uniforme, contribuirá para a redução da dupla tributação e da dupla não tributação. Também contribuirá para a redução de litígios fiscais e de custos de *compliance*, tanto para as administrações fiscais como para os próprios grupos de empresas multinacionais.

Conforme referido pela OCDE (2020, p. 172), para o Montante B ser implementado de forma coerente pelas jurisdições, terá de ser observado o seguinte:

- ✓ A implementação do Montante B deverá ser efetuada ao abrigo da legislação interna dos Estados.
- ✓ Para resolução de litígios entre dois Estados em matéria do Montante B, poderá ser aplicado o que estiver convencionado na convenção celebrada entre estes. Caso não exista convenção

celebrada entre ambos, deverá ser celebrada uma convenção para resolução de litígios relacionados com o Montante B.

- ✓ Deverão ser elaboradas, caso necessário e com as devidas restrições, orientações que complementem a legislação interna dos Estados e as próprias convenções celebradas entre Estados em matéria de aplicação do Montante B.

#### **4.2.3 Segurança Jurídica**

A segurança jurídica é um elemento fundamental do Pilar Um. Este elemento contribui para a simplificação dos procedimentos de aplicação do Montante A, principalmente, mas também do Montante B, contribuindo assim para uma melhor operacionalidade e efetividade do Pilar Um e para uma maior redução do *compliance*, devido a uma maior harmonização das regras administrativas dos Estados.

O objetivo será atingir uma maior previsibilidade fiscal por parte dos grupos de empresas multinacionais. Um mecanismo que irá contribuir para essa previsibilidade, para além do elevado escrutínio a que estes irão estar sujeitos, serão os acordos prévios de segurança jurídica que consistem na possibilidade de os grupos de empresas multinacionais (que cumpram com os requisitos do Montante A) comunicarem de forma antecipada a sua conjuntura para, desde logo, adquirir segurança jurídica nos termos do acordo celebrado.

A segurança jurídica será também garantida, em especial, a questões relacionadas com o Montante A, pela possibilidade de os grupos de empresas multinacionais recorrerem em primeiro lugar a um procedimento amigável com as administrações fiscais, dando-se somente início a um processo de resolução de litígios com decisão vinculativa nos casos em que não se obtenha, no prazo de dois anos, um acordo em sede de procedimento amigável.

#### **4.3 Pilar Dois – «*Global anti-Base Erosion*»**

O Pilar Dois do Projeto BEPS 2.0 prevê a aplicação de um imposto mínimo global de 15% sobre os lucros de grupos de empresas multinacionais que cumpram determinados requisitos. Esta medida visa desincentivar a transferência de lucros obtidos em jurisdições onde a tributação é mais alta para jurisdições onde a tributação é mais baixa, prática que permitia grandes vantagens a nível fiscal para este tipo de entidades.

Conforme refere Silva (2023, p. 505), «[o] Pilar Dois surge assim na sequência da tendência global nos últimos anos para o decréscimo das taxas de imposto sobre o rendimento enquanto

mecanismo a ser utilizado para a revitalização da economia a atracção de investimento estrangeiro».

De acordo com a «Declaração sobre uma solução de dois pilares para enfrentar os desafios fiscais decorrentes da digitalização da economia» (OCDE, 2021), o Pilar Dois consiste nas seguintes regras:

- ✓ *Global anti-Base Erosion (GloBE) rules*, em português, regras globais de combate à erosão da base tributária, que se desdobram em duas diferentes regras de legislação interna:
  - *Income Inclusion Rule (IIR)*, em português, regra de inclusão de rendimentos, que consiste em aplicar o imposto complementar sobre a entidade-mãe de um grupo multinacional relativamente a lucros de uma entidade constituinte que tenham sido tributados de forma reduzida, isto é, a uma taxa inferior à taxa mínima de tributação efetiva (15%);
  - *Undertaxed Payments Rule (UTPR)*, em português, regra dos pagamentos insuficientemente tributados, que é uma regra de aplicação secundária em relação à IIR e que se aplica nos casos em que os lucros de uma entidade constituinte que tenham sido tributados de forma reduzida não se mostrem sujeitos a imposto complementar pela IIR, agindo desta forma como um mecanismo de segurança que garante o pagamento do imposto complementar.
- ✓ *Qualified Domestic Minimum Top-up Tax (QDMTT)*, em português, imposto complementar mínimo nacional qualificado, que consiste na possibilidade de as jurisdições adotarem no seu ordenamento jurídico um imposto complementar a ser aplicado às entidades constituintes de um grupo multinacional aí localizadas, quando os seus lucros tenham sido tributados a uma taxa reduzida, inferior à taxa de tributação mínima prevista (15%).
- ✓ *Subject To Tax Rule (STTR)*, em português, regra de sujeição à tributação, que é uma regra estipulada nas CDT e que permite ao Estado da fonte limitar a tributação na fonte sobre determinados pagamentos entre partes relacionadas (como pode ser o caso do pagamento de juros ou *royalties*) que tenham sido tributados a uma taxa nominal inferior a 9%. Esta regra é creditada como um tributo a aplicar nas regras *GloBE*.

#### 4.3.1 As regras *GloBE*

Na opinião de Silva (2023), a adoção das regras *GloBE* resultam em potenciais benefícios que são, essencialmente, quatro. O primeiro, que já foi referido, desincentiva comportamentos nocivos praticados até então pelos grupos multinacionais, como a transferência de lucros para

jurisdições com tributação mais baixa, através, nomeadamente, de políticas de preços de transferência ou por localizar investimentos estrategicamente nessas mesmas jurisdições. Desta forma, todas as estratégias que possam vir a ser adotadas pelos grupos multinacionais já não serão tão motivadas por razões fiscais, o que resultará numa distribuição economicamente mais eficiente do capital destes grupos. O segundo benefício traduz-se numa menor possibilidade, por parte dos Estados, da prática de redução das suas taxas de imposto para atrair investimento, visto que as regras *GloBE* reduzem a possibilidade de concorrência fiscal. No entanto, como terceiro benefício, as regras *GloBE* não terão efeitos inibidores no investimento, visto que jurisdições mais vulneráveis, como é o caso de países em desenvolvimento, poderão aumentar a sua taxa de imposto até ao limite da taxa de tributação efetiva de 15%, sem temer os eventuais efeitos nocivos sobre o investimento estrangeiro. Por último, como quarto benefício, é o facto de as regras *GloBE* terem surgido como um complemento de dissuasão reforçado da transferência de lucros, uma vez que a implementação do Plano de Ação do Projeto BEPS não foi suficientemente eficaz nesta matéria.

As regras *GloBE* possuem um *status* de *common approach*. Isto significa que, embora os Estados pertencentes ao *Inclusive Framework* não estejam obrigados a implementar as regras *GloBE*, caso assim o façam, terão de as implementar de uma forma consistente, de acordo com os objetivos e orientações previstas no Pilar Dois. Os Estados terão também de respeitar a imposição destas regras por parte de outros Estados, devendo promover com estes a assistência mútua e estabelecer acordos quanto à ordem de aplicação das regras *GloBE* e à aplicação de *safe harbours*. Conforme refere a OCDE (2023, p. 6) «*[c]onsistent domestic implementation of parallel rules will result in transparent and predictable outcomes across jurisdictions, with resulting benefits for taxpayers and tax administrations alike*».

Para aplicação das regras *GloBE*, é necessário observar, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- i. Âmbito de aplicação;
- ii. Calcular os rendimentos ou prejuízos *GloBE* admissíveis;
- iii. Calcular os impostos abrangidos ajustados;
- iv. Calcular a taxa de imposto efetiva e o imposto complementar;
- v. Aplicar o imposto complementar com base na IIR e na UTPR.

De seguida, serão analisados de forma detalhada e prática cada um destes requisitos.

#### 4.3.1.1 Âmbito de aplicação

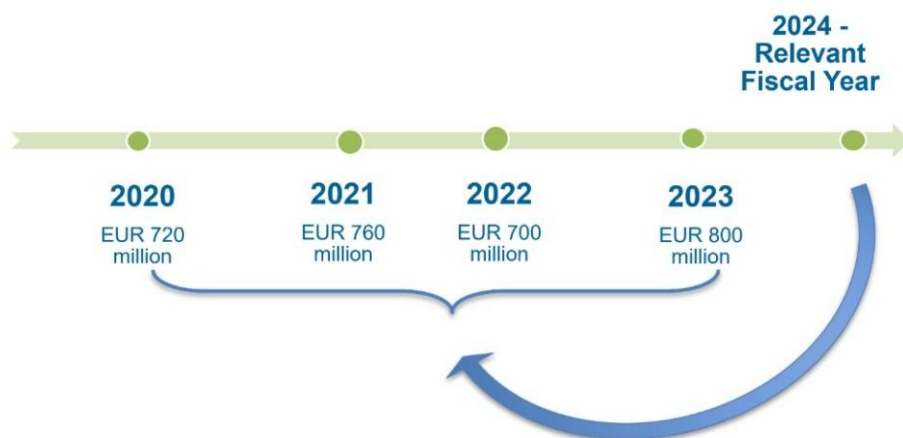
As regras *GloBE* aplicar-se-ão às entidades constituintes de um grupo multinacional que, de forma cumulativa, se enquadre nos seguintes três testes quantitativos:

i. Teste do grupo de empresas multinacional:

O grupo, para ser incluído no âmbito das regras *GloBE*, deverá possuir entidades constituintes ou estabelecimentos permanentes a operar em mais do que uma simples jurisdição.

ii. Teste do rendimento anual consolidado:

O grupo multinacional deverá obter receitas anuais de montante igual ou superior a 750 milhões de euros nas demonstrações financeiras consolidadas da entidade-mãe final. Esse montante de receitas anuais tem de se verificar em, pelo menos, dois dos quatro exercícios fiscais imediatamente anteriores. Caso algum dos exercícios fiscais em causa tenha tido uma duração inferior ou superior a 12 meses, o requisito do montante de receitas anuais deverá ser ajustado de forma proporcional. A Figura 4.1 exemplifica o teste do rendimento anual consolidado. No caso, para apurar se o grupo multinacional está sujeito à aplicação das regras *GloBE* durante o exercício fiscal de 2024, é necessário levar em conta os últimos quatro exercícios fiscais, que serão os anos de 2020, 2021, 2022 e 2023. Embora o grupo não tenha tido em todos os quatro exercícios fiscais um total de receitas igual ou superior a 750 milhões de euros (o requisito não se verifica nos exercícios de 2020 e 2022), o facto é que obteve receitas superiores a esse montante nos exercícios de 2021 e 2023, pelo que, no exercício fiscal de 2024, estará sujeito à aplicação das regras *GloBE*, visto que atingiu o montante estabelecido em dois dos quatro exercícios fiscais imediatamente anteriores.



**Figura 4.1** Teste do rendimento anual consolidado. **Fonte** OCDE (2023, p. 13).

Contudo, importa referir que as jurisdições são livres para decidir aplicar as regras de IIR, UTPR e QDMTT a grupos puramente domésticos, bem como o QDMTT a grupos multinacionais que não atinjam o requisito do montante de 750 milhões de receita anual.

iii. Teste das entidades incluídas e excluídas:

É fundamental identificar quais as entidades excluídas pertencentes ao grupo, para excluir estas da aplicação das regras *GloBE*. No entanto, importa ressaltar que, embora as entidades excluídas não estejam sujeitas à aplicação das regras *GloBE*, os montantes das receitas obtidas por estas entidades excluídas são levados em conta para efeitos do teste do rendimento anual consolidado.

As entidades excluídas (OCDE, 2023) podem ser divididas em três categorias. Na primeira categoria são englobadas as entidades cujas atividades prosseguem interesses públicos como, por exemplo, entidades públicas, organizações internacionais e organizações sem fins lucrativos. Na segunda categoria são englobadas as entidades que se definem como veículos de investimento com impacto fiscal neutro, como é o caso dos fundos de pensão e fundos de investimento. Por fim, na terceira categoria, são englobadas as entidades detidas por entidades excluídas. Por exemplo, uma entidade excluída poderá ser qualquer entidade detida em pelo menos 95%, direta ou indiretamente, por uma ou mais entidades que se categorizem como entidades excluídas, bem como qualquer entidade que apenas exerça atividades auxiliares a atividades desenvolvidas por entidades excluídas. Uma entidade também poderá ser excluída no caso de ser detida em pelo menos 85%, direta ou indiretamente, por uma ou mais entidades excluídas, desde que, substancialmente, o rendimento dessa ou dessas entidades diga respeito a dividendos excluídos ou ganhos/perdas de capital excluído para efeitos de cálculo dos lucros ou prejuízos, em conformidade com as regras *GloBE*. No entanto, a entidade declarante poderá optar por não considerar como entidade excluída uma entidade que esteja englobada nesta terceira categoria por um período de cinco anos, automaticamente renovável, salvo revogação.

#### ***4.3.1.2 Cálculo dos rendimentos ou prejuízos *GloBE* admissíveis***

Caso um grupo multinacional se enquadre no âmbito de aplicação das regras *GloBE*, há que determinar a correta localização e os rendimentos obtidos por cada uma das suas entidades constituintes ou estabelecimentos permanentes.

A localização de uma entidade constituinte ou estabelecimento permanente será o local onde estes são responsáveis pelo pagamento do imposto sobre o rendimento.

O ponto de partida para calcular os rendimentos ou prejuízos *GloBE* destas entidades será através do cálculo do *Financial Accounting Net Income or Loss* (FANIL), em português, resultado

contabilístico dos rendimentos ou prejuízos líquidos. A base para determinar o FANIL será a mesma norma contabilística financeira utilizada para a elaboração das demonstrações financeiras consolidadas do grupo. Esta regra de utilização da mesma norma contabilística financeira tem como objetivo alcançar uma maior uniformização em todas as jurisdições e uma redução dos custos de *compliance*.

Caso não seja razoável utilizar, para o cálculo do FANIL, a mesma norma de contabilidade financeira utilizada pela entidade-mãe final para a elaboração das demonstrações financeiras consolidadas do grupo, é possível utilizar uma norma de contabilidade financeira alternativa desde que seja observado o seguinte: essa norma contabilística deverá ser aceitável e ser mantida como base para as contas financeiras da entidade constituinte; a informação aí contida tem de ser razoável e fidedigna e, por fim, a utilização dessa norma não deve resultar em diferenças permanentes de mais de 1 milhão de euros em relação à norma contabilística utilizada pela entidade-mãe final.

Para determinar o rendimento (lucro ou prejuízo) do *GloBE* de uma determinada entidade constituinte, é necessário proceder a certos ajustamentos ao FANIL dessa mesma entidade. Assim, o FANIL deverá ser ajustado pelos seguintes montantes (salvo regras específicas para preços de transferência e para ajustamentos derivados de financiamentos intragrupo), conforme enumerados por Silva (2023, p. 512):

- a) Despesas líquidas com impostos;
- b) Dividendos excluídos;
- c) Ganhos ou perdas de capital próprio excluídos;
- d) Ganhos ou perdas incluídos no método de revalorização;
- e) Ganhos ou perdas resultantes da alienação de ativos e passivos que se encontrem excluídos;
- f) Ganhos ou perdas cambiais assimétricos;
- g) Despesas não autorizadas;
- h) Erros de períodos anteriores e alterações dos princípios contabilísticos; e
- i) Despesas com pensões acumuladas.

Os rendimentos obtidos pelos grupos multinacionais relativos a atividades de transporte marítimo internacional (ou relativos a atividades auxiliares de transporte marítimo internacional) encontram-se excluídos para efeitos de rendimento do *GloBE*, pois é uma indústria com regras muito específicas, que possui geralmente regimes de tributação alternativa ou suplementar por

parte da maioria das jurisdições e que, por esse motivo, tais rendimentos não se encontram inseridos no âmbito dos impostos sobre o rendimento das sociedades.

Também se encontram excluídos, para efeitos de rendimento do *GloBE*, os dividendos (ou outras distribuições) recebidos ou acumulados, que digam respeito a um interesse de propriedade, salvo algumas exceções.

#### ***4.3.1.3 Cálculo dos impostos abrangidos ajustados***

Determinados os respetivos rendimentos ou perdas do *GloBE* de cada uma das entidades constituintes, o próximo passo será calcular os impostos associados a esses rendimentos.

O ponto de partida para calcular os impostos abrangidos será a despesa fiscal corrente tal como demonstrada nas contas financeiras consolidadas do grupo, com os devidos ajustamentos aos impostos diferidos e ao benefício fiscal de quaisquer prejuízos, cujo objetivo é suavizar as diferenças temporais e evitar distorções entre jurisdições. Silva (2023, p. 514) refere que

o montante dos impostos abrangidos ajustados pagos numa jurisdição constitui o numerador da fórmula de cálculo utilizada para determinar a taxa de imposto efectiva numa jurisdição e, conseqüentemente, apurar se as entidades constituintes localizadas nessa jurisdição são objeto de tributação reduzida facto que poderá desencadear a aplicação das normas de incidência (a IIR ou/e a UTPR)

Em primeiro lugar, há que identificar quais são os impostos abrangidos.

O conceito de impostos abrangidos é muito amplo. No entanto, serão essencialmente os impostos sobre o rendimento, como, por exemplo, os impostos sobre os rendimentos ou lucros das entidades constituintes ou de outras entidades nas quais as primeiras detenham interesse de propriedade; os impostos sobre os lucros distribuídos; os impostos aplicados em substituição de um imposto sobre o rendimento e os impostos cobrados por referência a resultados retidos e ao capital próprio.

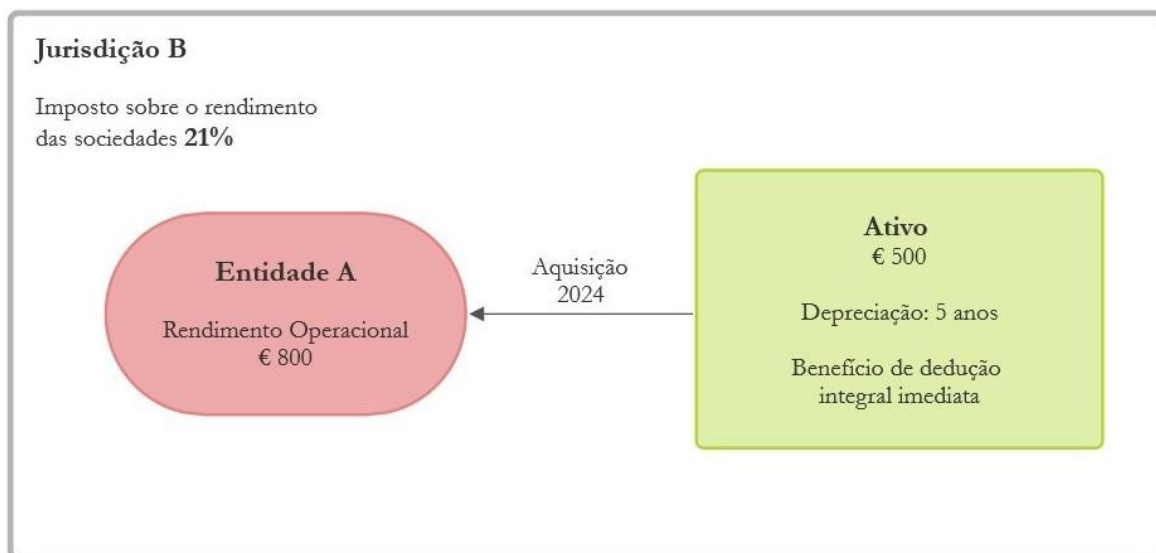
Os impostos não abrangidos serão, por exemplo, o imposto sobre o valor acrescentado (IVA); os impostos especiais sobre o consumo; o imposto do selo; os impostos sobre os serviços digitais; o imposto complementar devido por uma IIR qualificada ou por um QDMTT qualificado e o imposto devido por um ajustamento em resultado da aplicação de uma UTPR qualificada. Os impostos associados a rendimentos excluídos para efeitos do rendimento *GloBE* também não são considerados impostos abrangidos.

Em segundo lugar, determinados os impostos abrangidos, terão de ser feitos os devidos ajustamentos.

## ✓ Impostos diferidos

As regras *GloBE* estabelecem determinados ajustamentos aos impostos abrangidos para suavizar diferenças tanto permanentes como temporais e assim proteger a integridade destas regras. A contabilização de impostos diferidos assume-se como o principal mecanismo para tratar as diferenças temporais, impedindo que haja lugar a um imposto complementar adicional. A despesa por impostos diferidos, constante nas contas financeiras, é um ajustamento contabilístico financeiro concebido para levar em consideração as diferenças entre o reconhecimento temporal das receitas e das despesas para efeitos de elaboração de relatórios financeiros e fiscais, bem como para levar em consideração o impacto da utilização de prejuízos fiscais. Assim, embora os impostos diferidos sejam considerados impostos abrangidos, os mesmos terão de ser sujeitos aos devidos ajustamentos. Para isso, utilizar-se-á a taxa mínima do imposto na jurisdição, caso esta seja inferior a 15%. Caso a taxa mínima do imposto na jurisdição seja superior a 15%, aplicar-se-á sempre a taxa mínima de imposto de 15%, para efeitos de cálculo da despesa por impostos diferidos.

Como exemplo, analisar-se-á o caso da entidade constituinte A, sociedade pertencente a um grupo multinacional, localizada na jurisdição B, que possui uma taxa de imposto sobre as sociedades de 21%, conforme se pode observar na Figura 4.2.



**Figura 4.2** Exemplo prático de ajustamento a imposto diferido.

Durante o exercício fiscal de 2024, a entidade A adquiriu um ativo no valor de € 500. De acordo com a legislação da jurisdição B, este ativo adquirido pela entidade A beneficia de uma dedução integral no ano de 2024 e será objeto de depreciação durante um período de 5 anos a nível contabilístico. Suponha-se que, no ano de 2024, a entidade A auferiu um rendimento

operacional de € 800. Não existindo impostos diferidos para colmatar as diferenças temporais, haveria lugar ao pagamento de imposto complementar no ano de 2024, uma vez que a entidade A teria sido objeto de tributação reduzida, cujo imposto complementar pago teria sido de € 63, isto porque a diferença de valor entre o rendimento operacional e o valor de aquisição do ativo será igual a € 300 ( $€ 800 - € 500$ ), que multiplicado pela taxa de imposto sobre as sociedades da jurisdição B (21%) resulta num montante de imposto complementar de € 63 ( $21\% \times € 300$ ). Já a taxa de tributação efetiva seria de 9%, isto porque tendo o ativo sido adquirido pelo montante de € 500 e sendo objeto de uma depreciação durante o período de 5 anos, o valor anual da depreciação seria de € 100 ( $€ 500 \div 5$ ). Retirando o valor da depreciação do ano de 2024 (€ 100) ao rendimento operacional, resultaria no montante de € 700 ( $€ 800 - € 100$ ). Dividindo o valor do imposto complementar (€ 63) pelo montante de € 700, a taxa de imposto efetiva é de 9% ( $(€ 63 \times 100) \div € 700 = 9\%$ ).

De acordo com as regras *GloBE*, os impostos diferidos são o principal mecanismo para tratar as diferenças temporais, prevenindo que seja gerado imposto complementar adicional. No caso, a taxa de ajustamento a utilizar será a taxa mínima de 15%, visto que a taxa de imposto da jurisdição B é de 21%, ou seja, superior a 15%. Desta forma, o montante de € 400 ( $€ 700 - € 300$ ), que resulta da diferença entre € 700 (valor do rendimento operacional, deduzido o valor da depreciação do ano 2024) e € 300 (valor do rendimento operacional, deduzido o valor de aquisição do ativo), será incluído no rendimento *GloBE* à taxa de 15%, ou seja,  $15\% \times € 400 = € 60$ . Assim, a taxa de imposto efetiva na jurisdição B será de 17,6%, cujo resultado se obtém da seguinte forma: primeiro, soma-se o valor que resultaria a título de imposto complementar (€ 63) com o resultado do valor a incluir no rendimento *GloBE* (€ 60), isto é: € 123 ( $€ 63 + € 60$ ). Depois, divide-se esse resultado (€ 123) pelo montante de € 700 (valor do rendimento operacional, deduzido o valor da depreciação do ano 2024), multiplicando depois por 100, ou seja:  $(€ 123 \div € 700) \times 100 = 17,57\%$ . Deste modo, a taxa de imposto efetiva na jurisdição B, arredondada, será de 17,6%.

#### ✓ Impostos transfronteiriços

As regras *GloBE* estipulam normas específicas relativamente aos impostos transfronteiriços. É necessário proceder a determinados ajustamentos para alocar esses mesmos impostos às devidas entidades constituintes. Os impostos transfronteiriços são, por exemplo, os impostos cobrados nos regimes CFC, os impostos de distribuição de dividendos ou os impostos relacionados com entidades híbridas ou estabelecimentos permanentes. De seguida, serão analisados cada um destes impostos transfronteiriços.

- Regimes CFC

Relativamente aos impostos abrangidos nos regimes CFC, os mesmos devem ser afetos às CFC proporcionalmente em relação à parte do rendimento gerado por cada uma delas. Consoante o local onde se encontram as CFC, esse rendimento poderá ser objeto de tributação reduzida.

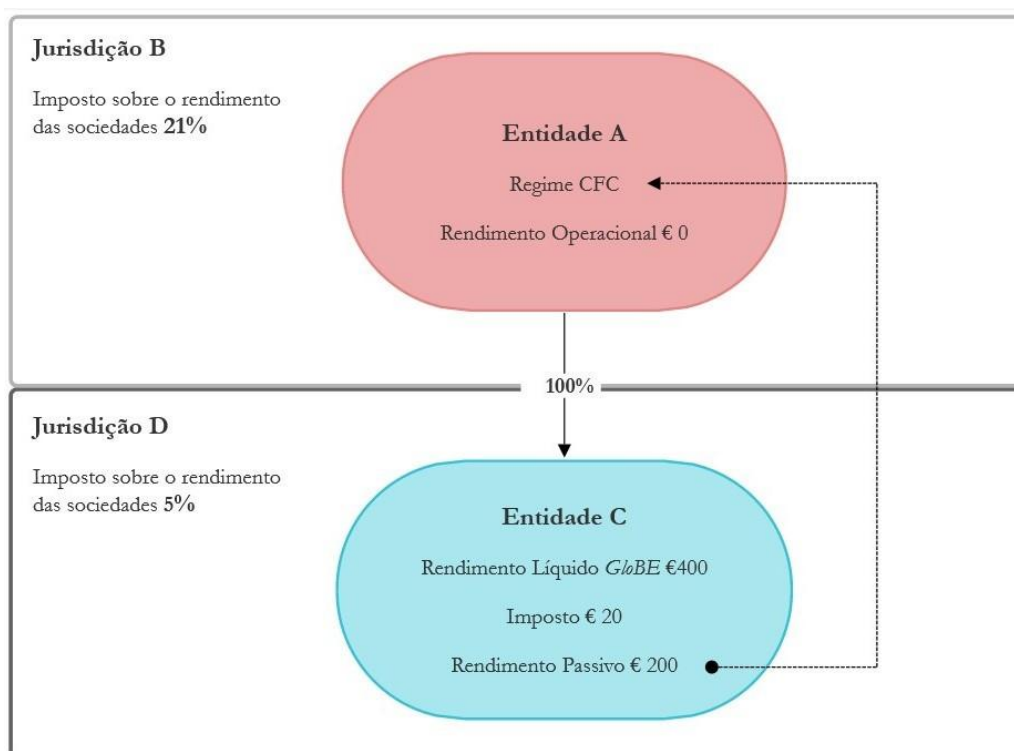
Contudo, o rendimento derivado de uma CFC é sempre sujeito a tributação adicional na jurisdição da sua entidade-mãe, em conformidade com o regime CFC que lhe seja aplicável. Desta forma, as regras *GloBE*, nas palavras de Silva (2023, p. 520), «preveem que os impostos pagos por uma entidade-mãe resultantes da aplicação do regime CFC sejam afectados [*sic*] enquanto impostos abrangidos da sociedade controlada e contabilizados na determinação da taxa de imposto efectiva na jurisdição desta». Assim, ocorrerá o que se denomina por *push-down* do imposto, ou seja, a atribuição de uma parcela dos impostos pagos pela entidade-mãe ao rendimento da sua CFC.

