

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



ISCAL

A TRIBUTAÇÃO DIRETA NA ERA
DA ECONOMIA DIGITAL

Raquel Furtado

Lisboa, dezembro de 2019

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

A TRIBUTAÇÃO DIRETA NA ERA DA ECONOMIA DIGITAL

Raquel Furtado

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 Paulo Jorge Nogueira da Costa.

Constituição do Júri:

Presidente Prof. Especialista Jesuíno Martins

Argumente Prof.^a Doutora Clotilde Palma

Vogal Prof. Doutor Paulo Nogueira Costa

Lisboa, dezembro de 2019

Declaro ser a autora desta dissertação, que constitui um trabalho original e inédito, que nunca foi submetido (no seu todo ou qualquer das suas partes) a outra instituição de ensino superior para obtenção de um grau académico ou outra habilitação. Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas. Mais acrescento que tenho consciência de que o plágio – a utilização de elementos alheios sem referência ao seu autor – constitui falta de ética, que poderá resultar da anulação da presente dissertação. O presente trabalho respeita as normas vigentes no Manual para elaboração de dissertações do ISCAL (e especificamente norma americana para referência bibliográfica *American Psychological Association* – APA) e o texto respeita a ortografia pré-acordo (algumas citações) e pós-acordo ortográfico.

Agradecimentos

Um trabalho desta dimensão requer um elevado esforço e dedicação. Pelo que a concretização do mesmo contou com o apoio de algumas pessoas, que em todos os momentos, mas principalmente nos de menor inspiração, sempre me ouviram, incentivaram e ajudaram-me a dar o melhor.

Quero começar por agradecer aos meus pais e aos meus irmãos, pela dedicação e carinho que mostraram em todos os momentos, principalmente, pela ajuda na concretização dos meus sonhos e que sempre me incentivaram a não desistir.

Agradeço aos meus amigos, que me ouviram, incentivaram e me mantiveram alegre durante todo este processo, pois representaram um pilar essencial.

Por fim, mas de longe menos importante, quero agradecer sinceramente ao meu orientador, Professor Doutor Paulo Nogueira da Costa, que desde o início sempre se mostrou disponível para o apoio, ajuda e incentivo. Agradeço por todas as ideias, críticas, conselhos e conhecimentos transmitidos, que foram fundamentais desde o início até à conclusão do presente trabalho.

Resumo

A economia digital acompanhada da evolução das tecnologias de informação e comunicação (TIC) proporcionaram o surgimento de novos modelos de negócios. Modelos estes que se baseiam tanto na conectividade virtual entre indivíduos e empresas como nas transações realizadas online. Neste seguimento as empresas, principalmente as multinacionais, têm a possibilidade de alcançar uma panóplia de mercados, nos quais não necessitam obrigatoriamente de deter uma presença física.

Esta dissertação aborda os principais desafios colocados pela economia digital na tributação do rendimento das sociedades multinacionais com lucros provenientes de atividades sob o escopo da era digital. Após a identificação dos mesmos, o estudo recaiu sobre as propostas apresentadas quer pela OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico) quer pela UE (União Europeia) para solucionar os problemas identificados.

Não obstante de este trabalho ter como escopo a tributação direta, no ponto seguinte são abordadas as propostas da Comissão Europeia para resolução dos desafios identificados, o que inclui uma proposta de tributação indireta, mas que, pela sua pertinência não pode escapar ao estudo.

Logo depois será realizada uma análise cuidada à criação do *Diverted Profits Tax* (DPT) por parte do Reino Unido, como estratégia para evitar a deslocalização dos lucros e por conseguinte a erosão das suas bases tributáveis.

Por fim e centralizando o tema numa vertente mais prática, será analisado um caso com implicações ao nível do conceito de estabelecimento estável (EE) e de presença física.

Palavras-chave: economia digital, estabelecimento estável, BEPS, presença física, lucros.

Abstract

The digital economy in conjunction with the evolution in information and communication technologies (ICT) have led to the emergence of new business models. These models are based not only on virtual connectivity between individuals and companies but also on online transactions. In this sequence, companies, mainly multinational corporations, have the possibility to reach diversified markets, where a physical presence is not needed.

This dissertation addresses the main challenges posed by the digital economy on the taxation of multinational corporations' income with profits derived from activities under the scope of the digital age. After their identification, the study was based on the proposals presented by the OECD (Organization for Economic Cooperation and Development) and the EU (European Union) to solve the identified problems.

Even though this work is aimed at direct taxation, the next point addresses the European Commission's proposals to solve the identified challenges, and includes a proposal for indirect taxation, due to its pertinence for the present study.

A careful analysis of the creation of Diverted Profits Tax (DPT) by the United Kingdom will be carried out shortly thereafter as a strategy to avoid the relocation of profits and hence the erosion of its tax bases.

Finally, by centralizing the theme in a more practical way, a case with implications for the concept of stable establishment and physical presence will be analysed.

Key words: digital economy, stable establishment, BEPS, physical presence, profits.

Índice

1. Introdução	1
1.1. Objetivo	1
1.2. Objetivos	2
1.3. Estrutura	2
2. Economia Digital.....	4
2.1. Conceito de Economia Digital.....	4
2.1.1. Índice da Economia e Sociedade Digital	7
2.2. Caracterização da Economia Digital.....	9
2.3. Impactos dos novos modelos de negócio	12
2.3.1. Comércio Eletrónico	13
2.3.2. <i>Payment Services</i>	14
2.3.3. <i>App Store</i>	16
2.3.4. Publicidade Online.....	16
2.3.5. <i>Cloud Computing</i>	17
2.3.6. Comércio de Alta Frequência.....	18
2.3.7. <i>Participative networked plataforms</i>	19
2.4. O impacto do Digital em Portugal	19
2.5. Consequências e desafios	22
2.6. Impactos da Globalização nas normas tributárias	25
2.6.1. Nexo e Alocação de Lucros	26
2.6.1.1. Nexo.....	27
2.6.1.2. Alocação de Lucros	30
2.6.2. Caracterização e Dados.....	31
2.6.3. Outros Impactos.....	31
3. Desenvolvimento internacionais no quadro OCDE E UE	34
3.1. Planeamento Fiscal	34
3.2. Ordem de trabalhos em prol de uma solução internacional	37
3.3. Relatório BEPS - Ação 1: Economia Digital	41
3.4. Relatório BEPS - Ação 7: Estabelecimento Estável.....	43
3.4.1. Evolução do conceito de Estabelecimento Estável.....	43
3.4.2. Alocação dos Lucros.....	47
4. Estratégia Alargada para combater os desafios da Economia Digital.....	55
4.1. Proposta da Comissão	55
4.2. O Imposto Sobre os Serviços Digitais	57

4.2.1.	Características do Imposto	57
4.2.2.	Taxas praticadas nos diferentes modelos de negócios.....	59
4.2.3.	Arrecadação de receitas	61
4.3.	Implicações em Portugal.....	62
4.4.	Casos de Implementação do Imposto	63
4.4.1.	Caso da França	63
4.4.2.	Caso do Reino-Unido.....	65
5.	<i>Google Tax</i>	68
5.1.	Enquadramento do esquema da <i>Double Irish</i> e <i>Dutch Sandwich</i>	68
5.2.	O esquema <i>Double Irish</i>	69
5.3.	O esquema <i>Dutch Sandwich</i>	71
5.4.	A <i>Google</i>	74
5.5.	<i>Diverted Profits Tax</i>	76
5.5.1.	Aplicação Objetiva do Imposto	78
5.5.2.	HMRC.....	79
5.5.3.	Fases do DPT.....	80
6.	Caso Prático: A presença física num contexto mundial	82
6.1.	Enquadramento ao comércio eletrónico nos EUA.....	82
6.2.	As partes.....	84
6.2.1.	A Requerente.....	84
6.2.2.	A Requerida.....	85
6.3.	Matéria de Facto	86
6.4.	Matéria de Direito.....	89
6.4.1.	<i>Use and Sale Tax</i>	89
6.4.2.	<i>Stare decisis</i>	90
6.4.3.	Senate Bill n. 106.....	91
6.4.4.	Precedentes.....	92
6.4.4.1.	National Bellas Hess v. Department of Revenues of Illinois, 386 U.S. 753, 1967	92
6.4.4.2.	Complet Auto Transit, In v. Brady, 430 U.S. 274, 1977	93
6.4.4.3.	Quill Corp, v. North Dakota, 504 U.S. 298	94
6.5.	O nexo	95
6.5.1.	<i>Commerce Clause</i>	96
6.5.2.	<i>Due Process Clause</i>	97
6.5.3.	Paradigma entre <i>Commerce Clause</i> e <i>Due Process Clause</i>	98

6.6.	Decisão	99
6.6.1.	Opinião concordante com o Tribunal – Kennedy.....	101
6.6.1.1.	Commerce Clause e Due Process Clause.....	102
6.6.1.2.	Complet Auto	106
6.6.2.	Opinião concordante com o Tribunal – Thomas e Gorsuch	107
6.6.3.	Votos contra: Roberts, Breyer, Sotomayor e Kagan.....	108
6.7.	Breve Comentário	110
7.	Conclusão	112

Índice de Tabelas

Tabela 2.1 - Os novos Modelos de Negócios	13
Tabela 4.1 - Comparação entre a estimativa de Comissão Europeia e de Naess-schmidt <i>et al. (em biliões de euros)</i>	61

Índice de Gráficos

Gráfico 4.1 – Tributação dos negócios tradicionais e digitais, média de 3 anos (2014 – 2016) e 5 anos (2012-2016).....	60
---	----

Índice de Figuras

Figura 2.1 - Índice Digital Economy And Society Index Em 2018, nível da União Europeia	8
Figura 2.2 - Índice Digital Economy and Society Index em 2018, nível Internacional .	9
Figura 2.3 - Proporção de indivíduos com idade entre 16 e 74 anos que utilizam comércio eletrônico para fins privados nos últimos 12 meses	22
Figura 2.4 - Diferença de tributação entre os modelos internacional de negócios tradicional e de Negócio digital	30
Figura 5.1 - Esquema <i>Double Irish</i>	70
Figura 5.2 - Tributação das sociedades entre 2015 e 2018, nas Bermudas, Irlanda, Holanda e na média da América do Norte	73
Figura 5.3 - Estrutura <i>Double Irish</i> conjugado com <i>Dutch Sandwich</i> utilizado pela <i>Google</i>	76
Figura 5.4 - A Proveniência das receitas da <i>Google</i> , em 2015	77

Siglas e Abreviaturas

BCG – *Boston Consulting Group*

BE- Bloco de Esquerda

Bellas Hess – *National Bellas Hess, Inc. v. Department Revenues Illinois*, 386 U.S. 753

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

CFA- *Committee on Fiscal Affairs*

CFC- *Controlled Foreign Corporation*

CGMA - Chartered Global Management Accountant

CM-OCDE – Convenção Modelo Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

DPT – *Diverted Profits Tax*

DST – *Diverted Services Tax*

EE – Estabelecimento Estável

EM – Estado Membro

EUA (US) – Estados Unidos da América (*United States*)

EY – *Ernst & Young*

HMRC – *Her Majesty's Revenue and Customs*

IDC – *Internacional Data Corporation*

MCCCIS – Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades

OCDE– Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

PIB – Produto Interno Produto

PS – Partido Socialista

PSD – Partido Social Democrata

Quill – *Quill Corp, v. North Dakota*, 504 U.S. 298

TFDE – *Task Force on the Digital Economy*

TFUE – Tratado Funcionamento União Europeia

TIC – Tecnologias de Informação e Comunicação

UE – União Europeia

USTR – *United States Trade Representative*

Wayfair – *South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S. 17-494

1. Introdução

1.1. Objetivo

A presente dissertação visa estudar o impacto gerado pela era e pela economia digital nos sistemas tributários internacionais.

O tema em estudo reveste-se de uma grande importância, pois é indiscutível que com um mundo em constantes evoluções a todos os níveis, é necessário que a fiscalidade acompanhe essas alterações para que a sua função seja executada com toda a plenitude e pertinência, para que as alterações normativas não ocorram com atraso em relação às mudanças da economia.

De facto, ao longo do tempo as sociedades têm vindo a demolir as barreiras existentes entre si, levando a uma maior integração e conseqüente globalização a diferentes níveis.

A tributação é um dos patamares atingidos por esta sociedade capitalista, visto que os modelos fiscais até então criados consideravam-se adequados e ajustados tendo em conta uma realidade à data. Essa realidade não é mais a atual, pois os modelos de organização das empresas têm evoluído no mesmo sentido da globalização, o que por sua vez se traduz num ajustamento das regras fiscais.

Após esta reflexão é compreensível que seja urgente uma alteração de alcance a nível mundial para que todos os problemas colocados por esta nova era digital sejam dominados.

Pela sua relevância na prática empresarial, este tema encontra-se no centro de atenções da OCDE, pela necessidade de solucionar os problemas advindos desta globalização e das relações entre os agentes económicos. Atendendo a que cada vez mais se verificam operações características desta nova geração, tal como intensificação das vendas online ou até mesmo os novos modelos de organização das empresas.

Esta temática é igualmente importante para os agentes económicos, pois estes necessitam compreender o impacto que as alterações provocarão nas suas atividades, e ainda que estas ocorrem em prol de todos para que estes sejam tributados pelos lucros obtidos independentemente da forma como foram gerados, contribuindo assim para uma justiça tributária.

Por se caracterizar como um tema atual, o seu estudo e aprofundamento serão imprescindíveis para que de facto as mudanças legislativas funcionem como verdadeiros

mecanismos eficazes, para além de que, em termos científicos, este tema encontra-se numa fase de importantes decisões.

Desta forma será importante analisar e avaliar as propostas que têm vindo a ser tomadas por parte das grandes organizações responsáveis por esta temática, averiguando se as posições tomadas são ou não as mais adequadas a estabelecer tendo em consideração a sua efetivação e objetivo primordial.

1.2. Objetivos

As empresas atuais, pelos modelos organizacionais escolhidos, estão dotadas de uma capacidade extraordinária de realizar operações comerciais em torno de todo o globo, independentemente de terem ou não uma presença física nos países em que laboram. Como consequência desta circunstância, as normas tributárias internacionais deverão ser tão harmonizadas quanto possível para prevenir situações de planeamento fiscal agressivo e de criação de elementos híbridos por parte das sociedades. Esta realidade conjugada com a obtenção de lucros por via de ativos intangíveis ou ainda por criação de conteúdos de utilizadores de plataformas, tornam as regras do nexu e de alocação dos lucros de difícil aplicabilidade.

Deste modo, esta dissertação terá como objetivo principal testar a aplicabilidade do sistema tributário internacional, confrontando-o com a realidade empresarial atual, identificando assim de forma minuciosa os desafios de maior impacto na tributação direta.

Para tal, o estudo do relatório *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) será determinante para compreender como o conceito de EE e como é que o mesmo poderá ser desagregado com o intuito de ser evitado. Assim sendo, o nosso objetivo passa por determinar as formas de evitar o estatuto de EE, com o propósito de obter uma solução consistente a esta problemática. Além do mais, tem-se como meta examinar o modo como as organizações como poderes para solucionar os desafios colocados pela economia digital o têm feito, e determinar em que fase do processo se encontra a fim de concretizar uma solução definitiva.

1.3. Estrutura

Quanto à metodologia escolheu-se levar a cabo numa análise normativa acompanhada da respetiva jurisprudência. Esta análise corresponderá a uma avaliação da lei fiscal *versus* os factos existentes, para se seja possível deduzir um juízo de valor das conclusões proferidas.

Averiguando ainda se as mesmas estão em concordância face aos factos e à lei fiscal, para que seja possível uma análise crítica.

Segue-se um método muito usado nas ciências sociais, assente numa análise normativa e crítica do estudo da proposta em análise. Esta avaliação assentará acima de tudo numa análise objetiva normativa, crítica e comparativa da lei fiscal, bem como em juízos de valor, isto é, num futuro contributo nosso para a evolução do sistema fiscal português.

Com o intuito de levar a bom porto os objetivos traçados, o presente trabalho divide-se em cinco segmentos.

O primeiro, limita o nosso estudo ao conceito da economia digital acompanhada dos novos modelos de negócio que por sua vez são os responsáveis pelas discrepâncias existentes entre os normativos tributários e a realidade a tributar. Assim sendo, neste segmento será dada atenção aos desafios colocados pela economia digital, com especial atenção aos impactos causados a nível tributário internacional.

Num segundo momento, serão analisados os desenvolvimentos da OCDE e da UE para uma resposta harmonizada a estas problemáticas. Dos quais se destaca o BEPS que teve em vista dotar os países de meios adequados para combater a problemática da deslocalização dos lucros e da erosão das bases tributáveis. Será dado peculiar apreço à economia digital e ao conceito de EE.

O terceiro segmento, retratará a estratégia da Comissão Europeia para combater as desigualdades das cargas tributárias refletidas no comércio tradicional e no comércio online. Esta proposta terá dois panoramas: uma solução ao nível da tributação direta e uma ao nível da tributação indireta. Não obstante de esta última não ser o tema fulcral deste trabalho, o mesmo é de grande apreciação.

Na secção seguinte constatar-se-á como a problemática do nexos e da alocação dos lucros levou o Reino Unido a adotar um imposto, o DPT, com o primordial objetivo de que as empresas que obtenham rendimentos no Reino Unido ali paguem a justa carga tributária. Como consequência do planeamento fiscal realizado pela *Google* o imposto criado é conhecido igualmente por *Google Tax*.

No último segmento será testado, através da jurisprudência mais atual nesta temática, se de facto o conceito de presença física empregue para a sujeição a imposto está atualizado face ao contexto económico e tecnológico em que se encontra a sociedade.

2. Economia Digital

2.1. Conceito de Economia Digital

Iniciar-se-á este capítulo com o estudo do conceito de economia digital e dos respetivos avanços que a humanidade tem vindo a alcançar, o que nos faz refletir sobre

quantas gerações ao longo da história da humanidade não terão sentido a sensação de viverem um estágio eventualmente mais avançado do que o anteriormente imaginável e possível aos olhos de estágios passados. Esta sensação é válida sempre que determinado limite é ultrapassado, quando o homem, a ciência e os eventos conquistam novas fronteiras, (Carvalho, Coimbra, Coimbra, Correia, Dias & Filipe, 2002, p.11).

A expressão *economia digital*, surgiu pela primeira vez quando Negroponte (1995) definiu que esta era baseada na criação, manipulação, comunicação e armazenamento de dígitos binários eletrónicos, sendo que houve uma passagem de uma economia baseada em componentes físicas para uma economia criada a partir de circunstâncias digitais.

O século XX foi caracterizado pela velocidade nas mudanças tecnológicas que se fizeram sentir ao nível das várias ciências, causando impactos na forma como a sociedade vive e está organizada, uma vez que um dos efeitos dos avanços tecnológicos, transversais a todas as áreas, foi a eliminação de qualquer espécie de barreiras à comunicação, deslocação e agilidade. Em consonância, Palma (2000, p. 44) afirma que «[a] globalização da economia, é o processo através do qual as empresas nacionais se integram progressivamente na economia internacional, caracteriza-se também pela chamada revolução digital (revolução das comunicações e da informática)».

Parece-nos que o conceito de economia digital está longe de ser definido de forma exata e restrita, em virtude deste termo ter diversos fatores que o condicionam e o fazem tornar extramente abrangente. Algumas das suas qualidades são enumeradas como a inovação, velocidade de transformação e a combinação de várias tecnologias o que traduz que a definição do conceito não seja algo definitivo e selado, na medida em que possíveis avanços tecnológicos possam vir a incrementar novas ideologias a este conceito, (Ernest and Young (EY) & AM&A, 2017).

Não obstante, no seu seio, a economia digital pretende através das suas características tecnológicas alcançar e acrescentar valor transversalmente a todos os agentes económicos e não económicos, sendo que esse valor a acrescentar poderá traduzir-se em novos e eficientes

processos económicos ou então em melhorias nas condições de vida das populações por meio de facilitismo e de comodidade.

Deste modo, a economia digital é considerada uma atividade económica com suporte vital no online e na maciça conectividade, onde bilhões de ligações são realizadas diariamente entre pessoas, empresas, dispositivos e dados, o que conseqüentemente torna as distâncias geográficas irrisórias, (Deloitte).

De acordo com Combe (2006) a era que se está a retratar, pelas suas características, pode ser classificada com a época da economia da internet, da economia da informação ou ainda da economia digital, em virtude de a economia atual ser aliada das novas tecnologias de informação e comunicação (TIC). Com efeito, a nova economia é «[...] baseada no empreendedorismo, na criação de compartilha de conhecimento, inovação e criatividade, na utilização de tecnologias de informação para desenvolver e vender novos produtos e serviços»¹, (Combe, 2006, p.2).

O conceito de economia digital é definido por vários autores, porém estes alegam diferentes argumentos para demonstrar a pertinência da matéria. Ora na opinião de Zeferino (2016, p.22 - 23)

[...] a economia e a sociedade digital engobam todas as atividades naquelas áreas que possam ser potenciadas por via das tecnologias digitais, em que o exemplo mais concreto é o comércio eletrónico. Mas ocupam igualmente um espaço de debate e acórdão junto de organismos de regulação a nível internacional (OECD, Comissão Europeia, *US International Trade Commission*, etc.), pois representam um fenómeno de extrema relevância para o panorama mundial.

Já para Collin e Colin (2013), a economia digital será uma atividade económica acompanhada intensivamente de tecnologias e infraestruturas, serviços de telecomunicação, aplicações para computadores, serviços e ainda da economia da Internet.

No contexto da economia digital, todas as tecnologias digitais desempenham um papel imprescindível, porém é evidente que a Internet merece um apreço de destaque, pois esta é o motor das atividades desenvolvidas a partir do online, e da conceção dos consumidores e das empresas. Em consequência da utilização intensiva da Internet, surgem novos meios de

¹ Tradução livre no autor. No original: «[...] 'new economy', one that is based on entrepreneurship in knowledge creation and sharing, innovation and creativity, and utilizing information technology for developing and selling new products and services.»

negócio responsáveis pela transformação das formas de comércio (tema desenvolvido num tópico adiante), e ainda meios inovadores para a obtenção de informações.

A Internet introduziu novas regras na economia digital, o que resultou na alteração de comportamentos tanto na oferta como na procura de produtos e serviços. Nomeadamente modificações de quais os produtos e serviços que devem ser comercializados, a que preços e ainda veio conferir aos gestores novas ferramentas para tomada de decisões mais assertivas e com previsões mais próximas da realidade, (Petkovska, Mirchevska & Angelova, 2018).

A EY & AM&A (2017) no seu relatório sobre o Avanço da Economia Digital em Portugal, identificou 4 conceitos fundamentais para a compreensão da economia digital, partilhados por outros autores:

- i. **Internet of Things:** consiste numa rede física composta por objetos que incorporam tecnologia e/ ou *softwares* que permitem a conexão entre indivíduos, empresas e dispositivos, capazes de provocar alterações na realidade socioeconómica através de novos tipos de serviços aos clientes e produtos de alta qualidade.
- ii. **Big Data:** este conceito refere-se a elevadas quantidades de informações recolhidas a partir da tecnologia, onde esta será gerida, escolhida e direcionada. Contudo, a gestão desta informação não é possível com as tradicionais tecnologias, pois levariam um período excessivo a processar a informação, e consequentemente quando esta estivesse disponível já não teria qualquer utilidade. Adicionalmente, a partir da utilização de *big data*, pode fazer uma análise prescritiva (*data analytics*), que permite compreender o comportamento do consumidor, e com base nesse conteúdo criar e inovar os produtos e os serviços. Esta ferramenta proporciona ainda orientações na tomada de decisões que culminará em novas oportunidades de crescimento.
- iii. **Inteligência artificial:** o termo refere-se à utilização de diversas tecnologias que conjuntamente tornar-se-ão mais eficazes, auxiliando na tomada de decisões. A combinação das tecnologias pode ser direcionada de diferentes formas, como o objetivo de: sentir, compreender e agir.
- iv. **Robótica:** o uso de robôs está intrinsecamente conectado com o conceito de inteligência artificial, pois estas duas forças conjugadas, tornam os robôs o futuro da era digital, uma vez que deixam de ser apenas máquinas programadas pelos humanos, para serem máquinas que passam a deter as mesmas condições sensitivas dos seres

humanos. Esta conquista será uma grande vitória na história da digitalização, porém provocará uma drástica alteração aos pontos de trabalho.

Não se pode definir a economia digital, descorando que esta é definida por intensos esforços para uma inovação, uma busca sistemática de crescimento forte e rápido nas suas diversas áreas de atuação. Para além disso, a economia digital está em constantes alterações, daí que as empresas tenham de estar preparadas para modificações constantes no seu negócio, a fim de conseguirem acompanhar a evolução das tecnologias, (Collin e Colin, 2013).

Este fator de acompanhamento por parte das empresas será crucial, dado que será através deste que as mesmas irão conseguir ser a primeira escolha dos consumidores para o usufruto de bens ou serviços digitais, logo todo o seu negócio passa a ser estruturado tendo em consideração o mundo digital, (Collin e Colin, 2013).

Em suma, pode-se aferir que a aplicação da internet à esfera dos negócios está a contribuir para a transformação da velha economia numa economia digital, (Petkovska, Mirchevska & Angelova, 2018).

2.1.1. Índice da Economia e Sociedade Digital

O Índice da Economia e Sociedade Digital calculado pela Comissão Europeia e publicado por esta todos os anos desde 2014, reflete o progresso dos países da União Europeia (UE) em direção a uma economia e a uma sociedade digital, (Comissão Europeia, 2018b).

Este Índice é composto por cinco áreas políticas principais que contribuem para a análise do progresso de cada um dos Estados Membros, a citar,

a conectividade [inclui] a Banda larga fixa, banda larga móvel, banda larga rápida e ultrarrápida e preços de banda larga;

o Capital humano [abrange as] Habilidades básicas e uso da internet, habilidades avançadas e desenvolvimento;

o uso de serviço de Internet [compreende o] Uso dos cidadãos de conteúdo, comunicação e transações on-line;

a Integração da tecnologia digital [avalia] a Digitalização de negócios e comércio eletrónico;

os serviços públicos digitais [abrangem] *eGovernment* e *eHealth*, (Comissão Europeia, 2018b).

Tendo em consideração a Figura 2.1, pode concluir-se que no ano de 2018 a Dinamarca é o Estado Membro (EM) que mais se destaca no conjunto das cinco políticas, sendo que a Suécia, a Finlândia e a Holanda encontram-se numa posição muito similar logo a seguir à Dinamarca.

De acordo com a figura seguinte pode igualmente estabelecer-se que Portugal se encontra na décima sexta posição de entre todos os países da EU-28, o cenário português torna-se ainda mais alarmante quando verificado que o mesmo está abaixo da média dos países da UE.

Digital Economy and Society Index (DESE) 2018 ranking

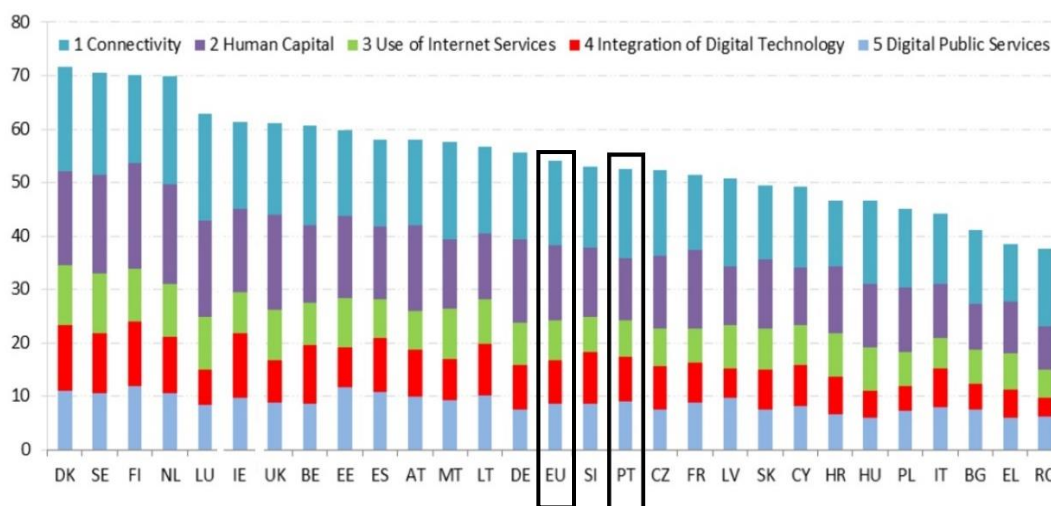


Figura 2.1 - Indicador Digital Economy And Society Index Em 2018, nível da União Europeia

Fonte Comissão Europeia (2018b)

Quanto à situação da UE no contexto do panorama mundial, esta encontra-se na segunda posição quando considerada apenas a média da UE top 4 (Dinamarca, Suécia, Finlândia e Holanda), como é possível comprovar através da análise do Figura 2.2. Porém quando comparada a média da UE dos 28 EM, verifica-se que a posição da UE desce consideravelmente passando para cerca de meio da tabela. A descida de posição em relação às grandes potências mundiais deve-se ao facto de a nível interno a UE ter países como a

Bulgária, Grécia e Roménia que apresentam um progresso da economia e sociedades digital muito inferior à média da própria UE.

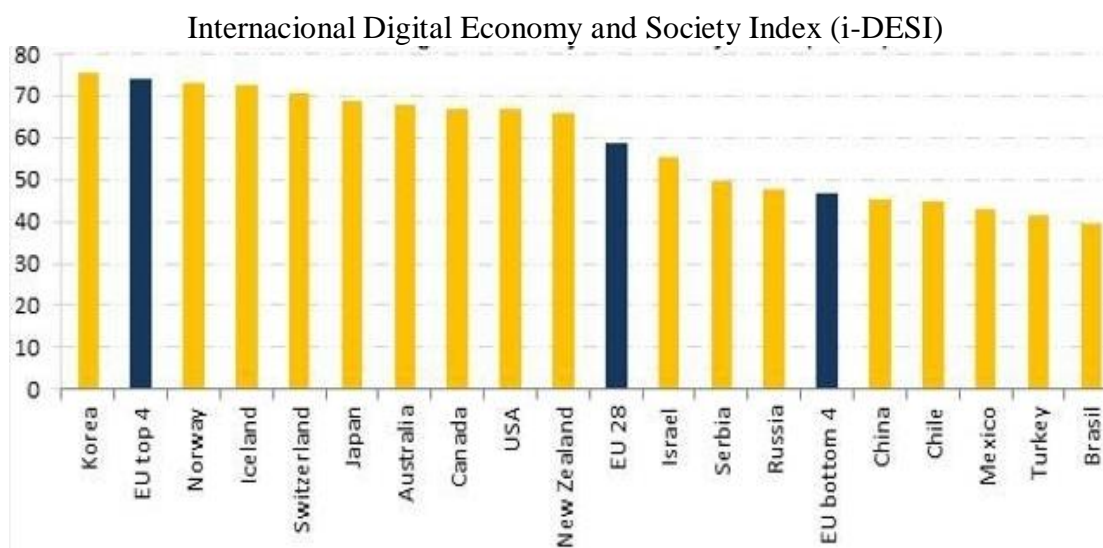


Figura 2.2 - Índice Digital Economy and Society Index em 2018, nível Internacional

Fonte: Comissão Europeia (2018b)

2.2. Caracterização da Economia Digital

A Economia Digital está caracterizada de aspetos que a distinguem da designada velha economia. Estas características foram alvo de estudo no relatório da OCDE (2015a) intitulado de *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy* no seu quarto capítulo, que serão discutidas de seguida.

A primeira característica aludida é a **mobilidade** respeitante aos **ativos intangíveis, clientes**, e ainda da **função de negócios**. Ora, a mobilidade de ativos intangíveis representa uma contribuição fundamental para a criação de valor na Economia Digital, visto que muitos dos produtos comercializados são intocáveis, logo torna-os facilmente transferíveis entre empresas, (OCDE, 2015a).

Na economia digital atual, os intangíveis são considerados como o fator mais importante para o sucesso dos negócios, segundo a *Chartered Global Management Accountant (CGMA)* (2015). Exemplo de tal são as marcas, o relacionamento com clientes, a propriedade intelectual e o capital humano. De acordo com o estudo *The Digital Finance Imperative: Measure and Manage What Matters Next*, a CGMA (2015) conclui que as principais nove

fontes de criação de valor na era digital são os intangíveis, tal como a satisfação do cliente e a reputação da marca.

Assim sendo, o estudo concluiu que

os cinco principais geradores de valor, classificados entre os cinco primeiros em mais de 50% dos 744 entrevistados, são: 1. Satisfação do cliente - 76% ; 2. Qualidade dos processos de negócios - 64% ; 3. Relacionamento com o cliente - 63%; 4. Qualidade das pessoas (capital humano) – 61% ; 5. Reputação de marcas – 58%², (CGMA, 2015, p.8).

No contexto da Economia Digital os consumidores desempenham um papel diferente daquele que até então era usual, dado que atualmente têm um maior

[...] controlo na procura, quase não tendo limites para a investigação dos produtos ou serviço pretendido uma vez que, através da Internet, a busca é simples, quase sem custos (só tem os custos do acesso à navegação da Internet) e permitindo a comparação com um maior número de ofertas», (Pires, 2011, p. 175).

Assim sendo, são capazes de realizar atividades comerciais numa localização geográfica enquanto se deslocam pelo globo, porque conseguem utilizar redes pessoais virtuais ou servidores, que disfarçam o local em que a venda final ocorreu, (OCDE, 2015a).

O último aspeto a analisar na mobilidade relaciona-se com as funções de negócios, pois a utilização das novas TIC proporcionam inúmeras vantagens às empresas que laboram no comércio digital. Deste modo, as empresas estão capacitadas para realizar operações complexas independentemente da distância geográfica e ainda diminuir os custos administrativos e de transação. Adicionalmente, as TIC tornaram possível «[...] as empresas realizem as suas transações de bens e serviços de um local central que pode ser removido geograficamente dos locais em que as operações são realizadas e dos locais em que os seus fornecedores ou clientes estão localizados»³,(OCDE, 2015a, p.65).

A segunda característica descrita pela OCDE trata a **dependência de dados** e a importância da **participação do utilizador**, visto que a Economia Digital está repleta de informações

² Tradução livre no autor. No original: « The top five value drivers, ranked in their top five by more than 50 per cent of the 744 respondents, are: 1. Customer satisfaction – 76 per cent 2. Quality of business processes – 64 per cent 3. Customer relationships – 63 per cent 4. Quality of people (human capital) – 61 per cent 5. Reputation of brands – 58 per cent. »

³ Tradução livre do autor. No original: «[...] businesses are increasingly able to manage their global operations on an integrated basis from a central location that may be removed geographically from both the locations in which the operations are carried out and the locations in which their suppliers or customers are located.»

dos clientes, utilizadores e fornecedores que serão uma mais-valia para qualquer empresa que pretenda ter um crescimento do volume de negócios, (OCDE, 2015a).

Através da Internet a troca de informação ocorre de forma acelerada, logo por um lado é possível aceder a uma quantidade gigantesca de informação, dos agentes económicos anteriormente mencionados, que poderá ser utilizada como *input* nas atividades das empresas, Combe (2006). Sob outro ponto de vista, esta troca de informação gera abundância da mesma, logo os custos das empresas apenas diminuirão caso as informações mais importantes sejam selecionadas, o que exige um trabalho de seleção e processamento realizado pela *data analytics*, (Combe, 2006).

A terceira característica ilustrada é o **efeito da rede**, que se refere ao efeito que um usuário adicional de um bem ou serviço terá no valor desse próprio produto para os outros, consequentemente ocorrerá um efeito de rede positivo quando um bem ou serviço oferecer benefícios crescentes quanto mais usuários possuir, (Tucker, 2018).

Neste contexto, o conceito de utilidade marginal é identificável, uma vez que quanto mais usuários de determinado bem ou serviço existirem, maior será o valor criado, OCDE (2015a). Repare-se que quanto mais usuários uma empresa tiver, maior será a sua base de usuários, o que consequentemente culminará numa proposta mais atraente para aliciar novos utilizadores, (Tucker, 2018).

Os modelos de **negócio multilaterais** são outra especificidade da Economia Digital. Estes modelos permitem que «[...] múltiplos grupos de pessoa interajam através de um intermediário ou plataforma, e as decisões de cada grupo de pessoas afetam o resultado para os outros grupos de pessoas através de uma externalidade positiva ou negativa»⁴, (OCDE, 2015a, p. 72). Ora veja-se o exemplo de um novo modo de pagamento, quanto mais pessoas utilizarem mais benéfico será para o comerciante do serviço e para o consumidor, uma vez que este modo de pagamento será aceite em mais locais. Adicionalmente os modelos de negócios multilaterais permitem a otimização de criação de valor e captura de valor para o crescimento e sobrevivência das pequenas e médias empresas inovadoras, (Gandia & Parmentier, 2017).

⁴ Tradução livre do autor. No original: « [...] distinct groups of persons interact through an intermediary or platform, and the decisions of each group of persons affects the outcome for the other groups of persons through a positive or negative externality. »

A quinta característica da Economia Digital corresponde à forma como o mercado está estruturado, sendo que a tendência do mercado será a formação de **monopólios** ou **oligopólios**. Ora, é evidente que quando uma empresa tem uma ideia inovadora e inexistente, isso faz-lhe ganhar a atração do mercado. Essas circunstâncias combinadas com os baixos custos de funcionamento podem permitir que a empresa atinja uma posição dominante no mercado num curto período, ainda por mais, se essa inovação originar uma patente ou um direito de propriedade intelectual registado, (OCDE, 2015a).

Não obstante, a última característica a analisar, a **oscilação de mercado**, demonstra que uma empresa até pode atingir o auge do mercado e desfrutar de uma posição dominante, porém pode igualmente num curto período vir a perder rapidamente essa posição para empresas concorrentes que construíram os seus negócios tendo por base a mais recente e poderosa tecnologia. Essas oscilações de posição do mercado ocorrerão em cadeia, a menos que as empresas que apresentam posições de destaque no mercado acompanhem as novidades tecnológicas, investindo em pesquisa e desenvolvimento para manter o domínio, (OCDE, 2015a).

2.3. Impactos dos novos modelos de negócio

Como se tem vindo a compreender ao longo dos últimos anos, o avanço tecnológico foi sentido pelos diversos sectores de produção. Deste modo, os sectores que introduziram no seu negócio as novas tecnologias decerto poderão contar com um incremento na produtividade, um aumento do seu alcance no mercado e ainda uma redução dos custos operativos, (OCDE, 2015a).

A Internet e todos os serviços advindo desta, tal como a *cloud computing*, os *smartphones*, levam as empresas a reajustar os negócios, a diversos níveis, desde quais os produtos e serviços que devem comercializar, ao modo como os devem entregar, (EY, 2015), à forma como operam, ao modo como comunicam entre si e ainda como podem encontrar vantagens mais competitivas (Combe, 2006).

A evolução tecnológica causou desafios na relação entre as empresas e os seus clientes, uma vez que surgiram novas oportunidades na forma como as mesmas se envolvem e criam ligações com os clientes, (Combe, 2006). Através da análise de informações sobre os clientes, as empresas podem ganhar uma vantagem e uma capacidade para compreender as necessidades e imposições dos consumidores.

Este segmento do negócio é muito importante, dado que as expectativas dos clientes estão em constante crescimento, consequência da posição que os clientes tomaram em relações às empresas, visto que a falta de qualquer detalhe desejado é condição para a mudança de um fornecedor com melhores capacidades de adaptabilidade ao meio existente. Note-se que estes estão cada vez mais exigentes tanto em relação à maior escolha dos produtos, controlo dos mesmos, e disponibilidade, (EY, 2015).

Atenda-se ainda que a transformação digital das empresas

vai muito mais longe no seu papel reformista, porque implica o uso de metodologias que visem claramente encontrar benefícios em toda a estrutura da organização, nomeadamente, ganhos de eficiência, melhoria efectiva de processos e criação de uma identidade e cultura baseadas nesta atitude.» (Zeferino: 2016, p. 22)

De facto, através do relatório *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy* realizado pela OCDE em 2015, pode-se constatar no capítulo quarto, titulado de *The Digital Economy, New Business Models and Key Features*, que a própria organização veio definir quais os novos modelos de negócios que surgiram como consequência da globalização, aproximação dos mercados e da intensificação das novas tecnologias.

Na **Tabela 2.1** constata-se os novos modelos de negócio, que serão objeto de estudo de seguida.

Tabela 2.1 - Os novos Modelos de Negócios

Novos modelos de negócio	Comércio eletrónico
	Serviços de Pagamento
	<i>App Stores</i>
	Publicidade online
	<i>Cloud Computing</i>
	Negociação de alta frequência
	<i>Participative networked plataforms</i>

Fonte Adaptado OCDE (2015a)

2.3.1. Comércio Eletrónico

O comércio eletrónico aproveita-se «[...] dos espaços deixados em branco pela legislação fiscal internacional» levando ainda a que os elementos de conexão sejam «[...] fortemente manipulados de forma a situar a residência e a fonte no mais apropriado espaço geográfico fiscal», (Pires, 2011, p. 181).

De acordo com o relatório anteriormente citado da OCDE (2015a), pode-se constatar que no modelo de negócio B2B os bens e serviços são fornecidos para apoiar outros negócios, tal como: serviços de soluções para operações de manutenção de leilões em tempo real via internet ou ainda funções de suporte ao comércio eletrónico, web, segurança e atendimento ao cliente.

No segundo modelo, B2C, a transação é realizada entre a empresa que produziu os bens ou serviços e o consumidor final. Este modelo tem um circuito económico mais curto do que o modelo anteriormente apresentado. Neste pode-se identificar algumas vantagens que são otimizadas pelo digital, tais como, a redução dos custos transacionais, a eliminação de barreiras à entrada do mercado, em virtude de geralmente ser menos dispendioso ter um site do que uma loja física, (OCDE, 2015a).

O digital também causou impactos neste modelo, uma vez que segundo o Ecommerce Europe & EuroCommerce. (2018) o volume total de comércio eletrónico na UE passou de 307 biliões de euros em 2013 para 534 biliões de euros em 2017. Além do mais é expectável que seja alcançado o valor inédito de 602 biliões de euros no ano de 2018, o que colocará este modelo de comércio eletrónico no seu auge.

No último modelo de negócio no âmbito do comércio eletrónico, faz-se referência ao C2C, que estabelece um tipo de comércio em que um intermediário auxilia os consumidores individuais a vender ou a alugar os seus ativos, publicando num site informações sobre os produtos. Neste modelo o intermediário pode ter um portal de anúncios que permite uma negociação entre o vendedor e o comprador ou pode realizar leilões no portal, o que aumenta o número de ofertas, culminando num melhor negócio, (OCDE, 2015a). Devido ao impacto que a era digital tem vindo a representar nas novas formas de comércio este meio é e será cada vez mais comum.

2.3.2. *Payment Services*

A desmaterialização da moeda surge como consequência das novas formas de pagamento, sendo que num artigo publicado pela Forbes, Goodman (2017) afirma que, «[n]a atual economia aprimorada pela tecnologia, receber um cheque de papel pelo correio e levá-lo ao banco para depositar parece uma viagem de volta à Idade da Pedra⁵». Esta afirmação

⁵ Tradução livre no autor. No original: «In today's technology-enhanced economy, receiving a paper check in the mail and taking it to the bank to deposit feels like a trip back to the Stone Age. »

permite-nos aferir que, não obstante determinados modos de pagamentos continuarem a existir, estes estão a ser substituídos pelos novos métodos propostos na era digital.

Estes novos modelos de pagamentos acompanham a evolução do comércio eletrónico, porém na aquisição de bens e serviços online continua a existir uma preocupação do consumidor quanto ao fornecimento de dados pessoais e informações financeiras, pelo que um dos maiores impasses ao consumo via digital pode mesmo ser identificado como a forma de pagamento.

Deste modo, a OCDE identificou que, com a intensificação do digital, surgiram novas formas de pagamento de serviços que pretendem dar uma solução quanto às informações fornecidas. Assim sendo, os «[p]restadores de serviços de pagamentos online ajudam a resolver essa preocupação fornecendo uma maneira segura para o pagamento online sem exigir que as partes da transação compartilhem informações financeiras entre si»⁶, (OCDE, 2015a, p. 57).