Para determinar qual o montante de impostos a atribuir ao rendimento da CFC, deve verificar-se, em primeiro lugar, qual o montante de rendimento da CFC que se encontra englobado na declaração de impostos da sua entidade-mãe, em conformidade com o regime CFC que lhes é aplicável; em segundo lugar, qual o imposto a pagar que recaiu sobre esse rendimento da CFC englobado na entidade-mãe, desconsiderando, no entanto, eventuais benefícios que tenham resultado da aplicação de um crédito de imposto sobre o rendimento e, em terceiro lugar, qual o montante de crédito relativo a imposto pago no estrangeiro.

Em suma, a regra geral é que o montante de imposto abrangido ajustado a ser afeto à CFC na sua jurisdição é o que resulta do montante de imposto pago na jurisdição da entidade-mãe, depois de subtraído o crédito relativo ao imposto pago no estrangeiro.

No entanto, existe uma exceção no caso de ser incluído no regime CFC rendimentos passivos (como é o caso dos provenientes de dividendos, juros, rendas ou *royalties*). Neste caso, a afetação do rendimento CFC será o menor dos seguintes montantes: ou o resultado apurado nos termos da regra geral ou o montante que resulta da multiplicação da percentagem do imposto complementar da jurisdição da CFC pelo montante dos rendimentos passivos dessa entidade, apurado nos termos da exceção.

Como exemplo, analisar-se-á novamente o caso da entidade constituinte A, sociedade pertencente a um grupo multinacional, localizada na jurisdição B, que possui uma taxa de imposto sobre as sociedades de 21%, sendo que agora a mesma possui um regime CFC e detém 100% da entidade constituinte C, localizada na jurisdição D, que possui uma taxa de imposto sobre as sociedades de 5%, conforme se pode observar na Figura 4.3.



**Figura 4.3** Exemplo prático de ajustamento aos impostos abrangidos no regime CFC.

Durante o exercício fiscal de 2024, a entidade C obteve um rendimento líquido *GloBE* de € 400, tendo pago imposto de € 20. O montante de rendimento passivo foi de € 200, o qual é sujeito à aplicação do regime CFC da jurisdição B. Neste exercício fiscal, a entidade A não obteve rendimento operacional.

Uma vez que o rendimento passivo da entidade C foi de € 200 e o mesmo está sujeito ao regime CFC, sobre esse montante incidirá a taxa de imposto da jurisdição B, ou seja, 21%, sendo que, depois, a tal imposto será deduzido um crédito. O imposto a pagar pela aplicação do regime CFC na jurisdição B é apurado através do seguinte cálculo: primeiro, multiplica-se a taxa de imposto da jurisdição B (21%) pelo montante do rendimento passivo da entidade C (€ 200). Em segundo lugar, multiplica-se a taxa de imposto da jurisdição D (5%) também pelo montante do rendimento passivo da entidade C (€ 200). Em terceiro lugar, subtrai-se o primeiro resultado obtido ao segundo resultado obtido, a fim de saber qual o encargo fiscal decorrente da aplicação do regime CFC. Ou seja:  $(21\% \times € 200) - (5\% \times € 200) = € 42 - € 10 = € 32$ . Assim, o imposto a pagar pela aplicação do regime CFC na jurisdição B é de € 32.

Todavia, visto que existe rendimento passivo incluído no regime CFC, terá de se confirmar se será aplicado o valor apurado nos termos da regra geral ou se será aplicada a exceção, caso este valor seja inferior ao primeiro. Por isso, de seguida será calculado o montante que resulta da

multiplicação da percentagem do imposto complementar da jurisdição D pelo montante dos rendimentos passivos da entidade C.

Em primeiro lugar, terá de ser apurada a percentagem do imposto complementar na jurisdição D. A entidade C obteve rendimento líquido *GloBE* de € 400 e pagou € 20 de imposto complementar, sendo a taxa de imposto sobre as sociedades na jurisdição D, onde esta entidade está localizada, de 5% (visto que  $(€ 20 \times 100) \div € 400 = 5\%$ ). Por isso, a taxa de imposto complementar na jurisdição D será a diferença entre a taxa mínima de 15% e a taxa de imposto efetiva. Logo, será  $15\% - 5\% = 10\%$ . Assim, a taxa de imposto complementar na jurisdição D será 10%.

Em segundo lugar, terá de ser aplicada a taxa de imposto complementar da jurisdição D ao rendimento passivo, sujeito à aplicação do regime CFC, da entidade C. Ou seja:  $10\% \times € 200 = € 20$ . O imposto complementar a pagar será de € 20.

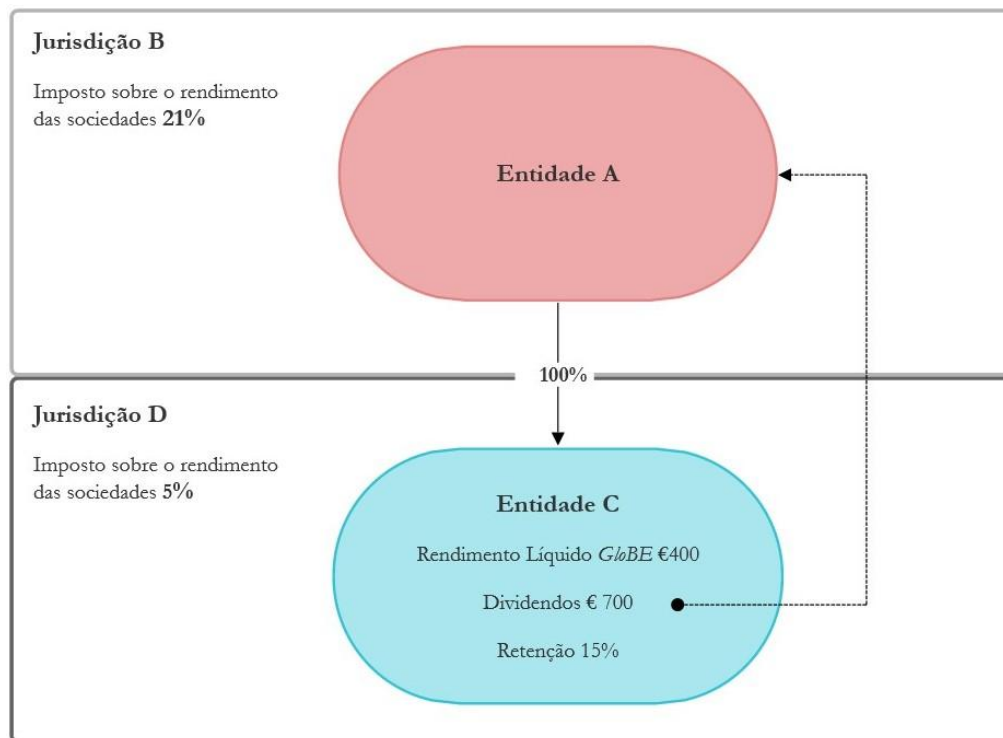
Apurados ambos os montantes, encontram-se reunidas as condições para saber qual o montante que deve ser afeto à entidade C: se será aplicado o montante do imposto pago pela aplicação do regime CFC na jurisdição B (regra geral), ou seja, se o montante a ser afeto será € 32, ou se será aplicada a exceção, isto é, o montante de € 20. Visto que o resultado apurado pela via da exceção é inferior ao apurado pela regra geral ( $€ 32 > € 20$ ), será esse o montante ajustado (€ 20), a considerar para efeitos de afetação à jurisdição D do imposto abrangido, relativo à entidade C.

#### ▪ Distribuição de dividendos

No que concerne aos impostos abrangidos relativos a distribuição de dividendos, ainda que estes se mostrem englobados nas contas financeiras das entidades constituintes que são suas proprietárias diretas, os mesmos devem ser afetos às entidades constituintes que foram as responsáveis por tais distribuições durante o respetivo exercício fiscal.

Como exemplo, analisar-se-á o mesmo caso da entidade constituinte A, sociedade pertencente a um grupo multinacional, localizada na jurisdição B, que detém 100% da entidade constituinte C, localizada na jurisdição D, que possui uma taxa de imposto sobre as sociedades de 5%.

Durante o exercício fiscal de 2024, a entidade C obteve um rendimento líquido *GloBE* de € 400, tendo pago imposto de € 20. Esta mesma entidade distribui dividendos no valor de € 700, relativos a lucros não distribuídos dos exercícios anteriores, que são sujeitos a uma retenção na fonte de 15%, conforme se pode observar na Figura 4.4.



**Figura 4.4** Exemplo prático de ajustamento aos impostos abrangidos na distribuição de dividendos.

Para calcular o valor dos impostos abrangidos ajustados, terá de se calcular, em primeiro lugar, o imposto sobre o rendimento pago pela entidade constituinte no respetivo exercício fiscal. Conforme já indicado, no exercício fiscal de 2024 o imposto pago pela entidade C na jurisdição D foi de € 20 (isto porque  $5\% \times € 400 = € 20$ ).

Em segundo lugar, terá de se calcular o imposto retido na fonte no momento da distribuição dos dividendos. Para isso, terá de se multiplicar a percentagem de retenção na fonte pelo valor da distribuição dos dividendos. O cálculo será:  $15\% \times € 700 = € 105$ . Assim, o imposto retido na fonte é de € 105.

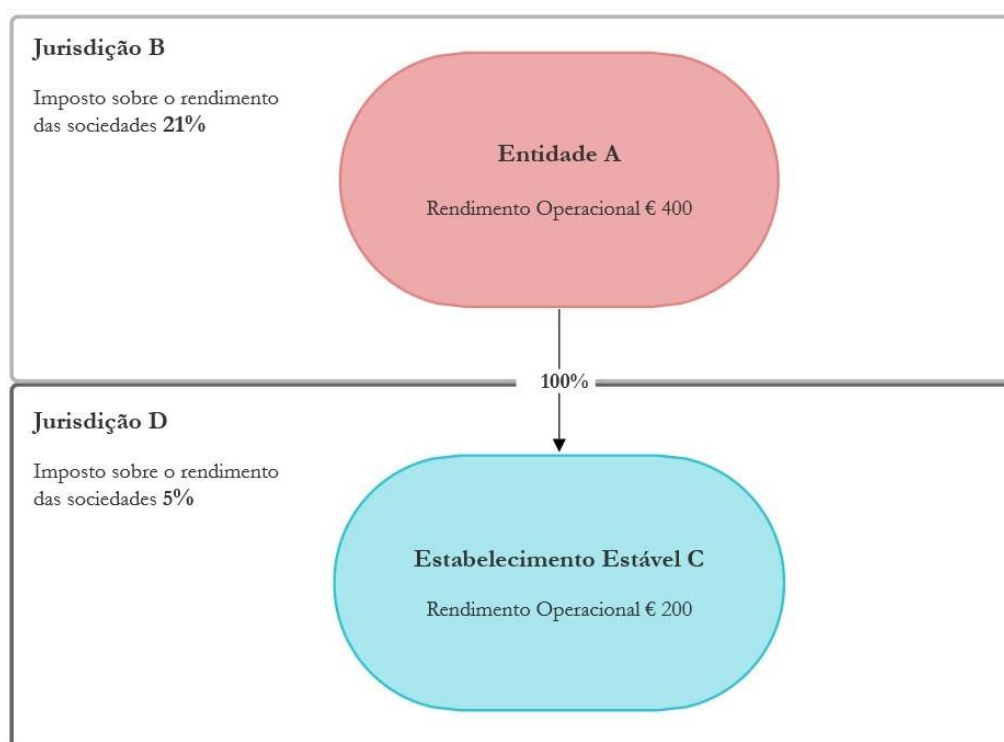
Por fim, terá de se somar o imposto pago sobre o rendimento auferido com o imposto retido na fonte no momento da distribuição dos dividendos, ou seja:  $€ 20 + € 105 = € 125$ . Assim, o montante de € 125 será o valor do imposto ajustado e afeto à entidade C, enquanto entidade constituinte que efetuou a distribuição dos dividendos, embora tal valor de imposto constitua um encargo da entidade A.

- Estabelecimentos estáveis

Relativamente aos impostos abrangidos nos estabelecimentos estáveis, os mesmos devem ser afetos ao montante de quaisquer outros impostos, também abrangidos, que sejam referentes aos rendimentos ou prejuízos derivados desses mesmos estabelecimentos estáveis e que estejam

incluídos nas contas financeiras da entidade constituinte que os detém. O valor dos impostos abrangidos devido sobre o rendimento dos estabelecimentos estáveis será o valor que resulta da diferença entre o encargo fiscal resultante da inclusão do rendimento do estabelecimento estável e o crédito de imposto que possa ser eventualmente concedido pelos impostos sobre o rendimento dos estabelecimentos estáveis.

Como exemplo, analisar-se-á o caso da entidade constituinte A, sociedade pertencente a um grupo multinacional, localizada na jurisdição B, que possui uma taxa de imposto sobre as sociedades de 21%. Esta entidade obteve um rendimento operacional de € 400 e detém o estabelecimento estável C, localizado na jurisdição D, cuja taxa de imposto sobre as sociedades é de 5%. O estabelecimento estável C obteve um rendimento operacional de € 200, conforme se pode observar na Figura 4.5.



**Figura 4.5** Exemplo prático de ajustamento aos impostos abrangidos no estabelecimento estável.

A entidade A está sujeita a imposto na jurisdição B, tanto sobre o seu rendimento como sobre o rendimento do seu estabelecimento estável C. Já o estabelecimento estável C está sujeito a imposto na jurisdição D sobre o seu próprio rendimento.

Para calcular o montante do imposto a ser afeto ao estabelecimento estável C, terá de se determinar, em primeiro lugar, o valor do rendimento do estabelecimento estável englobado no rendimento tributável da entidade A. No caso, o valor do rendimento englobado foi de € 200.

Em segundo lugar, terá de se calcular o valor do imposto pago pela entidade A no que respeita à parte do rendimento derivado do estabelecimento estável C. Neste caso, terá de se aplicar a taxa de imposto sobre o rendimento da jurisdição B (21%) ao valor do rendimento do estabelecimento estável englobado no rendimento tributável da entidade A (€ 200), ou seja,  $21\% \times € 200 = € 42$ . Assim, o valor do imposto pago pela entidade A no que respeita à parte do rendimento derivado do estabelecimento estável C é de € 42.

Por fim, visto que foi devido à entidade A o pagamento de imposto sobre o rendimento auferido pelo estabelecimento estável C na jurisdição D, esse valor terá de ser deduzido ao valor do imposto pago, referente à parte do rendimento derivado do estabelecimento estável C, pela entidade A na jurisdição B. No caso em apreço, visto que a entidade A já suportou o imposto pago na jurisdição D de € 10 (visto que  $5\% \times € 200 = € 10$ ), isso significa que esse valor terá de ser deduzido ao valor do imposto pago pela entidade A na jurisdição B, quanto à parte do rendimento derivado do estabelecimento estável C (€ 42). Por isso, o valor do imposto a ser afeto ao estabelecimento estável C será de € 32, pois  $€ 42 - € 10 = € 32$ .

#### ***4.3.1.4 Cálculo da taxa de imposto efetiva e do imposto complementar***

Determinados os impostos abrangidos ajustados, o próximo passo será calcular a taxa de imposto efetiva, ou *Effective Tax Rate* (ETR) e, de seguida, calcular o montante do imposto complementar.

##### ✓ ETR

A ETR é obtida através da divisão do montante dos impostos abrangidos ajustados pelo montante do rendimento líquido *GloBE* numa determinada jurisdição (o montante do rendimento líquido *GloBE* é apurado, tal como já referido, através da subtração dos prejuízos *GloBE* ao rendimento *GloBE* de todas as entidades constituintes localizadas na mesma jurisdição).

A ETR é calculada, não por cada entidade constituinte, mas sim numa base jurisdicional. Caso um grupo multinacional não tenha obtido rendimento *GloBE* numa determinada jurisdição, apresentando apenas prejuízos *GloBE*, não será necessário proceder ao cálculo da ETR nessa jurisdição.

As regras *GloBE* preveem também uma exclusão *de minimis*, que consiste em afastar a obrigatoriedade de proceder ao cálculo da ETR e, conseqüentemente, ao cálculo do imposto complementar, tornando-se opcional no caso de um grupo multinacional ter tido apenas operações limitadas numa determinada jurisdição. Considera-se que um grupo multinacional

tem operações limitadas numa determinada jurisdição quando preenche, cumulativamente, os seguintes requisitos: a média da receita obtida por todas as entidades constituintes nessa jurisdição é inferior a 10 milhões de euros e a média do rendimento obtido por todas as entidades constituintes nessa jurisdição é inferior a 1 milhão de euros, durante o exercício fiscal em causa e nos dois exercícios fiscais imediatamente anteriores. Para usufruir desta exclusão, concedida anualmente, o grupo multinacional deverá comunicar a sua intenção e comprovar que preenche os requisitos.

Encontram-se também excluídas do cálculo da ETR, nomeadamente, entidades apátridas e entidades de investimento.

Caso o resultado da ETR seja inferior à taxa mínima de 15%, considera-se que as entidades constituintes presentes na jurisdição são objeto de baixa tributação, pelo que será necessário proceder ao cálculo do imposto complementar a aplicar nessa mesma jurisdição.

✓ Taxa de imposto complementar

Para apurar o imposto complementar a aplicar numa jurisdição de baixa tributação, terá de se apurar, em primeiro lugar, a taxa do imposto complementar, que será a diferença entre a taxa mínima de 15% e a ETR. Isto significa que, se a ETR numa determinada jurisdição for de 5%, a taxa de imposto complementar será de 10%, visto que  $15\% - 5\% = 10\%$ .

✓ Lucros excedentes

A taxa de imposto complementar não será aplicada diretamente ao rendimento líquido *GloBE*. Esta taxa será aplicada aos lucros excedentes, isto é, ao valor do rendimento líquido *GloBE* depois de deduzido o montante relativo à exclusão (*carve-out*) de rendimentos baseados na substância.

A exclusão de rendimentos baseados na substância engloba uma percentagem do valor dos ativos fixos tangíveis e uma percentagem do valor das despesas com salários (*payroll*), salvo algumas exceções. A exclusão destes elementos em específico deve-se ao facto de estes terem como característica essencial uma menor mobilidade e, por isso, serem mais difíceis de utilizar em estratégias de planeamento fiscal. A percentagem a aplicar em ambos os casos será de 5%. No entanto, a OCDE optou por aplicar uma regra de transição nesta matéria (OCDE, 2021). Inicialmente, para o ano de 2023, as percentagens a aplicar foram de 8% e 10%, para os ativos fixos tangíveis e para o *payroll*, respetivamente. Estas percentagens irão reduzir anualmente e de forma progressiva, até chegarem aos 5% em ambas as situações. Para o ano de 2024, por exemplo, as percentagens a aplicar serão, respetivamente, de 7,8% e 9,8%.

Apurado o montante da exclusão de rendimentos baseados na substância, o mesmo é subtraído ao valor do rendimento líquido *GloBE*. O resultado obtido será o montante dos lucros excedentes, ao qual será aplicada a taxa de imposto complementar.

A aplicação da exclusão de rendimentos baseados na substância ao rendimento líquido *GloBE* não tem carácter obrigatório, pelo que pode ser afastada numa jurisdição pelo grupo multinacional num determinado exercício fiscal. Nesse caso, significa que o lucro excedente corresponderá ao valor total do rendimento líquido *GloBE*.

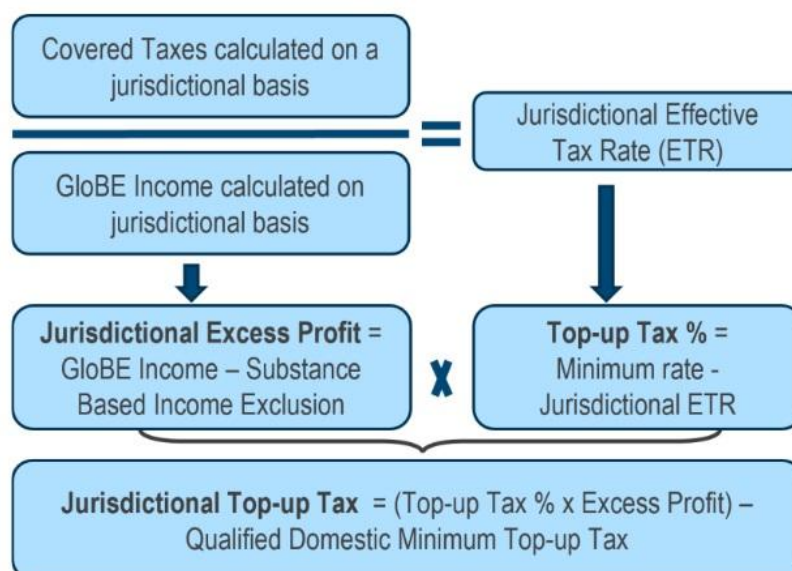
✓ Imposto complementar

O imposto complementar é o resultado obtido pela aplicação da taxa de imposto complementar ao valor dos lucros excedentes.

Tal resultado apurado poderá ainda ser alvo de uma redução, que pode ir até ao resultado nulo, no caso de se encontrar previsto, na jurisdição em causa, um QDMIT\* (o qual será considerado mais adiante).

Calculado o imposto complementar, o mesmo deverá ser alocado às entidades constituintes presentes na jurisdição, de forma proporcional ao rendimento gerado por cada uma delas.

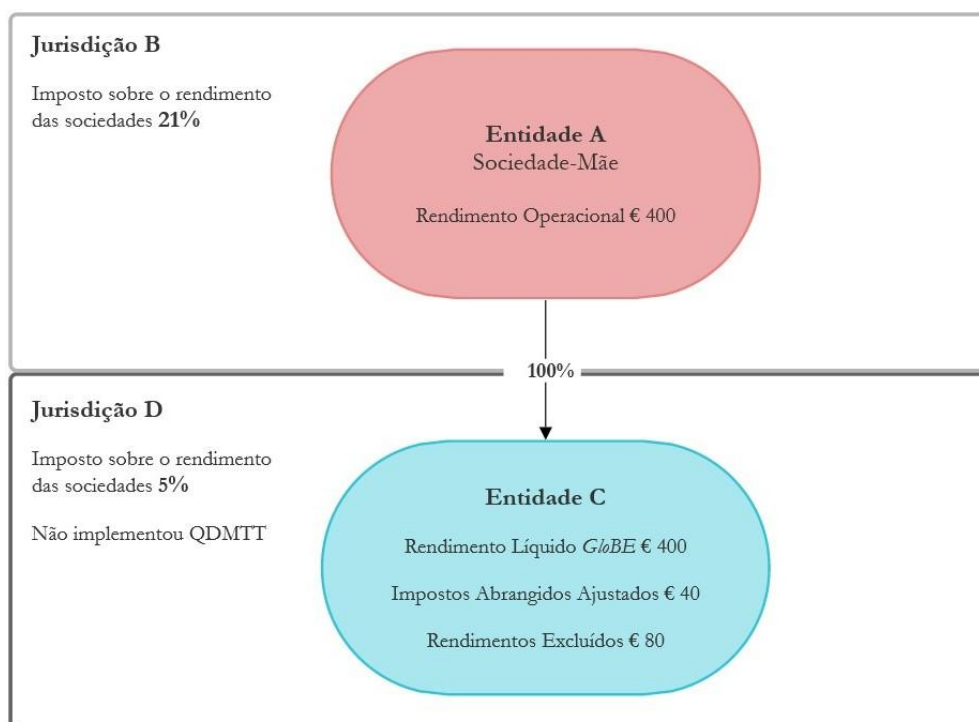
A Figura 4.6 apresenta, de forma esquematizada, a fórmula do cálculo do imposto complementar numa jurisdição.



**Figura 4.6** Fórmula do cálculo do imposto complementar. **Fonte** OCDE (2023, p. 20).

De seguida, é apresentado um exemplo prático e muito simples do cálculo da ETR e do imposto complementar. A entidade A, sociedade-mãe de um grupo multinacional, localizada na jurisdição B, encontra-se presente na jurisdição D através da entidade C. A entidade C obteve

um rendimento líquido *GloBE* de € 400. O montante dos impostos abrangidos ajustados é de € 40 e o montante dos rendimentos excluídos com base na substância é de € 80. A jurisdição D não tem implementado nenhum QDMTT, conforme se pode observar na Figura 4.7.



**Figura 4.7** Exemplo prático do cálculo da ETR e do imposto complementar.

Primeiro, há que calcular a ETR. A ETR resulta da divisão do montante dos impostos abrangidos ajustados, que no caso é € 40, pelo montante do rendimento líquido *GloBE*, que é € 400. Assim,  $(€ 40 \times 100) \div € 400 = 10\%$ . A ETR na jurisdição D é de 10%. Visto que a ETR é inferior à taxa mínima de 15% ( $10\% < 15\%$ ), a entidade C foi objeto de baixa tributação na jurisdição D. Por isso, torna-se necessário proceder ao cálculo do imposto complementar a aplicar na jurisdição D.

A taxa do imposto complementar será a diferença entre a taxa mínima de 15% e a ETR. Neste caso,  $15\% - 10\% = 5\%$ . A taxa do imposto complementar a aplicar será de 5%.

A taxa de imposto complementar não será aplicada diretamente ao rendimento líquido *GloBE* (€ 400), mas sim ao montante dos lucros excedentes, que é obtido pela dedução do valor dos rendimentos excluídos com base na substância (€ 80) ao valor do rendimento líquido *GloBE*. Há que calcular então o montante dos lucros excedentes, que será:  $€ 400 - € 80 = € 320$ .

Considerando que o valor dos lucros excedentes é de € 320, este será o valor ao qual será aplicada a taxa de imposto complementar (5%). Pelo que  $5\% \times € 320 = € 16$ .

O montante de imposto complementar a aplicar na jurisdição D é de € 16.

#### ***4.3.1.5 Aplicação do imposto complementar com base na IIR e na UTPR***

Determinado o montante do imposto complementar e alocado o mesmo às devidas entidades constituintes, importa determinar quais as entidades do grupo multinacional responsáveis pelo seu pagamento e em que termos é que essas entidades efetuarão o pagamento do imposto: se é ao abrigo da IIR ou da UTPR.

##### **✓ IIR**

A IIR é a regra de aplicação primária. Esta regra permite que o imposto complementar seja imputado e pago ao nível da entidade-mãe de forma proporcional aos seus interesses de propriedade nas entidades constituintes, às quais foi atribuído o imposto complementar.