O intermediário da transação pode ser representado por várias entidades, tais como, *Amazon Payments, PayPal e Google Pay*, sendo que para usufruir de qualquer um dos seus serviços basta inscrever-se na aplicação, independentemente da entidade que presta o serviço têm sempre como objetivo facilitar o pagamento aos clientes, (Gregory, 2019).

De acordo com o relatório da *Mastercard (2018), Business Payment 2022*, pode-se aferir que à data do mesmo, os sistemas tradicionais de pagamento ainda permanecem como soluções confiáveis, mas a mudança de processos baseados em papel para processos digitais é inevitável, pela digitalização e evolução económica sentida a nível mundial.

Perante o cenário apresentado, a OCDE (2015, p.57) confirma as vantagens advindas deste novo modelo de negócios, tal como a:

proteção contra a fraude, uma vez que o comprador e vendedor não trocam informações confidenciais; a entrega mais rápida do pagamento em comparação com os métodos tradicionais de pagamento e ainda, em muitos casos, a capacidade de realizar transações em várias moedas⁷.

⁶ Tradução livre no autor. No original: «Online payment service providers help address this concern by providing a secure way to enable payments online without requiring the parties to the transaction to share financial information with each other. »

⁷ Tradução livre no autor. No original: «Electronic payment systems offer a number of benefits for users, such as (i) protection against fraud, since the seller and buyer do not exchange sensitive information; (ii) faster

2.3.3. *App Store*

O modelo de negócio «[a]pp stores envolve um mercado online que permite que os seus criadores vendam e distribuam os seus produtos para os utilizadores em um ou mais ecossistemas de plataforma de *software*.»⁸, (Jansen e Bloemendal, 2013, p. 195).

Repare-se que as *app stores* são plataformas de aplicativos com duas modalidades, sendo que por um lado os produtos podem ser acedidos por qualquer utilizador ou, por outro lado, apenas por utilizados que detêm um determinado equipamento. Neste modelo de negócio, as aplicações podem ser retiradas das plataformas de forma gratuita, caso em que o rendimento gerado ocorrerá através de publicidade nas mesmas, ou invés disso, os *downloads* só podem ser feitos perante o pagamento de uma taxa, (OCDE, 2015a).

O número de *downloads* em lojas de aplicações realizados em 2013 foi de 102 biliões, valor que aumentou exponencialmente, dado que no ano de 2012 o número estipulava-se em 64biliões de *downloads*, sob outra perspetiva, em 2013, o montante de *downloads* gerou cerca de 26 biliões de dólares, valor este superior em 31% face a 2012, (OCDE, 2015a).

Este incremento do consumo pelas *app stores* online desencadeia-se como consequência do aumento da oferta de equipamentos habilitados ao uso das lojas online e ainda pelo desenvolvimento das próprias lojas de aplicações.

Portugal contribuiu para este aumento do número de *downloads*, visto que desde o ano de 2012 até ao ano de 2017, a percentagem de portugueses que adquiriu um *smartphone* passou de 32,5% para 73,9%, de acordo com o estudo *Barómetro de Telecomunicações de Marktest (2018)*, este crescimento fará aumentar o número de consumidores de aplicações em *app stores*.

2.3.4. Publicidade Online

O sector da publicidade tem acompanhado a evolução das novas tecnologias e aproveitado as vantagens que esta oferece para desenvolver novos métodos de trabalho. O papel das TIC permite por um lado a obtenção de informações sobre o perfil dos consumidores que lhe concederá vantagem para realizar publicidade direcionada, e por outro lado os novos

delivery of payment compared with traditional payment methods; and (iii) in many cases, the ability to transact in multiple currencies.»

⁸ Tradução livre no autor. No original: « App store: An online curated marketplace that allows developers to sell and distribute their products to actors within one or more multisided software platform ecosystems. »

dispositivos e redes sociais permitem que essa publicidade chegue ao utilizador de uma forma perspicaz.

A OCDE (2015a) identificou que as empresas de publicidade terão um maior sucesso na era digital caso consigam combinar uma grande base de usuários com algoritmos sofisticados, o que lhes permitirá coletar, analisar e processar dados de usuários, com o intuito de realizarem publicidade direcionada.

Nos meios de publicidade tradicionais facilmente se compreende que os anunciantes pagam à partida para colocar um anúncio, quer seja num jornal ou na televisão, independentemente do volume que consumidores que vejam o anúncio. Pelo contrário, nos novos meios de publicidade existem três modalidades para calcular o custo de um anúncio.

Segundo a OCDE (2015a), a primeira modalidade é o custo por milhar, em que os anunciantes pagam tendo por base cada mil visualizações, no segundo método os anunciantes apenas pagarão pelo anúncio quando algum consumidor abrir o mesmo, e por último o pagamento ocorrerá apenas quando se efetive uma ação específica realizada pelo usuário, tal como por exemplo a compra.

A Magna (2018), afirma através do seu relatório que « [a]s vendas globais de publicidade digital cresceram + 17% em 2018, para US \$ 251 biliões, [...] enquanto as vendas de anúncios *offline* (televisão linear, imprensa, transmissão de rádio fora de casa) ficaram estáveis»⁹, através da análise do mesmo pode-se concluir ainda que a maioria das vendas de anúncios digital (62%) são gerados por impressões e cliques em dispositivos móveis, dos quais se destacam os *smartphones*.

Não obstante das novas regulamentações sobre a privacidade de dados, como é exemplo o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) na Europa, a publicidade digital em 2018 não desacelerou em relação à taxa de crescimento de 2017 de 17,6%.

2.3.5. *Cloud Computing*

Novas teorias e práticas surgem em muitos casos das oportunidades desencadeadas pelos desenvolvimentos tecnológicos. Esta circunstância faz nos refletir sobre como será realizada a gestão de toda a informação, (Hardy, 2018).

⁹ Tradução livre no autor. No original: «Digital advertising sales grew by +17% in 2018 [...] to reach \$251 billion [...]. Non-digital ad sales (linear TV, linear radio, print, and out-of-home) were flat. »

Neste modelo de negócio os utilizadores podem aceder aos dados armazenados não apenas num único dispositivo, mas sim em inúmeros desde que os mesmos estejam conectados à “nuvem” de recursos de computação, (OCDE: 2015a), o que se traduz numa prudente e eficiente gestão de todos os recursos, uma vez que a falha de algum dos dispositivos não levará à perda de todos os dados.

Neste ponto resta-nos apenas compreender de que forma existe uma criação de valor neste modelo, ora, « [...] muitos serviços em nuvem [...] foram fornecidos gratuitamente, em que a receita gerada efetiva-se através de publicidade ou através da venda de dados sobre o comportamento do utilizador»¹⁰, (OCDE, 2015a, p. 60). Não obstante, outros serviços fornecidos por nuvem são vendidos por assinatura mensal.

Confirmando a posição até aqui tomada, Kathuria, Mann, Khuntia, Saldanha & Kauffman (2018, p.741) reafirmam que «[...] a computação em nuvem representa uma mudança transformadora na tecnologia da informação (TI)». ¹¹

2.3.6. Comércio de Alta Frequência

Muitas práticas e comportamentos tornaram-se mais frequentes com o desenvolvimento das tecnologias, exemplo disso é o comércio de alta frequência - *high frequency trading*- neste modelo de negócios os agentes económicos envolvidos nas operações geram lucros através da volatilidade dos preços.

A *U.S. Securities and Exchange Commission* (SEC) (2014), uma a agência federal dos EUA, num trabalho sobre *Equity Market Structure Literature Review* estudou na sua segunda parte a *High Frequency Trading*. Através deste trabalho pode concluir-se que a agência estipulou cinco características do comércio de alta frequência que facilitam a sua compreensão. Deste modo, o comércio de alta frequência deve:

1. utilizar programas extraordinariamente rápidos e sofisticados para gerar, rotear e executar pedidos;
2. usar serviços de coo-localização e *feeds* de dados individuais oferecidos por trocas e outros para minimizar a rede e outras latências;
3. utilizar prazos muito curtos para estabelecer e liquidar posições;
4. envio de vários pedidos cancelados logo após o envio;
5. terminar o dia de negociação o mais próximo possível de uma

¹⁰ Tradução livre no autor. No original: « [...] many cloud services [...] have been provided free of charge, with revenue generated through advertising or the sale of data on user behaviour. »

¹¹ Tradução livre no autor. No original: «Cloud computing represents a transformational shift in information technology (IT). »

posição plana (ou seja, sem ter posições significativas, sem proteção, durante a noite),¹² (SEC, 2014, p.4).

Comprovando as características definidas pela SEC (2014), a OCDE (2015a) afirma que no comércio de alta frequência a utilização de tecnologia sofisticada torna-se imprescindível para a concretização do negócio, no qual o lucro é gerado principalmente através de pequenas mudanças de preços em pequenas negociações, mas quando as mesmas ocorrem a uma elevada frequência, gerando assim o valor.

2.3.7. *Participative networked platforms*

De acordo com a OCDE (2015a, p.62) na *participative networked platforms* «[...] um intermediário permite aos utilizadores colaborar e contribuir para o desenvolvimento, extensão, classificação, comentários e distribuição de conteúdo criado pelo usuário»¹³. Esta plataforma facilita o acesso a uma riqueza admirável de informação, bem como proporciona oportunidades para novas atividades inovadoras e interações sociais, (OCDE, 2010).

Adicionalmente, as plataformas de redes sociais, como é o exemplo do Facebook ou do Twitter, estão repletas de conceitos, ideias, e informações sobre inúmeros temas que os seus utilizadores divulgam, nestes a maioria das receitas são geradas através da publicidade online. Por outro lado, os jogos online preenchem um segmento importante, uma vez que nestes existe uma acentuada conexão entre todos os jogadores, traduzindo as inúmeras horas de comunicação virtual. As comunidades comunitárias participativas, como é o exemplo da Wikipédia, não têm receitas significativas, sendo a maior parte do conteúdo fornecido de forma voluntária. Note-se que as plataformas em rede participativa vão para além das aqui explicadas, tal como, os blogs, as mensagens instantâneas (Skype), (OCDE, 2010).

2.4. O impacto do Digital em Portugal

¹²Tradução livre no autor. Original: «1. Use of extraordinarily high speed and sophisticated programs for generating, routing, and executing orders. 2. Use of co-location services and individual data feeds offered by exchanges and others to minimize network and other latencies. 3. Very short timeframes for establishing and liquidating positions. 4. Submission of numerous orders that are cancelled shortly after submission. 5. Ending the trading day in as close to a flat position as possible (that is, not carrying significant, unhedged positions overnight). »

¹³ Tradução livre no autor. Original: « [...] is an intermediary that enables users to collaborate and contribute to developing, extending, rating, commenting on and distributing user-created. »

Os portugueses tal como a restante população mundial têm sido afetados pelas novas tecnologias, o que tem resultado em diversas alterações na sociedade que inclusive se fazem sentir ao nível dos vários sectores económicos, logo nesta parte vai-se identificar até que ponto a era digital, especificamente a economia digital, provocou impactos na economia nacional.

Em fevereiro de 2019, a Nova School of Business & Economics (Nova SBE) foi o palco para apresentação de dois estudos realizados pela *Boston Consulting Group* (BCG), uma empresa global de consultoria em gestão e consultora líder mundial em estratégia de negócios que contou com o apoio da *Google*, (BCG, 2019).

Um dos estudos, *O Impacto da Google em Portugal*, (BCG, 2018a) pretende compreender o alcance e o resultado que todos os produtos da *Google* têm para Portugal, sendo que o outro estudo *O Impacto do Digital na Economia Portuguesa* (BCG, 2018b), procura demonstrar de que forma a era digital teve repercussões no resultado da economia portuguesa em relação ao produto interno produto (PIB), e ainda de que forma esse notável resultado pode tornar-se ainda mais significativo.

Deste modo, o relatório a abordar ao detalhe será o segundo, considerando que através deste afere-se que em 2017, o digital teve um impacto de 9 mil milhões de euros na economia portuguesa, o que por sua vez representa 4,6% do PIB do país, valor este que é superior em 20% relativamente aos valores apurados em 2013, (BCG, 2018b).

O estudo concluiu ainda que o contributo dado pela economia digital para a economia do país é já superior ao contributo do sector da Construção ou mesmo até das Energia, Água e Saneamento, que representam 3,5% e 3,3% do PIB, respetivamente, (BCG, 2018b).

Não obstante os resultados apresentados, a BCG (2018b, p.12) afirma que o digital tem um resultado «[...] bastante aquém do observado para outros países europeus – o impacto da economia digital no PIB português é quase 3vezes inferior ao nível atingido pelos líderes europeus da digitalização em 2017», sendo que os líderes europeus são a Alemanha, a Espanha, a França e o Reino Unido.

Relembrado o relatório da *Accenture* (2017), este apresentou o posicionamento de Portugal em relação aos benefícios arrecadados da economia digital e de que forma podia o país maximizar esses proveitos. O mesmo definiu vetores para potenciar o crescimento da economia digital, tal como: o aumento do investimento; aproveitamento das novas tecnologias digitais que incorporam o investimento em *hubs*; potenciar o ecossistema de

negócio digital que atraia capital, empresas e colaboradores e ainda aumentar as competências digitais da força de trabalho, mão de obra qualificada para o auxílio no desenvolvimento de novos produtos ou novos métodos, (Accenture, 2017).

A maioria das medidas definidas pela *Accenture* foram reconfirmadas com o relatório da BCG (2018b), dado que uma das medidas que maior resultado poderia proporcionar no PIB seria a possibilidade de Portugal «[...] se tornar num *Hub* Digital na Europa.», (BCG, 2018b, p. 36). O que conseqüentemente levaria o país a

[...] ampliar o seu crescimento do PIB em aproximadamente 1,5 ponto percentuais ao ano, isto representaria mais do que duplicar as perspetivas de crescimento económico do Banco de Portugal para 2020, e teria um impacto incremental de mais de € 3 mil milhões por ano – em 2025, o acumulado deste impacto seria já de perto de € 20 mil milhões. Este “prémio” só será possível atraindo iniciativas de transformação digital de grandes empresas globais, promovendo o investimento internacional a partir de fundos de capital de risco e expandindo o ecossistema de *startups* digitais portuguesas, (BCG, 2018b, p. 36).

Não obstante de a era digital e das novas tecnologias terem reflexos sobre todos os sectores da economia de um país, de seguida centralizam-se as afirmações no resultado das mesmas no comércio digital.

Deste modo, segundo o último estudo feito à economia digital em Portugal, pode-se concluir, através da Figura 2.3, que as compras online têm vindo a aumentar a nível global, evolução que foi acompanhada por Portugal, uma vez que a quantidade de portugueses a realizar compras online aumentou de 51% em 2010 para 74% no ano de 2017, todavia este incremento foi insuficiente para acompanhar a evolução da média da UE, dado que em 2010, 68% dos europeus já realizavam as suas compras online, percentagem que evoluiu para 84% em 2017.

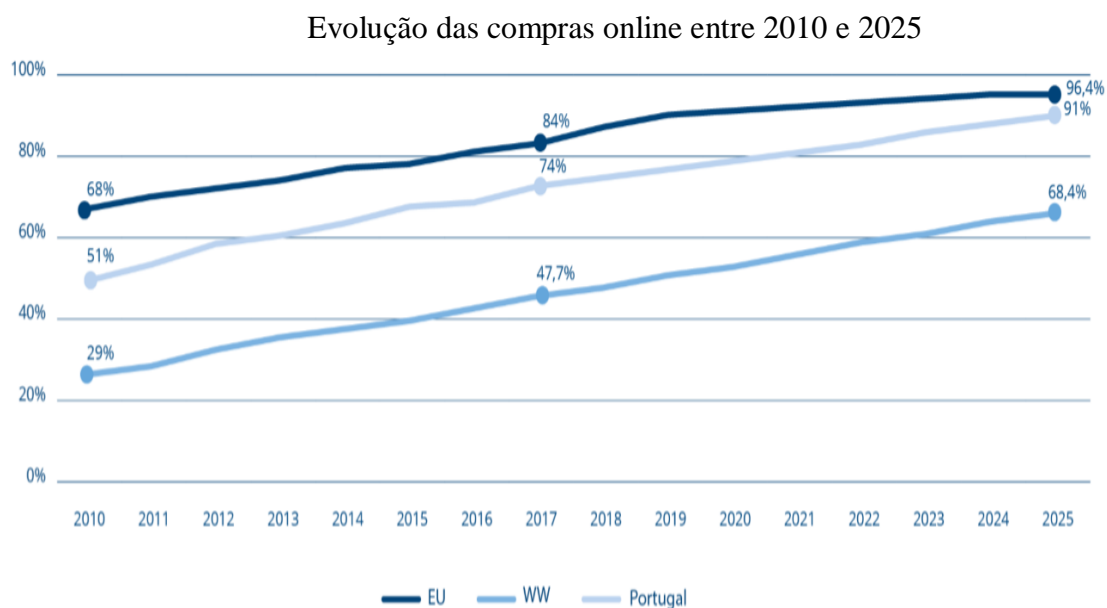


Figura 2.3 - Proporção de indivíduos com idade entre 16 e 74 anos que utilizam comércio eletrónico para fins privados nos últimos 12 meses

Fonte ACEPI e IDC (2018)

2.5. Consequências e desafios

A economia digital e a globalização devido à sua ampla atuação têm provocado modificações em diversas áreas, desde a cultura, à economia, às ciências e à estruturação da sociedade. De facto, grande parte dos países e potências mundiais têm demonstrado inúmeros esforços no desenvolvimento e acompanhamento das novas tecnologias, com o intuito de obter e incrementar os benefícios concedidos pela era digital nos seus negócios e no quotidiano. Assim, afere-se que a era digital está repleta de vantagens que impulsionaram e continuarão a estimular quer os mercados quer o bem-estar das sociedades.

Porém, não se pode descartar que a rapidez da evolução tecnológica causará impactos negativos em praticamente todas as áreas onde a era digital tem influência, uma vez que os países não estão habilitados a solucionar as consequências que advêm da intensificação tecnológica e do efeito da globalização. Atente-se que o desenvolvimento dos novos modelos de negócios, a velocidade de transmissão de informação, a facilidade de aquisição de produtos e serviços independentemente da distância geográfica, eram situações que os países até poderiam considerar passíveis de surgir, mas se calhar não para o imediato.

As modificações na sociedade e no mercado estão a ocorrer a uma velocidade tal que são poucos os países que têm legislações adequadas e preparadas para regulamentar os efeitos e

desafios que a nova economia lança por diversos sectores, desde a fiscalidade, ao direito de propriedade intelectual passando ainda pelas habilitações exigidas no futuro próximo.

Não obstante, todas as contribuições positivas que a economia digital tem para a sociedade, esta é igualmente responsável por alguns novos cenários que vão surgindo em múltiplos sectores.

Nomeadamente ao nível dos dados, verificou-se um aumento vertiginoso na quantidade dos mesmos a circularem na Internet o que conseqüentemente coloca os cidadãos numa situação delicada, visto que facilmente podem ser identificados por qualquer entidade ou indivíduo que tenha acesso a esses dados. Neste seguimento, a UE reconheceu a necessidade de revogar a Diretiva 95/46/CE, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e por sua vez criou o Regulamento (UE) 2016/679 que atualmente rege esta matéria. Note-se ainda que a *Internacional Data Corporation* (2018), a designar por IDC, estima que os dados mundiais aumentem de 33 zettabytes em 2018 para 175 zettabytes em 2025. Para compreensão desta unidade de medida de informação a IDC (2018) fixa que 1 zettabytes equivale a um trilião de gigabytes ou caso se tentasse colocar esta quantidade de dados em DVD, seria necessário empilhar DVD que pudessem chegar até à Lua 23 vezes ou então dessem a volta ao planeta Terra 222 vezes.

A nova economia digital e as TIC provocaram uma capacidade de construção de sistemas financeiros paralelos de elevada dimensão, que têm inúmeras repercussões quer na facilidade de branqueamento de capitais quer na simplicidade de financiamento do terrorismo (Lino: 2016). De acordo com a COM 302 (2015), a era digital dá oportunidade para a criação de conteúdos ilegais, além do terrorismo, a pornografia infantil e violação de direitos de propriedade, estas conseqüências terão implicações robustas para os cidadãos, governos e na forma como a sociedade está organizada.

Para além destes desafios à economia digital, Lino (2016) confirma que será observado um desequilíbrio cada vez mais acentuado na distribuição de rendimentos, circunstância que é reconhecida igualmente por Ribeiro (2018) ao afirmar que na maioria dos países da África o acesso da população a infraestruturas digitais não atinge os 20% enquanto que na América do Norte o acesso da população ultrapassa 90%.

A digitalização e a evolução da robótica estimulam desafios à atividade laboral e aos postos de trabalhos, que terão drásticas modificações nos próximos anos, uma vez que por um lado

muitos dos postos atuais de trabalho serão substituídos pela inteligência artificial conjugada com a robótica, e, por outro lado, num futuro próximo serão necessários novos profissionais a desempenhar funções conectadas com as novas TIC. Note-se que Manuela Vaz (2017), *Managing Director* da *Accenture*, afirma numa entrevista da própria empresa que 65% dos empregos que as crianças de hoje vão ter são trabalhos que se desconhece atualmente.

Segundo um estudo realizado pela McKinsey & Company (2017), a parcela da força de trabalho que pode precisar aprender novas habilidades e encontrar trabalho em novas ocupações é muito maior nas economias avançadas, representando até um terço da força de trabalho nos EUA e na Alemanha, sendo que no Japão representará quase metade da força de trabalho, em 2030, ano em que a maior parte de mão-de-obra desempenhará funções inexistentes anteriormente.

Considerando o panorama atual, poder-se-ia questionar quanto à possibilidade de no futuro existirem postos de trabalho suficientes para a população, interrogação que pode ser atendida no referido relatório, uma vez que o estudo conclui que:

com suficiente crescimento económico, inovação e investimento, pode haver criação de novos empregos suficientes para compensar o impacto da automação, embora em algumas economias avançadas sejam necessários investimentos adicionais de acordo com nosso cenário de reduzir o risco de falta de emprego. Mas um desafio maior será garantir que os trabalhadores tenham as habilidades e o apoio necessários para a transição para novos empregos. Os países que não conseguirem administrar essa transição podem ver o aumento do desemprego e salários reprimidos, ¹⁴(McKinsey & Company, 2017, p. 12)

Como já se constatou, as empresas que beneficiam da globalização estão capacitadas para realizar operações comerciais para qualquer parte do mundo independentemente do local onde estão as suas instalações e empregados, porque de facto, na era digital, as distâncias geográficas deixam de ser um entrave para as empresas e consumidores. Deste modo, pode concluir-se que as novas TIC e a globalização desafiaram os limites das normas tributárias, quer a nível nacional, quer a nível internacional, uma vez que as mesmas não foram

¹⁴ Tradução livre no autor. Original: « [...] with sufficient economic growth, innovation, and investment, there can be enough new job creation to offset the impact of automation, although in some advanced economies additional investments will be needed as per our step-up scenario to reduce the risk of job shortages. But a larger challenge will be ensuring that workers have the skills and support needed to transition to new jobs. Countries that fail to manage this transition could see rising unemployment and depressed wages. »

construídas para enfrentar as realidades atuais, o que conseqüentemente, coloca a tributação direta em desarmonia em relação às atividades comerciais características da nova economia. Neste seguimento a Comissão Europeia e a OCDE têm desenvolvido esforços com intuito de combater esta conseqüência, de forma a que todos os estados arrecadem efetivamente as receitas tributárias a que têm direito. Numa comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, a COM 146 (2018), relativa a uma norma de tributação moderna, justa e eficiente para a economia digital, assegurou que é necessário estabelecer normas de tributação moderna, justa e eficiente para a economia digital. Adicionalmente no relatório *Adressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Policy Note*, a OCDE (2019) confirma o problema anteriormente referido, afirmando que a digitalização da economia suscitou uma série de desafios fiscais diretos, principalmente os relacionados com a questão de saber como é que os direitos tributáveis sobre o rendimento gerado pelas atividades comerciais transfronteiriças na era digital deveriam ser repartidos entre países.

Considerando a importância deste último desafio, reserva-se o próximo ponto para analisar os impactos e desafios colocados pela era digital ao sistema tributário nacional e internacional.

2.6. Impactos da Globalização nas normas tributárias

Numa sociedade onde impera a justiça social, a repartição da carga tributária pelos cidadãos de acordo com a sua quota-parte na sociedade é um pilar crucial para o mecanismo do direito tributário.

A nova era digital e o avanço das TIC colocaram diversos obstáculos ao sistema tributário internacional. Como conseqüência diversos países perdem as suas receitas fiscais por via da erosão das bases tributáveis, caso em que os sujeitos passivos aproveitam as diferenças de regras em diferentes jurisdições para alcançar uma dupla não tributação, o rendimento não é tributado em nenhuma jurisdição. Ou então por via da transferência de lucros, nos casos em que há a transferência artificial dos lucros de países de alta para países de baixa tributação, (Miller e Pope, 2016). Adicionalmente, a OCDE (2015a) confirma que atualmente as empresas, ao centralizarem muitas das funções que antes exigiam uma presença local (marketing, controlo de stocks), tornam o modelo tradicional de fazer negócios obsoleto.

Sob a perspectiva de Courinha (2015, p.17) «[...] esta perda de receitas decorre da dificuldade de apreensão desta realidade pelo Direito Fiscal clássico e na inadequação do seu normativo

e estruturas à nova sociedade de informação». Além do mais, Courinha (2015) reconhece que as dificuldades sentidas na área jurídica se devem à imaterialidade dos bens, à inexistência e à impossibilidade de controlar as operações realizadas no online, conseqüentemente as normas não estão adaptadas a estas realidades o que as torna inadequadas à estrutura legal.

Perante esta situação a OCDE publicou em 2015 o relatório *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 Final Report*, no qual reconheceu que a digitalização e alguns modelos de negócio que são facilitados por esta apresentam desafios pertinentes para a tributação internacional. Para além disso constatou que existe uma grande dificuldade ou até mesmo impedimento de separar a economia digital do resto da economia para fins tributários.

Em termos gerais, a OCDE (2015a) identificou os desafios a enfrentar pela tributação direta como resultado do desenvolvimento da economia digital, segmentados por três categorias principais: o nexo, os dados e a caracterização.

2.6.1. Nexo e Alocação de Lucros

Verdade será afirmar que na economia tradicional, a constatação de um **nexo** entre uma empresa e uma jurisdição era de fácil identificabilidade, uma vez que à data as empresas necessitavam tanto de recursos humanos no local a laborar como de infraestruturas. O mesmo cenário ocorria com a **alocação dos lucros**, uma vez identificado o nexo, a repartição dos lucros gerados pela entidade em torno do mundo era realizada de uma forma simples, visto que as empresas apenas geravam lucros onde efetivamente existiam estabelecimentos estáveis (EE) ou outra característica de imputação de clara identificação.

Contudo, ambas as questões identificadas são os maiores desafios da tributação direta no contexto da economia digital. Primeiramente as empresas ao realizarem as suas atividades em jurisdições onde não existe uma característica aceite à luz da lei para atribuir os direitos de tributação, a identificabilidade do nexo torna-se um ato de redobradas dificuldades. Na mesma linha de pensamento, as empresas com modelos de negócios característicos da economia digital obtêm lucros através de fontes que não são tidas em consideração aquando da alocação dos lucros, conseqüentemente, os lucros não serão tributados nas jurisdições onde de facto os rendimentos foram gerados, como ocorre, por exemplo, com os negócios fortemente dependentes de utilizadores.

2.6.1.1.Nexo

Para o estudo do conceito de nexos dos direitos tributários recue-se até ao tempo de Bruins, Einaudi, Seligman e Stamp (1923), os quatro economistas responsáveis pela base deste termo, que inicialmente definiram que a fidelidade económica seria o pilar estruturante para projetar a estrutura tributária internacional. Segundo os quatro economistas (1923) a fidelidade económica estava alicerçada na origem, na aplicação e na situação de riqueza ou rendimento, bem como no local de residência ou domicílio da pessoa detentora. Porém, muitas das conclusões do relatório de 1932 revelaram-se questionáveis, pelo que não foram inteiramente seguidas nos tratados de dupla tributação, (OCDE, 2015a).

De acordo com Almeida (2015), a tributação direta está dependente de alguma forma de estabelecimento físico para criar um EE, em consonância inclusive com os modelos da OCDE. Porém, caso a empresa não tenha uma presença física na EU, torna-se extremamente difícil estabelecer a ligação exigida pelo conceito supramencionado.

Ademais, o conceito de EE funciona como uma regra de origem, na medida em que, como princípio geral, os únicos rendimentos de uma empresa não residente que podem ser tributados por essa jurisdição são os atribuídos a um EE, (OCDE, 2013a). Logo o conceito de EE é uma regra básica de limite para determinar se um país tem ou não o direito de tributar os lucros de uma empresa não residente.

Nesta perspetiva a OCDE (2015a) define que os desafios fiscais associados ao **nexo** dependem do aumento contínuo do potencial das tecnologias digitais e da necessidade reduzida, em muitos casos, de presença física para continuar os negócios, combinada com o papel crescente dos efeitos de rede gerados pelas interações com o cliente, podem levantar questões sobre se as regras atuais para determinar o nexos com uma jurisdição para fins tributários são as mais adequadas.

Além do mais o conceito de EE determina as circunstâncias em que uma empresa estrangeira é considerada como tendo um nível suficiente de atividade económica num Estado para justificar a tributação nesse mesmo Estado, sendo que por norma esse nível suficiente é averiguado tendo em consideração uma presença física local de negócios, ou por meio de agente, (OCDE, 2018c).

Num encontro entre a economia digital e o sistema de tributação internacional, observou-se que as regras fiscais atuais se encontram desatualizadas comparativamente às empresas que

realizam atividades digitais, visto que as que empresas têm a possibilidade de conduzir os seus

negócios em um país onde não possuem um estabelecimento físico, comunicando com os seus compradores apenas através dos meios eletrônicos. Com efeito, não há barreiras e as leis tributárias, conseqüentemente, não foram escritas com o intuito de incidir sobre as atividades destas novas empresas virtuais. (Almeida, 2015, p.245).

Por outras palavras, a não alocação de direito tributários ocorre porque perante as regras fiscais atuais a empresa não está estabelecida para efeitos tributários, (COM 146, 2018), logo, os rendimentos gerados por essas atividades não poderão ser tributados.

Quer isto dizer que, anteriormente as empresas maioritariamente realizavam operações nas regiões onde de facto tinham uma presença física, através de infraestruturas e empregados, assim sendo o elemento de conexão apropriado para a alocação dos direitos de tributação era a presença física, o que de facto fazia todo o sentido tendo em consideração o panorama retratado. Porém atualmente, como consequência da globalização, as empresas têm uma elevada capacidade de realizar operações para territórios onde não existe qualquer presença física, mas sim uma presença digital, que à luz das regras fiscais atuais conduz a que o rendimento não seja tributado na jurisdição onde foi gerado.

A possibilidade atrás descrita de uma empresa obter rendimento e este não ser sujeito a imposto, deve-se de facto à estrutura do sistema tributário internacional, mais especificamente à definição de EE para fins de tratado e as regras de atribuição de lucros associados, (OCDE, 2015a).

Uma das principais características da economia digital corresponde ao facto de os utilizadores desempenharem um segmento mais ativo e valoroso no mercado, visto que criam valor através da sua participação no negócio, quer seja através dos seus dados ou até pelos conteúdos que por eles são gerados e publicados em plataformas ou redes sociais. Deste modo, mesmo que a empresa tenha um EE num território, devido às regras fiscais desatualizadas o valor que é criado pelos utilizadores não é quantificado para efeitos fiscais, (COM 148, 2018).

Não obstante as empresas digitais estarem mais habilitadas a realizar operações para territórios em que não têm nenhuma presença física, apenas 50% das filiais das multinacionais digitais têm sede no estrangeiro, contra 80% das multinacional tradicionais (*United Nations Conference on Trade and Development*, 2017), o que nos permite comprovar

que mesmo sendo as multinacionais digitais as empresas com maior presença internacionais são as que apresentam um menor número de filiais com sede no estrangeiro quando comparadas com as multinacionais tradicionais.

De referir primeiramente que os rendimentos característicos da economia atual estão muitas vezes fora do âmbito de tributação por se tratar de situações para as quais as legislações não foram concebidas. Referimo-nos a novos modelos de negócios que geram rendimentos complexos de detetar à luz das normas existentes, aos ativos incorpóreos que representam atualmente um grande volume de transações por serem facilmente transacionados, e ainda no mercado atual o papel do consumidor é fonte de dois géneros de rendimento, através de dados e dos conteúdos publicados em redes sociais, (COM 148, 2018).

Contudo, note-se que quando uma empresa realiza toda a sua atividade substantiva em uma jurisdição de origem e simplesmente tem uma instalação de armazenamento ou distribuição em uma segunda jurisdição, a receita de vendas dessa segunda jurisdição deve ser atribuída ao país de origem. Na prática, isso cria um incentivo para que as empresas se estruturam para evitar o status de EE em jurisdições com maiores cargas tributária, (Miller e Pope, 2016).

A forma como as normas estão estruturadas, nomeadamente o conceito de EE, incentivam à distorção entre a tributação e a atividade real, pelo que a OCDE identificou no plano de ação de 2015 – ação 7 – modificações no conceito de EE, sendo que por um lado pretende que a definição de EE seja modificada para evitar que as empresas contornem o status do mesmo e por outro lado as exceções previstas no artigo 5º da CM OCDE (Convenção Modelo Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico) em vigor à data, devem ser revistas e transformadas por forma a que apenas as atividades qualificadas efetivamente como de carácter preparatório e auxiliar sejam por este excluídas do conceito de EE.

A OCDE aconselha a uma ponderação a se determinadas atividades que anteriormente, pelo contexto económico presenciado, eram consideradas de carácter preparatório e auxiliar e por tal beneficiam das exceções à definição do artigo 5º número 4 da CM OCDE, de 2014. Esta constatação reveste-se de grande pertinência tendo em consideração que na economia digital a proximidade com os clientes e a necessidade de entrega rápida aos mesmos são componentes cruciais aos negócios, pelo que a manutenção de um armazém local poderia constituir uma atividade central desse vendedor, (OCDE, 2015a).

2.6.1.2. Alocação de Lucros

Segundo a OCDE (2018c) a regra de alocação dos lucros, tem por base o princípio *arm-lengt*, uma vez estabelecido que um determinado país deve ser autorizado a tributar os lucros de uma empresa, é necessário ter regras para determinação da parcela relevante dos lucros que serão sujeitos à tributação. O princípio de alocação dos lucros é aplicado quer quando se refere a um país que tem direitos tributários sobre os lucros de um contribuinte residentes quer quando esses lucros de negócios são atribuíveis ao EE de um contribuinte não residente, (OCDE, 2018c). Esta aplicação requer uma análise das funções desempenhadas, ativos utilizados e riscos assumidos por cada empresa associadas e/ou EE. Ou seja, uma segregação dos fatores considerados como contributos materialmente relevantes para criação de valor refletido nos lucros, (OCDE, 2018c).

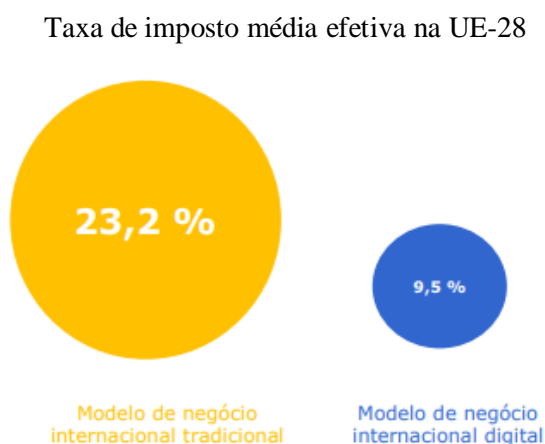


Figura 2.4 - Diferença de tributação entre os modelos internacional de negócios tradicional e de Negócio digital

Fonte COM 146 (2018, p. 5)

Este desafio coloca ainda discrepância ao nível da carga tributária, uma vez que de acordo com a Figura 2.4 as empresas com negócios digitais estão sujeitas a uma taxa de imposto bastante inferior à das empresas de negócios tradicionais, visto que que a taxa de imposto média efetiva dos negócios digitais é de 9,5% contra os 23,2% aplicados aos negócios tradicionais. Esta discrepância pode ser justificada pelo carácter obsoleto do sistema fiscal, pelos incentivos que são concedidos pelos governos às empresas digitais como aposta num futuro mais promissor e ainda pelo planeamento fiscal agressivo, (COM 146, 2018).

2.6.2. Caracterização e Dados

Adicionalmente aos impactos detetados, a economia digital colocou desafios à tributação direta na vertente da caracterização, uma vez que «[o] desenvolvimento de novos produtos digitais ou meios de entrega de serviços cria incertezas em relação à caracterização adequada dos pagamentos feitos no contexto de novos modelos de negócios, particularmente em relação à computação em nuvem.»¹⁵, (OCDE, 2015a, p.99).

Os dados são o último desafio identificado pela OCDE, contudo este interliga-se tanto com a problemática de alocação de lucros como com o nexu. Analise-se que os desafios colocados pela utilização dos dados advêm do facto do

crescimento da sofisticação das tecnologias da informação ter permitido que as empresas na economia digital reunissem e usassem informações além das fronteiras para um grau sem precedentes. Isso levanta questões sobre como atribuir valor criado a partir da geração de dados por meio de produtos e serviços digitais e como caracterizar, para fins fiscais, o fornecimento de dados de uma pessoa ou entidade em uma transação¹⁶, (OCDE, 2015a, p.99).

Além do mais, este desafio irá incrementar os seus impactos uma vez que, como já foi exposto anteriormente, na caracterização da economia digital, o número de dados irá aumentar sem precedentes.

2.6.3. Outros Impactos

O dinamismo da era atual levou Almeida (2015) a constatar que existe um mundo virtual onde reina o anonimato. Ora veja-se, que esta circunstância poderá ter inúmeras implicações sociais e económicas, uma vez que para as autoridades tributárias os dados de registo e identificação são fatores fundamentais para que exista o cumprimento das obrigações fiscais.

¹⁵ Tradução livre no autor. Original: «The development of new digital products or means of delivering services creates uncertainties in relation to the proper characterization of payments made in the context of new business models, particularly in relation to cloud computing. »

¹⁶ Tradução livre no autor. Original: «The growth in sophistication of information technologies has permitted companies in the digital economy to gather and use information across borders to an unprecedented degree. This raises the issues of how to attribute value created from the generation of data through digital products and services, and of how to characterize for tax purposes a person or entity's supply of data in a transaction. »

O facto de a Internet permitir a criação de diversos *user names* que não têm necessariamente nenhuma relação com o sujeito passivo, cria uma impossibilidade de deteção do sujeito passivo de imposto.

Por último, note-se ainda que a massificação da economia digital tem uma relação direta nas práticas de fraude e de evasão fiscal por inúmeras razões. Essa relação direta é explicada pela dificuldade de localização das atividades comerciais e pela complexidade quanto à localização dos sujeitos intervenientes na operação. Para além disso, a economia digital lançará desafios na assistência mútua entre as diversas administrações fiscais, (Palma, 2000).

Em consonância com os desafios detetados, a Comissão afirma através do Comunicado 146, relativo à criação de uma norma de tributação justa, moderna e eficiente para a economia digital, e, do Comunicado 147 (2018), relativo à criação de regras para a tributação das sociedades com uma presença digital significativa, que devem ser alcançadas soluções a nível internacional, através da OCDE. Porém, devido à complexidade do problema e às suas diversas vertentes, os progressos internacionais estão dependentes de acordos de difícil alcance uma vez que nem todas as regiões têm os mesmos objetivos ou argumentos sobre o assunto.

Enquanto não se dá uma solução a nível mundial, os estados continuam a ser pressionados para acionar medidas nesta matéria, porque quanto mais tempo se passa sem serem tomadas decisões neste âmbito, maior é o risco de erosão das matérias coletáveis das sociedades, para além de que já há a perceção de que a falta de uma mudança apenas agravará as injustiças fiscais e sociais, (COM 148, 2018).

Deste modo, a Comissão iniciou trabalhos a nível da UE para combater estes impactos da economia digital. Contudo, devido igualmente às diferenças ideológicas entre os EM ainda não foi alcançada uma decisão uniforme quanto à tributação dos rendimentos gerados pelas atividades digitais. Mas, de forma a evitar uma segmentação do mercado único, a Comissão estabeleceu a criação de um Mercado Único Digital como uma das suas prioridades nestas matérias.

Segundo do COM 146 (2018), relativo à criação de uma norma de tributação justa, moderna e eficiente para a economia digital, as soluções harmonizadas nesta matéria ao nível da UE devem ser alcançadas o quanto antes de forma a que os EM não optem por medidas unilaterais que causariam uma multiplicidade de abordagens sobre a tributação da economia digital, o que conseqüentemente causará uma maior fragmentação do mercado. Estas

medidas unilaterais originarão «[...] obstáculos adicionais e uma maior incerteza jurídica, bem como uma distorção da concorrência no mercado único [...] e criar[ão] novas lacunas suscetíveis de facilitar a elisão fiscal» (COM 146, 2018, p. 9), ou seja, reduzir-se-ia a possibilidade de uma uniformização abrangente e comum na UE.

Em suma, segundo a diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre os serviços digitais aplicável às receitas da prestação de determinados serviços digitais, (COM 148: 2018), pode concluir-se que a aplicação das atuais regras tributárias resultaram num desajustamento entre o local onde o valor é criado e o local onde os lucros são gerados, sendo que esta possibilidade de gerar o rendimento onde não existe qualquer presença física ocorre com todos os modelos de negócios característicos desta era, pois são intensamente dependentes da participação dos utilizadores.

3. Desenvolvimentos internacionais no quadro OCDE e UE

3.1. Planeamento Fiscal

O ato de gestão fiscal, segundo Pereira (2017, p.447) traduz-se no que outros autores «[...] denominam de planeamento fiscal, otimização fiscal ou engenharia fiscal, consiste em minimizar os impostos a pagar (traduzindo-se em aumento de rendimentos depois de impostos) por uma via totalmente legítima e lícita, querida até pelo legislador».

Assim, importa referir que o planeamento, isto é, a poupança fiscal é um direito dos contribuintes, que está previsto no artigo 61º nº1 da Constituição da República Portuguesa e estabelece que «[a] iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral», consumando-se assim o princípio da liberdade de iniciativa económica.

Na mesma linha de pensamento, o planeamento fiscal trata-se da escolha pela opção fiscalmente menos onerosa, logo este por si só não é um ato ilícito, é sim, um ato de poupança do qual se pretende obter uma vantagem fiscal, porém segundo Silva (2016, p.20)

[a]s dificuldades surgem [...] quando a conduta dos sujeitos passivos [...] extravasa os limites do simples planeamento para entrar no campo da evasão fiscal, no sentido em que tem em vista a obtenção de uma poupança fiscal que, embora esteja de acordo com a letra da norma, atenta contra o seu espírito e que, por isso, deve ser considerada ilegítima.

Em regra, para o Tribunal de Justiça da UE, o planeamento fiscal é ilícito quando os expedientes são puramente artificiais, tal como no caso *Cadbury Schweppes* (Processo C-196/04), em que foram utilizados mecanismos sem qualquer substância económica com o fim de obter uma vantagem fiscal. Ou seja, o planeamento fiscal é em princípio um ato lícito, sendo necessário verificar se este é ou não abusivo, visto que para tal existirá uma avaliação casuística, com o intuito de apurar a substância económica do ato.

Note-se ainda que, de acordo com o artigo 3º alínea a) do Decreto-Lei nº29/2008 de 25 de fevereiro, considera-se planeamento fiscal «[...] qualquer esquema ou atuação que determine, ou se espere que determine, de modo exclusivo ou predominante a obtenção de uma vantagem fiscal por sujeito passivo de imposto», sendo que o planeamento fiscal não é uma prática exclusiva da era atual. Contudo, devido às condições favoráveis proporcionadas pela economia digital esta prática tem-se vindo a intensificar.

De facto, identifica-se que ao longo dos anos os esquemas de planeamento fiscal têm vindo a ser utilizados. Exemplo dessa evidência é nos dada por por Grubert e Mutti, (1991), que argumentam que as empresas multinacionais têm incentivo para aumentar os seus lucros após impostos, transferindo o rendimento tributável de filiadadas incorporadas em países com altos impostos para subsidiárias em países com uma menor carga fiscal.