A regra geral é que a IIR seja aplicada numa *top down approach* (abordagem de cima para baixo), isto é, aplicada à entidade que esteja mais próxima do topo da cadeia de participações (que geralmente é a entidade-mãe final do grupo). Desta forma, a *top down approach* atribui uma maior coordenação entre as demais jurisdições, para que o mesmo imposto complementar não incida de forma múltipla, o que poderia facilmente acontecer no caso de entidades constituintes detidas de forma direta ou indireta por várias entidades-mãe intermédias.

Contudo, poderá haver exceções a esta regra, caso a entidade-mãe final do grupo esteja localizada numa jurisdição que não tenha adotado a IIR. Nesses casos, a IIR pode ser aplicada a uma entidade-mãe intermédia imediatamente seguinte na cadeia de participações, cujo montante de participação desta na entidade sujeita a baixa tributação não é relevante para efeitos de aplicação da IIR.

Importa referir que existe uma regra específica no caso das *Partially Owned Parent Entities* (POPE), em português, entidades-mãe parcialmente detidas. As POPE são entidades que, além de não serem consideradas entidades-mãe finais, estabelecimentos permanentes ou entidades de investimento, detêm (de forma direta ou indireta) participações noutras entidades constituintes do mesmo grupo multinacional e, simultaneamente, são detidas em, pelo menos, mais de 20% (de forma direta ou indireta) por uma ou mais entidades que não pertencem ao grupo multinacional e que não sejam igualmente consideradas entidades-mãe finais, estabelecimentos permanentes ou entidades de investimento. A regra específica consiste na aplicação da IIR, por parte de uma POPE, ainda que esta seja uma entidade de nível inferior na estrutura de participações do grupo multinacional, afastando assim a regra *top down approach*. Para evitar a dupla tributação que possa surgir desta regra especial, aplica-se um *offsetting mechanism*, ou mecanismo de compensação, em que a entidade-mãe seguinte (seja a entidade-mãe final ou

intermédia), ao aplicar a IIR, irá deduzir ao seu próprio montante de imposto complementar o valor do imposto complementar já cobrado pela POPE. Desta forma, previne-se uma possível perda de imposto, pois tributa-se o rendimento que tenha sido sujeito a baixa tributação e que de outra forma poderia não vir a ser abrangido pela IIR. Poderá haver casos em que, ao invés disso, previne-se um encargo desproporcional para o próprio grupo multinacional, uma vez que o pagamento do imposto complementar poderia abranger rendimento que, embora sujeito a baixa tributação, pudesse pertencer a entidades terceiras, exteriores ao próprio grupo.

#### ✓ UTPR

A UTPR é a regra de aplicação secundária. Esta regra aplica-se quando os lucros de uma entidade constituinte, objeto de tributação reduzida, não foram sujeitos a imposto complementar ao abrigo da IIR. Por isso, a UTPR pode ser considerada como um mecanismo de segurança, que garante o pagamento do imposto complementar quando não é possível recorrer à IIR.

A UTPR será aplicada, por exemplo, quando uma entidade constituinte, localizada numa jurisdição de baixa tributação, seja detida na sua totalidade por uma entidade constituinte que esteja localizada numa jurisdição que não aplique a IIR. Quando uma entidade constituinte, objeto de baixa tributação, seja detida em parte por uma entidade-mãe intermédia localizada numa jurisdição que aplique a IIR e simultaneamente detida em parte pela entidade-mãe final localizada numa jurisdição que não aplique a IIR, o imposto complementar será, primeiramente, cobrado ao abrigo da IIR através da entidade-mãe intermédia na parte que lhe respeita (visto ser esta a regra de aplicação primária), sendo que o remanescente do imposto complementar, que diz respeito à parte que cabe à entidade-mãe final, será cobrado ao abrigo da UTPR.

Independentemente de o imposto complementar ser cobrado ao abrigo da IIR ou da UTPR, os cálculos para apurar a ETR e, conseqüentemente, o imposto complementar, são precisamente os mesmos, o que assegura resultados mais coordenados e custos de implementação e *compliance* mais reduzidos.

De acordo com Silva (2023, p. 538), «[o] valor de imposto complementar da UTPR é determinado por referência ao valor total de imposto complementar devido e que não tenha sido já sujeito à IIR».

O imposto complementar que se encontra ao abrigo da UTPR é calculado com base numa fórmula, para que o montante seja repartido de forma proporcional por cada jurisdição, em função do valor líquido contabilístico dos ativos fixos tangíveis e do número de empregados aí presentes, ambos contabilizados em 50%, para atribuir um peso equivalente a ambos os fatores.

Assim, para calcular a percentagem de UTPR a aplicar a cada jurisdição por cada exercício fiscal, utiliza-se a seguinte fórmula (4.3):

$$50\% \times \frac{\text{n.º de empregados na jurisdição}}{\text{n.º de empregados em todas as jurisdições UTPR}} + 50\% \times \frac{\text{valor total de ativos fixos tangíveis na jurisdição}}{\text{valor total de ativos fixos tangíveis em todas as jurisdições UTPR}} \quad (4.3)$$

Esta fórmula permite determinar a percentagem de UTPR a aplicar em cada uma das jurisdições sujeitas a esta regra, tendo como base para o cálculo elementos que demonstram a substância do grupo multinacional em cada uma dessas mesmas jurisdições. Assim, o pagamento do imposto complementar é efetuado de acordo com o nível de capacidade financeira do grupo multinacional, demonstrada nas jurisdições em que este esteja presente.

Determinado o imposto complementar a alocar a cada jurisdição ao abrigo da UTPR, terá de se determinar qual o valor da dedução que deverá ser rejeitada, para se chegar ao montante do imposto complementar que deverá ser efetivamente cobrado. Desse modo, o valor da dedução a rejeitar será o valor do imposto complementar apurado ao abrigo da UTPR e alocado a determinada jurisdição, a dividir pela ETR aplicada nessa mesma jurisdição sobre o rendimento das sociedades. Depois, será de determinar quais as entidades constituintes que suportarão o pagamento do imposto complementar e qual o montante a ser atribuído a cada uma delas, em conformidade com a legislação nacional de cada jurisdição. No entanto, se da aplicação deste referido ajustamento não resultar valor a pagar de imposto complementar, mas resultar valor remanescente, este deverá ser reportado para os exercícios fiscais seguintes. Nesse caso, só haverá lugar ao pagamento de imposto complementar quando esse valor remanescente, referente aos exercícios fiscais anteriores, seja cobrado na sua totalidade.

As regras *GloBE* preveem uma regra transitória nesta matéria, por excluir da UTPR os grupos multinacionais que se encontrem na sua fase inicial de atividade internacional desde que, num determinado exercício fiscal, não estejam presentes em mais de seis jurisdições diferentes e que a soma dos valores contabilísticos líquidos dos ativos fixos tangíveis de todas as entidades constituintes do grupo (presentes em todas as jurisdições, exceto na jurisdição de referência) não exceda os 50 milhões de euros. Como jurisdição de referência entende-se a jurisdição onde o grupo multinacional tem o valor mais alto de ativos fixos tangíveis no exercício fiscal em causa. Esta exclusão só é atribuída durante os primeiros cinco anos, a contar desde o momento em que o grupo multinacional se enquadre no âmbito de aplicação das regras *GloBE* e as regras UTPR estejam em vigor.

### 4.3.2 QDMTT

Como anteriormente referido, antes de determinar se o imposto complementar será cobrado ao abrigo da IIR ou da UTPR, há que verificar se a jurisdição em causa prevê a aplicação de um QDMTT.

O QDMTT é um imposto complementar mínimo nacional qualificado, obrigatoriamente implementado em harmonia com as regras *GloBE*, que pode ser adotado pelas jurisdições e aplicado às entidades constituintes quando estas tenham sido tributadas a uma taxa reduzida (inferior a 15%). Assim, caso uma jurisdição possua um QDMTT, o montante desse imposto deverá ser deduzido ao montante de imposto complementar devido por essa jurisdição. Assim, o QDMTT irá reduzir o montante a pagar de imposto complementar, ou poderá até mesmo isentar a jurisdição do pagamento do imposto complementar, caso a dedução do QDMTT reduza a zero o imposto complementar a pagar pela jurisdição em causa.

### 4.3.3 STTR

A STTR, regra de sujeição à tributação, tem uma aplicação mais específica, sendo creditada como um tributo no âmbito das regras *GloBE*. Para esta regra foi desenvolvida uma convenção multilateral, com vista a facilitar a sua implementação. No entanto, esta regra pode ser implementada individualmente nas CDT. A STTR permite ao Estado da fonte impor uma tributação adicional sobre determinados pagamentos entre partes relacionadas, como é o caso de juros, *royalties* ou um determinado conjunto de outros pagamentos que sejam tributados a uma taxa nominal inferior a 9% no Estado de residência. Neste contexto, entende-se que são partes relacionadas as entidades que tenham no mínimo 50% de participações de outras entidades, seja de forma direta ou indireta. Visto que a tributação de tais rendimentos no Estado da fonte incide sobre a retenção do valor bruto e não do valor líquido, foi prevista a taxa nominal mínima de 9%, inferior à taxa efetiva mínima de 15% tal como prevista nas regras *GloBE*. O facto de a STTR ser creditada como um tributo abrangido pelo Pilar Dois, significa que terá prioridade perante a aplicação do QDMTT, da IIR e da UTPR. Conforme refere a «Declaração sobre uma solução de dois pilares para enfrentar os desafios fiscais decorrentes da digitalização da economia» (OCDE, 2021, p. 5), «a regra STTR é parte integrante da obtenção de um consenso sobre o Pilar Dois para os países em desenvolvimento». A ideia é estabelecer a obrigação de inclusão da STTR nas CDT celebradas entre os Estados aderentes às regras *GloBE* e os países em desenvolvimento, que prevejam taxas nominais inferiores a 9% para determinados pagamentos entre partes relacionadas (como é o caso dos juros e *royalties*).

#### 4.3.4 Ordem de aplicação das regras do Pilar Dois

Face ao que já foi considerado, pode-se concluir que a ordem de prioridade de aplicação das regras previstas no âmbito do Pilar Dois é o seguinte:

1. STTR:

A STTR é aplicável antes das regras *GloBE*, caso a mesma se encontre prevista na CDT celebrada pela jurisdição em causa e onde seja aplicada uma taxa nominal inferior a 9% relativamente à tributação de certos pagamentos em específico entre partes relacionadas, como é o caso dos juros e dos *royalties*;

2. QDMTT:

O QDMTT é também aplicável antes das regras *GloBE*, caso o mesmo se encontre previsto na jurisdição em causa para as entidades constituintes que tenham sido objeto de tributação a uma ETR inferior a 15%. O imposto complementar deverá ser cobrado em primeiro lugar ao abrigo do QDMTT, o que significa que o valor que seja devido a título de QDMTT terá de ser deduzido ao valor do imposto complementar, reduzindo dessa forma o próprio imposto, até ao limite de zero, caso em que não será devido imposto complementar e, conseqüentemente, não será necessário aplicar as regras *GloBE*;

3. IIR:

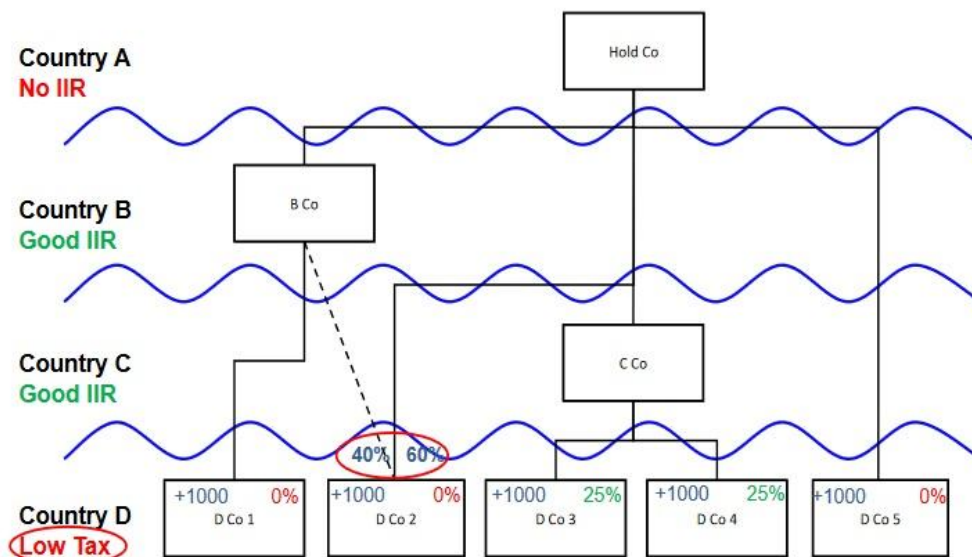
Caso a jurisdição em causa não aplique nenhum QDMTT, ou caso ainda resulte imposto complementar a pagar após a dedução do QDMTT, o imposto complementar devido deverá ser cobrado ao abrigo da IIR, o que significa que o imposto deverá ser aplicado ao nível da jurisdição onde está localizada a entidade-mãe final. No entanto, caso esta entidade-mãe final se encontre localizada numa jurisdição que não tenha implementado a IIR, o imposto complementar deverá ser cobrado à entidade-mãe intermédia imediatamente seguinte na cadeia de propriedade, que esteja localizada numa jurisdição que tenha implementado a IIR, fenómeno que se denomina como regra *top down approach*;

4. UTPR:

Caso não exista nenhuma entidade-mãe intermédia que esteja localizada numa jurisdição que tenha implementado a IIR, o imposto complementar será cobrado ao abrigo da UTPR, o que significa que o imposto será aplicado ao nível das jurisdições que tenham implementado a UTPR e a repartição do imposto será feita com base na substância demonstrada por cada uma das jurisdições.

### 4.3.5 IIR e UTPR – Exemplo Prático

A Figura 4.8 apresenta um esquema de um grupo multinacional. O objetivo será apurar o imposto complementar devido e quais serão os montantes a cobrar ao abrigo da IIR e da UTPR.



**Figura 4.8** Esquema de um grupo multinacional. **Fonte** OCDE (2020, p. 204).

O grupo multinacional apresentado neste esquema está sujeito às regras *GloBE*. Consiste em oito entidades constituintes, localizadas nas jurisdições A, B, C e D.

A sociedade *Hold Co* é a entidade-mãe final do grupo e está localizada na jurisdição A. As entidades *B Co*, *C Co* e *D Co 5* estão localizadas, respetivamente, nas jurisdições B, C e D e são detidas diretamente em 100% pela entidade-mãe final *Hold Co*. A entidade *D Co 2*, localizada na jurisdição D, é detida diretamente em 60% pela entidade-mãe final *Hold Co*. A entidade *B Co* detém diretamente em 100% a entidade *D Co 1* e indiretamente em 40% a entidade *D Co 2*, localizadas na jurisdição D. A entidade *C Co* detém diretamente em 100% as entidades *D Co 3* e *D Co 4*, também localizadas na jurisdição D.

As entidades *D Co 1*, *D Co 2* e *D Co 5* estão sujeitas a uma taxa de imposto de 0%, enquanto as entidades *D Co 3* e *D Co 4* estão sujeitas a uma taxa de imposto de 25%. Ao contrário das jurisdições B e C, a jurisdição A não implementou as regras *GloBE*. As jurisdições B e C tem uma taxa de imposto de 15%. Não implementaram nenhum QDMTT nem será necessário aplicar a STTR.

Cumprir saber, neste caso, como as regras *GloBE* serão aplicadas, tendo como referência as entidades constituintes residentes na jurisdição D.

Primeiro, há que calcular a ETR da jurisdição D. O total de rendimento *GloBE* obtido nesta jurisdição foi de € 5.000, a soma dos rendimentos *GloBE* de todas as entidades constituintes localizadas nesta jurisdição. O imposto pago nesta jurisdição foi de € 500, visto que as entidades D Co 1, D Co 2 e D Co 5 não pagaram qualquer valor de imposto sobre o seu rendimento e as entidades D Co 3 e D Co 4 pagaram, cada uma, € 250 de imposto, o que totaliza o valor de € 500. Isto significa que a ETR da jurisdição D é de 10%, pois  $(€ 500 \times 100) \div 5000 = 10\%$ , ou seja, estas entidades são objeto de baixa tributação ( $10\% < 15\%$ ). É interessante notar que as entidades D Co 3 e D Co 4, isoladamente, não são objeto de baixa tributação (pois a taxa de imposto é de 25%), no entanto, sendo a ETR calculada numa base jurisdicional, estas serão também objeto de aplicação do imposto complementar. Embora a entidade D Co 5 seja detida diretamente pela entidade-mãe *Hold Co*, que se encontra localizada numa jurisdição onde não se aplicam as regras *GloBE* e, conseqüentemente, a IIR, esta entidade é igualmente levada em consideração para efeitos de cálculo do imposto complementar, como entidade pertencente à jurisdição em causa (neste caso a jurisdição D), uma vez que a ETR é calculada numa base jurisdicional. Sendo a ETR de 10%, a taxa de imposto complementar será de 5% ( $15\% - 10\% = 5\%$ ).

Assumindo que o valor dos rendimentos excluídos com base na substância nesta jurisdição são de € 1.000 (e considerando que o total do rendimento *GloBE* foi de € 5.000), significa que o valor dos lucros excedentes será de € 4.000 ( $€ 5.000 - € 1.000$ ).

Por isso, o imposto complementar devido pelo grupo multinacional quanto à jurisdição D é de € 200, pois  $5\% \times € 4.000 = € 200$ .

O imposto complementar deve ser alocado de forma proporcional ao rendimento gerado por cada uma das entidades localizadas na jurisdição, pelo que, no caso em apreço, visto que todas as cinco entidades auferiram o mesmo rendimento (€ 1.000), será fácil calcular o valor de imposto complementar a alocar a cada uma delas:  $€ 200 \div 5 = € 40$ . O montante de imposto complementar a alocar a cada uma das entidades será de € 40.

De seguida, importa saber ao abrigo de que regra é que será cobrado o valor do imposto complementar. Em primeiro lugar, aplicar-se-á a regra primária, isto é, a IIR. Segundo a abordagem *top down approach*, o imposto complementar deveria ser cobrado à entidade-mãe final, isto é, à *Hold Co*. No entanto, esta encontra-se localizada na jurisdição A, que não implementou a IIR. O que significa que a IIR terá de ser aplicada à entidade-mãe intermédia imediatamente seguinte, localizada numa jurisdição que aplique a IIR. Neste caso, as entidades-mãe intermédias imediatamente seguintes são as entidades B Co e C Co. Por isso, visto que B Co detém 100%

da D Co 1, esta irá suportar o valor do imposto complementar que diz respeito à entidade D Co 1 (€ 40). Já a entidade-mãe intermédia C Co detém 100% das entidades D Co 3 e D Co 4, pelo que irá suportar o valor do imposto complementar que a estas diz respeito (€ 40 + € 40 = € 80).

Já o caso da entidade D Co 2 é um pouco diferente. A entidade B Co detém apenas indiretamente 40% desta, pelo que irá suportar apenas 40% do imposto complementar que diz respeito à entidade D Co 2 (a percentagem de participação, ainda que minoritária, não é relevante para efeitos de aplicação da IIR). Assim:  $40\% \times € 40 = € 16$ , logo, a entidade-mãe intermédia B Co irá suportar € 16 de imposto complementar referente à entidade D Co 2. Assim, o valor que cada das entidades-mãe intermédias irá suportar será o seguinte:

$$B Co = € 56 (€ 40 + € 16)$$

$$C Co = € 80 (€ 40 + € 40)$$

O imposto complementar cobrado por via da IIR foi um total de € 136 (€ 56 + € 80), o que significa que resta ainda cobrar € 64 (€ 200 – € 136).

O imposto complementar que não foi sujeito à IIR foi o imposto referente a 60% da entidade D Co 2, que é detida pela *Hold Co*, que está localizada numa jurisdição que não adotou a IIR, e o imposto referente à entidade D Co 5, detida em 100% pela *Hold Co*. Quanto ao valor de imposto da entidade D Co 2 não sujeito a IIR, o mesmo é de € 24, pois  $60\% \times € 40 = € 24$ . Já o valor de imposto da entidade D Co 5 não sujeito a IIR foi o valor total de € 40.

Pelo que, não sendo possível cobrar esse montante de imposto por via da IIR, que totaliza o valor de € 64 (€ 40 + € 24), o mesmo irá ser cobrado por via da UTPR, regra de aplicação secundária, que visa garantir o pagamento da totalidade do imposto complementar.

Deverá ser então aplicada a fórmula que visa repartir o montante apurado de € 64, de forma proporcional, por cada uma das jurisdições do grupo que apliquem a UTPR, em função do valor líquido contabilístico dos ativos fixos tangíveis e do número de empregados presentes nessas jurisdições, sendo ambos estes dois fatores contabilizados em 50%.

#### **4.3.6 *Safe Harbours***

Os mecanismos previstos no Pilar Dois para garantir a segurança jurídica e a boa administração das regras *GloBE*, reduzindo os custos administrativos e de *compliance* sempre que assim seja possível, são os *safe harbours*.

O Pilar Dois prevê dois tipos diferentes de *safe harbours* (OCDE, 2022).

O primeiro *safe harbour*, denominado como «*Transitional CbCR Safe Harbour*», prevê que determinados grupos multinacionais, localizados em certas jurisdições, possam ser excluídos do âmbito de aplicação das regras *GloBE* nos primeiros três exercícios fiscais após a sua entrada em vigor, ou seja, os três exercícios fiscais de 2024, 2025 e 2026. Isto significa que, para usufruírem deste *safe harbour*, que pretende avaliar a probabilidade de não ser gerado imposto complementar e assim evitar custos desnecessários, os grupos multinacionais terão de preencher, pelo menos, um dos seguintes requisitos, numa determinada jurisdição:

- ✓ Teste *de minimis* – o volume de receita obtida pelo grupo multinacional nessa jurisdição é inferior a 10 milhões de euros e o volume de rendimento obtido pelo grupo multinacional nessa jurisdição é inferior a 1 milhão de euros;
- ✓ Teste da ETR simplificada – a ETR simplificada do grupo multinacional na jurisdição em causa é igual ou superior à taxa transitória num determinado exercício fiscal, considerando que: para o exercício de 2024, a taxa transitória corresponde a 15%; no exercício fiscal de 2025 será de 16% e no exercício fiscal de 2026 será de 17%;
- ✓ Teste dos lucros de rotina – os lucros ou prejuízos do grupo multinacional, calculados antes de aplicado o imposto sobre o rendimento na jurisdição em causa, são iguais ou inferiores ao valor da exclusão com base na substância.

O facto de este *safe harbour* se aplicar apenas quanto aos primeiros três exercícios fiscais, significa que se trata de um *safe harbour* temporário, ou transitório, que não mais se aplicará depois do exercício fiscal de 2026.

O segundo *safe harbour*, denominado como «*Simplified Calculations Safe Harbour*», prevê que os grupos multinacionais evitem proceder a cálculos complexos no que respeita às regras *GloBE* quando assim não é necessário. Para que um grupo multinacional possa usufruir deste *safe harbour* numa determinada jurisdição, terá de preencher, pelo menos, um dos seguintes requisitos, com base em cálculos simplificados (ou alternativos):

- ✓ Teste *de minimis* – o volume médio de receita obtida pelo grupo multinacional nessa jurisdição é inferior a 10 milhões de euros e o volume médio de rendimento obtido pelo grupo multinacional nessa jurisdição é inferior a 1 milhão de euros;
- ✓ Teste da ETR – a ETR nessa jurisdição é igual ou superior a 15% (logo, entidades localizadas nessa jurisdição não serão objeto de baixa tributação);
- ✓ Teste dos lucros de rotina – o rendimento *GloBE* nessa jurisdição é igual ou inferior ao valor da exclusão com base na substância.

Importa referir que foi também estipulado neste contexto uma «*Transitional Penalty Relief*», que se traduz numa não aplicação de penalidades ou sanções aos grupos multinacionais, durante o período de transição, quanto ao cumprimento das suas obrigações de informação no que respeita às regras *GloBE*, caso a administração fiscal em causa considere que tenha havido boa-fé e que tenham sido adotadas medidas razoáveis para a correta aplicação das regras *GloBE* por parte do grupo multinacional. Ficou definido que o período de transição dirá respeito aos exercícios fiscais que começarem antes de 31 de dezembro de 2026, desde que estes não terminem depois de 30 de junho de 2028.

## 5. Diretiva (UE) 2022/2523 do Conselho

*«The will expressed by the EU to prioritise international tax coordination against profit shifting resembles the approach it took in the BEPS Project.»*

- Dourado (2022, p. 12)

### 5.1 Na origem da Diretiva (UE) 2022/2523 – o caso «Luxleaks»

No dia 5 de novembro de 2014 rebentou o escândalo que ficaria conhecido como «Luxleaks». No seguimento de uma investigação elaborada pelo *International Consortium of Investigative Journalists*, foram expostos 548 acordos fiscais (ou decisões fiscais antecipadas) celebrados entre a administração fiscal luxemburguesa e 343 empresas multinacionais. Mais tarde, a 9 de dezembro de 2014, surgiram ainda outras centenas de empresas multinacionais implicadas neste esquema, com o seu número a aumentar para mais de 500, surgindo assim o «Luxleaks 2». O objetivo destes acordos era criar um ambiente de atratividade fiscal para as empresas multinacionais, que se traduzia na redução significativa da carga fiscal para este tipo de empresas, fazendo-as beneficiar de taxas de imposto ínfimas, por vezes inferiores a 1%. Com este esquema, as empresas multinacionais tinham a possibilidade de criar filiais no Luxemburgo, que eram depois utilizadas para deslocalizar os lucros obtidos noutras jurisdições, sendo ali isentos (ou praticamente isentos) de imposto.

Estes acordos fiscais sigilosos, celebrados entre os anos de 2002 e 2010, teriam sido concretizados através da PwC, empresa de auditoria e consultoria, que prestava os seus serviços a todas as empresas multinacionais envolvidas.

Como seria de esperar, o caso *Luxleaks* teve um grande impacto ao nível da União Europeia. Até porque, desde 1 de novembro de 2014, exercia funções como Presidente da Comissão Europeia o luxemburguês Jean-Claude Juncker, que anteriormente a este cargo já tinha desempenhado diversos cargos políticos no Luxemburgo: tinha sido Secretário de Estado do Trabalho e da Segurança Social (1982-1984), Ministro das Finanças (1989-2009) e Primeiro-Ministro (1995-2013). Ora, dizendo o escândalo respeito a acordos fiscais celebrados entre 2002 e 2010, altura em que este desempenhava funções no Governo luxemburguês como Ministro das Finanças e Primeiro-Ministro, não subsistiram dúvidas que Juncker estaria envolvido neste esquema, colocando-se em causa a sua credibilidade agora como Presidente da Comissão Europeia, visto que, inclusive, ao ter apresentado a sua candidatura nesse mesmo ano para a

presidência da Comissão, referiu a luta contra a evasão e fraude fiscais como uma das suas prioridades.

Face ao cenário que se apresentava, em 12 de fevereiro de 2015, o Parlamento Europeu criou a «Comissão Especial do Parlamento Europeu sobre as decisões fiscais antecipadas e outras medidas de natureza ou efeitos similares», composta por 45 membros, que ficou mais conhecida como Comissão TAXE, cujo objetivo seria investigar os acordos fiscais celebrados no seio dos Estados-Membros da União Europeia e apresentar soluções para pôr fim a este esquema.