Posteriormente, Hines Jr (1999) constata que a evasão fiscal internacional é evidentemente uma atividade bem-sucedida, sendo que, o lucro reportado pelas empresas multinacionais está inversamente relacionada com as altas taxas de impostos, ou seja, as empresas multinacionais reportam mais lucros em jurisdição de menor tributação.

Admitindo as convicções expressas por Grubert, Mutti (1991) e Hines Jr (1999) em relação à evasão e planeamento fiscal, pode-se afirmar que esta problemática não é uma consequência da economia digital, porém a mesma pode, sim, ter sido intensificada pelos instrumentos concedidos pelas TIC.

Numa tentativa de construir uma definição tanto de planeamento fiscal como dos conceitos que lhe são associados, deparamo-nos com uma panóplia de autores com diferentes perspetivas sob esta temática e com divergentes formas de estruturação do conceito.

Assim sendo, segundo Sanches (2006), o conceito de evasão fiscal define o planeamento fiscal ilegítimo, contudo o conceito de evasão fiscal é tão amplo que definir o conceito de forma precisa tornar-se-ia um trabalho de grande dificuldade. Pelo que, para este autor, uma perceção de maior exatidão deste conceito requer que o mesmo se desdobre em fraude fiscal e em fraude à lei fiscal.

Deste modo, o conceito de fraude fiscal é definido por Sanches (2006, p.22) como [...] um comportamento que viola um qualquer dever de cooperação do sujeito passivo, ao qual corresponde uma sanção penal ou contraordenacional» adicionalmente designa a fraude à lei fiscal como

«[...] os comportamentos que consistem em contornar a lei fiscal sem expressamente a infringir [...], [e]stes comportamento não violam um qualquer dever de cooperação, mas ainda assim não são desejados pelo legislador, por visarem manifestamente ladear o ordenamento jurídico-tributário para conseguir um objetivo oposto aos valores que o estruturam.

Sob outra perspetiva, Dourado (2015) afirma que os atos ilícitos constituem uma situação de evasão fiscal, mas que a

legislação fiscal nacional e da União Europeia utilizam frequentemente o termo evasão fiscal para designar situações de elisão ou abuso fiscal [...] e o termo de fraude fiscal para designar situações de infrações fiscais. Todavia, a fraude fiscal constitui um tipo legal de infração fiscal [...] e não uma categoria abrangente dos diferentes tipos de infrações tributárias, (Dourado, 2015, p. 274).

Nesta busca para a compreensão do conceito de evasão fiscal, Pereira (2017, p.448) contribui afirmando que as situações de evasão fiscal se conseguem «[...] através de actos ou negócios ilícitos, infringindo frontalmente a lei fiscal, pelo que se costuma dizer que actuam *contra legem*». Este autor acrescenta ainda que na «[...] fraude fiscal viola-se directamente a lei, quer por ação quer por omissão, não se pagando por via dela, no todo ou em parte, um imposto cujo facto gerador se verificou ou obtendo-se uma vantagem patrimonial indevida», (Pereira, 2017, p.448).

Por sua vez a elisão fiscal internacional ocorre da conjugação de mais do que um ordenamento jurídico, em que um deles é claramente mais favorável, havendo ainda a possibilidade de escolha por parte do contribuinte do ordenamento aplicável. Segundo Xavier (2014, p.352) a elisão fiscal internacional está estruturada sob um duplo pressuposto, assente na

[...] existência de dois ou mais ordenamentos tributários, dos quais, um ou mais, se apresentam, face a uma dada situação concreta, como mais favoráveis que o outro ou outros; a faculdade de opção ou escolha voluntária pelo contribuinte do ordenamento tributário aplicável, pela influência voluntária na produção do facto ou fatores geradores em termos de atrair a respetiva aplicação.

Neste seguimento, Zucman (2014) argumenta que a globalização está a facilitar que as sociedades mudem os seus lucros para países de baixa tributação, inclusive, a tecnologia moderna tornou mais simples a transferência dos lucros para contas bancárias não declaradas em offshore, para além de que os paraísos fiscais «[...] estão totalmente integrados na nossa atual arquitetura financeira global.» (Murphy, 2017, p.21), o que os torna acessíveis para qualquer sujeito passivo que pretende evitar a tributação na jurisdição em que os rendimentos foram gerados.

Deste modo a evasão fiscal internacional, ocorre como consequência da

ausência da harmonização ou até mesmo de uma coordenação fiscal a nível global conjugada com a livre circulação de bens, pessoas e capitais, é o factor que mais favorece atualmente o planeamento fiscal, pelo aproveitamento das disparidades,[...]

pois a livre circulação permite escolher os regimes fiscais mais vantajosos e utilizar dois ou mais regimes fiscais de Estados diferentes, (Dourado, 2015, p. 272).

Complementarmente, Pereira (2017) reforça que nas situações de evasão fiscal internacional o sujeito passivo escolhe a jurisdição fiscal, com o único objetivo de ver diminuída a sua carga fiscal ou então para que exista um diferimento da tributação. A escolha da jurisdição pode ser igualmente realizada com a finalidade de dificultar o controlo fiscal, dado que certas localizações mantêm o sigilo absoluto. Logo não havendo troca de informações perder-se o rasto de auditoria o que em várias circunstâncias pode mesmo culminar numa recharacterização dos rendimentos, (Pereira, 2017).

Naturalmente, a possibilidade de os sujeitos passivos transferirem os seus rendimentos para jurisdições de baixas tributação, nomeadamente para regiões paraísos fiscais, tem como principal consequência a não arrecadação de imposto na jurisdição onde o rendimento é gerado, o que provoca uma redução da receita tributária essencial para que qualquer jurisdição seja capaz de assumir as responsabilidades sociais que assumiu perante a comunidade.

Deste modo, conclui-se que os paraísos fiscais de nada acrescentam para o desenvolvimento económico, antes pelo contrário,

[a]contecem apenas duas coisas nos paraísos fiscais. Em primeiro lugar, são registadas transações cuja substância (ou impacto) económico real se produz noutros lugares. Em segundo lugar, garante-se o máximo secretismo possível a quem regista essas transações. E é isto: não se produz nada num paraíso fiscal e não se acrescenta qualquer valor identificável – deste modo, os paraísos fiscais não contribuem para a riqueza real do mundo, (Murphy, 2017, p. 77).

3.2. Ordem de trabalhos em prol de uma solução internacional

A OCDE conta atualmente com cerca de 36 países membros das diferentes partes do globo, desde a sua fundação em 1960. Os seus membros localizam-se a partir do Norte e Sul da América até à Europa e Ásia, sendo que de entre os mesmos pode-se encontrar grandes potências mundiais, mas também países emergentes, como é o caso do Chile, México e Turquia. Devido à sua multiplicidade esta organização torna-se um importante pilar das decisões económicas, sociais e políticas de diversos países, para além do mais a mesma acredita que o trabalho conjunto de todos os países tornará o mundo mais forte e justo, (OCDE, 2019a).

De entre as suas diversas áreas de atuação, a OCDE tem desempenhado um papel de relevo no tocante à resolução dos desafios fiscais ocorridos como consequência da globalização e da evolução da economia digital, visto que as normas tributárias internacionais não têm conseguido acompanhar as mudanças nas práticas comerciais globais, principalmente nas áreas dos ativos intangíveis e no desenvolvimento dos novos modelos de negócios, (OCDE, 2013b).

Na era atual é possível constatar que as empresas não residentes têm uma acrescida facilidade em gerar significativos lucros provindos de operações com clientes em outros países, para além de que a posição da OCDE (2013b) confirma que o sistema tributário atual encontra-se desatualizado em relação à realidade económica, logo muitas empresas montam estruturas tecnicamente legais que se aproveitam das assimetrias existentes entre as regras nacionais e as internacionais.

Logo, os desafios fiscais lançados pela economia digital não são lançados apenas a nível nacional, mas sim a nível internacional. Daí que em fevereiro de 2013 a OCDE tenha redigido um relatório intitulado de *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, com o objetivo de identificar os problemas e as consequências causadas pela erosão das bases tributáveis e pela transferência de lucros, manifestando a necessidade de adotar medidas que contribuam para uma harmonização internacional do sistema tributário.

De facto o ano de 2013 foi um ano de extrema importância para efeitos da tributação internacional, visto que em junho de 2013 foi aprovado o Projeto de Ação *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) da OCDE /G20 (2013a), composto por 15 ações distintas que tinham como finalidade dar respostas às lacunas e desencontros no sistema tributário internacional que facilitam a transferência de lucros das empresas multinacionais para jurisdições onde a atividade económica não foi realizada, nem onde se deu a criação de valor, (OCDE, 2018c). Para além do mais, o objetivo do Plano de Ação seria dotar os países de instrumentos domésticos e internacionais que possibilitassem a harmonização dos poderes de imposição tributária com as atividades económicas, (OCDE, 2013a).

Posteriormente em julho do mesmo ano, houve a apresentação do relatório da OCDE ao G20, que culminou numa aprovação a setembro de 2013. Aquando da realização destes trabalhos o G20 apelou que OCDE desenvolva-se um plano de forma coordenada e abrangente, sendo que para tal este Projecto contou com o *Task Force on the Digital Economy* (TFDE) que foi considerado um órgão de trabalho essencial em conjunto com o

Committee on Fiscal Affairs (CFA), contando ainda com a participação de todos os membros da OCDE e G20. Os trabalhos da OCDE /G20 *Inclusive Framework* contam atualmente com 124 países, o que coloca as tomadas de decisão em pé de igualdade e a ainda aumenta a capacidade de construção de uma solução a longo prazo, (OCDE, 2018b).

Aquando da concretização do Plano de Ação a OCDE (2013a) definiu que o BEPS estaria organizado em três pilares e os objetivos do Projecto BEPS eram (i) reforçar a coerência das regras do imposto sobre a renda das empresas ao nível internacional, (ii) realinhar a tributação com a substância das atividades económicas e (iii) melhorar a transparência. Como resultado de um programa de trabalho ambicioso que foi concluído em apenas dois anos, o pacote BEPS de 15 medidas foi entregue em outubro de 2015, (OCDE, 2018c).

Todas as 15 ações propostas no Projeto BEPS são de grande pertinência para o alcance de um sistema tributário composto por normas tributárias atualizadas, sendo que, de acordo com a OCDE (2018c), estas deverão atingir a justiça e eficácia, neutralidade, eficiência, certa e simplicidade, com o intuito de os governos lidarem com a perdas de receitas fiscais até então sofridas pela erosão das bases tributárias e pela deslocalização dos lucros das empresas para jurisdições de menor tributação e ainda para que haja uma distribuição ajustada da carga fiscal a todos os sujeitos passivos.

Sob o ponto de vista de Courinha (2015, p.293), as Ações definidas no Plano BEPS, podem dividir-se em dois grupos distintos tendo como base de critério a implementação. Esta degradação é possível pois

«[...] certas Ações estão ampla ou exclusivamente dependentes de um elevado grau de harmonização a nível, pelo menos, europeu – é o caso da Ação 1 (comércio eletrónico), da Ação 11 (troca de informação), da Ação 15 (negociação de uma convenção fiscal internacional) ou da Ação 14 (eficácia do mecanismo de resolução de litígios)-, outras há que assentam apenas na iniciativa, ainda que preferencialmente coordenadas, de cada uma dos Estados da OECD.»

Não obstante todas as ações serem destinada à prevenção e combate da erosão das bases tributárias e transferência de lucros, no decorrer deste capítulo será dado especial apreço à Ação 1 que aborda os desafios fiscais da economia digital - *Address the tax challenges of the digital economy* - e à Ação 7 que estabelece medidas que neguem às empresas evitar uma presença física num estado -*Prevent the artificial avoidance of PE status*.

Note-se apenas que a OCDE não tem poder para impor padrões mínimos ou aderências a novos processos, assim sendo a implementação do BEPS, depende da pressão e do consenso da comunidade internacional para garantir que as recomendações sejam implementadas com rapidez e sucesso. Para tal, um instrumento multilateral deve ser desenvolvido e adotado, (Miller e Pope, 2016).

Ainda sob a perspectiva de Miller e Pope (2016), o BEPS foi uma tentativa ambiciosa de consertar um sistema tributário internacional que estava sob pressão de uma crescente atividade multinacional.

No seguimento dos trabalhos elaborados e a elaborar pela OCDE em conjunto com o G20, identifica-se que em 2015, foi redigido um relatório intitulado de *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report*, (2015a) que teve como objetivo confrontar a estrutura dos novos modelos de negócios tendo em consideração os normativos existentes, comprovando que de facto existe um desajustamento entre estes. Este relatório determina ainda as características comuns das estruturas de planeamento tributário que levantam preocupações ao nível do BEPS, a forma de combater o BEPS na economia digital tendo como base algumas das ações estipuladas no Projeto, e ainda, quais os desafios para os decisores políticos. Apesar de opiniões discordantes ao longo deste, todos os membros da OCDE e G20 concordaram em examinar os principais conceitos básicos de alocação de lucro e nexos, (OCDE, 2018b).

Na sequência de um mandato dos Ministros das Finanças do G20 em março de 2017, o *Inclusive Framework* sobre o BEPS, trabalhando através do TFDE, apresentaram um relatório intercalar em março de 2018, *Tax Challenges Arising From Digitalisation – Interim Report 2018*. Este relatório, para além de outras informações de grande pertinência, analisou os progressos desde a introdução do Plano de Ação BEPS, evidenciou cuidadosamente as características dos negócios altamente digitalizados e concluiu ainda que existem três grupos de países com opiniões discordantes sobre a possibilidade de alterações às regras tributárias internacionais.

Desde a entrega deste relatório o *Inclusive Framework* intensificou o seu trabalho e, em virtude de tal, surgiram diversas propostas que poderão vir a fazer parte de uma solução a longo prazo para os desafios mais amplos decorrentes da digitalização da economia e das restantes questões do BEPS. Neste seguimento, este grupo decidiu fazer uma consulta pública designada de *Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy*,

sobre as possíveis soluções para os desafios fiscais decorrentes da digitalização da economia, decorrida a março de 2019 no centro de Conferência da OCDE, em França, (OCDE, 2019b). Esta consulta pública teve como objetivo dar oportunidade às partes interessadas, ou seja, aos países com interesse na resolução desta problemática mundial, de fornecer sugestões, orientações e recomendações que poderão ser componentes ativas para a resolução desta temática, (OCDE, 2019b). Os comentários ajudarão os membros do *Inclusive Framework* no desenvolvimento de uma solução a longo prazo para o relatório final ao G20, a apresentar em 2020 baseada no consenso, (OCDE, 2019b).

3.3. Relatório BEPS - Ação 1: Economia Digital

O sistema tributário nacional e internacional tem sido alvo de constantes transtornos causados pela evolução da sociedade e pela globalização, visto que estas estão a alterar a forma como as pessoas interagem entre si e com a sociedade em geral, levantando uma série de questões urgentes em muitas áreas, incluindo na fiscal, (OCDE, 2018c). Porém estas alterações não são apenas características da era económica atual, atenda-se por exemplo que os acordos para evitar a dupla tributação têm como principal preocupação a eliminação tanto da dupla tributação económica como da dupla tributação jurídica que é decorrente da liberdade de capitais, estabelecimento e pessoas.

Se aquando da concretização dos acordos para evitar a dupla tributação a preocupação resultava do facto de um sujeito passivo ter o rendimento tributado em mais do que uma jurisdição ou então quando por um único rendimento ser tributado em diferentes sujeitos passivos, atualmente a preocupação coloca-se na dupla não tributação.

Sendo que conforme a OCDE (2013b), esta prática poderá ocorrer devido à minimização da tributação no país de origem ou no país estrangeiro onde a empresa está implementada (em geral uma jurisdição de média a alta tributação) quer seja com a transferência de lucros brutos por meio de estruturas comerciais, quer com a redução dos lucros líquidos por meio de maximização das deduções ao nível do contribuinte; retenção de imposto na fonte a taxas baixas ou até mesmo nulas e tributação baixa ou nula ao nível dos destinatários com a possibilidade de auferir lucros pontuais consideráveis quase sempre obtidos a partir de acordos no âmbito do grupo.

Segundo o relatório OCDE (2013a) a economia digital assume-se diferente de qualquer outra economia pelo recurso da

ativos intangíveis, pelo uso massivo de dados (particularmente dados pessoais), pela utilização generalizada de modelos de negócios multilaterais, capturando valor das externalidades geradas por produtos gratuitos, e pela dificuldade em determinar a jurisdição na qual o valor é criado¹⁷, (OCDE, 2013a, p.10).

Porém, o mesmo relatório, OCDE (2013a), reporta que a economia digital gera questões tributárias fulcrais para a determinação da sujeição do imposto, visto que será necessário determinar de que forma as empresas com novos modelos de negócios criam o seu lucro e ainda como pode a economia digital relacionar-se com o conceito de residência e de fonte, critérios fundamentais para determinação do direito de tributação de uma jurisdição. Estas conclusões serão essenciais para estabelecer se e em que medida será necessário adaptar a legislação vigente.

Perante este cenário a Ação 1 do Projeto BEPS pretende

[...] identificar as principais dificuldades que a economia digital representa para a aplicação das regras fiscais internacionais existentes e desenvolver opções detalhadas para abordar essas dificuldades, adotando uma abordagem holística e considerando tanto a tributação direta quanto a indireta. Questões a serem examinadas incluem, mas não se limitam a, a capacidade de uma empresa ter uma presença digital significativa na economia de outro país sem ser sujeita a tributação devido à falta de nexo sob as regras internacionais atuais, a atribuição de valor criado da geração de dados relevantes para localização comercializável através do uso de produtos e serviços digitais, a caracterização de renda derivada de novos modelos de negócios, a aplicação de regras de origem relacionadas e como assegurar a cobrança efetiva de VAT / GST com relação ao fornecimento transfronteiriço de bens e serviços digitais. Esse trabalho exigirá uma análise aprofundada dos vários modelos de negócios neste setor¹⁸. (OCDE, 2013b, p.14-15).

¹⁷ Tradução livre no autor. No original: « [...] on intangible assets, the massive use of data (notably personal data), the widespread adoption of multi-sided business models capturing value from externalities generated by free products, and the difficulty of determining the jurisdiction in which value creation occurs. »

¹⁸ Tradução livre no autor. No original: « Identify the main difficulties that the digital economy poses for the application of existing international tax rules and develop detailed options to address these difficulties, taking a holistic approach and considering both direct and indirect taxation. Issues to be examined include, but are not limited to, the ability of a company to have a significant digital presence in the economy of another country without being liable to taxation due to the lack of nexus under current international rules, the attribution of value created from the generation of marketable location-relevant data through the use of digital products and services, the characterization of income derived from new business models, the application of related source rules, and how to ensure the effective collection of VAT/GST with respect to the cross-border supply of digital goods and services. Such work will require a thorough analysis of the various business models in this sector. »

A OCDE (2015a) identificou as características específicas da era economia atual, designado que o mercado atual está sujeito a uma grande mobilidade de ativos intangíveis, de dados e até mesmo dos clientes, que detêm um papel cada mais significativo nas transações. Para além do mais, atualmente as empresas têm uma grande dependência dos dados e dos utilizadores, considerando que por um lado os dados quer sejam dos fornecedores ou dos clientes tornam a atividade comercial mais direcionada, por outro lado os novos modelos de negócios estão extremamente dependentes do número de usuários porque em muitos casos o acréscimo de um usuário terá uma relação proporcional no valor do negócio.

Adicionalmente a OCDE declara que o modelo de monopólio ou oligopólio acompanhado da volatilidade são outras particularidades da economia atual, sendo que as empresas modernas estão capacitadas para rapidamente chegar a uma posição dominante do mercado. Porém, essa posição pode ser rapidamente substituída por outras empresas que acompanham a evolução do mercado e a este dão resposta de uma forma imediata. Logo, para que uma empresa consiga manter a sua posição de mercado terá de antever as evoluções e estar preparada para as mudanças.

3.4. Relatório BEPS - Ação 7: Estabelecimento Estável

3.4.1. Evolução do conceito de Estabelecimento Estável

Como já mencionado supra, o conceito de EE é a chave fundamental da tributação direta, em virtude de uma empresa não residente numa jurisdição só poder aí ficar sujeita ao pagamento de impostos caso tenha um EE, ao qual os lucros sejam imputados, de acordo com o artigo 7º da CM OCDE (OCDE, 2017). Assim sendo, pode demonstrar-se a verdadeira importância da deteção do EE, uma vez que esta condição complementa a prática internacional de que os lucros de uma empresa são tributados no Estado onde se encontra a residência dessa empresa, (Pires, 2011).

De acordo com Courinha (2015) o conceito de EE compreende duas versões, sendo que uma reporta às instalações físicas de uma empresa (*physical permanente establishment*) enquanto a outra reporta aos agentes dependentes (*agency permanente establishment*).

Facilmente se verifica que a primeira versão é de simples identificação, pois as empresas com instalações físicas podem ser facilmente detetadas. Por oposição, a verificação de um agente dependente pode tornar-se mais complexa. Complexidade que se expande quando se

constata que na economia atual muitas são as empresas que terão agentes – restando averiguar se estes agentes são dependentes ou independentes, (OCDE, 2018a).

Como consequência da globalização económica muitas empresas introduziram esquemas de planeamento fiscal que lhes permitiram evitar o estatuto de EE em jurisdições nas quais obtêm rendimentos. Neste seguimento, a OCDE (2013b) elaborou o plano de Ação 7 – evitar a fuga ao estatuto de EE – na qual definiu como objetivos

[d]esenvolver mudanças na definição de EE para evitar a evasão artificial do estatuto de EE em relação à BEPS, inclusive por meio do uso de arranjos de comissionamento e das isenções de atividades específicas. O trabalho nessas questões também abordará os problemas relacionados à atribuição de lucros,¹⁹ (OCDE, 2013b, p. 19).

Com o intuito de conquistar os objetivos no Plano de Ação do BEPS, a OCDE lançou em 2015 o *Final Report: Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment*, no qual concretizou as intenções demonstradas aquando da estruturação da Ação 7 do BEPS.

Ora, o conceito de EE espelhado nos tratados tributários é essencial para a determinação da sujeição a imposto de uma empresa não residente. Neste sentido muitas são as empresas que utilizam o planeamento e a evasão fiscal como meio de evitar a presença física em determinada jurisdição. Neste sentido, a OCDE (2015c) recomendou alterações ao conceito de EE incluído nos tratados fiscais, que culminou em modificações ao artigo 5º da CM OCDE (OCDE, 2017). Note-se que esta convenção teve diversas alterações sendo que algumas delas tiveram origem no BEPS, (Pires, 2018).

Para que seja possível determinar a existência de um EE deve ser atendido o artigo 5º da CM OCDE, dado que, à semelhança de Courinha (2015), também Pires (2018, p. 74) estabelece que pode-se desagregar o «[...] o conceito de EE por natureza» a que corresponderão os artigo 5º, nº1, 2 e 4 da CM OCDE e ainda o conceito de EE poderá ser identificado «[...]por fixação» que corresponderá art. 5º, nº 3 e 5 da CM OCDE, (Pires, 2018, p. 82).

As principais lacunas existentes no conceito de EE foram identificadas como a possibilidade de prevenção artificial do estatuto de EE por meio de arranjos de comissionamento e a prevenção artificial de EE por meio de isenção de atividade específicas, (OCED, 2015c).

¹⁹ Tradução livre no autor. No original: « Develop changes to the definition of PE to prevent the artificial avoidance of PE status in relation to BEPS, including through the use of commissionaire arrangements and the specific activity exemptions. Work on these issues will also address related profit attribution issues. »

i. Acordos entre agentes

De acordo com a abordagem realizada pela OCDE (2015c, p. 9), entende-se por arranjos de comissionamento

[u]m arranjo pelo qual uma pessoa venda produtos em um Estado em seu próprio nome, mas em também em nome de uma empresa estrangeira que é proprietária desses produtos. Através de tal acordo, uma empresa estrangeira é capaz de vender os seus produtos em um Estado sem tecnicamente ter um estabelecimento estável ao qual tais vendas possam ser atribuídas para fins fiscais.²⁰

Deste modo as empresas que utilizam esta estratégia não serão tributadas no Estado onde as tais vendas se concretizam. Quanto à pessoa que conclui as vendas, esta não poderá ser tributada pelos lucros gerados pela empresa, então, será sim tributada pela remuneração que receber pelos seus serviços prestados, o que na maioria dos casos corresponde a uma comissão, longe de espelhar a realidade económica, (OCDE, 2015c).

Em suma, uma empresa não residente que utiliza a estratégia de arranjo de comissionamento não possui um EE nesse mesmo Estado, logo nestas circunstâncias é capaz de evitar a aplicação do artigo 5º número 5 da CM OCDE, (OCDE, 2015c), uma vez que os contratos celebrados pela pessoa que age não são vinculativos para a empresa estrangeira, (OCDE, 2017 e OCDE, 2018a).

Note-se ainda que esta pessoa que presta os serviços é conceituado como, agente dependente ou independente, sendo que um agente dependente assume a natureza de EE de uma determinada empresa sempre «[...] que detenha poderes para vincular no exercício de atividades comerciais principais, e exerça tais poderes com habitualidade (art.5/5 CM OCDE)», (Courinha, 2015, p. 146-147). Por oposição uma agente tomará a natureza de independente, e consequentemente não se assumirá com EE, quando «[...] à luz do Modelo OCDE, exercer tais atividades de modo independente (jurídica e economicamente), e agir no exercício normal da sua atividade», (Courinha, 2015, p. 146-147).

²⁰ Tradução livre no autor. No original: « A commissionaire arrangement may be loosely defined as an arrangement through which a person sells products in a State in its own name but on behalf of a foreign enterprise that is the owner of these products. Through such an arrangement, a foreign enterprise is able to sell its products in a State without technically having a permanent establishment to which such sales may be attributed for tax purposes and without, therefore, being taxable in that State on the profits derived from such sales. Since the person that concludes the sales does not own the products that it sells, that person cannot be taxed on the profits derived from such sales».

ii. Isenção de atividade específicas

Sob o estudo do artigo 5º número 4 da CM OCDE constata-se que este completa uma lista de exceções que definem quais os EE que não são considerados como tais. Esta circunstância ocorre apenas quando o local de negócios é utilizado para as atividades aí enumeradas, (OCDE, 2017).

As situações descritas aquando da data da criação do artigo foram consideradas como exceções ao conceito de EE, uma vez que as mesmas apresentavam um carácter preparatório e auxiliar à atividade principal, porém, desde então surgiram mudanças intensivas na forma como os negócios são geridos, o que em muitos casos levou a que as atividades anteriormente consideradas de carácter preparatório e auxiliar sejam hoje o *core* do negócio.

Com a evolução da economia digital surgiram novos modelos de negócios e muitos dos modelos tradicionais sofreram alterações, pelo que as exceções contidas neste artigo devem acompanhar igualmente essa evolução. Deste modo a OCDE (2015c) demonstrou a importância da alteração das disposições previstas no artigo 5º da CM OCDE, de modo a combater a duas problemáticas aqui identificadas. Adicionalmente Pires (2011, p. 257) referiu que a economia digital, principalmente o comércio eletrónico, causou drásticos impactos ao nível da conexão através do EE, sendo que esses problemas foram «[...] marcados pela desarticulação entre a realidade tangível/ física/ real/ do universo electrónico»

Não obstante, a OCDE (2015c, p.28) afirmou ainda que determinados Estados consideram que as preocupações do BEPS com o artigo 5º número 4 CM OCDE ocorrem principalmente devido à «[...] fragmentação das atividades entre partes intimamente relacionadas e que essas preocupações serão tratadas de forma apropriada por inclusão de regra anti fragmentação». Assim sendo, para este grupo de países a alteração ao artigo 5º número 4 CM OCDE é desnecessária. Logo perante este cenário a OCDE (2015c) confirmou que estes países podem contemplar uma versão diferente do artigo 5º número 4, apenas se incluírem no mesmo a regra da anti fragmentação, (OCDE, 2017).

Posteriormente, através da interpretação do relatório *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*, conclui-se que nem todos os países têm as mesmas convicções quanto à necessidade de alteração das regras fiscais internacionais que possam surgir como consequência dos desafios fiscais cometidas pela economia digital.

Segundo a OCDE (2018c) pode agrupar-se os principais argumentos dos países em três grupos, dos quais dois (o primeiro e segundo) consideraram que existe uma necessidade de

alterar as regras de alocação de lucros e nexos existentes e, por contraste o terceiro considerou que nenhuma ação será necessária para além das questões já abordadas pelo BEPS.

Não obstante o primeiro e segundo grupo serem concordantes quanto à necessidade de alterações normativas internacionais, o primeiro grupo de países confirma a sua posição afirmando que a confiança nos dados e na participação do usuário pode levar ao desalinhamento entre o local em que os lucros são tributados e o local em que o valor é criado, logo o desafio está confinado a determinados modelos de negócios. Enquanto o segundo grupo reconhece que a transformação digital da economia, e de modo mais geral, as tendências associadas à globalização apresentam desafios à continuação da eficiência da tributação dos grupos e das regras do nexo, afirmando ainda que os desafios não são exclusivos ou específicos de modelos de negócios altamente digitalizados, (OCDE, 2015a).

Ao invés, o terceiro grupo suportou a sua posição discordante quanto à modificação das regras internacionais invocando que apoiam o sistema tributária internacional, não existindo necessidade de alteração das regras de alocação de direitos tributários e nem das regras do nexo, visto que o BEPS já teve em consideração, no seu plano, as grandes apreciações de dupla não tributação, (OCDE, 2015a).

3.4.2. Alocação dos Lucros

Como consequência da evolução das TIC e dos novos modelos de negócio o exercício de alocação de lucros tornou-se desajustado da realidade económica internacional. Por este motivo a OCDE desenvolveu opções para enfrentar os desafios fiscais mais amplos nesta matéria, de onde ressalta um novo nexo baseado no conceito de presença física significativa, Secção 7.6. (OCDE, 2015a).

Com efeito, a opção apresentada

criaria uma presença tributável num país quando uma empresa não residente tivesse uma presença económica significativa num país com base em fatores que evidenciarão uma interação intencional e sustentada com a economia desse mesmo país via tecnologia ou através outras ferramentas utilizadas, (OCDE, 2015a, p.107).²¹

Para além da proposta relativa a um novo nexo baseado no conceito de presença física significativa, a OCDE forjou fatores para determinar a existência de uma presença

²¹ Tradução livre no autor. No original: « [...] would create a taxable presence in a country when a non-resident enterprise has a significant economic presence in a country on the basis of factors that evidence a purposeful and sustained interaction with the economy of the country via technology and other automated tools. »

física significativa, sendo que expressou a possibilidade de um fator baseado em 4 possibilidades, a saber: receitas, componentes digitais, usuários ou até uma conjugação do fator receita com os restantes, (OCDE, 2015a).

Ora, uma das maiores dificuldades apresentadas por este novo meio de determinar o nexo, deparou-se com a forma como a base tributável seria calculada. Para tal, a OCDE (2015a) determinou que por um lado a base tributável poderia ser calculada segundo métodos baseados no rateio fracionário que consiste na repartição dos lucros de toda a empresa com presença digital, com base numa fórmula predeterminada ou com base em fatores de alocação variáveis determinados caso a caso. Por outro lado, a base tributável poderia ser calculada tendo em consideração o método de lucros presumidos que consideraria

a presença equivalente a uma presença física a partir da qual a empresa não residente está a operar como uma empresa comercial e determinar o rendimento líquido, considerando ainda a aplicação de despesas presumidas à receita da empresa não residente derivada de transações concluídas com clientes no país, (OCDE, 2015a, p. 114).²²

Já em 2019, a OCDE, realizou uma consulta pública intitulada de *Addressing the Tax Challenges of The Digitalisation of The Economy*, com objetivo de chegar a um consenso sobre o método de alocação de lucros a utilizar, (VanderWolk, 2019). Paralelamente Devereux (2019), diretor do *Center for Business Taxation* e presidente honorário do *International Institute of Public Finance*, alega que as mudanças propostas pela OCDE vão afetar os conteúdos centrais do sistema tributário internacional.

Nesse documento a OCDE (2019) apresentou três propostas com diferentes fundamentos para a realocação dos lucros e quais as empresas que ficariam sujeitas à realocação de acordo com os traços de cada uma das propostas, a seguir apresentadas.

A primeira proposta da OCDE tem como propósito demonstrar que na economia atual os usuários detêm um papel extremamente ativo para a criação de lucros, portanto, nos negócios altamente digitalizados os usuários contribuem para a criação da marca da empresa para

²² Tradução livre no autor. No original: The presence to be equivalent to a physical presence from which the non-resident enterprise is operating a commercial business and determine the deemed net income by applying an action of presumed expenses to the non-resident enterprise's revenue derived from transactions concluded with in-country customers.

além de gerarem dados valiosos que futuramente são utilizados para direcionar os produtos e/ou serviços, (OCDE, 2019).

Na construção da proposta a OCDE (2019) confirmou que atualmente o valor que é gerado pela participação do usuário (por exemplo através da plataforma de redes sociais, de mecanismos de pesquisa e de mercados online) não é capturado nas jurisdições do usuário sob a estrutura fiscal internacional existente, conseqüentemente, desenvolvem-se modelos de negócios aptos a gerar valor significativo a partir de uma jurisdição com uma base de usuários considerável, paralelamente, os lucros que eles obtêm do valor do usuário não estará sujeito a impostos locais.

Esta proposta seria destinada a determinadas empresas que passariam a alocar uma quantia de lucros às jurisdições em que contenham uma base de usuários ativos, independentemente de as empresas em questão terem presença física local na jurisdição onde estão localizadas essas bases de usuários. Não obstante, a proposta reconhece a dificuldade na utilização dos métodos tradicionais de preços de transferência para determinar o montante de lucro que deve ser atribuído à jurisdição do utilizador, (OCDE, 2019).

Deste modo, esta proposta ajudaria a evitar disputas entre a jurisdição onde a empresa detém uma presença física e a jurisdição onde estão localizados os utilizadores. As empresas na mira desta proposta são as altamente digitalizadas, uma vez que para estas a participação do utilizador é considerada como um contributo significativo para a criação de valor, (OCDE, 2019).

A segunda proposta para a alocação dos lucros consiste numa perspectiva baseada nos intangíveis de marketing, em conformidade com esta posição as multinacionais sempre tiveram a capacidade de capturar lucros através de intangíveis de marketing para jurisdições de baixa tributação, que não a que incorpora os intangíveis, (OCDE, 2019). Todavia, esta capacidade foi incrementada com os recentes desenvolvimentos, daí que uma alocação de lucros de acordo com os intangíveis seja relevante para alinhar a tributação internacional com a realidade empresarial atual.

Em harmonia com a proposta, a jurisdição teria o direito de taxar parte ou a totalidade da receita associados a tais intangíveis e aos riscos, enquanto todas as outras receitas seriam alocadas entre os membros do grupo com base nos princípios de preços de transferência atuais (OCDE, 2019). Portanto, passaria a ser possível uma jurisdição ter o direito de tributar empresas altamente digitalizadas mesmo perante a inexistência de uma presença tributável,

uma vez que os intangíveis de marketing desempenham uma componente importante para tais negócios.

A terceira proposta para alocação e lucros baseia-se na presença económica significativa, sendo que no relatório final da Ação 1 (OCDE, 2015a) esta proposta de alocação já tinha sido discutida, e igualmente comprovado que a digitalização da economia acompanhada dos avanços tecnológicos permitiriam que as empresas fossem fortemente envolvidas na vida económica de uma jurisdição sem que nesta tenham uma presença física, condição indispensável para a alocação do rendimento a essa jurisdição.

Esta proposta define, de acordo com o seu intuito, que o critério de presença tributável será preenchido quando «[...] uma empresa não residente tiver uma presença económica significativa com base em fatores que evidenciam uma interação internacional e sustentada com a jurisdição por meio de tecnologia digital e outro meio automatizados», (OCDE, 2019, p. 16).²³

Para determinar a alocação dos lucros de acordo com esta proposta, a OCDE recorreu a uma definição por si proposta em 2015, no relatório final da Ação 1 na secção 7, deste modo os lucros serão alocados tendo em consideração o método de rateio fracionário já explicado.

Por último, a proposta reforça que a base tributável seria distribuída levando em conta fatores como vendas, ativos, empregados, estabelecendo assim uma ligação entre a atividade geradora de receitas da empresa não residente e a presença económica significativa, (OCDE, 2019).

Numa análise crítica à proposta da OCDE, Paiva (2019), *partner* da EY, afirma que

as regras irão impactar uma grande parte das empresas com operações internacionais independentemente de terem uma presença física internacional, não só as digitais ou que utilizem plataformas digitais, mas, sobretudo, aquelas cuja atividade está alinhada com a detenção e exploração de ativos intangíveis que, em alguns casos, pode incluir a respetiva base de clientes.

De facto, ambas as propostas apresentadas anteriormente têm como objetivo principal diminuir o fosso existente entre o sistema tributário atual e o local onde de facto as empresas

²³ Tradução livre no autor. No original: «Under this proposal, a taxable presence in a jurisdiction would arise when a nonresident enterprise has a significant economic presence on the basis of factors that evidence a purposeful and sustained interaction with the jurisdiction via digital technology and other automated means. »

geram o seu rendimento. Porém, sob o ponto de vista de VanderWolk (2019), o alinhamento total entre a alocação de lucros para fins tributários numa organização como é o caso da OCDE, será um êxito de difícil alcance, em virtude das preocupações de cada estado.

Em conformidade com este, Devereux (2019) afirma que as propostas da OCDE parecem estar a seguir uma direção apropriada para a solução da problemática da alocação dos lucros, contudo progredir para uma solução parece difícil, pelo menos a nível conceitual, quanto à tentativa de alinhar os direitos de tributação com a jurisdição onde estão localizados os ativos intangíveis, pelo que evidencia que uma possível solução teria de ser mais prática.

Note-se que para a construção de uma Europa mais justa e eficaz ao nível da alocação dos lucros, a Comissão apresentou a COM 121 (2011), uma proposta de Diretiva da Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades (MCCCIS). Esta proposta foi apresentada com o intuito de espelhar onde é que de facto os lucros das empresas são criados, sendo que os mesmos serão repartidos pelas sociedades do grupo de acordo com os critérios definidos na proposta.

Aquando da elaboração desta proposta a COM 121 (2011), estabeleceu que a MCCCIS « [...]é um sistema de regras comuns para calcular a matéria coletável das sociedades, com residência fiscal na UE e das sucursais situadas na UE de sociedade de países terceiros.», deste modo haverá uma maior coerência entre a jurisdição em que os lucros são gerados e a jurisdição no qual os mesmos são tributados.

Segundo Schon, Schreiber e Spengel (2008, p.26) para apurar a matéria coletável em consonância com o conceito de MCCCIS, será necessária atender às três seguintes etapas

- 1- Cada membro do grupo calcula os seus lucros tributáveis separadamente, mas de acordo com o mesmo conjunto de regras;
- 2 - As bases de cálculo individuais são agregadas à base de cálculo consolidada;
- 3 - A base tributável consolidada é atribuída aos diferentes estados membros através da aplicação de fatores específicos (fórmula *apportionment*)²⁴.

Em consonância com o art.º 86 n.º1 da COM 121 (2011) «[a] matéria coletável é repartida entre os membros de um grupo em cada exercício fiscal com base numa chave de

²⁴ Tradução livre no autor. No original: «1- Each group member calculates its taxable profits separately but according to the same set of rules; 2 - The individual tax bases are aggregated to the consolidated tax base; 3 - The consolidated tax base is allocated to the different member states by applying specific factors (formula apportionment)»

repartição.». Este mesmo artigo define uma fórmula como a solução para uma justa repartição entre os membros do grupo. Além do mais esta chave tem como igual ponderação o fator das vendas, mão-de-obra e ativos.

A chave referida pela Comissão é a fórmula de *apportionment*, porém esta modalidade de alocação de lucros não é exclusiva nem da era atual, nem da Comissão Europeia. Visto que por um lado, a fórmula *apportionment* «[...] tem uma longa tradição na América do Norte no que diz respeito à tributação do grupo ao nível dos declarados (EUA) e ao nível das províncias (Canadá)»²⁵, (Schon, Schreiber e Spengel, 2008, p. 27). Por outro lado, a fórmula de repartição não é exclusiva da era atual dado que, Gordon e Wilson (1986, p. 1357) já tinham constatado que esta considerava os

pagamentos de impostos de uma empresa a um determinado estado dependem dos seus lucros totais nacionalmente (ou internacionalmente) vezes uma média das frações da propriedade total, folha de pagamento e vendas da empresa localizadas naquele estado.²⁶

Complementarmente o Fundo Monetária Internacional (FMI) (2019, p. 31) define que na

fórmula *apportionment*, as contas de todas as filiais de uma empresa são consolidadas para gerar uma base de imposto unitária que é distribuída entre as jurisdições em uma base de fórmulas. As jurisdições então aplicam a sua própria taxa de imposto à base distribuída.²⁷

De salientar que a proposta COM 121 (2011) corresponde a um sistema facultativo, porém mais tarde, em 2015, «[...] a Comissão vem reconhecer a necessidade de trabalhar numa proposta que preveja a obrigatoriedade da MCCCIS, pelo menos para as empresas multinacionais.», (Machado e Costa, 2016).

Pode-se considerar que a necessidade obrigatória da MCCCIS, deve-se ao facto de na economia atual existir uma enorme dificuldade para delimitar o local em que os lucros são gerados, sendo que para colmatar esta adversidade será necessário recorrer a formulas pré-determinadas e fatores a fundamentais para determinar a criação dos lucros.

²⁵ Tradução livre no autor. No original: «Formula apportionment has a long tradition in North America concerning group taxation at the level of the Stated (USA) and the level of the Provinces (Canada)»

²⁶ Tradução livre no autor. No original: «Under formula apportionment, a firm's tax payments to a given state depend on its total profits nationally (or internationally) times an average of the fractions of the firm's total property, payroll, and sales located in that state. »

²⁷ Tradução livre no autor. No original: « Under formula apportionment (FA), accounts of all a company's affiliates are consolidated to generate a unitary tax base that is apportioned across jurisdiction on a formulaic basis. Jurisdictions then apply their own tax rate to the apportioned base».

Na eventualidade de a MCCCIS ser introduzida, Schon, Schreiber e Spengel (2008) apontam que

o princípio do *arm's length* como meio de alocação de rendimentos tributáveis entre jurisdições seria substituído pela fórmula de *apportionment*. A fórmula de *apportionment* não visa alocar a renda à sua fonte perfeitamente. O raciocínio por trás da fórmula de *apportionment* é fornecer uma solução pragmática para a alocação de lucros entre as jurisdições, a fim de lidar melhor com as questões de simplicidade e aplicabilidade,²⁸ (Schon, Schreiber e Spengel, 2008, p. 26).

De notar que a proposta da COM 121 (2011) foi abandonada uma vez que ela era demasiado ambiciosa para os EM acordarem todos de uma só vez. Posteriormente, em junho de 2015, a Comissão mostrou as 5 áreas-chaves de ação que necessitam de ajustes. Deste modo, de acordo com a COM 302 (2015) as áreas de atuação serão: relançamento da MCCCIS; garantir uma tributação justa onde os lucros são gerados; criação de um melhor ambiente de negócios; aumento da transparência e por último melhorar a coordenação da UE.

Foi de facto no seguimento da identificação destas áreas de atuação, que em outubro de 2016 através da COM 683 (2016) que a Comissão relançou a MCCCIS com o intuito de tornar a tributação das empresas da UE mais competitiva, justa e favorável ao crescimento. Atente-se que neste relançamento a UE abandonou a estratégia utilizada em 2011, visto que definiu que para o sucesso da implementação da MCCCIS existiram duas etapas – primeira uma base comum e a segunda a consolidação, (COM 685 (2016)).

Ainda no relançamento da proposta de implementação da MCCCIS, a Comissão recapitulou as vantagens da implementação desta estratégia, a reter:

um instrumento extremamente eficaz para atingir os objetivos de uma tributação mais justa e mais eficiente; [...] melhoria consideravelmente o ambiente das empresas na UE; [...] reduziria as complexidades e os custos de conformidade para as empresas transacionais, que teriam apenas de seguir um conjunto de regras para calcular os seus rendimentos tributáveis, em vez de enfrentarem 28 sistemas diferentes, [...] altamente eficaz no combate à transferência de lucros e ao abuso fiscal das empresas na UE, [...] a possibilidade de manipular o preço de transferência seria removida, já que as transações

²⁸ Tradução livre no autor. No original: « [...] the arm's length principle as a means for the allocation of taxable income between jurisdictions would be replaced by formula apportionment. Formula apportionment does not seek to allocate income to its source perfectly. The rationale behind formula apportionment rather is to provide a pragmatic solution for profit allocation among jurisdictions in order to better cope with the issues of simplicity and enforceability. »

entre grupos seriam ignoradas e ao valor consolidado do grupo seria aplicada uma fórmula²⁹, (COM 302, 2015, p.7).