Os países que se mostraram envolvidos na elaboração deste tipo de acordos – Luxemburgo, Países Baixos, Bélgica, Irlanda – foram alvo de processos de inquérito, com vista a determinar se, de facto, os mesmos se encontravam a atribuir benefícios fiscais a empresas multinacionais que seriam contrários às disposições da União em matéria de auxílios estatais. A Comissão deu como provado, por exemplo, que os Países Baixos proporcionaram benefícios fiscais seletivos à Starbucks (Decisão (UE) 2017/502 da Comissão, de 21 de outubro de 2015, relativa ao auxílio estatal SA.38374). Este Estado-Membro foi condenado pela Comissão Europeia a recuperar o imposto que não tinha sido devidamente cobrado, cuja quantia rondava os milhões de euros – embora, mais tarde, os Países Baixos tenham recorrido da decisão da Comissão para o Tribunal Geral da União Europeia (TGUE), que decidiu a seu favor e anulou a decisão da Comissão (Acórdão proferido nos processos T-760/15 e T-636/16). Ao serem analisados alguns dos casos mais mediáticos, verifica-se que, apesar dos esforços da Comissão em combater a erosão das bases tributárias, as suas decisões acabaram por vir a ser anuladas pelos tribunais europeus.

Foi perante o cenário do *Luxleaks* que, em 2014, a resolução do G20, que se reuniu em Brisbane, Austrália, incluiu um apelo à OCDE para acelerar os trabalhos em curso relativamente ao Projeto BEPS. A própria União Europeia também reuniu esforços neste sentido, desenvolvendo, em 2015, propostas legislativas com vista ao combate à fraude e evasão fiscais, como o Pacote sobre Transparência Fiscal e o Plano de Ação para uma Fiscalidade das Empresas mais justo e mais eficaz no seio da União.

### **5.1.1 O caso Fiat – a «fraude fiscal pela via do financiamento»**

O grupo Fiat Chrysler Finance Europe, empresa multinacional cuja sede já foi a Fiat S.p.A., com sede em Turim, Itália, é uma marca bem conhecida no setor automóvel, que distribui e vende veículos automóveis e inclui outras marcas para além da Fiat, como é o caso das marcas Chrysler, Ferrari, Maserati, Alfa Romeo e Lancia.

O grupo Fiat Chrysler Finance Europe decidiu atribuir as funções de financiamento e de tesouraria à Fiat Finance and Trade (FFT), sediada no Luxemburgo. As suas funções englobam, para além de outros serviços financeiros, empréstimos intragrupo às empresas sediadas na Europa. Através desta entidade com sede no Luxemburgo, o grupo Fiat Chrysler Finance Europe conseguiu obter determinadas vantagens a nível fiscal, o que, nas palavras de Viegas (2018, p. 59), pode-se denominar como «fraude fiscal pela via do financiamento».

#### **5.1.1.1 Decisão (UE) 2016/2326 relativa ao auxílio estatal SA.38375**

Em 2012, a FFT celebrou um acordo fiscal antecipado com o Governo luxemburguês em matéria de preços de transferência. Este acordo, conforme exposto mais tarde na Decisão (UE) 2016/2326 da Comissão, de 21 de outubro de 2015, relativa ao auxílio estatal SA.38375, «autoriza[va] um método de afetação dos lucros» a esta sociedade «no seio do grupo Fiat [...] e permit[ia] [...] determinar, anualmente, o montante do seu imposto sobre as sociedades a pagar no Luxemburgo» (§52).

Para determinar os preços de transferência, este acordo fiscal estabelecia que o método mais apropriado para apurar o lucro tributável da FFT era o método da margem líquida da operação que, nas palavras de Correia e Martins (2018, p. 50), «consiste na determinação da margem de lucro obtida por uma empresa numa transação vinculada e de a comparar com a margem de lucro líquido obtida numa operação não vinculada comparável entre entidades independentes».

Após o rebentamento do escândalo «*Luxleak*», em que a União Europeia decidiu investigar os acordos fiscais celebrados no seio dos Estados-Membros, a Comissão decidiu dar início a um procedimento de investigação formal ao caso Fiat por considerar, a título preliminar, que o acordo fiscal antecipado celebrado entre esta empresa multinacional e o Luxemburgo concedia à FFT um auxílio estatal incompatível com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE, pois esta receberia uma vantagem seletiva em relação a outras sociedades em situação comparável, que teria reduzido indevidamente a sua carga fiscal. Subsistiam dúvidas não só quanto à adequação do método escolhido para fixação dos preços de transferência (o método da margem líquida da operação), mas também quanto à compatibilidade deste acordo com o princípio da plena concorrência (*arm's length principle*). Este princípio, tal como definido por Martins (2022, p. 13) «impõe a obrigação de considerar que, na valorização das transações entre entidades relacionadas, se pressupõe que os preços estabelecidos deverão ser os mesmos, ou semelhantes, aos que seriam praticados em *operações comparáveis realizadas entre entidades independentes*».

Perante a decisão da Comissão de dar início a um procedimento de investigação formal, o Governo luxemburguês considerou que a Comissão desrespeitou os princípios da cooperação leal, da imparcialidade e da boa administração e, também, desrespeitou a competência dos Estados-Membros (no caso, do próprio Luxemburgo) em matéria de tributação direta (§144 e §146).

Tal como o Governo luxemburguês, a FFT considerou que a Comissão fez uma aplicação incorreta dos princípios da OCDE em matéria de preços de transferência, por parecer estabelecer uma hierarquia dos métodos de fixação dos preços de transferência, sendo que não se poderá considerar que tal fixação se trate de uma ciência exata. Nesse sentido, nada impedia a FFT de optar pelo método da margem líquida da operação, até porque não se verificava «nenhum elemento de comparação interna em relação às transações» para utilização do método do preço comparável de mercado, tal como terá sugerido a Comissão, pois a FFT «não concede empréstimos a terceiros», nem quaisquer sociedades do grupo Fiat «obtem empréstimos similares de terceiros» (§161). A FFT entendeu que celebrou um acordo fiscal antecipado com o Governo luxemburguês à semelhança de qualquer outra sociedade com sede no Luxemburgo e que a Comissão não conseguiu provar, com a sua decisão de dar início ao procedimento de investigação formal, que tenha existido um tratamento fiscal mais favorável à FFT por via deste acordo, em relação a outras sociedades em circunstâncias comparáveis.

Chegado o momento de a Comissão apreciar se o acordo fiscal antecipado celebrado entre a Fiat e o Luxemburgo era realmente contrário ao direito da União, qualificando-se como um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE, seria imperativo determinar se o acordo em apreço preenchia os requisitos de auxílio de Estado ilegal.

O primeiro requisito implica que tenha existido uma intervenção do Estado ou que a medida seja proveniente de recursos estatais. Neste contexto, a Comissão considerou que o acordo implicou uma redução do imposto que era devido pela FFT, o que resultou numa perda de receita fiscal para o Estado luxemburguês. Segundo jurisprudência do TJUE, esta circunstância constitui um requisito de auxílio estatal ilegal pois «uma medida através da qual as autoridades públicas concedam a certas empresas uma isenção fiscal», ainda que «não implique uma transferência positiva de recursos do Estado, coloca os seus beneficiários numa situação financeira mais favorável que os outros contribuintes» (§188). Encontra-se, assim, preenchido o primeiro requisito.

O segundo requisito implica que a medida seja suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. A Comissão concluiu que, face à presença do grupo Fiat em todos os

Estados-Membros da União Europeia e face à sua presença também a nível mundial, qualquer medida de auxílio a este grupo é suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, encontrando-se também preenchido o segundo requisito.

Passando diretamente ao quarto requisito, que diz respeito à suscetibilidade de tal medida melhorar a posição concorrencial da entidade que dela beneficia em comparação com as empresas suas concorrentes, isto é, quando a medida falseia ou ameaça falsear a concorrência, a Comissão considerou que o acordo fiscal em apreço preenchia este requisito, pois isentava a FFT do imposto que teria de pagar em circunstâncias normais, caso o acordo não existisse, o que, por si só, melhora a posição desta sociedade e do seu grupo no mercado.

Quanto ao terceiro requisito, deixado pela Comissão para último face à sua maior complexidade, encontra-se relacionado com a existência de uma vantagem seletiva. Este requisito implica que seja concedido um favorecimento a uma determinada empresa em relação a outras empresas que se encontrem factualmente e juridicamente numa situação comparável. O modelo de análise do TJUE, aqui também utilizado pela Comissão para determinar se este requisito se verifica, desdobra-se em três fases.

A primeira fase envolve determinar qual é o regime fiscal de referência no Estado-Membro em causa. A Comissão concluiu que o regime fiscal de referência é o sistema geral de imposto sobre as sociedades no Luxemburgo, que se aplica tanto às sociedades nacionais como às sociedades estrangeiras que sejam residentes neste Estado-Membro e às sucursais luxemburguesas que pertençam a sociedades estrangeiras. Nas palavras da Comissão (§199), visto que o objetivo do acordo fiscal em causa é

o de determinar os lucros tributáveis da FFT para fins da cobrança do imposto sobre as sociedades a título do sistema geral de imposto sobre as sociedades do Luxemburgo, é este sistema que constitui o sistema de referência relativamente ao qual o *ruling* deve ser examinado para determinar se a FFT beneficiou de uma vantagem seletiva.

A segunda fase implica analisar se a medida fiscal em causa, ou seja, o acordo fiscal celebrado, constitui uma derrogação ao regime fiscal de referência, por constituir uma diferença de tratamento entre sociedades que se encontrem numa situação comparável. A derrogação pode verificar-se pela redução do imposto ao beneficiário de forma injustificada, que em circunstâncias normais seria um imposto mais elevado, nos termos do sistema de referência, que no caso seria o IRC. O acordo fiscal celebrado, além de definir uma metodologia específica de determinação do lucro tributável, também fixava os preços de transferência a praticar entre a FFT e as outras sociedades do grupo quando não existam no mercado transações comparáveis

realizadas entre entidades independentes, definindo, no entanto, para determinação dos preços de transferência, o método da margem líquida da operação, o qual a Comissão considerou não ser o método mais adequado para o caso. Por esta e outras conclusões da Comissão, importava então apreciar se o que foi estabelecido no acordo fiscal ia ao encontro daquilo que é consagrado pelo princípio da plena concorrência. Uma vez que, tal como já verificado pela Comissão, o que se encontrava estabelecido no acordo resultava numa redução do imposto à sociedade em causa, em relação ao imposto previsto de acordo com o regime fiscal de referência, aplicado a outras sociedades em situação comparável, tal determinava que o acordo fiscal em causa conferia uma vantagem seletiva, afastando-se por isso do conceito do princípio da plena concorrência. No entanto, importa ressaltar que a Comissão não aplica o conceito do princípio de plena concorrência estabelecido pela OCDE, que não é vinculativo para os Estados-Membros da União Europeia, mas sim o conceito do princípio geral de igualdade de tratamento, que resulta da aplicação do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE, uma vez que este não exclui a aplicação das normas tributárias nacionais, é vinculativo para os Estados-Membros e tem a mesma génese que o princípio da plena concorrência. A Comissão concluiu, então, que existe uma derrogação ao regime fiscal de referência.

Nessa medida, há-que analisar, numa terceira fase, para determinar a existência de uma vantagem seletiva em conformidade com o entendimento do TJUE, se a derrogação ao sistema fiscal de referência se justifica pela natureza ou pela economia geral desse mesmo regime fiscal de referência. O ónus da prova caberá ao Estado-Membro, que deverá demonstrar que a derrogação ao sistema fiscal de referência é justificada por princípios fundadores do seu sistema fiscal e que, desse modo, não constitui uma medida seletiva. A Comissão concluiu que o Luxemburgo não apresentou qualquer motivo justificável para o tratamento seletivo atribuído à FFT através do acordo fiscal celebrado. Todavia, ainda que não tenha sido apresentada qualquer justificação pelo Luxemburgo, a própria Comissão não identificou nenhum motivo que justificasse o tratamento seletivo conferido pelo acordo fiscal à FFT.

Assim, a Comissão concluiu que se verificava a existência do terceiro requisito para que um auxílio estatal seja considerado ilegal, isto é, a existência de uma vantagem seletiva, que neste caso beneficiava não só a FFT mas também todo o grupo Fiat Chrysler Finance Europe. A Comissão afirma que (§345)

o montante de imposto pago pela FFT no Luxemburgo tem influência nas condições de preço dos empréstimos que ela concede às sociedades do grupo Fiat [...], pelo que as reduções do imposto devido pela FFT resultam necessariamente numa diminuição das condições de preço dos seus empréstimos intragrupo. Uma redução do imposto da FFT

no Luxemburgo beneficia não apenas esta última mas também o conjunto das sociedades do grupo que obtêm financiamento junto da FFT e, por conseguinte, o grupo Fiat.

Do ponto de vista da Comissão encontram-se, assim, preenchidos todos os requisitos para que o acordo fiscal celebrado entre a FFT e o Luxemburgo seja considerado um auxílio de Estado ilegal, incompatível com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE e executado contrariamente ao disposto no artigo 108.º, n.º 3 do TFUE, que terá proporcionado benefícios fiscais seletivos ao grupo Fiat. De acordo com o artigo 16.º, n.º 1 do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, sendo o acordo fiscal considerado um auxílio de Estado ilegal, a Comissão deve ordenar a recuperação imediata e efetiva do auxílio ilegalmente concedido a fim de restabelecer-se a situação concorrencial que prevalecia no mercado, cabendo ao próprio Estado-Membro, ou seja, ao Luxemburgo, tomar as medidas necessárias com vista à recuperação desse mesmo auxílio (acrescido de juros, em conformidade com o n.º 2 do referido artigo) no prazo de quatro meses a contar da sua notificação, junto do respetivo beneficiário, que no caso seria a FFT. Na impossibilidade de restituição integral por parte desta sociedade, essa responsabilidade caberia também à Fiat Chrysler Automobiles, N.V. (que sucedeu a Fiat S.p.A.), por ser esta, à data, a sociedade-mãe do grupo.

Na Figura 5.1 é ilustrado o esquema utilizado pela Fiat através do acordo fiscal celebrado com o Luxemburgo, que a Comissão concluiu se tratar de um auxílio estatal ilegal, incompatível com o mercado interno.



**Figura 5.1** Esquema de evasão fiscal da Fiat.

**Fonte** Comissão Europeia (2015).

### ***5.1.1.2 Acórdão do TGUE nos processos T-755/15 e T-759/15***

Tanto o Luxemburgo (T-755/15) como a Fiat Chrysler Finance Europe (T-759/15), inconformados com a decisão da Comissão, decidiram recorrer para o TGUE, com o intuito de obter a sua anulação.

O TGUE decidiu apensar ambos os processos, dada a sua conexão, para efeitos de proferimento do seu Acórdão de 24 de setembro de 2019. Desta forma, o TGUE reuniu todos os argumentos invocados por ambas as partes, para efeitos de análise, organizando-os da seguinte forma:

1. A análise feita pela Comissão na sua decisão levou a uma harmonização fiscal disfarçada, contrária aos artigos 4.º e 5.º do Tratado da União Europeia (TUE), relativos à delimitação de competências da União;
2. A interpretação feita pela Comissão em relação ao acordo fiscal antecipado – de que o mesmo concedia uma vantagem por não estar em harmonia com o princípio da plena concorrência – é contrária ao artigo 107.º do TFUE e ao dever de fundamentação disposto no artigo 296.º do TFUE;
3. O facto de a Comissão ter concluído que o acordo fiscal antecipado concedeu uma vantagem seletiva à FFT e ao próprio grupo Fiat é contrário ao disposto no artigo 107.º do TFUE;
4. A Comissão, ao ter constatado que o acordo fiscal em causa restringia a concorrência e falseava as trocas comerciais entre os Estados-Membros, tomou uma decisão que é contrária ao disposto no artigo 107.º do TFUE e ao dever de fundamentação previsto no artigo 296.º do TFUE;
5. Ao ordenar a recuperação do auxílio, a Comissão não respeitou o princípio da segurança jurídica.

Quanto ao primeiro argumento, o TGUE afirmou que, embora sejam os Estados-Membros que têm competência em matéria de tributação direta (que não é objeto de harmonização ao nível da União), esta matéria encontra-se incluída no âmbito de aplicação das regras de fiscalização em matéria de auxílios de Estado. Nesse sentido, a Comissão, como órgão competente para assegurar o cumprimento das disposições da União, poderá determinar que certa medida, aplicada por um Estado-Membro, se qualifica como um auxílio estatal, deste que reúna os requisitos para ser qualificada como tal, nos termos do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE. O TGUE concluiu, assim, que não existiu qualquer harmonização fiscal disfarçada por parte da Comissão ao adotar a decisão impugnada, porquanto a mesma exerceu devidamente as competências que

lhe estão atribuídas, respeitando o disposto nos artigos 4.º e 5.º do TUE. Nestes termos, o primeiro argumento invocado pelo Luxemburgo e pela Fiat foi julgado totalmente improcedente.

Quanto ao segundo argumento, o TGUE considerou que, na sua decisão, «[a] Comissão precisou que o princípio da plena concorrência que aplicava era um princípio geral de igualdade de tratamento em matéria de tributação, que era abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 107.º TFUE» (§131). Também considerou legítimo que a Comissão tivesse utilizado um método de determinação dos preços de transferência que julgou ser o mais apropriado para o caso em apreço, a fim de determinar a existência de uma vantagem, de acordo com o disposto no artigo 107.º do TFUE. Assim, não será legítimo ao Luxemburgo invocar que este critério utilizado pela Comissão é contrário à autonomia fiscal dos Estados-Membros, por se tratar de uma harmonização fiscal disfarçada, só pelo facto de o princípio da plena concorrência ser alheio ao direito fiscal luxemburguês. Além disso, o TGUE também não aceitou o argumento utilizado pela FFT, de que existiu uma violação ao dever de fundamentação por parte da Comissão, nos termos do artigo 296.º do TFUE, por esta não ter explicado «com que fundamento extraiu o princípio da plena concorrência» (§177). Para o TGUE, «a Comissão provou de forma juridicamente bastante» que todo o grupo Fiat beneficiou «da vantagem fiscal concedida pela FFT, atendendo à sua incidência nas condições de preços dos seus empréstimos intragrupo» (§323).

Quanto ao terceiro argumento, o TGUE afirmou que não houve qualquer erro da Comissão ao ter constatado que o acordo fiscal atribuía uma vantagem seletiva ao grupo Fiat, visto que a Comissão fez a sua análise com base no modelo de análise do TJUE, isto é, uma análise baseada em três etapas: em primeiro lugar, determinou qual era o regime fiscal de referência no Luxemburgo; em segundo lugar, analisou se o acordo fiscal antecipado em causa constituía uma derrogação a esse regime (isto é, uma diferença de tratamento entre sociedades que se encontrem numa situação comparável); por fim, em terceiro lugar, existindo essa derrogação, analisou se a mesma se justificaria pela natureza ou pela economia geral desse mesmo regime, sendo que, quanto a esta última etapa, o ónus da prova caberia ao Luxemburgo, que, tal como a Fiat, não justificou de forma fundamentada que esta derrogação era justificada.

Quanto ao quarto argumento, o TGUE deu razão à Comissão, quando esta constatou que (§384)

a FFT e o grupo ao qual pertencia beneficiavam de uma vantagem resultante de uma redução de imposto de que as outras sociedades concorrentes não dispunham e que era, portanto, suscetível de reforçar a sua posição financeira no mercado, pelo que a decisão antecipativa em causa restringia a concorrência.

O argumento apresentado pelo Luxemburgo e pela FFT, de que a Comissão não teria feito prova da existência de uma restrição suscetível de falsear a concorrência (ainda que potencial), foi rejeitado pelo TGUE, pois este Tribunal considerou que os elementos apresentados pela Comissão na sua decisão terão sido suficientes para considerar que o acordo fiscal em causa era suscetível de falsear a concorrência, em conformidade com o disposto no artigo 107.º, n.º 1 do TFUE.

Quanto ao quinto argumento, de que a Comissão não respeitou o princípio da segurança jurídica ao ordenar a recuperação do auxílio, o TGUE afirmou que a Comissão analisou os quatro requisitos previstos no artigo 107.º, n.º 1 do TFUE de forma clara e precisa a fim de qualificar o acordo fiscal em causa como um auxílio estatal, pelo que a aplicação desta norma prevista no TFUE ao acordo fiscal antecipado não constitui um desrespeito ao princípio da segurança jurídica e, conseqüentemente, nesses mesmos termos, é legítima a obrigação de recuperar esse auxílio, sendo jurisprudência assente que a Comissão não tem a obrigação de indicar qual o montante exato que deve ser recuperado. O TGUE não considerou que a Comissão «tenha exigido um nível de precisão irrealista», pelo que o Luxemburgo não poderia «alegar que não era previsível que a Comissão constatasse a existência de um auxílio e ordenasse a sua recuperação» (§412).

Pelos fundamentos expostos no Acórdão de 24 de setembro de 2019, o TGUE decidiu negar provimento aos recursos nos processos T-755/15 e T-759/15, mantendo a Decisão (UE) 2016/2326 da Comissão, de 21 de outubro de 2015, relativa ao auxílio estatal SA.38375.

### ***5.1.1.3 Acórdão do TJUE nos processos C-885/19 P e C-898/19 P***

Inconformados com a decisão do TGUE no Acórdão de 24 de setembro de 2019, proferido nos processos T-755/15 e T-759/15, tanto a Fiat Chrysler Finance Europe (C-885/19 P) como o Luxemburgo (C-898/19 P) e a Irlanda (esta última que aqui também foi interveniente), decidiram recorrer para o TJUE, com o intuito de obter a anulação do Acórdão do TGUE e da decisão da Comissão.

O TJUE também decidiu apensar ambos os processos, dada a sua conexão, para efeitos de proferimento do seu Acórdão de 8 de novembro de 2022.

No recurso C-898/19 P, a Irlanda alegou, nomeadamente, que o TGUE, ao negar o provimento aos recursos:

- ✓ Cometeu tanto um erro de direito como um erro de aplicação do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE pela forma como interpretou a utilização do princípio da plena concorrência pela Comissão na sua decisão;
- ✓ Cometeu igualmente um erro na forma como examinou a posição da Comissão quanto à seletividade do acordo fiscal em apreço;
- ✓ Desrespeitou o dever de fundamentação e o princípio da segurança jurídica;
- ✓ Desrespeitou os artigos 4.º e 5.º do TUE e o artigo 114.º do TFUE, na medida em que utilizou as disposições relativas a auxílios estatais para harmonizar as disposições dos Estados-Membros em matéria de tributação direta.

O TJUE começa por confirmar que as disposições relativas aos auxílios estatais são também aplicáveis no contexto da fiscalidade direta, ainda que esta matéria não seja alvo de harmonização no direito da União.

Para determinar o carácter seletivo de uma medida fiscal, o TJUE afirma que é indispensável a identificação do sistema fiscal de referência e, a partir daí, constatar se a medida fiscal em causa é uma derrogação a esse sistema, suscetível de favorecer um grupo de sociedades em relação a outros que se encontrem numa situação comparável, originando assim um tratamento diferenciado e, conseqüentemente, discriminatório, de forma injustificável.

No entanto, torna-se imperioso que, nesta análise, o regime fiscal de referência do Estado-Membro seja devidamente identificado, sob pena de viciar toda a análise subsequente quanto à existência da seletividade da medida fiscal em causa. Nesta senda, o TJUE conclui que (§74)

só o direito nacional aplicável no Estado-Membro em causa deve ser tomado em consideração para identificar o sistema de referência em matéria de fiscalidade direta, constituindo esta própria identificação um requisito prévio indispensável para apreciar não só a existência de uma vantagem mas também a questão de saber se esta reveste uma natureza seletiva.

Nestes termos, importava ao TJUE analisar se a Comissão e o TGUE, ao negar provimento aos recursos, teriam identificado de forma adequada o sistema fiscal de referência e, conseqüentemente, se teriam aplicado de forma correta o princípio da plena concorrência.

O TGUE considerou no seu Acórdão que, para determinar se o acordo fiscal em causa conferia uma vantagem seletiva, a aplicação do princípio da plena concorrência era justificável, ainda que o mesmo não estivesse incorporado no direito nacional luxemburguês, pois este era um princípio geral de igualdade de tratamento em matéria de tributação para efeitos de aplicação do

artigo 107.º do TFUE. Assim, o TGUE acabou por aplicar um princípio da plena concorrência divergente daquele que se encontra definido no ordenamento jurídico luxemburguês.

O TJUE concluiu que, não só a Comissão, mas o próprio TGUE, cometeram um erro de direito ao aplicar neste caso o artigo 107.º, n.º 1 do TFUE e violaram as disposições relativas à adoção de medidas de aproximação das legislações dos Estados-Membros em matéria de fiscalidade direta pela União Europeia, nomeadamente, os artigos 114.º, n.º 2 e 115.º do TFUE. Nas palavras utilizadas pelo TJUE, «não havendo harmonização a este respeito, a eventual fixação dos métodos e dos critérios que permitem determinar um resultado de «plena concorrência» [...] enquadra[-se] no poder de apreciação dos Estados-Membros» (§95).

No entanto, a Comissão, na sua decisão, ao definir o sistema fiscal de referência, não levou em conta o princípio da plena concorrência conforme previsto no direito nacional luxemburguês. Considerando que a Comissão identificou de forma errada o regime fiscal de referência aplicável, toda a sua análise subsequente, quanto à existência de uma vantagem seletiva no acordo fiscal prévio em apreço, mostra-se viciada, pelo que não poderá ser aceite. O TGUE, ao validar a análise feita pela Comissão, terá cometido um erro que é suscetível de anular a sua decisão.

Nestes termos, no seu Acórdão de 8 de novembro de 2022, o TJUE julgou procedentes os primeiros argumentos apresentados pela recorrente no processo C-898/19 P a este respeito, pelo que não se mostrou necessário pronunciar-se quanto aos restantes argumentos apresentados, decidindo anular o Acórdão proferido pelo TGUE em 24 de setembro de 2019 nos processos T-755/15 e T-759/15 e a Decisão (UE) 2016/2326 da Comissão, de 21 de outubro de 2015, relativa ao auxílio estatal SA.38375.

Face à decisão de anulação do Acórdão proferido pelo TGUE, não se mostrou necessário conhecer o mérito do recurso interposto pela FFT no processo C-885/19 P.

Ainda que se considere que a Comissão tenha cometido um erro ao identificar o sistema fiscal de referência e que não tenha levado em consideração o princípio da plena concorrência em conformidade com o direito nacional luxemburguês, viciando assim toda a sua análise posterior, o facto é que, com este acordo fiscal antecipado celebrado entre o Luxemburgo e a FFT, aparentemente legítimo, não só a FFT, mas também todo o grupo Fiat, conseguiu poupar milhões de euros em impostos, o que permitiu reforçar a sua posição financeira com a concessão de financiamentos intragrupo que não refletiam as condições normais de mercado.