Deste modo pode-se concluir que a problemática da alocação dos lucros não se coloca apenas ao nível da economia digital. No entanto a proposta da Comissão que aquando do seu carácter facultativo foi abandonada, em 2011, foi de facto retomada como uma situação de pertinência em 2015, aquando da proposta do BEPS. Logo conclui-se que com o Projeto BEPS a Comissão tomou conta da necessidade de uma estratégia e de uma mudança nos métodos de alocação dos lucros, uma vez que as dificuldades práticas e conceituais da aplicação do princípio do *arm's length* tenderam a aumentar no contexto da economia digital, (FMI, 2019), logo urge construir, ou neste caso, reconstruir uma nova metodologia, tal como a fórmula *apportionment*.

Mais recentemente, a OCDE (2019c) promoveu uma consulta pública, em novembro, com o objetivo de os países providenciarem a sua opinião sobre a alocação dos direitos tributários. O objetivo é criar uma proposta de abordagem uniforme sobre o Pilar um, na qual se pretende que fique definido: o âmbito de aplicação da proposta; a criação de um novo nexos que não dependa da presença física mas sim baseado nas vendas; uma nova regra de alocação do lucros que vá além do princípio *arm's length* e ainda aumento da segurança tributária proporcionada por um mecanismo de três níveis.

²⁹ Tradução livre no autor. No original: « could be an extremely effective tool for meeting the objectives of fairer and more efficient taxation [...] would greatly improve the environment for businesses in the EU [...] would reduce the complexities and compliance costs for cross-border companies, who would only have to follow one set of rules when computing their taxable income, rather than face up to 28 different systems [...] could be highly effective in tackling profit shifting and corporate tax abuse in the EU [...] The possibility to manipulate transfer pricing would be removed, as intra-group transactions would be ignored and the consolidated group profit figure shared by a formula.»

4. Estratégia Alargada para combater os desafios da Economia Digital

Tal como já referido na introdução, a nossa dissertação centra-se nos desafios colocados pela economia digital à tributação direta. Mas isso não invalida que não se tenham em conta as estratégias que os estados têm vindo a definir para enfrentar os desafios tributários como um todo. Ver-se-á a título de exemplo a proposta da França e do Reino Unido como estratégia alargada para o combate aos desafios colocados à tributação indireta.

Deste modo, a criação do imposto que aqui se dá nota, apesar de não ser o tema da nossa dissertação, enquadra-se nas soluções provisórias definidas por alguns EM e pela proposta da Comissão, como uma resposta temporária, enquanto não é possível proporcionar uma solução de longo prazo que, esta sim, terá implicações na tributação direta.

4.1. Proposta da Comissão

A março de 2018 a Comissão Europeia propôs novas regras que permitirão estabelecer padrões para garantir que as atividades comerciais digitais sejam tributadas de uma forma justa, contribuindo tal como já contribuem as atividades comerciais tradicionais para o crescimento favorável da UE.

Como já se foi concluindo ao longo do presente estudo, as regras tributárias internacionais atuais estão desatualizadas face à realidade da moderna economia digital global, em virtude de o sistema atual não ter capacidade para capturar os lucros provenientes dos modelos de negócio que obtêm lucros em jurisdições nas quais não têm uma presença física, (Comissão Europeia, 2018).

Perante esta problemática, a Comissão propôs duas soluções, na qual uma medida de longo prazo terá implicações ao nível da tributação direta e por contrário uma medida de curto prazo colocará em causa a tributação indireta.

Assim sendo, a primeira proposta a apresentar reporta a uma reforma às regras tributárias das empresas, com o intuito de que os lucros das mesmas sejam tributados na jurisdição onde detêm uma interação significativa com os usuários por meio de canais digitais. De reforçar que esta proposta é sem sombra de dúvida a mais apelativa à resolução do problema a longo prazo, (COM 147, 2018).

Segundo o artigo 4º nº 3 da proposta da COM 147 (2018) uma empresa terá uma presença digital significativa quando preencher um dos seguintes parâmetros, independentemente de ter ou não nessa jurisdição uma presença física:

- a) A proporção das receitas totais obtidas nesse período de tributação e resultantes da prestação desses serviços digitais a utilizadores situados nesse Estado-Membro no mesmo período de tributação seja superior a 7 000 000 EUR; b) O número de utilizadores de um ou mais desses serviços digitais que se situem nesse Estado-Membro nesse período fiscal seja superior a 100 000; c) O número de contratos comerciais de prestação de tais serviços digitais que sejam celebrados nesse período fiscal por utilizadores situados nesse Estado-Membro seja superior a 3 000.

Através dos limiares definidos o novo sistema irá transmitir quando de facto existe uma conexão entre a jurisdição em que os lucros digitais são gerados e a jurisdição onde os mesmos são tributados. Os valores definidos abrangem empresas que realmente têm uma relação comercial considerável com a jurisdição em causa, deixando de fora transações pontuais.

Perante esta proposta apresentada pela Comissão pode-se depreender um novo conceito de EE, visto que as empresas que alcancem os limites estipulados na COM 147 (2018) ficaram consequentemente sujeita ao imposto sobre as sociedades independentemente de terem ou não nessa jurisdição uma presença física.

A segunda proposta da COM 148 (2018), destina-se à criação de um imposto de natureza provisória aplicável a determinadas empresas digitais que obtenham receitas a partir das vendas de espaços publicitários online; através de atividades intermediárias digitais que permitam aos utilizadores interagir com outros utilizadores, facilitando a vendas de bens e serviços entre eles e por último será aplicável a receitas de venda de dados gerados através de informações fornecidas pelos utilizadores, (COM 148, 2018).

A este imposto estarão então sujeitas as entidades que realizem uma das atividades supramencionadas e que preencham cumulativamente as seguinte condições «[...] a) o montante total das receitas mundiais comunicadas pela entidade para o exercício em causa é superior a 750 000 000 EUR; (b) o montante total das receitas tributáveis obtidas pela entidade na União durante o exercício em causa é superior a 50 000 000 EUR.» , (artigo 4º nº1 da COM 148, 2018).

Após a verificação de todas estas condições, de acordo com o artigo 8º da COM 148 (2018) será aplicado um imposto à taxa de 3%, em que se estima que o mesmo renderá 5 biliões em receitas por anuais, (Comissão Europeia, 2018a).

Segundo o FMI (2019, p.17) «[e]mbora a receita potencial dos impostos sobre os serviços digitais seja significativa, os seus efeitos de eficiência permanecem incertos»³⁰. Ou seja, não há uma demonstração concreta de que a arrecadação de receita deste imposto terá uma implicação direta no seu objetivo primordial de constituição.

Ainda em 2018, na sequência dos debates realizados no ECONFIN de dezembro sobre a proposta de diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre os serviços digitais, a Comissão anunciou que o âmbito do imposto seria limitado aos serviços de publicidade digital.

Posteriormente, em março de 2019 o Conselho emitiu que não foi possível chegar a uma solução unanime quanto ao imposto sobre os serviços digitais da EU. Acrescentou ainda que essa impossibilidade ocorreu em virtude de certos EM demonstrarem ainda alguma reservas acerca de determinados aspetos apresentados na proposta, (Conselho da União Europeia, 2019).

Não obstante, será realizado um trabalho com o intuito de averiguar a sua posição da UE nas discussões internacionais, tendo em atenção o relatório da OCDE que será emitido em 2020, (Conselho da União Europeia, 2019).

4.2. O Imposto Sobre os Serviços Digitais

4.2.1. Características do Imposto

Neste ponto serão analisadas três situações: em primeiro lugar compreensão das consequências que a implementação do Impostos sobre os Serviços Digitais (ISD) pode provocar, de seguida colocar-se-á à prova as afirmações realizadas pela Comissão em 2018, relativamente à carga tributária a que estão sujeitos os negócios tradicionais e os negócios digitais, e, por último, serão analisados os valores de receitas de IDS definidos igualmente pela Comissão.

³⁰ Tradução livre no autor. No original: «While the potencial revenue from digital services tax is significant, their efficiency remain unclear».

Como supramencionado, o IDS foi proposto pela Comissão, através da COM 148 em março de 2018, a qual estipulou que apenas estarão sujeitas a este imposto as atividades referidas no artigo 3º. E que todas as receitas definidas por esta diretiva provêm de «[...] modelos de negócios [...] que não poderiam existir na sua forma atual sem a participação dos utilizadores», (COM 148, 2018, p. 7). Ou seja, pode-se concluir que apenas algumas das atividades desenvolvidas em específico pela economia digital serão sujeitas a este imposto. Neste seguimento, Bunn (2018) argumenta, de modo geral, que qualquer imposto formulado de forma a tributar apenas determinado sector ou atividades é propenso à criação de injustiça e de consequências complexas no sistema tributário. Sob uma perspetiva particular, e em relação ao IDS, a própria OCDE (2015a) constatou a impossibilidade de segregação da economia digital da restante economia para efeitos fiscais. Deste modo, Bunn (2018, p. 8) alega que «[s]eria lamentável que um imposto mal concebido se transformasse num impedimento ao crescimento de empresas inovadoras e prejudicasse o potencial dos serviços digitais para a melhor a vida das pessoas»³¹.

Os defensores da criação do IDS apoiam as alegações da OCDE (2015a) de que os clientes criam muito valor em algumas linhas de negócios altamente digitalizados e que os usuários geram diversos conteúdos e dados, devendo para tal existir uma estratégia para tributar estas circunstâncias, uma vez que sem essas contribuições as empresas teriam lucros menores. Porém, Kennedy (2019) argumenta que «[n]ão há razão para pensar que os dados dos usuários valem mais do que o valor do serviço para o qual estão a fornecer os mesmos»³². Repare-se que na maior parte das plataformas em que existe a criação de conteúdos e troca de dados, os serviços fornecidos pelas mesmas são fornecidos de forma gratuita, a menos que se trate de uma versão *premium*.

Fomentando a sua posição contrária à criação de um imposto com a natureza do IDS, Kennedy (2019) reconhece que na Conferência de Ministros de Ottawa (1998), a comunidade internacional elencou que na concretização de uma política fiscal tributária, devem constar as seguintes características: neutralidade, eficiência, certeza e simplicidade, eficácia, justiça e flexibilidade. Ora de facto, estas características até se podem sobrepor

³¹ Tradução livre no autor. No original: « It would be unfortunate to have a poorly designed tax become an impediment to growth for innovative businesses and damage the potential for digital services to improve the lives of individuals. »

³² Tradução livre no autor. No original: «There is no reason to think the data is worth any more than the value of the service it is being exchanged for. »

entre si e se assim for será necessário um ajustamento, mas a neutralidade é particularmente importante para a coerência do sistema tributário.

Na criação de uma política fiscal a neutralidade da mesma confirma-se através da análise de algumas componentes, tais como, o sector inserido, a função comercial, a dimensão do negócio, salvo quando o mercado mostre claramente a necessidade de tratamentos diferentes – que não é o caso.

Segundo Bauer (2019, p. 58) a criação de novos impostos com a mesma natureza do IDS apenas produziria «[...] camadas adicionais de complexidade e tornariam a tributação das empresas na UE ainda mais injusta e mais fora do controlo dos legisladores»³³.

Pelos argumentos apresentados, pode-se concluir que existem autores que partilham da mesma opinião em relação ao IDS, mesmo apresentado diferentes argumentos.

4.2.2. Taxas praticadas nos diferentes modelos de negócios

Analisando o nosso segundo ponto de trabalho, a Comissão na COM 146 (2018, p. 5), afirmou que «[...] as empresas com modelos de negócio digitais pagam menos de metade da taxa de imposto das empresas com modelos de negócio tradicionais, sendo a taxa de imposto média efetiva de 9,5 %, contra 23,2 %». Sem sombra de dúvida que este é o argumento mais convincente da UE para a criação do IDS e aquele que fará com que os EM ponderem em seguir a proposta da Comissão.

Em paralelo, e no mesmo instante temporal, um estudo realizado pela *European Centre For International Political Economy (ECIPE)* intitulado de *Digital Companies and Their Fair Share of Taxes: Myths and Misconceptions*, torna questionáveis as afirmações realizadas pela Comissão.

Pela análise do Gráfico 4.1 constata-se que a taxa aplicada aos lucros provenientes dos negócios tradicionais não é drasticamente superior à taxa aplicada aos lucros oriundos dos negócios digitais. Antes pelo contrário, uma vez que se tiver em consideração a média das taxas praticadas nos últimos 3 anos infere-se que a tributação nos negócios digitais é superior em 2,4 pontos percentuais à tributação praticada nos negócios tradicionais.

Não obstante, este cenário inverte-se quando se toma por comparação a média dos últimos 5 anos, porém a divergência observada na taxa de tributação em nada se compara com a

³³ Tradução livre no autor. No original: « [...] create additional layers of complexity and render the corporate taxation in the EU even more unfair and more out of the control of elected lawmakers. »

previsão da Comissão Europeia – 9,5% para os negócios digitais e 23,2% para os negócios tradicionais – uma vez que a Bauer (2018) confirma uma taxa de 27,1% para os negócios tradicionais e de 26,7% para os negócios digitais. Note-se que se aponta uma discrepância de apenas 0,4 pontos percentuais.

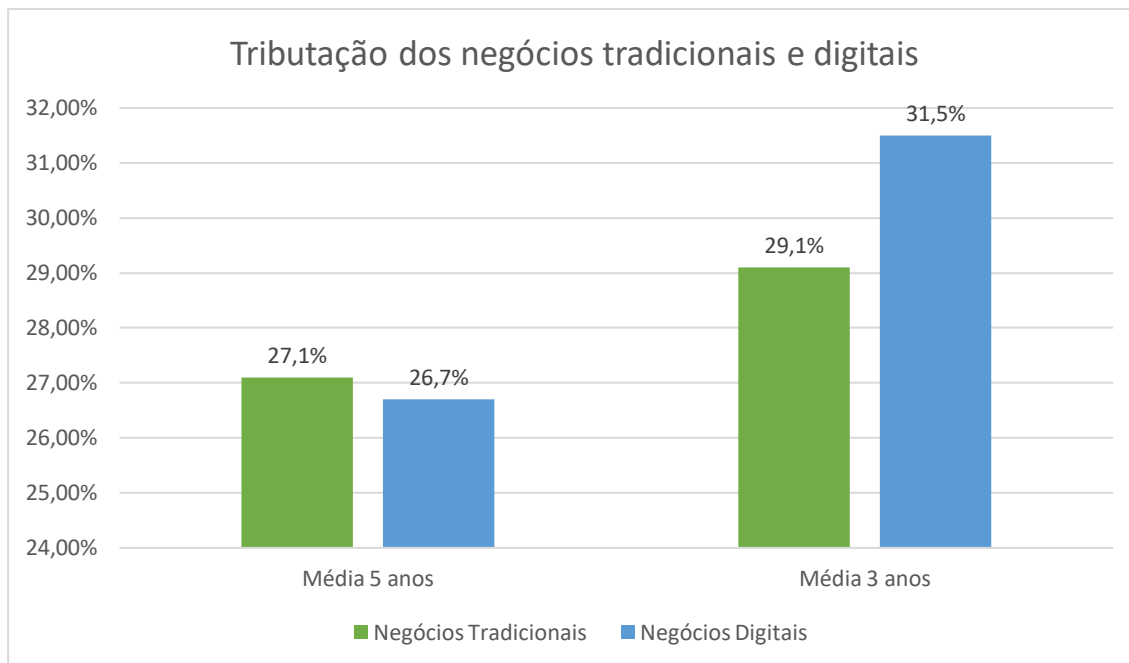


Gráfico 4.1 – Tributação dos negócios tradicionais e digitais, média de 3 anos (2014 – 2016) e 5 anos (2012-2016)

Fonte Adaptado Bauer (2018)

Assim sendo, as conclusões afirmadas pela Comissão quanto à tributação dos negócios digitais e dos negócios tradicionais são distintas das conclusões da ECIPE. Atendendo a que ambas as conclusões foram realizadas no mesmo instante temporal, demonstra-se extremamente pertinente compreender o cenário aqui evidenciado.

De reparar que a ECIPE baseou as suas conclusões em dados reais da indústria que abrange o *EuroStoxx50*, as *MSCI Digital Services Companies* e as *Digital Group Companies*, (Bauer, 2018), ao passo que as conclusões da Comissão se baseiam num estudo inadequado de empresas hipotéticas com modelos de negócios tradicionais ou digitais, (Bunn, 2018).

Deste modo pode-se concluir que as conclusões das referidas organizações são divergentes em virtude de não ter em sido utilizados as mesmas bases de cálculo. Parece-nos que a conclusão mais credível será a da ECIPE, dado que a mesma realizou o estudo tendo em consideração empresas reais do mercado atual.

4.2.3. Arrecadação de receitas

Aquando da arquitetura do IDS, a Comissão Europeia, como já foi referido, afirmou que o imposto tornaria possível a arrecadação de cerca de 5 biliões de euros caso o mesmo a aplicar vigora-se pela taxa de 3%.

Num teste à veracidade do valor de receita a arrecadar por este imposto, a Copenhagen Economics realizou um estudo em setembro de 2018, intitulado de *The proposed EU Digital Services Tax: Effects on Welfare, Growth and Revenues*. Como primeiros aspetos Næss-Schmidt, Thelle, Basalisco, Sørensen & Lumby (2018) apontam que a estimativa proposta pela Comissão Europeia carece de potenciais efeitos adversos que não foram examinados com a devida importância.

Assim sendo, o referido estudo concluiu que o valor estipulado pela Comissão Europeia é irrealista, em virtude do seu cálculo estático, não tendo sido considerados os efeitos sobre os comportamentos dos consumidores nem o possível impacto em outras fontes de receitas, (Næss-Schmidt *et al.*, 2018).

De acordo com a Tabela 4.1 pode-se concluir que o valor proposto pela Comissão não sofre qualquer alteração decorrente das imponentes alterações que o mercado expressará. Ao passo que a proposta apresentada por Næss-Schmidt *et al.* (2018) demonstra detalhadamente os impactos que cada indicador poderá causar à proposta inicial.

Tabela 4.1 - Comparação entre a estimativa de Comissão Europeia e de Naess-schmidt *et al.* (em biliões de euros)

	Proposta Inicial	Efeitos de custos de conformidade	Efeitos de perda/ fuga de receita (20%)	Efeitos de perda/ fuga de receita (40%)	Proposta Final
Comissão Europeia	5	5	5	5	5
Næss-Schmidt <i>et al.</i>	5	3,1 – 3,4	2,5 – 2,7	1,8 – 2	1,8 – 2

Fonte Adaptado Næss-Schmidt *et al.* (2018)

Assim sendo, é possível concluir que a proposta apresentada por Næss-Schmidt *et al.* (2018) estabelece o valor de arrecadação de receitas com o IDS de 1,8 a 2 biliões de euros, atenda-se que estes valores compreendem diversos efeitos dinâmicos, ao passo que a Comissão Europeia apresentou um valor estático de 5 biliões de euros.

Na opinião de Kennedy (2019) será falso afirmar que as empresas digitais não pagam impostos suficientes e que o argumento primordial nesta temática não será a taxa de tributação aplicável a estas empresas, mas sim, como a distribuição dessas receitas fiscais é feita entre os diferentes países.

Em suma, uma justiça na tributação das empresas só será possível de alcançar através de regras muito simples e internacionalmente harmonizadas, abrangendo todas as empresas, independentemente no modelo do negócio estruturado, (Bauer, 2019).

4.3. Implicações em Portugal

Em relação ao projeto da UE para a criação de um imposto sobre os serviços digitais, Portugal apresentou-se numa posição concordante à criação do mesmo, sendo que o próprio Secretário de Estado das Finanças à data, Ricardo Mourinho Félix, afirmou à Lusa (2019), que durante a reunião defendeu a introdução do imposto a nível europeu, para além de alegar que, não sendo possível estabelecer um imposto completo quanto à sua incidência, uma versão limitada do mesmo já representaria uma boa progressão.

Tal como referido supra, a proposta da UE não teve sucesso por não ter sido atingida a unanimidade entre os EM, porém esta circunstância não invalidava a capacidade de os Estados avançarem unilateralmente com propostas nacionais.

Neste segmento, em Portugal, o Bloco de Esquerda (BE) no final das suas Jornadas Parlamentares de 2019, declarou a sua posição quanto à elaboração de uma proposta de aplicação de um imposto de 3% que incidisse sobre os gigantes digitais, tal como a *Google*, o Facebook e a Amazon, apenas quando o volume de negócios fosse superior a 750 milhões de euros. Este imposto tributaria as atividades publicitárias e as atividades de comercialização de dados realizados pelas empresas digitais que não pagam os lucros onde o rendimento é gerado, (Esquerda, 2019). As receitas adquiridas através deste imposto seriam utilizadas para financiar um fundo de apoio à imprensa e literacia digital, afirmou o BE, (Esquerda, 2019).

A oposição do BE foi o Partido Socialista (PS) e o Partido Social Democrata (PSD) que avançaram ao Jornal Público ainda antes da data estipulada para o debate parlamentar, que não concordavam com a proposta apresentada, por esta não ter eficácia suficiente e por envolver somente um país. O que demonstra que este poderá não ser o momento ideal para

avançar com um novo imposto, uma que vez a própria Comissão dias antes suspendera a decisão de uma proposta da mesma natureza, (Lopes, 2019).

Como se antecipava, o resultado do debate parlamentar não levou avante a proposta do BE, pois o PSD reforçou a sua posição contra este novo imposto invocando que este coloca em causa a lei do enquadramento orçamental quanto à não consignação de receitas, (Lusa, 2019). Note-se que este princípio proíbe expressamente através do art.16º nº1 na Lei nº 151/2015 que «[n]ão pode afetar-se o produto de quaisquer receitas à cobertura de determinadas despesas.»

O PS juntou-se à posição do PSD, alegando que por um lado este imposto não teria aplicabilidade em Portugal e por outro lado a sua conceção unilateral não tem sentido, (Lusa, 2019).