### 5.1.2 O caso McDonald's – a «rainha do *fast food* e da evasão fiscal»

A McDonald's, empresa multinacional atualmente com sede em Chicago, Illinois, Estados Unidos da América (EUA) é, tanto a nível mundial como europeu, uma das marcas mais conhecidas e lucrativas na área do *fast food*, cujo primeiro restaurante na Europa surgiu em 1971, em Zaandam, Países Baixos. Esta empresa tem como modelo de negócios o *franchising*, que consiste num contrato mediante o qual uma empresa, que se pode denominar como franchisador (neste caso, a McDonald's), cede a um operador local, que se pode denominar como francheado, o direito de utilizar a sua marca, *know-how* e modelo de funcionamento para iniciar um negócio (no caso em apreço, na área da restauração) através de uma contrapartida financeira (pagamento de *royalties*), que poderá corresponder a uma determinada percentagem das vendas e, na maioria dos casos, a esta acresce também o valor do arrendamento do espaço, que pertence à marca. O *franchising* mostra-se vantajoso para ambas as partes: o franchisador consegue expandir a sua marca de forma simples e rápida e o francheado tem a oportunidade de abrir o seu negócio utilizando uma marca bem conhecida no mercado, o que determina um menor risco associado ao seu negócio.

A McDonald's pode ser definida, pelas palavras de Viegas (2018, p. 56), como a «rainha do *fast food* e da evasão fiscal». E é fácil perceber porquê.

Em 2023, as receitas da McDonald's ascenderam a 25.493,70 milhões de dólares, um aumento de 10% em relação ao ano de 2022, sendo que o seu rendimento líquido atingiu os 8.468,80 milhões de dólares, um aumento de 37% em relação ao ano de 2022, segundo o Relatório Anual de 2023 (McDonald's Corporation, 2024, p. 13, 14, 38).

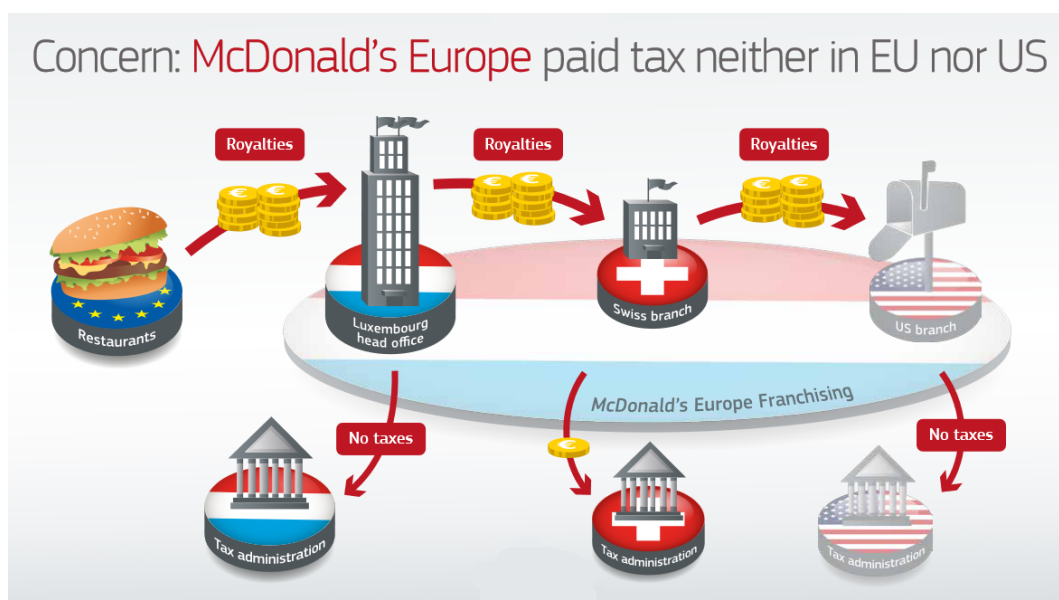
A McDonald's Europe Franchising, SARL surgiu em 2008, no Luxemburgo. Esta sociedade passou a deter os direitos de propriedade da marca e, por isso, passou a ser esta a empresa que recebia os *royalties* dos estabelecimentos que operavam nos países europeus. Estas sociedades deduziam nos seus resultados o pagamento de *royalties* de valor excessivo, reduzindo a sua base tributável e transferindo, desta forma, os lucros para o Luxemburgo. A cobrança de montantes avultados a título de *royalties*, nas jurisdições onde a carga fiscal é maior, resulta num maior lucro sobre a sociedade que os recebe, que no caso era a McDonald's Europe Franchising, SARL, localizada onde a carga fiscal era muito baixa. Esta «manobra», por si só, resultava numa poupança fiscal considerável por parte deste grupo multinacional.

No entanto, o esquema não fica por aqui: a McDonald's Europe Franchising, SARL constituiu duas sucursais: uma em Genebra, Suíça, com atividade comercial limitada e outra no Illinois, EUA, sem verdadeira atividade comercial.

A McDonald's Europe Franchising, SARL passou a receber os *royalties* através da sua sucursal sediada nos EUA. Já a sucursal suíça cede os direitos de franquia aos franquiantes de países europeus e recebe, por isso, os rendimentos daí provenientes, bem como uma comissão da sucursal norte-americana pelos custos suportados.

O Governo luxemburguês, em 30 de março de 2009, celebrou um acordo fiscal prévio com a McDonald's Europe Franchising, SARL, acordo que foi depois revisto a pedido da McDonald's em 17 de setembro de 2009. Este acordo isentava a McDonald's Europe Franchising, SARL do pagamento de imposto sobre os lucros obtidos pelos *royalties* transmitidos à sucursal norte-americana, pois os mesmos seriam objeto de tributação nos EUA, em conformidade com a CDT celebrada entre o Luxemburgo e os EUA.

De acordo com os artigos 5.º, 7.º e 25.º da CDT celebrada entre o Luxemburgo e os EUA, as atividades desenvolvidas pela sucursal norte-americana deveriam ser consideradas como realizadas em território norte-americano e, conseqüentemente, os lucros por esta obtidos deveriam ser exclusivamente tributados nos EUA e nunca no Luxemburgo. O mesmo sucede com a sucursal suíça: de acordo com os artigos 5.º, 7.º e 25.º da CDT celebrada entre o Luxemburgo e a Suíça, as atividades desenvolvidas por esta sucursal deveriam ser consideradas como realizadas em território suíço e, por essa razão, os lucros obtidos deveriam ser exclusivamente tributados na Suíça. A Figura 5.2 ilustra o esquema de evasão fiscal utilizado pela McDonald's.



**Figura 5.2** Esquema de evasão fiscal da McDonald's. **Fonte** Comissão Europeia (2015).

Assim, do ponto de vista da administração fiscal do Luxemburgo, sendo a McDonald's Europe Franchising, SARL uma entidade residente neste país e as sucursais norte-americana e suíça

estabelecimentos estáveis nesses países, seria legítimo que os lucros obtidos pela McDonald's Europe Franchising, SARL, que fossem imputados a esses dois estabelecimentos estáveis, fossem tributados nas respectivas jurisdições e isentos de imposto no Luxemburgo. Mas, a verdade é que, de acordo com a legislação fiscal dos EUA, a sucursal norte-americana não era considerada como tendo presença tributária nos EUA e, por isso, os lucros obtidos, que não eram tributados no Luxemburgo, também não eram tributados nos EUA.

Atenta a estes factos, e com o rebranding do escândalo *Luxleaks*, a Comissão Europeia decidiu, em 3 de dezembro de 2015, iniciar um procedimento de investigação formal às decisões fiscais antecipadas concedidas pelo Luxemburgo à McDonald's Europe Franchising, SARL, nos termos do artigo 108.º, n.º 2 do TFUE, com vista a apurar se haveria, neste caso, uma violação do direito da União em matéria de auxílios estatais, na aceção do artigo 107.º do TFUE. A Comissão pretendia apurar se as decisões fiscais antecipadas celebradas entre a McDonald's Europe Franchising, SARL e o Luxemburgo eram compatíveis com o mercado interno ou se atribuíam uma vantagem seletiva a esta sociedade luxemburguesa.

Do ponto de vista da McDonald's e da administração fiscal luxemburguesa, era legítimo que os lucros da McDonald's Europe Franchising, SARL, imputados a ambas as sucursais, fossem tributados nas respectivas jurisdições e isentos de imposto no Luxemburgo, uma vez que, do ponto de vista da legislação luxemburguesa, estas sucursais cumprem os requisitos para serem consideradas estabelecimentos estáveis nas suas jurisdições.

No entanto, no caso da sucursal norte-americana, situada no Illinois, tais lucros também não eram tributados pelos EUA pois, do ponto de vista da legislação norte-americana, esta sucursal não atingia o limiar para aí ser considerada como um estabelecimento estável. Enquanto o Luxemburgo isentava de imposto esses rendimentos, por considerar que os mesmos deveriam ser tributados nos EUA, os EUA também não tributavam tais rendimentos, por considerarem que os mesmos deveriam ser tributados pelo Luxemburgo.

Contudo, a Comissão colocou em causa o facto de o Governo luxemburguês ter concedido à McDonald's, por meio do acordo fiscal antecipado, a isenção de tributação dos lucros imputados à sucursal norte-americana, sendo que já seria do seu conhecimento que tais lucros não seriam tributados nos EUA e que não haveria qualquer justificação plausível para a atribuição desse tratamento fiscal seletivo.

Tanto as autoridades luxemburguesas como a McDonald's afirmaram que era do seu entendimento que as CDT são interpretadas autonomamente por cada Estado contratante, por referência ao seu ordenamento jurídico, pelo que, no caso, o Luxemburgo jamais poderia

interpretar a CDT à luz do direito norte-americano e jamais poderia pôr em causa o facto de os EUA não aplicarem o direito que lhes foi atribuído pela CDT, à luz do direito luxemburguês, mesmo que isso implicasse uma dupla não tributação.

A administração fiscal luxemburguesa justificou a sua posição por afirmar que o objetivo de uma CDT não é assegurar uma tributação efetiva, mas sim eliminar uma possível situação de dupla tributação.

A McDonald's acrescentou que não beneficiou de qualquer vantagem seletiva, pois a administração fiscal luxemburguesa não poderia, em circunstância alguma, tributar os rendimentos que eram imputáveis à sucursal norte-americana, sendo que as decisões fiscais antecipadas serviram apenas para confirmar a isenção de tributação dos lucros imputados à sucursal norte-americana no Luxemburgo, em conformidade com a CDT celebrada entre estes dois países. Para além de que, muitas outras sociedades beneficiaram igualmente do mesmo tratamento, tal como divulgado pelo *Luxleaks*.

Tanto a administração fiscal como a McDonald's aludiram ao Acórdão proferido pelo Tribunal Administrativo do Luxemburgo no processo La Coasta, caso em que surgiu uma questão de dupla não tributação por interpretações distintas à CDT celebrada entre o Luxemburgo e a França. O Tribunal considerou que os Estados contratantes são independentes quanto à interpretação de uma CDT, pelo que poderá ocorrer uma dupla não tributação resultante de uma correta aplicação do disposto na CDT e, por isso, decidiu que o Luxemburgo, que não tinha tributado determinados rendimentos por considerar que os mesmos deveriam ter sido tributados pela França, não poderia recuperar o seu direito de tributar com base no facto de a França não ter tributado os rendimentos de uma sucursal por não a considerar como um estabelecimento estável no seu país.

A Comissão, na sua análise, começou por considerar os requisitos para qualificar uma medida como um auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE, em conformidade com a jurisprudência do TJUE: deve tratar-se de uma intervenção do Estado, ou ser proveniente de recursos estatais; deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros; deve conferir uma vantagem seletiva ao seu beneficiário e deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência. Uma vez que os requisitos são cumulativos, basta não se verificar um deles para que a medida não seja considerada como um auxílio estatal.

Assim, a Comissão começou por analisar se as decisões fiscais antecipadas em causa conferiam uma vantagem seletiva à McDonald's Europe Franchising, SARL, por promover uma aplicação inadequada da CDT entre o Luxemburgo e os EUA.

A Comissão confirmou a posição da administração fiscal luxemburguesa e da McDonald's, quando afirmaram que a McDonald's Europe Franchising, SARL era uma sociedade residente no Luxemburgo e que, por isso, estava sujeita ao regime fiscal no Luxemburgo e beneficiava das disposições previstas nas CDT celebradas entre o Luxemburgo e outros países. Considerando que, à luz do direito luxemburguês, a sucursal norte-americana era considerada como um estabelecimento estável nos EUA, é legítimo que a administração fiscal luxemburguesa tenha considerado que os lucros imputados à sucursal norte-americana deveriam ser tributados nos EUA, fazendo assim uma correta aplicação do disposto na CDT. O facto de os EUA não terem tributado tais rendimentos não dava ao Luxemburgo o direito de tomar a iniciativa de os tributar.

A Comissão considerou legítima a referência ao Acórdão La Coasta pela administração fiscal luxemburguesa e pela McDonald's, visto que tanto o Luxemburgo como os EUA apenas interpretaram de forma diferente a mesma disposição. A Comissão analisou também outras decisões fiscais antecipadas celebradas pela administração fiscal luxemburguesa e concluiu que esta interpretou sempre de forma coerente as disposições das CDT em relação a todos os contribuintes em situações comparáveis.

Face aos elementos apresentados, a Comissão considerou que «não ficou demonstrado que as autoridades fiscais luxemburguesas tenham aplicado a CDT Luxemburgo – Estados Unidos de forma inadequada» nem que «as decisões fiscais prévias contestadas conferiram uma vantagem seletiva à McD Europe». Nesse sentido, concluiu que «tais decisões fiscais prévias não constitu[íam] um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1» (Comissão Europeia, 2019, p. 38).

Ainda que, no caso em apreço, a Comissão não tenha concluído que o Luxemburgo tivesse proporcionado benefícios fiscais seletivos à McDonald's Europe Franchising, SARL, contrariamente às suas decisões nos casos da Fiat e da Starbucks, nos quais condenou o Luxemburgo e os Países Baixos a recuperarem os impostos que não tinham sido devidamente cobrados (embora, posteriormente, essas decisões tenham sido anuladas pelo TJUE e pelo TGUE, respetivamente), o facto é que, com este habilidoso esquema, aparentemente legítimo, a McDonald's conseguiu poupar milhões de euros em impostos, conforme denunciado pelo *Luxleaks*. Não deverá a McDonald's ser, afinal, a «rainha do *fast food* e da evasão fiscal» (Viegas, 2018, p. 56)?

## 5.2 A Diretiva (UE) 2022/2523 do Conselho e o Pilar Dois da OCDE

A implementação do Pilar Dois pela OCDE foi apoiada e bem acolhida pelo Conselho Europeu, que também se comprometeu a introduzi-lo no direito da União Europeia. Foi neste contexto que surgiu a Diretiva (UE) 2022/2523, também conhecida como Diretiva Pilar Dois, que prevê a aplicação das regras do Pilar Dois entre os Estados-Membros da União Europeia.

O §6 dos considerandos da Diretiva (UE) 2022/2523 refere que «[é] necessário aplicar as regras-modelo OCDE acordadas pelos Estados-Membros de modo a que se mantenham tão próximas quanto possível do acordo mundial [...]. A presente diretiva segue de perto o conteúdo e a estrutura das regras-modelo da OCDE». O Conselho Europeu pretende, com a adoção das regras-modelo da OCDE, aplicá-las de forma coerente e coordenada em toda a União Europeia, para evitar a fragmentação do mercado interno e assegurar a sua compatibilidade com as liberdades fundamentais previstas no direito da União.

A Diretiva (UE) 2022/2523 traz a vantagem de não ser necessária a renegociação das CDT entre os Estados-Membros em conformidade com as regras-modelo da OCDE, devido ao princípio do primado do direito da União Europeia. Apenas será necessária uma renegociação, nos termos do artigo 351.º do TFUE, no que respeita às CDT entre os Estados-Membros e países terceiros.

O âmbito de aplicação da Diretiva (UE) 2022/2523, nos termos do artigo 2.º, assemelha-se com o das regras *GloBE* da OCDE quanto aos requisitos do rendimento anual consolidado e das entidades incluídas e excluídas. A diferença que se verifica ao nível da União é que as regras se aplicam, não só para os grupos de empresas multinacionais, mas também para os grandes grupos nacionais dos Estados-Membros da União Europeia «de modo a evitar qualquer risco de discriminação entre situações transfronteiriças e nacionais» (§6 dos considerandos da Diretiva (UE) 2022/2523) e evitar quaisquer restrições à liberdade de estabelecimento.

Quanto à eventual hipótese de aplicação das regras *GloBE* na União Europeia apenas aos grupos de empresas multinacionais, na perspetiva de Dourado, tal «*are not necessarily discriminatory as such against cross-border investments*». No entanto, «*they would have a discriminatory outcome in light of the fundamental freedoms*» (2022, p. 22). Já a extensão da aplicação da IIR a grandes grupos nacionais da União é necessário «*more by the cohesion perspective (or the internal market perspective), than by a strict interpretation of discrimination and restrictions upon the fundamental freedoms*» (p. 2).

Não obstante esta e outras pequenas diferenças que se verificam, a Diretiva (UE) 2022/2523 segue, essencialmente, a metodologia das regras-modelo da OCDE para o cálculo dos rendimentos ou prejuízos admissíveis, dos impostos abrangidos ajustados e da taxa de imposto

efetiva e do imposto complementar, bem como para a aplicação do imposto complementar com base na IIR e na UTPR (conforme já considerado no capítulo 4). Aliás, o §24 dos considerandos da Diretiva (UE) 2022/2523 refere o seguinte:

Ao aplicar a presente diretiva, os Estados-Membros deverão utilizar as regras-modelo OCDE e as explicações e exemplos constantes do documento intitulado «Desafios fiscais decorrentes da digitalização da economia – Comentário às Regras-modelo mundiais contra a erosão da base tributável (Pilar Dois)», divulgado pelo Quadro Inclusivo da OCDE/G20 sobre a BEPS, bem como o Quadro de Execução GloBE, incluindo as suas regras em matéria de salvaguarda, como fonte de ilustração ou interpretação por forma a garantir uma aplicação coerente nos diversos Estados-Membros, na medida em que essas fontes sejam compatíveis com a presente diretiva e o direito da União.

Os Estados-Membros da União Europeia tinham de transpor a Diretiva (UE) 2022/2523 para os seus ordenamentos jurídicos até 31 de dezembro de 2023, nos termos do artigo 56.º da Diretiva (UE) 2022/2523, com o objetivo de aplicar essas disposições a partir dessa mesma data, à exceção da aplicação das disposições relativas à UTPR, que deverão ser aplicadas apenas a partir de 31 de dezembro de 2024.

Todavia, alguns Estados-Membros não cumpriram com o prazo para transposição, como foi o caso de Portugal, que transpôs a Diretiva (UE) 2022/2523 para o seu ordenamento jurídico praticamente um ano depois, através da Lei n.º 41/2024, de 8 de novembro, que criou o Regime do Imposto Mínimo Global.

### **5.3 O caso Fugro**

Em 15 de março de 2023, a Fugro NV (inicialmente designada por VF) interpôs recurso no TGUE, processo T-143/23, em que é recorrido o Conselho Europeu, para anulação parcial da Diretiva (UE) 2022/2523. Esta empresa multinacional neerlandesa atua na área da engenharia e presta serviços geotécnicos, geofísicos e de levantamento marinho para auxílio na exploração de reservas de petróleo e gás e, desde 2014, beneficia do regime neerlandês de tributação sobre a arqueação.

O artigo 17.º, n.º 2 da Diretiva (UE) 2022/2523 prevê a exclusão dos «rendimentos do transporte marítimo internacional» e dos «rendimentos acessórios qualificados do transporte marítimo internacional» do cálculo dos rendimentos ou prejuízos *GloBE* admissíveis de uma entidade constituinte, desde que esta «demonstre que a gestão estratégica ou comercial de todos

os navios em causa é efetivamente assegurada a partir da jurisdição» em que a mesma esteja localizada.

O motivo do pedido da anulação da Diretiva (UE) 2022/2523 deve-se, em primeiro lugar, ao facto de o artigo 17.º não prever a exclusão de rendimentos provenientes de uma atividade de transporte marítimo que seja abrangida por um regime nacional de tributação sobre a arqueação autorizado pela Comissão Europeia ao abrigo das disposições relativas a auxílios estatais (no caso em apreço, o regime neerlandês, em vigor desde 1996, considerado um auxílio estatal compatível com o mercado interno).

Em segundo lugar, o motivo do pedido de anulação deve-se também ao facto de a Diretiva (UE) 2022/2523 não estabelecer medidas transitórias para as entidades constituintes que tenham realizado investimentos substanciais no âmbito de um regime nacional de tributação sobre a arqueação e, também, por não prever medidas de proteção que permitam manter os efeitos desse regime, sendo que, as entidades, ao estarem sujeitas a um imposto complementar, verão anulado o benefício atribuído através deste regime.

Como fundamentos para a apresentação do recurso, a Fugro NV invoca que a Diretiva (UE) 2022/2523 é contrária ao:

- ✓ Princípio da igualdade de tratamento, em especial entre sociedades em situações comparáveis;
- ✓ Princípio da proporcionalidade, na medida em que os seus efeitos excedem o necessário para atingir o seu objetivo e na medida em que as suas regras são aplicadas a situações puramente domésticas;
- ✓ Princípio da proteção da confiança legítima e da segurança jurídica;
- ✓ Artigo 107.º do TFUE, relativo aos auxílios estatais;
- ✓ Artigo 115.º do TFUE, relativo à adoção de diretivas.

O TGUE, por despacho de 15 de dezembro de 2023 no processo T-143/23, julgou procedente o pedido de exceção de inadmissibilidade apresentado pelo Conselho Europeu e julgou o recurso apresentado pela Fugro NV inadmissível, considerando que, em primeiro lugar, a recorrente não tinha legitimidade para interpor recurso contra a Diretiva (UE) 2022/2523, nos termos do artigo 263.º, §4 do TFUE, por não ser destinatária da mesma (o TGUE concluiu que são apenas considerados destinatários das Diretivas os Estados-Membros da União) e, também, por esta Diretiva em apreço não lhe dizer individualmente respeito, na medida em que a recorrente é abrangida pela Diretiva (UE) 2022/2523 tal como qualquer outra entidade que se

encontre numa situação comparável. Não foi necessário averiguar se a Diretiva (UE) 2022/2523 lhe diria diretamente respeito, visto que estes dois últimos requisitos são cumulativos.

Em segundo lugar, quanto ao facto de a Diretiva (UE) 2022/2523 não estabelecer medidas transitórias para as entidades constituintes que tenham realizado investimentos substanciais no âmbito de um regime nacional de tributação sobre a arqueação, o TGUE considerou que estas não se mostram visadas, tendo a Diretiva (UE) 2022/2523 um amplo e geral âmbito de aplicação.

Não conformada com a decisão do TGUE, a Fugro NV, em 23 de fevereiro de 2024, interpôs recurso no TJUE, processo C-146/24 P, para anulação do despacho do TGUE proferido no processo T-143/23.

A Fugro NV invoca que existiu erro de interpretação por parte do TGUE, mais especificamente, nos §40 a 44 do despacho, relativamente ao facto de o Tribunal *a quo* ter determinado que o ato em causa não diria «individualmente respeito» à Fugro NV, nos termos do artigo 263.º, §4 do TFUE. Pretende, então, a Fugro NV que o TJUE julgue improcedente a exceção de inadmissibilidade e declare o recurso admissível, remetendo-o novamente ao TGUE para que este se pronuncie quanto ao mérito. A título subsidiário, pretende que o TJUE declare que o ato impugnado diz individualmente respeito à recorrente, remetendo novamente o recurso ao TGUE para que este se pronuncie quanto ao requisito da afetação direta.

Neste momento, a Fugro NV encontra-se a aguardar pela decisão do TJUE, sendo certo que já se mostra previsível que, num futuro próximo, o artigo 17.º da Diretiva (UE) 2022/2523, relativo à exclusão dos rendimentos do transporte marítimo internacional, irá estar na origem de inúmeras litigâncias no seio da União Europeia.

## 6. Estudo de Caso – o «Imposto Especial» Húngaro

«[A] Hungria institui [...] um imposto que se baseava no volume de negócios de determinadas empresas [...].»

- Kokott (2013, §2)

### 6.1 O «Imposto Especial sobre Determinados Setores»

Em 2010, a Hungria instituiu a Lei n.º XCIV, denominada «Lei relativa ao Imposto Especial sobre Determinados Setores», que introduziu um imposto que incidia sobre o volume de negócios de empresas pertencentes a determinados setores de atividade. Conforme mencionava o próprio preâmbulo deste diploma, a ideia era tributar os sujeitos passivos cuja capacidade contributiva era consideravelmente superior à da generalidade dos contribuintes.

De acordo com o artigo 2.º, as atividades abrangidas eram: o comércio a retalho, as telecomunicações e o fornecimento de energia. Os sujeitos passivos deste imposto eram, nomeadamente, as pessoas coletivas residentes e não residentes, estas últimas quando exercessem tais atividades no mercado interno húngaro por meio de filiais (*ex vi* do artigo 3.º).

A base tributável deste imposto era o volume de negócios líquido alcançado em *forints* húngaros (HUF) pelo sujeito passivo no âmbito das atividades abrangidas por esta disposição (artigo 4.º).

Quanto à taxa de imposto, a mesma era progressiva, isto é, variava consoante a atividade exercida e o montante do volume de negócios líquido obtido num determinado exercício fiscal. As taxas de imposto aplicáveis, nos termos do artigo 5.º, são as que constam do Quadro 6.1.

**Quadro 6.1** Taxas aplicáveis no imposto especial húngaro.

Comércio a retalho em estabelecimentos comerciais - artigo 5.º alínea a)	
Matéria Coletável	Taxa
Até 500 milhões de HUF	0%
Até 30 mil milhões de HUF	0,1%
Até 100 mil milhões de HUF	0,4%
Superior a 100 mil milhões de HUF	2,5%
Telecomunicações - artigo 5.º alínea b)	
Matéria Coletável	Taxa
Até 100 milhões de HUF	0%
Até 500 milhões de HUF	2,5%
Até 5 mil milhões de HUF	4,5%
Superior a 5 mil milhões de HUF	6,5%
Fornecimento de energia - artigo 5.º alínea c)	
Taxa única	
1,05%	

O diploma continha uma disposição para evitar a dupla tributação. De acordo com o artigo 6.º, caso um sujeito passivo com atividade no ramo do fornecimento de energia também fosse tributado por força de alguma das outras duas atividades abrangidas, o imposto a pagar seria o correspondente à atividade cujo valor devido a título de imposto fosse o mais elevado.

Importa referir o previsto no artigo 7.º, que dizia respeito às empresas coligadas – isto é, quando uma sociedade exerce uma influência dominante sobre outra sociedade. De acordo com aquela disposição, para apurar o imposto devido por essas sociedades, em primeiro lugar eram cumulados os volumes de negócios líquidos referentes às atividades abrangidas, exercidas por todas as sociedades coligadas. Apurado o montante total dos volumes de negócios líquidos de todas as sociedades, era aplicada a correspondente taxa, prevista no artigo 5.º. Por fim, apurado o montante devido de imposto, o mesmo era dividido proporcionalmente pelas sociedades, de acordo com a participação de cada uma delas no volume de negócios líquido referente às atividades abrangidas.

A «Lei relativa ao Imposto Especial sobre Determinados Setores» entrou em vigor a 4 de dezembro de 2010, com aplicação retroativa ao ano civil de 2010 e aplicação até ao ano civil de 2012 – o próprio diploma previa que o mesmo caducava a 1 de janeiro de 2013. Dadas as características desta lei, a mesma acabou por gerar alguma litigância nos tribunais húngaros, com muitas empresas a alegar que «devido à taxa progressiva, o imposto distorc[ia] a concorrência em detrimento das empresas estrangeiras» (Kokott, 2013, §3). Esta questão acabaria por chegar ao TJUE, conforme demonstram os casos que serão aqui considerados.

## **6.2 O caso Hervis**

A Hervis Sport-és Divatkereskedelmi Kft. (daqui em diante designada apenas como Hervis) é uma filial da sociedade-mãe austríaca SPAR Österreichische Warenhandels AG (daqui em diante designada apenas como SPAR) que comercializa artigos desportivos na Hungria, cuja atividade se encontrava abrangida pela «Lei relativa ao Imposto Especial sobre Determinados Setores», nos termos da alínea a) do artigo 2.º (comércio a retalho em estabelecimentos comerciais).

A Hervis é uma empresa coligada à SPAR, pelo que, nos termos do artigo 7.º da referida Lei, foi sujeita a este imposto na proporção da sua participação no volume de negócios líquido referente às atividades abrangidas pelo grupo SPAR na Hungria. No entanto, a Hervis considerou que o montante de imposto a pagar (com taxas demasiado progressivas) foi consideravelmente superior ao imposto que deveria ser pago caso não fosse aplicada a disposição relativa às empresas coligadas e caso o imposto tivesse sido calculado apenas com

base no seu próprio volume de negócios líquido. Isto porque, conforme afirmou a Hervis, empresas concorrentes como a Decathlon, a Intersport ou a SPG Sporcikk não pertencem a nenhum grupo de sociedades, estando estruturadas em modelo de *franchising*, motivo pelo qual estas têm o seu imposto calculado de forma individual, com base apenas no seu próprio volume de negócios líquido.

Neste sentido, a Hervis apresentou uma reclamação junto da Direção Regional Principal dos Impostos de Közép-Dunántúl, que pertence à Administração Nacional dos Impostos e Alfândegas da Hungria, para anulação do imposto especial referente ao ano de 2010. Contudo, o seu pedido foi indeferido.

Inconformada com a decisão da Administração Fiscal, a Hervis recorreu ao Tribunal de Székesfehérvár para apreciação das disposições previstas na «Lei relativa ao Imposto Especial sobre Determinados Setores», em especial o artigo 7.º, que considerou tratar de forma distinta empresas coligadas, originando para estas uma tributação superior. Nestes termos, invocou que estas disposições eram contrárias ao direito da União, nomeadamente, aos artigos 18.º, 49.º a 55.º, 65.º e 110.º do TFUE e, também, que tal legislação constituía um auxílio estatal proibido nos termos do artigo 107.º do TFUE.

O Tribunal de Székesfehérvár decidiu suspender a instância e submeter, nos termos do artigo 267.º do TFUE, um pedido de decisão prejudicial ao TJUE, para interpretação destas disposições do TFUE. A questão prejudicial, no processo C-385/12, foi a seguinte:

Se era compatível com os princípios da proibição de discriminação (artigos 18.º e 26.º do TFUE), da liberdade de estabelecimento, da igualdade de tratamento das sociedades e das participações financeiras no capital das mesmas (artigo 49.º, 54.º e 55.º do TFUE), da livre prestação de serviços (artigo 56.º do TFUE), da livre circulação de capitais (artigos 63.º e 65.º do TFUE) e da igualdade de tributação dos produtos (artigo 110.º do TFUE), um imposto especial que incidia sobre as sociedades que exercessem atividade de comércio a retalho em estabelecimentos comerciais, no caso de estas alcançarem, num determinado exercício fiscal, um volume de negócios líquido superior a 500 milhões de HUF.

### **6.2.1 Conclusões da advogada-geral no processo C-385/12**

Nas suas conclusões apresentadas no processo C-385/12, em 5 de setembro de 2013, a advogada-geral Juliane Kokott começou por considerar que o pedido de decisão prejudicial era admissível, contrariamente ao alegado pela Hungria, e que, além das disposições do TFUE mencionadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, o TJUE deveria também levar em

consideração, na sua análise, o artigo 401.º da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, mais conhecida como «Diretiva IVA», uma vez que este artigo faz referência à admissibilidade dos impostos sobre o volume de negócios no direito da União Europeia. No entanto, a advogada-geral começou por analisar, primeiramente, se o imposto especial húngaro seria contrário aos princípios que foram enunciados na questão prejudicial.

✓ Princípio da igualdade de tributação dos produtos – artigo 110.º do TFUE

O artigo 110.º do TFUE prevê a proibição da discriminação (direta e indireta) na tributação dos produtos de outros Estados-Membros, através de imposições internas superiores às que digam respeito aos produtos nacionais equivalentes. Visto que esta disposição proíbe a discriminação indireta, encontra-se também incluída nesta proibição qualquer imposição que incida sobre uma atividade imprescindível que possa vir a ter consequências diretas no preço dos produtos. No entanto, no caso em apreço, não se verificou qualquer diferença de tratamento (através da aplicação de uma maior carga fiscal ou de qualquer outra forma), fosse nas atividades relacionadas com os produtos, fosse nos próprios produtos, nacionais ou importados.

Desta forma, a advogada-geral concluiu que o artigo 110.º do TFUE não se opõe a um imposto como o imposto especial húngaro.

✓ Princípio da liberdade de estabelecimento e da igualdade de tratamento das sociedades – artigos 49.º e 54.º do TFUE

O artigo 49.º do TFUE prevê a proibição das restrições à liberdade de estabelecimento de uma sociedade (*ex vi* do artigo 54.º do TFUE) de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Poderá considerar-se a existência de um tratamento discriminatório quando a mesma disposição é aplicada a diferentes situações ou quando diferentes disposições são aplicadas a situações comparáveis. Neste sentido, não poderão ser aplicadas disposições diferentes a sociedades residentes e não residentes que estejam numa situação comparável.

Nas disposições da Lei húngara, que previa o imposto especial, não se verificava qualquer distinção de tratamento entre sociedades residentes e não residentes. Por isso, não existe qualquer discriminação direta.

No entanto, importava analisar também a existência de qualquer discriminação indireta ou dissimulada, pois também são proibidas pelo artigo 49.º do TFUE. Uma discriminação dissimulada é uma discriminação que se baseia em outro critério que não o da sede da sociedade. Seria importante apurar se o critério para determinar a taxa do imposto especial a aplicar, isto é, o montante do volume de negócios líquido, constituía uma discriminação dissimulada quanto

às sociedades não residentes na Hungria. Tal poder-se-ia verificar caso as sociedades com um maior volume de negócios e, conseqüentemente, sujeitas ao imposto especial, fossem maioritariamente sociedades não residentes e as sociedades com baixo volume de negócios fossem maioritariamente sociedades residentes, que não estariam assim sujeitas ao imposto especial. Todavia, há que reconhecer que sociedades que apresentem um elevado volume de negócios, ainda que sejam residentes, têm, tendencialmente, uma maior probabilidade de verem expandido o seu negócio e estarem presentes em mais do que um Estado-Membro. Assim, este facto teria de ser averiguado pelo órgão jurisdicional de reenvio, que dispunha dos elementos necessários para apurar se, nestes termos, se verificava ou não uma diferença de tratamento dissimulada.

Neste sentido, a advogada-geral concluiu que não era possível determinar a existência de uma discriminação dissimulada entre sociedades residentes e não residentes quanto à taxa do imposto especial a aplicar, determinada em função do volume de negócios líquido.

Admitindo-se a existência de uma discriminação dissimulada, importava ainda analisar se sociedades com diferentes volumes de negócios se encontram numa situação objetivamente comparável, visto que o imposto especial era determinado precisamente em função do volume de negócios. Conforme referiu a advogada-geral no §58, «a diferença de tratamento existiria igualmente caso esse imposto previsse unicamente uma taxa uniforme». No entanto, seria pertinente analisar a existência de uma justificação para a diferença de tratamento a sociedades em situação comparável, visto que a Lei do imposto especial previa taxas de imposto diferentes, dependente do montante do volume de negócios. Na opinião da advogada-geral, «a diferente capacidade contributiva de um sujeito passivo pode, em princípio, justificar a aplicação de uma taxa de imposto distinta» (§60), sendo que «o montante do volume de negócios pode representar um indicador geral da capacidade contributiva, visto que [...] não é possível obter lucros elevados sem um volume de negócios elevado» (§61). Em último caso, caberia ao órgão jurisdicional de reenvio apurar (visto que era este que dispunha dos elementos factuais necessários) se a progressividade da taxa de imposto seria proporcional ao montante do volume de negócios obtido pelas diferentes sociedades e, por isso, se seria justificável a aplicação de diferentes taxas a sociedades em situação objetivamente comparável.

Contudo, a advogada-geral concluiu que a utilização do volume de negócios como critério de distinção entre sociedades não era suficiente para originar uma discriminação dissimulada quanto a empresas não residentes.

Outra possível forma de discriminação dissimulada em razão da sede de uma determinada sociedade seria a diferença de tratamento de empresas coligadas, considerando o disposto no artigo 7.º da Lei húngara relativa ao imposto especial. Em primeiro lugar, é necessário averiguar se uma sociedade integrada num grupo de sociedades se encontra numa situação objetivamente comparável em relação a uma sociedade integrada num sistema de *franchising*. Na opinião da advogada-geral, neste caso em concreto, a resposta foi negativa, visto que, no caso de um grupo de sociedades, a sociedade-mãe exerce uma influência dominante sobre a sua filial, pelo que o volume de negócios de uma filial pode ser imputado à sociedade-mãe. Ao contrário do sistema de *franchising*, que consiste em autonomia a nível jurídico e económico, a sociedade-mãe de um grupo de sociedades pode, inclusive, determinar se realiza ela mesma o volume de negócios ou se o faz através de uma filial do grupo.

Nestes termos, a advogada-geral concluiu que a diferença de tratamento dada às empresas coligadas não constituía uma discriminação dissimulada.

Em último lugar, importava analisar se a tributação na fase de distribuição do volume de negócios constituía uma discriminação dissimulada em relação a sociedades não residentes visto que não havia lugar a tributação da atividade grossista na fase anterior de distribuição. Aqui também seria imprescindível que o órgão jurisdicional de reenvio apurasse se, regra geral, as sociedades não residentes tinham presença na Hungria através de filiais e as sociedades residentes operavam num sistema de *franchising* e se se poderia considerar que, em ambos os casos, as sociedades se encontravam em situação objetivamente comparável em relação ao imposto especial húngaro. A advogada-geral sustentou que «os franquidores, enquanto não estão sujeitos ao imposto específico, não realizam justamente nenhuma operação com os consumidores finais, mas sim e apenas com os seus franquidos» (§79). Supondo que os franquidores atingissem um volume de negócios que fosse sujeito ao imposto especial húngaro, «estar-se-ia perante uma dupla tributação dos produtos, na medida em que o imposto seria cobrado tanto ao nível do franquidor como ao nível do franquido» (§79), ao contrário do que aconteceria com um grupo de sociedades.

Assim, a advogada-geral concluiu que a tributação apenas na fase de distribuição do volume de negócios também não constituía uma discriminação dissimulada.

Após estas considerações, a advogada-geral concluiu que os artigos 49.º e 54.º do TFUE não se opõem a um imposto como o imposto especial húngaro, uma vez que este não previa nenhuma disposição que fosse discriminatória de forma direta, indireta ou dissimulada em relação a sociedades não residentes na Hungria.

- ✓ Princípio da livre prestação de serviços e da livre prestação de capitais – artigos 55.º, 56.º, 63.º e 65.º do TFUE

A advogada-geral considerou que a livre circulação de capitais se encontrava em segundo plano, pois o que estava em causa era a liberdade de estabelecimento. Quanto à livre prestação de serviços, esta não estaria sequer afetada.

- ✓ Princípio geral da não discriminação – artigos 18.º e 26.º do TFUE

A advogada-geral afirmou que o princípio geral da não discriminação em razão da nacionalidade, previsto no artigo 18.º do TFUE, não era aplicável ao presente caso, visto que este princípio já se encontra refletido na regra especial, prevista nos artigos 49.º e 54.º do TFUE, isto é, no princípio da liberdade de estabelecimento e da igualdade de tratamento das sociedades.

- ✓ Natureza dos impostos sobre o volume de negócios – artigo 401.º da Diretiva IVA

A advogada-geral considerou ser pertinente analisar o artigo 401.º da Diretiva IVA para o caso *sub judice*, uma vez que este artigo faz referência à admissibilidade dos impostos sobre o volume de negócios no direito da União Europeia. De acordo com este artigo, é permitido aos Estados-Membros manter ou introduzir todos os impostos «que não tenham a natureza de impostos sobre o volume de negócios». Esta restrição tem como objetivo garantir as condições de concorrência no mercado interno e garantir a livre circulação de mercadorias e serviços.

Face a esta disposição, importava analisar se o imposto especial húngaro, cuja base tributável era o volume de negócios líquido, tinha natureza de imposto sobre o volume de negócios. De acordo com a jurisprudência do TJUE, um imposto nacional só é contrário ao artigo 401.º da Diretiva IVA quando compromete o funcionamento do sistema comum do IVA e possui as suas quatro características essenciais, que são: «a aplicação geral do imposto, a fixação do seu montante proporcionalmente ao preço, a sua cobrança em cada fase do processo de produção e distribuição e a concessão da dedução do imposto pago a montante» (§91), bem como a possibilidade de repercussão do imposto ao consumidor. Para a advogada-geral, não é suficiente que o imposto, para ser considerado contrário ao artigo 401.º da Diretiva IVA, tenha apenas as características essenciais do IVA. É necessário que tenha também características que entrem em conflito com o próprio sistema comum do IVA e que tenha as características essenciais de um imposto sobre o volume de negócios.

Como características essenciais de um imposto sobre o volume de negócios (que pertencem simultaneamente ao IVA) temos a fixação do montante proporcionalmente ao preço e a aplicação geral do imposto. No que respeita à característica da fixação do montante

proporcionalmente ao preço, esta verifica-se, pois, uma vez que a base tributável de um imposto sobre o volume de negócios é, precisamente, o próprio volume de negócios, é irrelevante se essa fixação ocorre sobre o total das transações num determinado período ou sobre as transações individualmente. Quanto à característica da aplicação geral do imposto, esta verifica-se pela simples interpretação do artigo 401.º da Diretiva IVA. Esta disposição refere determinados impostos específicos que não têm natureza de imposto sobre o volume de negócios e proíbe, taxativamente, os impostos que tenham natureza de imposto sobre o volume de negócios, que podem comprometer o bom funcionamento do sistema comum do IVA. Relativamente ao imposto especial húngaro, a advogada-geral afirmou que não era possível apurar o alcance do âmbito de aplicação do imposto através da informação fornecida pelo órgão jurisdicional de reenvio.

As restantes características do IVA supramencionadas, isto é, a dedução do imposto pago a montante (com possibilidade de repercussão do imposto ao consumidor) e a cobrança em cada fase do processo de produção e distribuição, são características que não se apresentam como características essenciais de um imposto sobre o volume de negócios.

Face ao exposto, a advogada-geral concluiu que não era possível apurar se o imposto especial húngaro poderia ser considerado um imposto sobre o volume de negócios, proibido nos termos do artigo 401.º da Diretiva IVA, suscetível de falsear a concorrência ao nível do mercado interno e de comprometer o bom funcionamento do sistema comum do IVA.

Após todas estas conclusões, a advogada-geral propôs ao TJUE que decidisse no seguinte sentido (§126):

O artigo 49.º TFUE, aplicável no presente processo, conjugado com o artigo 54.º TFUE, não se opõe à aplicação de um imposto como o descrito pelo órgão jurisdicional de reenvio. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio deve analisar se esse imposto é compatível com o artigo 401.º da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado.

### **6.2.2 Acórdão do TJUE no processo C-385/12**

No Acórdão proferido no processo C-385/12 em 5 de fevereiro de 2014, o TJUE começou por considerar, tal como fez a advogada-geral nas suas conclusões, que o pedido de decisão prejudicial era admissível, contrariamente ao alegado pela Hungria.

Como o órgão jurisdicional de reenvio, na sua questão prejudicial, fez referência a diversos princípios consagrados no TFUE, o TJUE começou, em primeiro lugar, por determinar qual

das liberdades estava realmente em causa no litígio. O TJUE chegou à conclusão que o que estava em causa no pedido de decisão prejudicial era a interpretação da liberdade de estabelecimento, consagrada nos artigos 49.º e 54.º do TFUE, visto que a legislação em causa, que estabelecia um imposto especial sobre o volume de negócios, era capaz de exercer uma influência efetiva sobre possíveis decisões de uma sociedade que por ela estivesse sujeita, além de que, em especial, estava em causa a taxa de imposto, alegadamente discriminatória, aplicável a empresas coligadas que tivessem uma sociedade com sede noutra Estado-Membro.

Visto que o que estava em causa era a liberdade de estabelecimento (artigos 49.º e 54.º do TFUE), o TJUE decidiu que não seria de fazer qualquer interpretação à luz dos princípios da livre prestação de serviços e da livre circulação de capitais (artigos 56.º, 63.º e 65.º do TFUE) e do princípio geral da não discriminação em razão da nacionalidade (artigos 18.º e 26.º do TFUE), considerando que, quanto a este último, só é aplicado no caso de não existirem regras específicas de não discriminação – e, neste caso, a regra específica era o princípio da liberdade de estabelecimento. Quanto ao princípio da igualdade de tributação dos produtos (artigo 110.º do TFUE), o TJUE considerou que este não tinha pertinência para o litígio, visto que não se estava perante uma diferença de tratamento, a nível fiscal, dos produtos provenientes de outros Estados-Membros em relação aos produtos nacionais húngaros.

É jurisprudência assente que as disposições do direito da União referentes à igualdade de tratamento proibem não só as formas de discriminação diretas, com base na sede das sociedades, mas também as formas de discriminação indiretas e dissimuladas que conduzam ao mesmo resultado. O facto de a Lei húngara, que estabelecia o imposto especial, fazer distinção das empresas coligadas em relação às restantes, não constitui nenhuma discriminação direta, pois o imposto especial é aplicado de forma idêntica a todas as sociedades presentes na Hungria e que, devido ao montante do seu volume de negócios líquido, estão sujeitas ao pagamento do imposto especial. No entanto, o critério específico de determinação do montante do volume de negócios e a aplicação do imposto especial em relação às empresas coligadas podia efetivamente desfavorecer estas últimas, não só pela alta progressividade das taxas do imposto, mas também porque, no caso das empresas coligadas, a base tributável era o volume de negócios líquido consolidado do conjunto das empresas coligadas em que só posteriormente era aplicada a taxa correspondente e, depois de apurado o montante do imposto a pagar, é que o mesmo era repartido proporcionalmente pelas sociedades em função da sua participação no volume de negócios líquido. Este método específico das empresas coligadas podia levar a um resultado diferente daquele que resultaria caso o cálculo fosse feito por cada sociedade individualmente. Isto porque o método de cálculo do imposto das empresas coligadas podia levar a que uma

sociedade, que fizesse parte de um grupo de sociedades, fosse taxada de acordo com um volume de negócios fictício.

Neste aspeto, a Hervis, a Áustria e a Comissão Europeia consideraram que esta diferença de tratamento desfavorecia as filiais estabelecidas na Hungria, pertencentes a sociedades-mãe com sede noutros Estados-Membros e que, por isso, tal disposição seria contrária aos artigos 49.º e 54.º do TFUE. De facto, o TJUE considerou que, tanto uma sociedade que pertencesse a um grupo de sociedades, como uma sociedade que não pertencesse a um grupo de sociedades, estariam em situações comparáveis no que diz respeito ao regime fiscal em causa, que tinha como objeto a tributação em função do volume de negócios.

Contudo, o TJUE afirmou que cabia ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as sociedades que estavam sujeitas à taxa mais elevada de imposto e que pertenciam a um grupo de sociedades eram sociedades que se encontravam coligadas com sociedades residentes em outros Estados-Membros, encontrando-se assim estas últimas numa situação mais desfavorecida. Caso esta situação se verificasse, a legislação húngara em causa podia de facto constituir uma discriminação indireta em função da sede das sociedades, contrária ao princípio da liberdade de estabelecimento, conforme previsto nos artigos 49.º e 54.º do TFUE.

No entanto, esta discriminação poderia ser justificada por razões imperiosas de interesse geral, desde que fosse adequada para garantir o prosseguimento do objetivo em causa e desde que não ultrapassasse o necessário para atingir esse mesmo objetivo. Acontece que, no caso, a Hungria não apresentou, no âmbito do litígio, nenhuma razão imperiosa de interesse geral que justificasse o sistema do imposto especial húngaro com base no volume de negócios líquido das sociedades, não sendo sequer uma razão válida a proteção da economia do país ou o restabelecimento do equilíbrio orçamental.

O TJUE não se pronunciou quanto à compatibilidade do imposto especial húngaro com o artigo 401.º da Diretiva IVA, contrariamente ao sugerido pela advogada-geral. Além disso, o TJUE decidiu em sentido contrário ao proposto pela advogada-geral nas suas conclusões. Em conformidade com os fundamentos expostos ao longo do seu Acórdão, o TJUE concluiu que

[o]s artigos 49.º TFUE e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação de um Estado-Membro relativa a um imposto sobre o volume de negócios do comércio a retalho em estabelecimentos que obriga os sujeitos passivos que são, no seio de um grupo de sociedades, «empresas coligadas», na aceção dessa legislação, a acumular os seus volumes de negócios para efeitos da aplicação de uma taxa muito progressiva e, depois, a dividir entre si o montante do imposto assim obtido, proporcional aos respetivos

volumes de negócios reais, tendo em conta que — o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar — os sujeitos passivos pertencentes a um grupo de sociedades e abrangidos pelo escalão mais elevado do imposto especial estão «coligados», na maioria dos casos, com sociedades com sede noutro Estado-Membro.

### **6.3 O caso Vodafone**

A Vodafone Magyarország Mobil Távközlési Zrt. (daqui em diante designada apenas como Vodafone) é uma sociedade comercial de telecomunicações sediada na Hungria. A Vodafone Europe BV, com sede nos Países Baixos, detém 100% desta filial húngara que pertence à Vodafone Group plc, com sede no Reino Unido, sendo esta filial a terceira maior operadora no mercado das telecomunicações da Hungria, com uma quota de mercado superior a 20%.

A filial húngara da Vodafone foi alvo de uma inspeção tributária sobre os impostos pagos e auxílios públicos, recebidos entre 1 de abril de 2011 e 31 de março de 2015, pela Administração Nacional dos Impostos e Alfândegas da Hungria. Desta inspeção resultou que a Vodafone teria de pagar 7.417.000 HUF de dívida tributária, acrescida de 3.708.000 HUF de coima tributária, juros de mora e coimas pelo incumprimento das obrigações tributárias.

Após ter tomado conhecimento do resultado da inspeção, a Vodafone apresentou uma reclamação à Direção dos Recursos, que se limitou a deferi-la parcialmente por reformular a decisão da Administração Fiscal através da redução do montante da coima tributária e dos juros de mora.

Não conformada com a decisão da Direção dos Recursos, a Vodafone interpôs recurso no Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste, afirmando que a sua obrigação de pagar o imposto especial sobre o volume de negócios é infundada, pois a mesma constituía um auxílio estatal proibido nos termos do disposto no artigo 107.º do TFUE e era também contrária ao disposto no artigo 401.º da Diretiva IVA.

O Tribunal Administrativo e do Trabalho, face aos fundamentos expostos pela Vodafone, considerou que o imposto especial húngaro, que abrange as atividades do setor das telecomunicações (de acordo com o artigo 2.º, alínea b) da «Lei relativa ao Imposto Especial sobre Determinados Setores»), era suscetível de ter um efeito indiretamente discriminatório e, por isso, contrário ao direito da União, visto que, no caso, só as filiais húngaras com sociedades-mãe estrangeiras é que estavam sujeitas a este imposto especial, à taxa prevista para o escalão mais alto (que na atividade das telecomunicações é de 6,5%). Para além disso, o Tribunal ponderou se tal imposto especial seria realmente compatível com o artigo 401.º da Diretiva IVA.

Por isso, o Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste decidiu suspender a instância e submeter, nos termos do artigo 267.º do TFUE, um pedido de decisão prejudicial ao TJUE, para interpretação dos artigos 49.º, 54.º, 107.º e 108.º do TFUE e do artigo 401.º da Diretiva IVA. As questões prejudiciais, no processo C-75/18, foram as seguintes:

1. Se o disposto nos artigos 49.º, 54.º, 107.º e 108.º do TFUE devia ser interpretado no sentido de que o direito da União se opunha a uma medida de um Estado-Membro aplicada no âmbito de uma lei que tivesse como efeito ser a carga fiscal efetiva suportada principalmente por sujeitos passivos estrangeiros, sendo este efeito indiretamente discriminatório;
2. Se o disposto nos artigos 107.º e 108.º do TFUE se opunha a uma lei de um Estado-Membro que previsse uma obrigação tributária que fosse sujeita a uma taxa progressiva de imposto a incidir sobre o volume de negócios; se esta lei seria indiretamente discriminatória por ter o efeito de ser suportada principalmente por sujeitos passivos estrangeiros no seu escalão mais elevado e; se esta lei, com o seu efeito, constituía um auxílio estatal proibido;
3. Se o disposto no artigo 401.º da Diretiva IVA devia ser interpretado no sentido de que se opunha à introdução de um imposto como o «Imposto Especial que Onera Determinados Setores», previsto no ordenamento jurídico húngaro.

### **6.3.1 Conclusões da advogada-geral no processo C-75/18**

A advogada-geral Juliane Kokott, nas suas conclusões apresentadas no processo C-75/18, em 13 de junho de 2019, começou por considerar que o que estava em causa no litígio era a conformidade estrutural do imposto especial húngaro com o direito da União no que respeitava ao apuramento da base tributável, que se baseava não no lucro, mas sim no volume de negócios líquido das sociedades que exerciam as atividades abrangidas. Neste sentido, o órgão jurisdicional de reenvio tinha questionado, em específico, a compatibilidade dos artigos 49.º e 54.º do TFUE (liberdade de estabelecimento), dos artigos 107.º e 108.º do TFUE (proibição dos auxílios estatais) e do artigo 401.º da Diretiva IVA (proibição de impostos que tenham natureza de impostos sobre o volume de negócios). A advogada-geral analisou cada uma destas questões, começando pela última.

- ✓ Terceira questão: Proibição de impostos que tenham natureza de impostos sobre o volume de negócios – artigo 401.º da Diretiva IVA

As considerações da advogada-geral nesta questão foram, em parte, semelhantes às apresentadas nas suas conclusões no caso Hervis (C-385/12). Todavia, aqui concluiu que o imposto especial húngaro não tinha natureza de imposto geral sobre o volume de negócios, visto que não incidia

sobre todas as transações, incidia apenas sobre determinadas transações específicas (no caso, de empresas de telecomunicações com um determinado volume de negócios). Também o facto de este imposto tributar diretamente o rendimento das sociedades de acordo com a sua capacidade contributiva, que seria superior à da generalidade dos contribuintes, fazia com que este imposto pudesse ser qualificado como um imposto direto sobre o rendimento de determinadas sociedades em determinados ramos de atividade. Ainda que a base tributável não fosse o lucro, mas sim o volume de negócios líquido obtido por uma sociedade durante um determinado exercício fiscal, isso não alteraria a sua natureza de imposto direto.

Nestes termos, sendo o imposto especial húngaro um imposto direto sobre o rendimento das sociedades, a advogada-geral concluiu que este imposto não apresentava natureza de imposto sobre o volume de negócios com o objetivo de tributar o consumidor, pelo que «o artigo 401.º da Diretiva IVA não imped[ia] a Hungria de introduzir este imposto paralelamente ao [IVA]» (§37).

✓ Primeira questão: Liberdade de estabelecimento – artigos 49.º e 54.º do TFUE

Tendo a advogada-geral concluído pela natureza direta do imposto especial húngaro, mencionou que, embora este tipo de impostos sejam da competência dos Estados-Membros, estes devem exercer essa competência sempre de acordo com o direito da União, mais especificamente de acordo com as liberdades fundamentais consagradas no TFUE.

De facto, o que estava aqui em causa era a liberdade de estabelecimento, visto que se estava perante uma situação transfronteiriça. Embora a Vodafone tivesse sede na Hungria, a sua sociedade-mãe era a Vodafone Europe BV, com sede nos Países Baixos, que exercia a sua atividade através da sua filial húngara, pelo que esta podia invocar uma restrição à liberdade de estabelecimento em relação à sua sociedade-mãe.

Contudo, diferentemente do que sucedeu no caso *Hervis* (C-385/12), aqui não estava em causa uma diferença de tratamento em relação à cumulação dos volumes de negócios de empresas coligadas juntamente com a taxa progressiva do imposto (visto que tal não se aplicava à Vodafone), mas apenas e só em relação à progressividade da taxa do imposto. O TJUE, no Acórdão do mencionado processo, não se pronunciou quanto ao suposto efeito discriminatório da progressão da taxa de imposto por si só.

Quanto à existência de uma diferença de tratamento na aplicação da taxa progressiva de imposto, tal como também referido pela advogada-geral nas suas conclusões no caso *Hervis* (C-385/12), os diferentes escalões aplicavam-se de igual forma a todas as sociedades. No entanto, consoante o volume de negócios obtido por cada uma das sociedades, aplicavam-se diferentes

taxas, de acordo com o princípio da capacidade contributiva, o que não se pode considerar como sendo um tratamento diferenciado.

Contudo, uma diferença de tratamento podia verificar-se no facto de não se estar perante uma taxa de imposto proporcional, mas sim progressiva, o que fazia com que a base tributável e a dívida fiscal não estivessem na mesma relação para com todas as sociedades sujeitas ao imposto especial húngaro. Ainda assim, esta diferença não desfavorecia de forma direta as sociedades não residentes em relação às sociedades residentes, pois o imposto especial húngaro não distinguia as sociedades em função da localização da sua sede. Foi esta também a conclusão da advogada-geral no caso *Hervis* (C-385/12).

A Comissão Europeia sugeriu apurar se as sociedades não residentes seriam as que mais suportavam o imposto especial húngaro, por apresentarem um maior volume de negócios. No entanto, tal não se mostrava relevante pois, como afirmou a advogada-geral, «não se trata de um indicador fiável de uma correlação, mas apenas um indicador furtivo» (§66). Ademais, o critério do imposto especial húngaro baseava-se no volume de negócios obtido pelas sociedades apenas em território húngaro, fossem estas sociedades residentes ou não residentes, constituindo-se assim como um «critério de diferenciação neutro» (§81). Nas palavras de Kokott, tratava-se de «uma “casualidade” do mercado das telecomunicações húngaro que era historicamente condicionada e que poderia ter sido conscientemente aproveitada pelo legislador húngaro» (§81). Em suma, não se apresentava aqui qualquer discriminação indireta.

Foi também alegado pela Comissão Europeia que teria existido um «tratamento desfavorável consciente e orientado» pelo legislador húngaro ao introduzir o imposto especial (§83). No entanto, este imposto foi instituído pela Hungria com um objetivo muito idêntico ao projeto BEPS, que começou a ser debatido na mesma linha temporal. «Tanto num caso como no outro, não estava ou não está em causa a maior tributação das empresas *estrangeiras*, mas a maior tributação das empresas *com atividade multinacionais*» (§95). O Governo húngaro já estava apercebido do problema que representava o planeamento fiscal agressivo por parte das empresas multinacionais, que transferiam os lucros obtidos na Hungria para outras jurisdições, sobrecarregando fiscalmente as empresas de menor dimensão. Assim, não se poderia afirmar que tivesse havido uma intenção, por parte da Hungria, de introduzir o imposto especial com o intuito de desfavorecer, de forma consciente e orientada, sociedades não residentes.

Embora a Vodafone e a Comissão Europeia tenham alegado que a tributação em função do volume de negócios líquido não era um bom indicador da capacidade contributiva como o seria a tributação em função do lucro, a advogada-geral discordou de tal argumento, até porque o

lucro nem sempre é coincidente com a capacidade contributiva real de uma sociedade. O volume de negócios líquido é um indicador da dimensão de uma sociedade, que representará também, à partida, uma maior capacidade contributiva. Aliás, foi proposto pela própria Comissão um imposto sobre os serviços digitais cujo critério de tributação era precisamente o volume de negócios das sociedades do setor digital. Assim, um imposto nacional como o que aqui estava em causa, que visava garantir uma maior justiça fiscal, não poderia ser considerado abusivo.

No entanto, a título subsidiário, a advogada-geral analisou as possíveis justificações para a existência de uma discriminação indireta entre sociedades com diferentes volumes de negócios, caso o TJUE determinasse a existência de uma discriminação indireta, visto que a restrição a uma liberdade fundamental pode ser justificada se houver uma razão imperiosa de interesse geral que seja adequada a garantir a realização do objetivo prosseguido e não ultrapasse o que é necessário para atingir esse mesmo objetivo. A tributação em função da capacidade contributiva pode perfeitamente justificar uma diferença de tratamento entre contribuintes e, assim, uma restrição às liberdades fundamentais consagradas no TFUE. No caso, o imposto especial húngaro não se mostrava inadequado para o cumprimento dos seus objetivos. O critério da tributação em função do volume de negócios, como já referido, pode até mostrar-se mais adequado do que a tributação em função do lucro para indicar a verdadeira capacidade contributiva de uma sociedade, pois «o volume de negócios está muito menos exposto a uma redução por força da diminuição da base tributável ou da transferência de lucros, por exemplo, mediante preços das transferências» (§123). A tributação em função do volume de negócios torna até mais simples o cálculo do imposto e dificulta a prática de esquemas de evasão fiscal. Esta configuração do imposto especial húngaro mostrava-se, assim, necessária ao objetivo que prosseguia. Além disso, o imposto especial húngaro não tinha um efeito estrangulador, nem impedia o exercício de uma atividade rentável no mercado húngaro e, ao reduzir o lucro, reduzia, consequentemente, o imposto sobre o rendimento baseado no lucro, se houvesse lugar ao seu pagamento. Supondo, então, a existência de uma restrição à liberdade de estabelecimento, esta seria justificada no caso de um imposto especial direto sobre o rendimento das sociedades, baseado no volume de negócios líquido e com uma taxa de imposto progressiva. Nestes termos, a advogada-geral concluiu que os artigos 49.º e 54.º do TFUE, que consagram a liberdade de estabelecimento, não se opunham ao imposto especial húngaro.

✓ Segunda questão: Proibição de auxílios estatais – artigos 107.º e 108.º do TFUE

O órgão jurisdicional de reenvio questionou quanto à possibilidade do imposto especial húngaro constituir um auxílio estatal proibido na aceção do artigo 107.º, n.º 1 do TFUE. A advogada-

geral começou por ponderar se esta questão era admissível, visto que já é jurisprudência assente que o devedor de um determinado imposto não pode invocar, para se subtrair ao pagamento desse mesmo imposto, que certa medida fiscal de que outras sociedades são beneficiárias, constitui um auxílio de Estado. Apenas pode fazê-lo caso o montante cobrado por esse imposto seja utilizado em benefício de outras entidades, favorecendo-as. No caso do imposto especial húngaro, o mesmo era canalizado para o Orçamento do Estado, não favorecendo nenhuma entidade em específico. Por isso, a Vodafone não podia impugnar o seu aviso de liquidação de imposto com fundamento na sua ilegalidade, para desta forma se subtrair ao pagamento do imposto, apenas porque outras sociedades não são tributadas na mesma medida.

Nestes termos, a questão não podia ser admissível, pois o litígio dizia respeito apenas à dívida tributária da Vodafone e, caso o TJUE decidisse pela sua não tributação, tal não seria encarado como uma recuperação do suposto auxílio estatal concedido a terceiros, mas sim como um alargamento desse mesmo auxílio, reforçando ainda mais a distorção da concorrência.

No entanto, a título subsidiário, a advogada-geral analisou esta questão, caso o TJUE a considerasse admissível. Para que uma medida possa ser considerada como um auxílio estatal, é necessário que seja uma intervenção do Estado ou seja proveniente de recursos estatais, que seja suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, que conceda uma vantagem seletiva ao beneficiário e que falseie ou ameace falsear a concorrência. O critério que importava analisar no caso em apreço era o da vantagem seletiva, isto é, se a taxa progressiva do imposto especial húngaro representava uma vantagem seletiva para as sociedades que pagavam menos imposto, por terem um volume de negócios mais baixo. De acordo com jurisprudência do TJUE, «uma norma tributária não é seletiva se for indistintamente aplicável a todos os operadores económicos» (§158). E, no caso, a lei húngara estipulava uma isenção de imposto, mas apenas a empresas que não atingissem determinado montante de volume de negócios, o que não chegava para concluir que tal medida era seletiva. Contudo, era essencial determinar as características do regime fiscal comum aplicado para constatar se a vantagem concedida a sociedades que não atingissem determinado volume de negócios constituía uma exceção injustificável e, desse modo, seletiva. Aqui, a própria regra do imposto especial húngaro era a taxa progressiva, uma vez que este regime fiscal não tinha sequer outro tipo de taxa que pudesse ser qualificada como «normal». A progressividade da taxa originava, no entanto, diferenciações favorecedoras gerais, aplicáveis a qualquer sociedade de acordo com os diferentes níveis de volume de negócios, conforme estipulado de forma coerente na própria lei em conformidade com o seu objetivo, o que fazia com que tais diferenciações favorecedoras não constituíssem uma vantagem seletiva. Só constituiriam uma vantagem seletiva caso este regime de imposto

especial tratasse de forma diferente sociedades que se encontrassem numa situação jurídica e factual comparável, o que aqui não sucedia. Conforme referiu a advogada-geral, «[a]s empresas de telecomunicações de maior ou menor dimensão distinguem-se precisamente pelo seu volume de negócios e pela capacidade financeira dele decorrente» (§174).

Contudo, caso o TJUE considerasse que empresas com volumes de negócios diferentes, cuja taxa do imposto especial a aplicar fosse diferente, se encontravam em situação comparável, a advogada-geral considerou, a título subsidiário, se tal diferença de tratamento podia ser justificável. A lei húngara que estabelecia o imposto especial pretendia, tal como anteriormente referido, a tributação de empresas com um elevado volume de negócios que, por norma, eram as empresas que melhor conseguiam subtrair-se do imposto sobre o rendimento na Hungria, face aos seus esquemas de planeamento fiscal agressivo. A escolha do critério do volume de negócios e não do critério do lucro deveu-se ao facto de este ser mais fácil de determinar e menos suscetível de ser alterado artificialmente. De acordo com jurisprudência do TJUE, o combate à evasão e fraude fiscais consubstancia um fundamento justificável em matéria de auxílios estatais. Já a tributação em função da capacidade contributiva também justifica a aplicação de uma taxa de imposto progressiva.

Assim, a advogada-geral concluiu que, ainda que o TJUE pudesse assumir a existência de uma diferença de tratamento entre empresas em situação comparável (ainda que com um volume de negócios diferente), tal desigualdade de tratamento seria justificada.

Após todas estas conclusões, a advogada-geral propôs ao TJUE que decidisse no seguinte sentido (§189):

- 1) A tributação diferente que resulta de uma taxa progressiva não consubstancia uma restrição indireta à liberdade de estabelecimento na aceção do artigo 49.º TFUE, em conjugação com o artigo 54.º TFUE. O mesmo se aplica sempre que um imposto sobre o rendimento baseado no volume de negócios tribute mais fortemente as empresas mais fortes e estas sejam, *de facto*, maioritariamente detidas por acionistas estrangeiros. O contrário só poderá valer se se puder provar, nesse aspeto, um abuso de direito por parte do Estado-Membro, o que não sucede no presente caso.
- 2) A tributação diferenciada resultante da taxa progressiva não constitui nem uma vantagem seletiva em benefício de empresas com menor volume de negócios (logo, não é um auxílio de Estado), nem uma empresa com maior volume de negócios a pode invocar para se subtrair à sua própria obrigação fiscal.

- 3) O imposto especial húngaro, enquanto imposto direto sobre o rendimento baseado no volume de negócios, não tem o caráter de imposto sobre o volume de negócios, pelo que o artigo 401.º da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, não se lhe opõe.

### **6.3.2 Acórdão do TJUE no processo C-75/18**

O TJUE, no seu Acórdão proferido a 3 de março de 2020 no processo C-75/18, começou por considerar a admissibilidade da segunda questão, isto é, em saber se a lei húngara que estabelecia um imposto especial que onerava determinados setores constituía um auxílio estatal proibido.

✓ Segunda questão: Proibição de auxílios estatais – artigos 107.º e 108.º do TFUE

Tal como já referido pela advogada-geral, o TJUE afirmou que o devedor de um determinado imposto não pode invocar, para se subtrair ao pagamento desse mesmo imposto, que certa medida fiscal de que outras sociedades são beneficiárias, constitui um auxílio de Estado. Apenas pode fazê-lo caso o montante cobrado por esse imposto seja utilizado em benefício de outras entidades, favorecendo-as. No entanto, o que se encontrava aqui em causa não era um pedido de isenção do imposto, mas sim a legalidade das regras estabelecidas para esse mesmo imposto, em harmonia com o direito da União. Para que um determinado imposto seja considerado como diretamente associado a uma determinada medida de auxílio é necessário que exista uma relação intrínseca entre ambos, isto é, que o montante obtido através desse imposto seja destinado ao financiamento dessa medida de auxílio e, assim, influenciar de forma direta a importância dessa mesma medida. Não existindo uma relação direta entre o imposto e o auxílio estatal, a possível ilegalidade do auxílio, nos termos do direito da União, não implica que o imposto seja também ilegal. No caso em apreço, o imposto devido pela Vodafone tinha alcance geral, não tendo como objetivo o financiamento de qualquer vantagem dirigida a determinados sujeitos passivos em particular.

Neste sentido, o TJUE determinou que a segunda questão é inadmissível. Conforme refere no §31, «a Vodafone não pod[ia] invocar, perante os órgãos jurisdicionais nacionais, a ilegalidade dessa isenção para se subtrair ao pagamento do referido imposto ou para obter o seu reembolso» visto que, nos termos do direito da União, uma possível ilegalidade da isenção de um imposto apenas a determinados sujeitos passivos (que pode ser considerada como um auxílio estatal) não implica necessariamente a ilegalidade desse imposto em si mesmo.

✓ Primeira questão: Liberdade de estabelecimento – artigos 49.º e 54.º do TFUE

Quanto à primeira questão, a mesma era admissível, mas apenas quanto à parte cujo objeto era a interpretação dos artigos 49.º e 54.º do TFUE, relativos ao direito de estabelecimento e à proibição de discriminação em relação ao lugar da sede das sociedades, fosse essa discriminação ostensiva ou simplesmente dissimulada (não sendo, assim, esta questão admissível no que respeitava aos artigos 107.º e 108.º do TFUE). O facto de o TJUE já se ter pronunciado quanto a esta questão no caso *Hervis* (C-385/12), não implicava que esta fosse inadmissível neste caso, até porque a questão neste litígio apenas assentava na progressividade da taxa do imposto especial, não incluindo a disposição da cumulação dos volumes de negócios de empresas coligadas.

O TJUE acreditava que uma qualquer restrição podia colocar em causa a liberdade de estabelecimento da Vodafone Europe BV, que exercia a sua atividade de telecomunicações na Hungria por meio de uma filial. É já jurisprudência assente que um critério que venha a desfavorecer as sociedades sediadas noutros Estados-Membros, que estejam numa situação comparável às sociedades nacionais de um Estado-Membro, pode ser considerado indiretamente discriminatório, proibido nos termos dos artigos 49.º e 54.º do TFUE.

De acordo com o TJUE, a lei húngara em apreço não era diretamente discriminatória, uma vez que não fazia qualquer tipo de distinção em função do lugar da sede das sociedades, pois uma qualquer sociedade que exercesse a sua atividade na Hungria, neste caso, no setor das telecomunicações, estaria sujeita ao imposto especial húngaro.

Importava então analisar se a lei seria indiretamente discriminatória para com as sociedades não residentes, visto que, tal como afirmou a Vodafone e a Comissão Europeia, a sua taxa de imposto progressiva favorecia as sociedades residentes. O TJUE considerou que «os Estados-Membros têm liberdade para estabelecer o sistema de tributação que considerem mais apropriado, pelo que a aplicação de uma tributação progressiva é do âmbito do poder de apreciação de cada Estado-Membro» (§49). Esta «tributação progressiva pode basear-se no volume de negócios», sendo essencial que esse montante «constitua um critério de distinção neutro» e «um indicador pertinente da capacidade contributiva dos sujeitos passivos» (§50). Uma vez que o mercado das telecomunicações na Hungria era dominado por sociedades cujas sociedades-mãe se encontravam estabelecidas noutros Estados-Membros, eram estas que detinham os volumes de negócios mais elevados e, por isso, eram estas também que, maioritariamente, suportavam o imposto especial, sendo este critério meramente aleatório. O oposto também acontecia: o escalão tributado em 0% tanto se aplicava a sociedades nacionais

como a sociedades húngaras detidas por sociedades de outros Estados-Membros, desde que o seu volume de negócios não ultrapassasse o limite máximo que correspondia a esse escalão. Assim, «as taxas progressivas do imposto especial não institu[íam], pela sua própria natureza, uma discriminação baseada no lugar da sede das sociedades» (§54).

Portanto, o TJUE considerou que os artigos 49.º e 54.º do TFUE «não se opõe à legislação de um Estado-Membro que institui um imposto progressivo sobre o volume de negócios» (§56).

✓ Terceira questão: Proibição de impostos que tenham natureza de impostos sobre o volume de negócios – artigo 401.º da Diretiva IVA

Relativamente à terceira questão, de saber se o artigo 401.º da Diretiva IVA se opunha a um imposto como o aqui introduzido pela Hungria, o TJUE considerou que esta disposição só se oporia no caso de o imposto em causa apresentar as características essenciais do IVA e, desta forma, comprometer o funcionamento do sistema comum do IVA, ainda que não fossem impostos idênticos. Acontece que o imposto especial húngaro não apresentava duas das quatro características essenciais do IVA: a dedução do imposto pago a montante, com possibilidade de repercussão do imposto ao consumidor e a cobrança em cada fase do processo de produção e distribuição. Contrariamente ao IVA, sendo a base tributável do imposto especial húngaro o volume de negócios líquido das sociedades, o TJUE conclui que «o imposto especial não apresenta[va] todas as características essenciais do IVA e escapa[va], por conseguinte, à proibição prevista no artigo 401.º da Diretiva IVA» (§65).

Pelos fundamentos expostos no Acórdão e analisadas as três questões que compunham o pedido de decisão prejudicial, o TJUE decidiu que

- 1) Os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à legislação de um Estado-Membro que institui um imposto progressivo sobre o volume de negócios, cuja carga efetiva é principalmente suportada por empresas controladas direta ou indiretamente por nacionais de outros Estados-Membros ou por sociedades com sede noutro Estado-Membro em razão do facto de essas empresas realizarem os volumes de negócios mais elevados do mercado em causa.
- 2) O artigo 401.º da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à introdução do imposto que tem como base tributária o volume de negócios global do sujeito passivo e que é cobrado periodicamente, e não em cada fase do processo de produção e de distribuição, sem que exista um direito a dedução do imposto pago na etapa anterior desse processo.

## 6.4 O caso Tesco

A Tesco-Global Áruházak Zrt. (daqui em diante designada apenas como Tesco) é uma sociedade de comércio retalhista e grossista em estabelecimentos comerciais com sede na Hungria e pertencente ao grupo Tesco Plc, sediado no Reino Unido, cuja atividade também se encontrava abrangida pela «Lei relativa ao Imposto Especial sobre Determinados Setores», nos termos da alínea a) do artigo 2.º.

A Tesco foi alvo de uma inspeção tributária sobre os impostos pagos e auxílios públicos recebidos, entre 1 de março de 2010 e 28 de fevereiro de 2013, pela Administração Nacional dos Impostos e Alfândegas da Hungria, período em que foi a sociedade com maior volume de negócios no mercado húngaro do comércio a retalho. Desta inspeção resultou que a Tesco teria de pagar 4.634.131.000 HUF de dívida tributária, acrescida de 873.760.000 HUF de coima tributária e de 956.812.000 HUF referentes a juros de mora pelo incumprimento das obrigações tributárias.

A Tesco, inconformada com a decisão da Administração Fiscal húngara, apresentou recurso da mesma junto da Direção dos Recursos. Esta entidade, embora tenha mantido a decisão da Administração Fiscal quanto à obrigação do pagamento do imposto especial húngaro, reformulou as quantias devidas.

Também inconformada com esta decisão, a Tesco interpôs recurso da mesma junto do Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste com o fundamento de que a obrigação de pagar esse imposto era discriminatória e contrária à liberdade de estabelecimento, à livre prestação de serviços, à livre circulação de capitais, ao princípio da igualdade e ao artigo 401.º da Diretiva IVA, constituindo também um auxílio estatal proibido. Para além disso, a tabela demasiado progressiva do imposto discriminava as sociedades não residentes, que suportavam este imposto de forma desproporcional, em comparação com as sociedades residentes, que funcionavam num sistema de *franchising* e às quais era aplicada uma taxa de imposto mais baixa ou, até mesmo, uma isenção de imposto.

O Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste decidiu suspender a instância e submeter, nos termos do artigo 267.º do TFUE, um pedido de decisão prejudicial ao TJUE, para interpretação dos artigos 18.º, 26.º, 49.º, 54.º-56.º, 63.º, 65.º, 107.º, 108.º e 110.º do TFUE. As questões prejudiciais, no processo C-323/18, foram as seguintes:

1. Se seria compatível com o princípio da proibição de discriminação (artigos 18.º e 26.º do TFUE), com a liberdade de estabelecimento, a igualdade de tratamento das sociedades e das

participações financeiras no capital das mesmas (artigo 49.º, 54.º e 55.º do TFUE), com a livre prestação de serviços (artigo 56.º do TFUE), com a livre circulação de capitais (artigos 63.º e 65.º do TFUE) e com a igualdade de tributação dos produtos (artigo 110.º do TFUE), o facto de serem as sociedades não residentes a pagar o imposto especial húngaro em maior proporção, aplicando-se-lhes o escalão mais elevado da taxa desse imposto, que era bastante progressiva, ao passo que as sociedades residentes, que eram suas concorrentes diretas e que geralmente operavam de forma independente, encontravam-se isentas ou era-lhes aplicado o escalão mais baixo da taxa progressiva do imposto;

2. Se seria compatível com o princípio da proibição dos auxílios estatais (artigo 107.º do TFUE) igualmente o facto de serem as sociedades não residentes a pagar o imposto especial húngaro em maior proporção, aplicando-se-lhes o escalão mais elevado da taxa deste imposto, que era bastante progressiva, ao passo que as sociedades residentes, que eram suas concorrentes diretas e que geralmente operavam de forma independente, encontravam-se isentas ou era-lhes aplicado o escalão mais baixo da taxa progressiva do imposto;
3. Se os artigos 107.º e 108.º, n.º 3 do TFUE deviam ser interpretados no sentido de que os seus efeitos também se estendiam a uma medida fiscal que, ao invés de aplicar uma taxa geral de imposto, aplicava uma taxa de imposto progressiva em função do volume de negócios das sociedades e que, nessa medida, concedia uma isenção fiscal a algumas sociedades o que, inclusive, podia constituir um auxílio estatal ilegal.

#### **6.4.1 Conclusões da advogada-geral no processo C-323/18**

As conclusões da advogada-geral Juliane Kokott apresentadas no processo C-323/18, em 4 de julho de 2019, são praticamente semelhantes às conclusões apresentadas pela mesma advogada-geral no caso Vodafone (C-75/18), pelo que se mostra relevante apresentar aqui apenas as particularidades deste litígio.

Embora o órgão jurisdicional de reenvio não tenha feito qualquer alusão à proibição dos impostos que tenham natureza de impostos sobre o volume de negócios, prevista no artigo 401.º da Diretiva IVA, a advogada-geral referiu que, tal como mencionado no caso Vodafone (C-75/18), o imposto especial húngaro não tinha natureza de imposto sobre o volume de negócios, mas sim de imposto direto sobre o rendimento das sociedades. Nestes termos, o artigo 401.º da Diretiva IVA não impedia a introdução de um imposto, pelo Governo húngaro, com as características do imposto que estava em causa no caso *sub judice*.

✓ Primeira questão: Liberdade de estabelecimento – artigos 49.º e 54.º do TFUE

O único princípio referido na primeira questão do pedido de decisão prejudicial que era relevante e que se aplicava no caso era o princípio da liberdade de estabelecimento, previsto nos artigos 49.º e 54.º do TFUE.

Ainda que o TJUE tenha considerado, no caso *Hervis* (C-385/12), que a disposição que previa a cumulação dos volumes de negócios de empresas coligadas fosse contrária ao direito da União, tal disposição não se aplicava à *Tesco*, pelo que era irrelevante para este litígio, tal como o foi para o caso *Vodafone* (C-75/18), onde também só estava em causa a compatibilidade da progressividade da taxa aplicável no imposto especial com o direito da União.

Quanto ao argumento apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio, de que as sociedades não residentes pagavam o imposto especial húngaro em maior proporção, enquanto que as sociedades residentes, que operavam de forma independente, encontravam-se isentas ou era-lhes aplicado o escalão mais baixo da taxa progressiva do imposto, a advogada-geral referiu que, além de tal facto não se deduzir totalmente pelas estatísticas apresentadas, «a *Tesco*, com o seu modelo de organização centralizado, também não concorr[ia] com todos os outros retalhistas húngaros que est[avam] sujeitos ao imposto, mas sim e apenas com cada retalhista individual (independente) sujeito a imposto» (§91). Ademais, «a *Tesco* não estava impedida de adaptar a sua estrutura de organização às circunstâncias fiscais diferentes e de também gerir as suas filiais segundo o modelo de franquia» (§93).

Na mesma linha de raciocínio do caso *Vodafone* (C-75/18), a advogada-geral concluiu que os artigos 49.º e 54.º do TFUE, que consagram o princípio da liberdade de estabelecimento, não se opõem a um imposto como o que estava em causa neste processo, isto é, um imposto especial sobre o volume de negócios líquido das sociedades com atividade no comércio a retalho em estabelecimentos comerciais.

✓ Segunda e terceira questões: Proibição de auxílios estatais – artigos 107.º e 108.º, n.º 3 do TFUE

Neste âmbito, o órgão jurisdicional de reenvio alegou uma suposta utilização da receita do imposto especial húngaro a favor de empresas de menor dimensão que lhe estavam isentas. A verdade é que, para a existência de um auxílio, é necessário que a receita do imposto tenha como destino o financiamento desse mesmo auxílio. A advogada-geral afirmou que tal não se verificava no presente caso, uma vez que a receita do imposto especial húngaro era dirigido para o Orçamento do Estado, não favorecendo quaisquer entidades em específico. Tal como sucedeu no caso *Vodafone* (C-75/18), a *Tesco* não podia impugnar o aviso de liquidação de imposto a

que foi sujeita, com fundamento na sua ilegalidade, para se subtrair ao pagamento do imposto apenas porque outras sociedades não eram tributadas na mesma medida.

Em conclusão, a advogada-geral afirmou que a progressividade da taxa do imposto especial húngaro não determinava uma vantagem seletiva para empresas que tinham um volume de negócios mais baixo e, conseqüentemente, que lhes fosse aplicado um escalão mais baixo da taxa progressiva ou, até mesmo, que estivessem isentas do pagamento deste imposto.

Após elaborar conclusões sobre as questões colocadas pelo órgão jurisdicional, tal como no caso Vodafone (C-75/18), a advogada-geral propôs ao TJUE que decidisse no seguinte sentido (§181):

- 1) A tributação diferente que resulta de uma taxa progressiva não consubstancia uma restrição indireta à liberdade de estabelecimento consagrada no artigo 49.º, em conjugação com o artigo 54.º TFUE. O mesmo se aplica sempre que um imposto sobre o rendimento baseado no volume de negócios tribute mais fortemente as empresas com maior volume de negócios e estas sejam, de facto, maioritariamente detidas por acionistas estrangeiros, exceto se se puder provar, nesse aspeto, um abuso de direito por parte do Estado-Membro, o que não sucede no presente caso.
- 2) A tributação diferenciada resultante da taxa progressiva não constitui nem uma vantagem seletiva em benefício das empresas com menor volume de negócios (logo, não é um auxílio de Estado) nem uma empresa com maior volume de negócios a pode invocar para se subtrair à sua própria obrigação fiscal.

#### **6.4.2 Acórdão do TJUE no processo C-323/18**

A fundamentação exposta e a decisão tomada pelo TJUE no Acórdão proferido no processo C-323/18 a 3 de março de 2020, relativo ao caso Tesco, foram precisamente as mesmas que foram apresentadas no Acórdão proferido no mesmo dia no processo C-75/18, relativo ao caso Vodafone.

✓ Segunda e terceira questões: Proibição de auxílios estatais – artigos 107.º e 108.º, n.º 3 do TFUE

Tal como no caso Vodafone (C-75/18), em que o TJUE considerou a segunda questão inadmissível, na qual o órgão jurisdicional de reenvio também pretendia saber se a lei húngara constituía um auxílio estatal proibido nos termos dos artigos 107.º e 108.º do TFUE, também aqui o TJUE, com base nos mesmos fundamentos, considerou a segunda e terceira questões inadmissíveis.

✓ Primeira questão: Liberdade de estabelecimento – artigos 49.º e 54.º do TFUE

Ao contrário do caso *Vodafone* (C-75/18), onde o órgão jurisdicional de reenvio apenas fez constar no seu pedido de decisão prejudicial o princípio da liberdade de estabelecimento, consagrado nos artigos 49.º e 54.º do TFUE, no presente processo o órgão jurisdicional de reenvio fez menção a diversos princípios consagrados no TFUE, o que obrigou o TJUE a definir o verdadeiro objeto da primeira questão do pedido de decisão prejudicial.

Uma vez que a questão se prendia com o suposto tratamento discriminatório da taxa progressiva do imposto especial húngaro para com as sociedades não residentes (em relação às sociedades residentes), estava em causa a liberdade de estabelecimento, pelo que não seria necessário proceder à análise das restantes liberdades fundamentais referidas, a saber, a livre prestação de serviços (artigo 56.º do TFUE) e a livre circulação de capitais (artigos 63.º e 65.º do TFUE). Também não seria necessário interpretar o caso à luz do princípio geral da proibição de discriminação (artigos 18.º e 26.º do TFUE), pois este princípio só se aplica nos casos em que não existam regras específicas de não discriminação. Nem tão pouco seria necessário analisar o caso à luz do princípio da igualdade de tributação dos produtos (artigo 110.º do TFUE) visto que, tal como referido pelo TJUE no caso *Hervis* (C-385/12), este não era pertinente pois não se estava perante uma diferença de tratamento fiscal dos produtos provenientes de outros Estados-Membros em relação aos produtos nacionais húngaros.

Face aos fundamentos expostos no Acórdão, o TJUE também aqui decidiu que

[o]s artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à legislação de um Estado-Membro que institui um imposto fortemente progressivo sobre o volume de negócios, cuja carga efetiva é principalmente suportada por empresas controladas direta ou indiretamente por nacionais de outros Estados-Membros ou por sociedades com sede noutro Estado-Membro em razão do facto de essas empresas realizarem os volumes de negócios mais elevados do mercado em causa.

## **6.5 O «Imposto Especial» Húngaro e a Diretiva (UE) 2022/2523**

A pertinência do «Imposto Especial» Húngaro, previsto na Lei n.º XCIV de 2010, como presente Estudo de Caso, prende-se com o facto de este apresentar algumas semelhanças com o imposto complementar previsto pelas regras *GloBE*, as quais também foram recentemente implementadas na União Europeia através da Diretiva (UE) 2022/2523. Na opinião de Dourado (2022), os argumentos utilizados pelo TJUE nos Acórdãos *Vodafone* e *Tesco* podem ser

adaptados e aplicados à Diretiva (UE) 2022/2523 para chegar à conclusão de que o seu regime não é, de nenhuma forma, discriminatório.

A iniciativa pioneira, por parte da Hungria, num cenário de crise económica e financeira, de instituir um imposto transitório caracterizado como um imposto de crise, com vigência apenas durante um período de três anos, deveu-se ao facto de este país se ter apercebido da sua perda de receita ao nível do rendimento das pessoas coletivas ao longo dos anos. A intenção deste imposto era tributar, de forma progressiva, as sociedades que apresentavam volumes de negócios elevados e que, muitas vezes, conseguiam sonegar os lucros obtidos na Hungria e, desta forma, evitar a tributação sobre o seu rendimento obtido no próprio país. Dadas as características das sociedades que se pretendiam tributar, a maior parte delas pertenciam a grupos multinacionais ou, no limite, a grandes grupos nacionais.

Em ambos os casos, o objetivo é tributar as sociedades que, para além de terem uma capacidade contributiva superior à da generalidade dos contribuintes, possuem as condições perfeitas para a prática de um planeamento fiscal agressivo que pode incluir, por exemplo, a transferência de lucros para jurisdições onde a tributação é mais baixa ou até inexistente.

É verdade que o imposto especial húngaro gerou alguma litigância que acabou por chegar ao TJUE, como sucedeu nos casos *Hervis* (C-385/12), *Vodafone* (C-75/18) e *Tesco* (C-323/18). Contudo, o TJUE decidiu que o imposto especial húngaro era compatível com a liberdade de estabelecimento prevista nos artigos 49.º e 54.º do TFUE e, com a implementação do Pilar Dois no seio da União Europeia através da Diretiva (UE) 2022/2523, estes casos mostram-se agora pertinentes para uma projeção futura de possíveis questões emergentes no âmbito do direito da União.

## 7. Conclusão

«[O] nosso trabalho não representa um lugar de chegada,  
mas sim um pequeno grão de areia acrescentado a esta construção [...]»

- Abreu (2023, p. 590)

### 7.1 Considerações finais

Nos últimos anos, a globalização financeira e a economia digital têm permitido a desmaterialização e a descentralização das relações transfronteiriças, o que tem permitido aos grupos de empresas multinacionais adotar um planejamento fiscal agressivo, estabelecendo-se em jurisdições que maior benefício lhes traz em termos fiscais e transferindo os seus lucros artificialmente para essas jurisdições, com o objetivo de minimizar a sua carga fiscal. Este comportamento tem gerado preocupação à maioria dos Estados, que reconhecem o desajustamento das normas de Direito Fiscal Internacional e têm tomado medidas de forma conjunta e coordenada com vista a atualizar as normas de acordo com esta nova realidade.

Perante este cenário, surgiu o Projeto BEPS, cujo objetivo era garantir que os lucros das empresas multinacionais fossem tributados na jurisdição onde os mesmos foram efetivamente gerados. O Plano de Ação BEPS consiste em 15 ações que visam o combate à erosão das bases tributárias e à transferência de lucros a nível internacional através de uma cooperação multilateral entre os Estados.

Contudo, o Projeto BEPS não se mostrou suficiente para os objetivos que prosseguia. Nesse sentido, surgiu o Projeto BEPS 2.0, através do contínuo estudo, reflexão e discussão sobre este problema, que continuou a ser uma preocupação a nível dos Estados pertencentes à OCDE, mesmo depois de desenvolvido o Projeto BEPS. Recentemente, surgiu a «Declaração sobre uma solução de dois pilares para enfrentar os desafios fiscais decorrentes da digitalização da economia». O objetivo do Pilar Um é garantir que os grupos de empresas multinacionais com um elevado volume de negócios e que atuam no ramo da economia digital paguem os seus impostos na jurisdição onde as suas atividades foram realizadas, mesmo que estas não tenham exigido uma presença física. Já o objetivo do Pilar Dois, com as suas regras *GloBE*, é desincentivar a transferência de lucros obtidos em jurisdições onde a tributação é mais elevada para jurisdições onde a tributação é menor, por prever a aplicação de um imposto mínimo global de 15% sobre os lucros obtidos pelos grupos multinacionais de elevada dimensão.

Na União Europeia, o escândalo *Luxleaks* veio reforçar a necessidade de tomar medidas no combate ao planeamento fiscal agressivo praticado pelos grupos de empresas multinacionais a nível europeu. Alguns Estados-Membros, não só o Luxemburgo, celebraram acordos fiscais sigilosos com determinados grupos de empresas multinacionais, que reduziam significativamente a carga fiscal destes, com o objetivo de criar um ambiente de atratividade fiscal. As multinacionais aproveitaram esta oportunidade para criar filiais nesses Estados-Membros, que eram utilizadas para deslocalizar lucros obtidos noutras jurisdições onde a carga fiscal seria consideravelmente superior. Os casos Fiat e McDonald's ilustram bem como as multinacionais tiraram vantagem desses acordos fiscais. Embora ambos os casos tenham sido alvo de procedimento de investigação formal por parte da Comissão Europeia, não existiram quaisquer consequências para estas duas empresas multinacionais, visto que, no caso Fiat, o TJUE acabou por anular a decisão da Comissão que considerava o acordo fiscal como um auxílio estatal ilegal e ordenava a recuperação desse mesmo auxílio e, no caso McDonald's, a própria Comissão não considerou que o acordo fiscal constituísse um auxílio estatal ilegal. No entanto, o facto é que os acordos fiscais celebrados entre estas empresas e o Luxemburgo, aparentemente legítimos, permitiram a estas multinacionais poupar milhões de euros em impostos.

A necessidade de implementar as regras-modelo previstas no Pilar Dois da OCDE no seio da União Europeia deu origem à Diretiva (UE) 2022/2523. Esta Diretiva transpõe as regras *GloBE*, com a diferença de que estende o âmbito de aplicação destas regras não só aos grupos de empresas multinacionais, mas também aos grandes grupos nacionais dos Estados-Membros, por razões de não discriminação entre situações transfronteiriças e nacionais e para evitar possíveis restrições à liberdade de estabelecimento. Dada a recente implementação da Diretiva na União Europeia, ainda não existe, até ao momento, qualquer jurisprudência nesta matéria. No entanto, a Fugro, uma empresa neerlandesa que beneficia de um regime especial de tributação sobre a arqueação, encontra-se a aguardar por decisão do TJUE quanto ao recurso apresentado sobre o despacho proferido pelo TGUE no processo T-143/23, que julgou inadmissível o seu pedido de anulação da Diretiva (UE) 2022/2523, onde a Fugro afirmava que esta era contrária ao direito da União, em especial o artigo 17.º, relativo à exclusão dos rendimentos provenientes do transporte marítimo internacional. Já é possível prever que esta norma de exclusão poderá vir a estar na origem de muita litigância que futuramente surgirá no TJUE.

Ainda que não exista jurisprudência do TJUE nesta matéria, existem casos com uma aplicação semelhante e que podem ser relevantes para prever possíveis questões que este regime poderá

colocar em causa. É o caso do «Imposto Especial» Húngaro, um imposto que esteve em vigor entre os anos 2010 e 2012 e cujo objetivo, à semelhança das regras *GloBE*, era tributar as sociedades cuja capacidade contributiva era consideravelmente superior à da generalidade dos contribuintes. Este imposto, embora transitório, gerou alguma litigância nos tribunais húngaros, que chegou ao TJUE, como sucedeu nos casos *Hervis* (C-385/12), *Vodafone* (C-75/18) e *Tesco* (C-323/18). O TJUE considerou que este imposto era compatível com a liberdade de estabelecimento consagrada nos artigos 49.º e 54.º do TFUE. Os Acórdãos proferidos nestes casos serão certamente muito úteis para decisões futuras a adotar pelo TJUE, quando estiver em causa a compatibilidade das disposições da Diretiva (UE) 2022/2523 com o direito da União.

Embora pareçam promissoras e com bastante potencial, ainda é cedo para se afirmar que as normas previstas na Diretiva (UE) 2022/2523 são um instrumento eficaz para o objetivo que prosseguem – o combate ao fenómeno BEPS no seio da União Europeia. No entanto, não deixa de ser um avanço extraordinário, provando-se o bom caminho que está a ser percorrido na procura da justa repartição tributária, tanto por parte da OCDE como da União Europeia.

Ainda que a aplicação de um imposto mínimo global de 15% sobre os lucros das empresas multinacionais possa vir a resultar numa mais justa tributação destas sociedades, a verdade é que tal percentagem é consideravelmente baixa em comparação com as percentagens aplicadas sobre os rendimentos das pessoas singulares.

Por muito que se reúnam esforços no combate ao planeamento fiscal agressivo praticado pelas empresas multinacionais, a verdade é que estas controlam grande parte da riqueza mundial e exercem, por isso, uma alta influência política sobre os Estados. Esta influência poderá até mesmo colocar em causa todas as medidas adotadas no âmbito do Pilar Dois. Neste aspeto, partilha-se da mesma preocupação de Pinto (2023, p. 265) quando afirma que os grupos de empresas multinacionais podem repercutir «o seu custo diretamente ao consumidor, o qual, ao final, “pagará a conta” pelo BEPS, fenómeno este que permanecerá intacto nas operações internacionais [...]». Só o tempo dirá se as atuais medidas desenvolvidas com o intuito de combater o fenómeno BEPS serão realmente eficazes e se permitirão uma maior arrecadação de impostos no que respeita ao rendimento sobre os lucros das empresas multinacionais ou se, pelo contrário, acentuará a desproporção que já se verifica em comparação com a tributação do rendimento das pessoas singulares. Contudo, é certo que o G20, a OCDE e a União Europeia continuarão, de forma constante, a reunir todos os seus esforços a fim de mitigar as práticas de planeamento fiscal agressivo das empresas multinacionais e assim combater a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros, alcançando uma maior justiça fiscal na tributação dos grupos de empresas multinacionais.

## **7.2 Contributo da investigação**

Com esta investigação pretendeu-se demonstrar a pertinência de uma abordagem aos recentes avanços conquistados no âmbito da tributação de grupos de empresas multinacionais e grandes grupos nacionais presentes na União Europeia, pois trata-se de uma recente evolução em matéria tributária, considerando os desafios que a globalização financeira e a economia digital apresentam atualmente.

Ainda que tenham sido apresentadas soluções com vista a ultrapassar tais desafios, a tributação dos grupos de empresas multinacionais será sempre um fenómeno muito complexo, pois nem sempre será fácil apurar o rendimento real de um grupo com tamanha dimensão.

Nesta perspetiva, considera-se também que se justifica uma contínua investigação nesta matéria, de um ponto de vista evolutivo, pois haverá, certamente, inúmeros desenvolvimentos num futuro muito próximo.

Assim, deseja-se sinceramente que esta investigação seja um bom ponto de partida para o aprofundamento deste tema atual e inovador no ramo da fiscalidade e seja um importante contributo académico e empírico!

## Referências Bibliográficas

### I - Doutrina

- Abreu, J. C. (2023). A Tributação da Economia Digital. Qual a Solução?. In P. M. Falcão & J. Soares (Ed.). *Tributação da Economia Digital* (163-169). Porto: Vida Económica – Editorial, S.A..
- Abreu, J. C. (2023). *Fiscalidade Internacional: Abordagem Prática no âmbito dos Impostos sobre o Rendimento*. Coimbra: Edições Almedina.
- Alves, F. C. (2023). *Justiça Fiscal Internacional e Tributação de Lucros de Grupos Multinacionais*. Coimbra: Edições Almedina.
- Catarino, J. R. (2023). Gestão e Planeamento Fiscal Internacional. In J. R. Catarino & P. R. Pereira (Ed.). *Fiscalidade Internacional: Questões Atuais* (21-84). Coimbra: Edições Almedina.
- Catarino, J. R. & Diogo, S. (2023). BEPS, Boa Governança, Concorrência e Competitividade Fiscal. In J. R. Catarino & P. R. Pereira (Ed.). *Fiscalidade Internacional: Questões Atuais* (135-194). Coimbra: Edições Almedina.
- Centro de Estudos Fiscais (1985). Preços de Transferência e Empresas Multinacionais - Relatório do Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE de 1979. *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal* (144).
- Correia, S. & Martins, A. (2018). *Preços de Transferência, Litigância e Arbitragem Fiscal*. Forte da Casa: Petrony Editora.
- Costa, P. N. (2017). *O Tribunal de Contas e a Boa Governança* (2ª ed.). Forte da Casa: Petrony Editora.
- Dourado, A. P. (2023). *Governança Fiscal Global* (2ª ed.). Coimbra: Edições Almedina.
- Dourado, A. P. (2022). Pillar Two from the Perspective of the European Union. *British Tax Review*, (5), 573-600.
- Dubois, N. (1979). *As Multinacionais*. Lisboa: Editorial Inquérito.
- Martins, A. (2022). *Valorização de Intangíveis e Preços de Transferência: Uma Análise Económico-Financeira*. Coimbra: Edições Almedina.
- Pereira, P. R. (2023). Estabelecimento Estável – Origens, Evolução do Conceito e Perspetivas na Era Digital. In J. R. Catarino & P. R. Pereira (Ed.). *Fiscalidade Internacional: Questões Atuais* (245-285). Coimbra: Edições Almedina.
- Pimentel, L. M. (2023). Tributação dos Serviços Digitais: uma Estrutura Conceptual de Análise. In P. M. Falcão & J. Soares (Ed.). *Tributação da Economia Digital* (217-247). Porto: Vida Económica – Editorial, S.A..
- Pinto, R. (2023). A Diretiva (UE) 2022/2523 relativa à fixação de um nível mínimo mundial de tributação para os grupos multinacionais e seu alinhamento ao princípio da capacidade contributiva no ordenamento jurídico português. *Revista Eletrónica de Direito*, 31(2), 249-270.
- Saldanha Sanches, J. L. (2010). *Justiça Fiscal*. Lisboa: Relógio D'Água Editores.

Silva, B. A. (2023). BEPS 2.0: Os Pilares Um e Dois e a Tributação da Economia Digital. In J. R. Catarino & P. R. Pereira (Ed.). *Fiscalidade Internacional: Questões Atuais* (485-556). Coimbra: Edições Almedina.

Viegas, M. (2018). *A Fraude e a Evasão Fiscal na União Europeia: Do «Luxleaks» aos «Panamá papers»*. Porto: Vida Económica – Editorial, S.A..

## II – Documentos de organizações internacionais e de órgãos da União Europeia

Comissão das Comunidades Europeias (2009). COM(2009)201 final – Promover a boa governação em questões fiscais. *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social Europeu*. JO. Bruxelas, 28-04-2009.

Comissão das Comunidades Europeias (2007). COM/2007/0785 final – A aplicação de medidas antiabuso na área da tributação directa – na UE e em relação a países terceiros. *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social Europeu*. JO. Bruxelas, 10-12-2007.

Comissão Europeia (2023). COM(2023)529 final – *Proposta de Diretiva do Conselho relativa aos preços de transferência*. {SWD(2023) 308-309}. Estrasburgo, 12-09-2023.

Comissão Europeia (2020). COM(2020)313 final – Boa governação fiscal dentro e fora da UE. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho*. Bruxelas, 15-07-2020.

Comissão Europeia (2019). *Decisão (UE) 2019/1252 da Comissão, de 19 de setembro de 2018, relativa às decisões fiscais prévias SA.38945 (2015/C) (ex 2015/NN) (ex 2014/CP) concedidas pelo Luxemburgo à McDonald's Europe*. JO. L 195 (23-07-2019) 20-39.

Comissão Europeia (2018). COM(2018)147 final – *Proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras relativas à tributação das sociedades com uma presença digital significativa*. {SWD(2018) 81 final} - {SWD(2018) 82 final}. Bruxelas, 21-03-2018.

Comissão Europeia (2018). COM(2018)148 final – *Proposta de Diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre os serviços digitais aplicável às receitas da prestação de determinados serviços digitais*. {SWD(2018) 81} - {SWD(2018) 82}. Bruxelas, 21-03-2018.

Comissão Europeia (2017). *Decisão (UE) 2017/502 da Comissão, de 21 de outubro de 2015, relativa ao auxílio estatal SA.38374 (2014/C) (ex 2014/NN) concedido pelos Países Baixos à Starbucks*. JO. L 83 (29-03-2017) 38-115.

Comissão Europeia (2016). *Decisão (UE) 2016/2326 da Comissão, de 21 de outubro de 2015, relativa ao auxílio estatal SA.38375 (2014/C) (ex 2014/NN) concedido pelo Luxemburgo à Fiat*. JO. L 351 (22-12-2016) 1-67.

Comissão Europeia (2015). A Comissão conclui que as vantagens fiscais seletivas concedidas à Fiat no Luxemburgo e à Starbucks nos Países Baixos são ilegais nos termos das regras da UE sobre auxílios estatais. *Comunicado de imprensa*. Bruxelas, 21-10-2015. [Consult. 20 de junho de 2024]. Disponível em [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip\\_15\\_5880](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_15_5880)

Comissão Europeia (2015). Auxílios estatais: Comissão dá início a uma investigação formal sobre o tratamento fiscal da McDonald's no Luxemburgo. *Comunicado de imprensa*. Bruxelas, 03-12-2015. [Consult. 19 de maio de 2024]. Disponível em [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_15\\_6221](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_6221)

- Comissão Europeia (2012). COM(2012)722 final – Plano de ação para reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscais. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho*. {SWD(2012) 403 final} - {SWD(2012) 404 final}. Bruxelas, 06-12-2012.
- Conselho Europeu (2022). *Resolução do Conselho e dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho, sobre um código de conduta revisto no domínio da fiscalidade das empresas*. JO. C 433 (15-11-2022) 1-5.
- Conselho Europeu (2015). *Conclusões do Conselho sobre a tributação das sociedades – erosão da base tributável e transferência de lucros (BEPS)*. Bruxelas, 08-12-2015.
- OCDE (2023). *Minimum Tax Implementation Handbook (Pillar Two). Inclusive Framework on BEPS*. Paris: OCDE Publishing.
- OCDE (2023). *Tax Database – Key Tax Rate Indicators – December 2023*. Paris: OCDE Publishing.
- OCDE (2022). *Progress Report on Amount A of Pillar One. Two Pillar Solution to the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy*. Paris: OCDE Publishing.
- OCDE (2022). *Safe Harbours and Penalty Relief: Global Anti-Base Erosion Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*. Paris: OCDE Publishing.
- OCDE (2021). *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*. Paris: OCDE Publishing.
- OCDE (2021). *Declaração sobre uma solução de dois pilares para enfrentar os desafios fiscais decorrentes da digitalização da economia*. Paris: OCDE Publishing.
- OCDE (2020). *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*. Paris: OCDE Publishing.
- OCDE (2020). *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*. Paris: OCDE Publishing.
- OCDE (2019). *Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Policy Note*. Paris: OCDE Publishing.
- OCDE (2014). *Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros*. Paris: OCDE Publishing.
- OCDE (2000/2005). *Convenção Modelo da OCDE em matéria de imposto sobre o rendimento e sobre o património*. Paris: OCDE Publishing.

### **III - Relatórios**

McDonald's Corporation (2024). *2023 Annual Report*. Chicago, Illinois.

### **IV - Legislação europeia e interna**

Diretiva (UE) 2022/2523 do Conselho, de 15 de dezembro de 2022. JO. L 328 (22-12-2022) 1-58. - Retificação. JO. L 13 (16-01-2023) 9.

Diretiva (UE) 2017/1852 do Conselho, de 10 de outubro de 2017. JO. L 265 (14-10-2017) 1-14.

Diretiva (UE) 2017/952 do Conselho, de 29 de maio de 2017. JO. L 144 (07-06-2017) 1-11.

Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016. *JO. L* 193 (19-07-2016) 1-14.  
Diretiva 2011/96/UE do Conselho, de 30 de novembro de 2011. *JO. L* 345 (29-12-2011) 8-16.  
Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011. *JO. L* 64 (11-03-2011) 1-12.  
Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006. *JO. L* 347 (11-12-2006) 1-77.  
Lei n.º 41/2024. *D.R. I Série*. 217 (08-11-2024).  
Lei n.º XCIV de 2010. *Törvény - az egyes ágazatokat terhelő különadóról*. *Mkogy.* (20-10-2010) 1-5.  
Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, de 13 de julho de 2015. *JO. L* 248 (24-09-2015) 9-29.  
Tratado da União Europeia. *JO. C* 202 (07-06-2016) 13-45.  
Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. *JO. C* 202 (07-06-2016) 47-199.

## **V - Jurisprudência**

Acórdão TGUE T-755/15 e T-759/15, de 24 de setembro de 2019 – EU:T:2019:670.  
Acórdão TGUE T-760/15 e T-636/16, de 24 de setembro de 2019 – EU:T:2019:669.  
Acórdão TJUE C-323/18, de 3 de março de 2020 – EU:C:2020:140.  
Acórdão TJUE C-75/18, de 3 de março de 2020 – EU:C:2020:139.  
Acórdão TJUE C-885/19 P e C-898/19 P, de 8 de novembro de 2022 – EU:C:2022:859.  
Acórdão TJUE C-385/12, de 5 de fevereiro de 2014 – EU:C:2014:47.  
Acórdão TJCE C-374/04, de 12 de dezembro de 2006 – EU:C:2006:773.  
Acórdão TJCE C-376/03, de 5 de julho de 2005 – EU:C:2005:424.  
Despacho TGUE T-143/23, de 15 de dezembro de 2023.

## **V – Conclusões de advogados-gerais**

Conclusões da advogada-geral Juliane Kokott no processo C-323/18, de 4 de julho de 2019 – EU:C:2019:567.  
Conclusões da advogada-geral Juliane Kokott no processo C-75/18, de 13 de junho de 2019 – EU:C:2019:492.  
Conclusões da advogada-geral Juliane Kokott no processo C-385/12, de 5 de setembro de 2013 – EU:C:2013:531.