Deste modo, após a decisão no plenário parlamentar, os gigantes da economia digital apenas serão tributados em Portugal pelos rendimentos gerados a partir dos cidadãos portugueses quando a Comissão Europeia ou a OCDE chegarem a um consenso entre os seus Membros sobre a aplicabilidade de um imposto nestes moldes.

4.4. Casos de Implementação do Imposto

Apesar da decisão tomada no parlamento da UE, os exemplos seguintes ilustram países que tomaram medidas unilaterais no combate, provisório, aos desafios colocados pela economia digital, enquanto uma solução unânime e a longo prazo não é tomada.

4.4.1. Caso da França

Não obstante de no caso português não ter sido conseguido com sucesso, após a decisão da Comissão da não aplicação do imposto, a França concretizou em 2019 a intenção de formular um imposto para tributar a GAFA (*Google, Amazon, Facebook, Apple*).

A fevereiro de 2019 foi emitido pelo Conselho de Estado um Projeto de lei sobre a criação de um imposto sobre serviços digitais – *Digital Services Tax* (DST) - e modificação da trajetória de queda do imposto sobre as sociedades (ECOE 1902865 L), com as intenções de Bruno Le Maire, ministro das finanças em França à data, de criar um imposto que alcançaria as grandes empresas com atividades digitais que não pagam imposto na jurisdição na qual o rendimento é gerado.

Numa entrevista ao jornal francês LeParisien, Cassel e Cazes (2019) reportaram que o ministro clarificou que a necessidade de tributar estas atividades concorre para a eficiência do sistema tributário, construindo para o financiamento dos serviços da população, tal como escolas, creches e hospitais, pois só assim haverá uma justiça social.

Quanto à mecânica do DST, o ministro esclareceu que o mesmo apenas só afetará as grandes empresas, visto que só serão tributadas as empresas que obtiverem um volume de negócios mundial das suas atividades digitais de 750 milhões de euros em todo o mundo e um volume de negócios na França de 25 milhões de euros.

Sob outra perspetiva, as autoridades francesas invocam a necessidade de atuação uma vez que o processo para uma tomada de decisão pela OCDE está a ser muito demorado. Porém o ministro francês afirmou ao LeParisien que quando a OCDE chegar a um acordo, as novas regras de tributação internacional tomaram o lugar das regras nacionais do imposto francês, (Cassel e Cazes, 2019).

No entendimento de Chorlins (2019) as problemáticas da adoção de medidas unilaterais poderão fazer sentir-se ao nível da redução da confiança, visto que se outros tantos Estado prosseguirem com um imposto desta natureza a Europa deixará de funcionar de forma harmonizada, o que transmite uma fraqueza. Adicionalmente, esta adoção unilateral fará diminuir as perspetiva e probabilidades de concretização de um acordo ao nível internacional.

Contemplado ainda no projeto de lei para a criação do imposto dos serviços digitais (ECOE1902865L) consta a informação de que o mesmo cumpre os requisitos do direito da UE, uma vez que não é contrário ao artigo 401º da Diretiva 2006/112/CE, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado. Para além do mais, o documento faz prova de que o imposto não viola a liberdade de estabelecimento aludida no artigo 49º e 54º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) nem a liberdade de prestação de serviços protegida ao abrigo do artigo 56ºTFUE.

Note-se que a 4 de julho do presente ano a Assembleia Nacional Francesa aprovou a lei do DST, (Office of the United States Trade Representative, 2019a), sendo que apenas 7 dias depois desta aprovação o Senado da França deu a aceitação final a imposto a incidir sobre as empresas tecnológicas, (Reuters, 2019).

Sob outra perspetiva, em Washington, *a priori* da decisão do Senado Francês o representante da United States Trade Representative (USTR) por ordem do Presidente Donal Trump

iniciou uma investigação sobre os efeitos da legislação que temiam ser aceite pelo Senado Francês, hipótese que se veio a concretizar no dia seguinte ao início da investigação norte americana, (Office of the USTR, 2019b)

Esta investigação tem por base a Secção 301 da Lei do Comércio de 1974. O Office of the USTR (2019b) aponta que este imposto irá incidir sobre as empresas americanas líderes globais provocando uma sobrecarga discriminatória sobre o comércio dos EUA. Alegam ainda que o DST é um imposto com carácter retroativo e que a política fiscal não é razoável nem adequada, (Office of the USTR, 2019a).

4.4.2. Caso do Reino-Unido

No passado mês de outubro de 2018, o chanceler Phillip Hammoce anunciou o Orçamento de Estado para 2019, que de entre outras medidas completava um novo imposto, intitulado de *Digital Services Tax* (DST), que tem como objetivo garantir que as empresas digitais pagam impostos, refletindo o valor que estas obtêm da participação dos usuários do Reino Unido e ainda pretende dar uma solução à estrutura tributária internacional, que desconsidera a fonte de criação de valor os lucros de um grupo multinacional, (HM Treasury e HMRC, 2018).

Não obstante, aquando do anúncio deste imposto o governo afirmou que de facto a melhor solução para esta problemática seria uma proposta internacional, contudo as negociações a nível internacional estão a levar um período substancial a chegar a uma solução. Por esta razão o governo determinou a criação de um imposto que deverá colmatar as lacunas da lei nacional. Porém confirmou que quando se dê o acordo internacional, o DST será modificado para que a legislação tributária do Reino Unido esteja em concordância com o panorama internacional, (HM Treasury e HMRC, 2018). Deste modo o DST caracteriza-se por ser um imposto temporário a ser substituído quando uma solução internacional for alcançada.

Sob a perspetiva de Gottlieb (2019), a criação deste imposto nasce da tentativa de negociações ao nível da UE e da OCDE que não foram concretizadas com sucesso, visto que as discussões com o objetivo de identificar como se deve tributar as empresas digitais ainda não demonstraram resultados.

Segundo o Orçamento de Estado apresentado pelo HM Treasury (2018), o DST terá como objetivo tributar os modelos de negócios em que a participação de uma base de usuários pode ser considerada como um facto central de criação de valor, essencial ao sucesso ou fracasso do negócio, por conseguinte, o governo definiu que as plataformas de *media social*,

o fornecimento de mecanismo de pesquisa e ainda a oferta do mercado online, serão as atividades sobre as quais o imposto incidirá.

Aquando da introdução do imposto o governo confirmou que este será aplicado a uma taxa de 2% às atividades anteriormente referidas, sendo que cumulativamente, estas atividades deverão gerar mais de 500 milhões de libras em receita anual global e as receitas anuais das atividades mencionadas provindas da participação de usuários do Reino Unido deverão gerar mais de 25 milhões de libras. Ora, este limiar de 25 milhões de libras tem como intuito que as empresas de menor dimensão não sejam obrigadas a coletar este imposto, de forma a que o mesmo não se torne um encargo fiscal excessivo tendo em consideração as suas receitas anuais.

Confirmando a posição do parecer, Gottlieb (2019, p. 1), reforça que a «[...] Consulta está agora fechada para respostas, e a reação do Governo é aguardada. Se o governo decidir seguir em frente e aplicar o DST a partir de abril de 2020, a legislação pertinente será introduzida na *Finance Bill 2019/20*»³⁴. Com efeito o governo alegou que a criação do DST o fará arrecadar 1,5 bilhões de libras em quatro anos, (HM Treasury e HMRC, 2018).

Na consulta realizada pela HM Treasury e pelo HMRC (2018) existiu um apreço em confirmar que o DST não é contrário aos tratados que regem os princípios da UE, sendo que por um lado o imposto não discrimina empresas não residentes, uma vez que este incidirá sobre as receitas de determinadas atividades de negócios digitais, independentemente de onde a empresa esteja a reconhecer essas receitas.

Por outro lado, o HM Treasury (2018) definiu que o imposto sobre o rendimento da sociedades é calculado tomando uma medida das receitas brutas do contribuinte e deduzindo os custos e despesas relevantes incorridos na criação daquelas receitas, visto que o DST não atende a essa discricção, este não é idêntico ou substancialmente semelhante a qualquer imposto já criado, além disso, este imposto pretende ser aplicado separadamente e não como substituto do imposto sobre as sociedades.

Aquando da consulta realizada pela HM Treasury e pelo HMRC (2018), estes organismos afirmaram ainda que o DST não é um imposto sobre as vendas online, nem pretende ser um

³⁴ Tradução livre no autor. No original: «The Consultation is now closed for responses, and the Government reaction is awaited. If the Government decides to move ahead and apply the DST from April 2020, the relevant legislation will be introduced in Finance Bill 2019/20. »

imposto generalizado sobre as empresas que fornecem serviços digitais, coletam dados ou geram receita de publicidade online.

Por último, o governo estipulou uma cláusula de revisão que tem como propósito reavaliar o DST à luz de qualquer acordo internacional que venha a ser alcançado, contudo caso esta situação não se concretize, o governo comprometeu-se a reavaliar o DST em 2025.

Em suma, o FMI (2019) assume que o imposto sobre os serviços digitais se torna preocupante quando se constata que os países ao fazerem diferentes abordagens em relação ao mesmo, gerarão um efeito contrário àquele que inicialmente foi definido pelo BEPS, no qual ficou definido que as questões tributárias devem ser ponderadas de forma multilateral.

5. *Google Tax*

5.1. Enquadramento do esquema da *Double Irish e Dutch Sandwich*

Ao longo dos últimos anos tem-se observado um crescimento do desenvolvimento tecnológico acompanhado de profundas modificações que conseqüentemente provocaram alterações no modo como os negócios ocorrem. As empresas podem hoje realizar as mais diversas operações sem terem de se deslocar ao local pretendido, e com a mesma facilidade podem construir subsidiárias e filiais no local que mais conveniente considerarem. Por oposição, no comércio dito tradicional ocorre uma troca física e definida no espaço da transação o que se torna de fácil enquadramento no sistema tributário.

Porém, a localização da atividade já é tida em consideração desde algum tempo, sendo que Hines Jr (1999) defendeu que a tributação influencia significativamente a localização quer de investimento estrangeiro direto, quer de empréstimos corporativo, dos preços de transferência e até mesmo do pagamento de dividendos ou *royalties*.

O desenvolvimento tecnológico conjugado com a liberdade de circulação culmina numa das práticas fiscais mais frequentes das empresas multinacionais, pois, estas sociedades determinam cuidadosamente a localização das suas subsidiárias ou filiais para que desta decisão possam obter vantagens fiscais que de outro modo não conseguiriam.

A prática em estudo será o esquema *Double Irish* e do *Dutch Sandwich*, sendo que ambos preenchem as características mencionadas, pois através do elemento híbrido advindo da conjugação de diferentes jurisdições será possível a deslocalização de lucros entre subsidiárias resultando numa carga tributária total muito inferior à que seria devida.

Os rendimentos obtidos pelos sujeitos passivos serão tributados tendo em consideração um dos seguintes critérios de conexão, o local da residência ou da fonte. Ora no elemento de conexão residência o fator crucial será determinar a residência do sujeito passivo, sendo que nestas circunstâncias, Pereira (2015, p.218) defende que «[...] o Estado tem o direito de tributar os rendimentos obtidos pelos seus residentes tanto no seu território como no estrangeiro». Ao passo que no elemento de conexão fonte, o essencial será determinar a origem dos rendimentos auferidos, caso em que «[...] o Estado tem o direito de tributar os factos ocorridos no seu território, independentemente de os titulares do rendimento serem nacionais ou estrangeiros, residentes ou não», (Pereira, 2015, p.222-223).

Os países podem ainda ter diferentes técnicas para definir a residência de uma empresa para efeitos fiscais, optando entre o local onde a empresa foi constituída ou então baseando-se na localização do centro de gestão e controlo da mesma.

Tendo como base de comparação a Irlanda e os EUA é possível concluir que na Irlanda a residência de uma empresa é determinada segundo a localização do centro de gestão e controlo da empresa, enquanto que nos EUA a residência de uma empresa é estabelecida tendo por base o local de constituição da mesma, (Thorne, 2013). Este autor afirma ainda, que as diferenças nas regras de residência são fundamentais para o funcionamento eficaz das estruturas *Double Irish* e *Dutch Sandwich*, uma vez que a empresa mãe explora as diferenças criadas pelas filiais sem que as mesmas tenham residência legal, devido à conjugação de duas jurisdições com distintas regras de qualificação de residência.

5.2. O esquema *Double Irish*

Este ponto e o seguinte irão descrever o funcionamento do esquema *Double Irish* e *Dutch Sandwich*. Diversos autores optam por explicar separadamente cada um deles, sendo que outros optam por falar neste esquema como se fosse uma única estrutura. Optamos por abordá-los distintamente, demonstrando assim que o *Double Irish*, por si só, funciona na perfeição.

O esquema *Double Irish* compreende a obtenção de uma vantagem da lei irlandesa, uma vez que esta permite que uma sociedade sediada no exterior seja registada como empresa irlandesa. Analisando a Figura 5.1 constata-se que o objetivo primordial desta estrutura será a empresa-mãe (A), situada nos EUA aproveitar esta vantagem da lei irlandesa a seu favor. Para tal criará uma subsidiária na Irlanda (B), mas controlada num paraíso fiscal ou região *offshore* e esta por sua vez vai constituir uma subsidiária (C) na Irlanda, por si detida a 100%. O nome da estrutura manifesta o uso de duas subsidiárias ambas constituídas na Irlanda.

Existe, neste ponto, um aspeto crucial a analisar, que é o de saber afinal qual a residência fiscal de cada uma das subsidiárias analisando conjuntamente se há espaço para elementos híbridos. Assim, na perspetiva da lei irlandesa a empresa constituída na Irlanda, mas sediada no exterior é aí residente, porque toda a gestão e controlo efetivo são realizados a partir daí.

De acordo com Thorne (2013), a empresa incorporada na Irlanda seria tratada como residente na Irlanda para efeitos fiscais, contudo a *Finance Act 1999* criou algumas exceções a esta regra, uma delas permite então que uma subsidiária (B) seja considerada residente no

exterior, não obstante de ter sido constituída na Irlanda. Porém, esta situação só é possível caso a empresa se caracterize como relevante, sendo que à luz da lei irlandesa para que a empresa seja considerada relevante deve ser controlada por uma empresa residente na UE ou então controlada por uma empresa residente num país com o qual a Irlanda tem acordo para evitar a dupla tributação.

Em suma, como a Irlanda tem um acordo para evitar a dupla tributação com os EUA é possível concluir que a subsidiária (B) não será admitida como residente na Irlanda, mas sim no país exterior onde tem o centro de gestão e controlo efetivo, este centro de gerência e controlo é determinado por referência ao local onde os aspetos estratégicos e de política da empresa são determinados (Thorne, 2013). Sucede que no caso que irá ser analisado ao detalhe, a escolha do país que controla e administra a empresa foi propositadamente escolhido as Bermudas, uma vez que nesta jurisdição não há tributação sobre o rendimento das sociedades, logo a subsidiária (B) será aqui residente não tendo qualquer encargo fiscal, (Marques, 2017).

Após consumado o *Double Irish* é ainda possível concluir que para os EUA está-se apenas perante uma única sociedade irlandesa, «[...] desconsiderando-se a segunda subsidiária» (Marques, 2017, p.160). Uma vez que segundo a legislação dos EUA, o critério a utilizar na determinação da residência será a sede. Portanto, a sociedade constituída e residente na Irlanda será considerada como uma entidade transparente, pelo que a tributação ocorrerá na sua detentora (a primeira subsidiária (B)).

Esquema de planeamento *Double Irish*

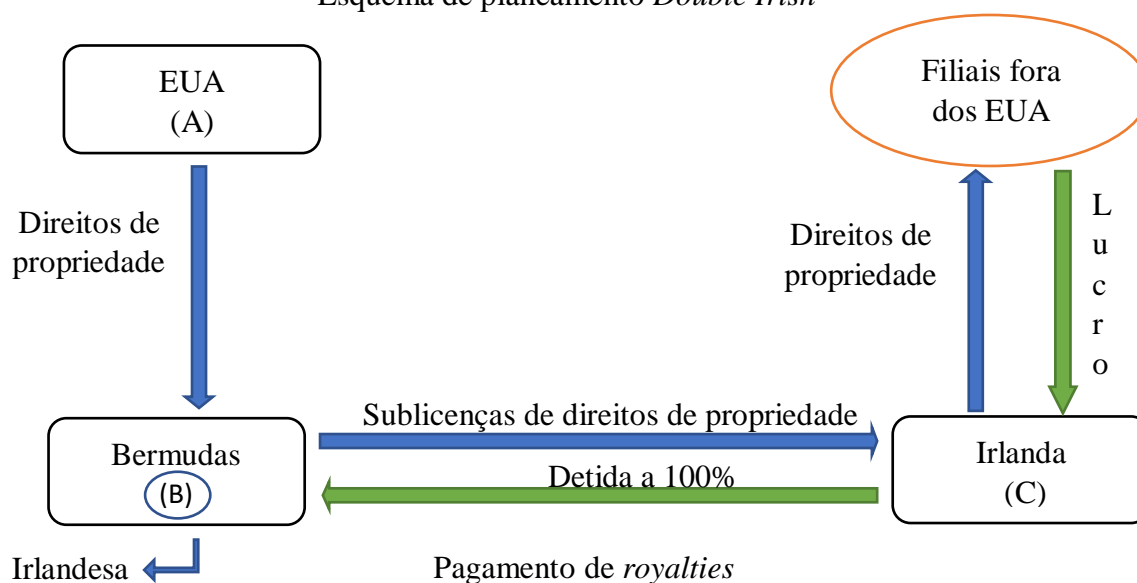


Figura 5.1 - Esquema *Double Irish*

Fonte The New York Times (2018)

Depois de planeada a estrutura seguem-se os acordos de licenciamento entre as diversas sociedades, tendo em consideração que grande parte das empresas que realizam estas operações colocam em causa a transmissão dos ativos intangíveis, assim sendo a sociedade mãe (A) transfere a sua propriedade intelectual para uma subsidiária sua constituída na Irlanda (B) mas residente na Bermudas.

Por sua vez, a subsidiária (B) vai conceder as sublicenças de direitos de propriedade intelectual à subsidiária residente na Irlanda (C), esta sublicença permite a esta última explorar os direitos. O que significa que todos os rendimentos obtidos com vendas e com o uso da propriedade intelectual fora do estado da empresa mãe serão imputados à subsidiária (C), «[...] tornando [-a] num mero centro de faturação dos lucros obtidos», (Marques, 2017, p.162).

Seguindo o esquema no sentido contrário, a subsidiária (C) terá agora de pagar *royalties* à subsidiária (B) pelas sublicenças e direitos de propriedade por esta concedidos.

Este processo na sua génese imputa a maior parte da receita à subsidiária (B), na qual não haverá pagamento do imposto sobre o lucro da sociedade, sendo que parte dessa receita imputada corresponde a rendimento gerado por diversos países. Deste modo o rendimento não será tributado no local onde foi gerado, havendo um «prejuízo [no] Estado em que o rendimento tem a sua origem» (Marques, 2017, p.163).

Aquando do anúncio do orçamento de estado de 2015, o Ministro das Finanças, Michael Noonan, comunicou que o esquema do *Double Irish* iria terminar, encerrando assim uma das lacunas existentes na lei. Portanto, as empresas já não poderiam iniciar o esquema partir de janeiro de 2015, porém as empresas que já utilizavam o esquema terão até 2020 para terminar com o mesmo (Taylor, 2014).

5.3. O esquema *Dutch Sandwich*

O esquema do *Dutch Sandwich* é um *upgrade* do *Double Irish*, pois para a concretização deste esquema as empresas apenas terão de constituir uma terceira subsidiária (D) a partir do esquema supramencionado, sendo que esta última subsidiária estará sediada na Holanda e será considerada como uma empresa fantasma, pois não terá neste país empregados ou qualquer presença física, (Thorne, 2013).

Este esquema desencadeia-se à semelhança do *Double Irish*, contudo, neste último a subsidiária (C) transferia para a subsidiária (B) o rendimento realizado através das vendas e

da utilização da propriedade intelectual realizadas em todos os países, com exceção do país da empresa mãe, a título de pagamento de *royalties*. Enquanto que no *Dutch Sandwich* esse rendimento será transferido primeiramente da subsidiária (C) para a subsidiária (D) e só posteriormente transferido para a subsidiária (B) localizada nas Bermudas.

Para o sucesso deste esquema, todo o lucro que é gerado na Europa e que posteriormente é atraído para a subsidiária na Irlanda deverá terminar o seu ciclo nas Bermudas, sendo que para tal devem ser tidos em consideração dois pontos fulcrais, que diferenciam este esquema do anterior.

Em primeiro lugar a subsidiária da Irlanda (C) cria uma subsidiária na Holanda (D), porque a Irlanda reteria imposto pelo pagamento de *royalties* caso estes fossem diretamente para as Bermudas, daí a necessidade do desvio pelos Países Baixos, (Zucman, 2014).

Portanto, o *Dutch Sandwich* com esta subsidiária adicional comparativamente ao *Double Irish*, consegue que o rendimento a título de *royalties* transferido entre a subsidiária da Irlanda e a da Holanda, beneficiem de uma isenção de imposto concedida perante o enquadramento na Diretiva 2003/43 de 3 de junho. Segunda esta,

[o]s pagamentos de juros ou royalties gerados num Estado-Membro estão isentos de todos os impostos incidentes sobre esses pagamentos no Estado em questão, quer mediante retenção na fonte quer mediante liquidação, desde que o beneficiário efetivo dos juros ou royalties seja uma sociedade de outro Estado-Membro ou um estabelecimento permanente situado noutro Estado-Membro de uma sociedade de um Estado-Membro.

Para além desta transação ser praticamente livre de imposto à luz desta diretiva, segundo Loomis (2012) esta operação beneficia ainda das baixas taxas de imposto praticadas pela Irlanda.

Em segundo lugar, os EUA tal como outros países incorpora na sua legislação as *Controlled Foreign Corporation* (CFC) uma medida anti abuso que permite a tributação dos pagamentos de *royalties* realizados pela Irlanda às Bermudas, contudo essa regra pode ser evitada, caso os EUA escolham tratar a subsidiária (C) e (D) como divisões da subsidiária (B) e não como empresas distintas desta, (Zucman, 2014).

No planeamento atrás descrito como em outros com objetivos semelhantes, a Irlanda apresenta componentes essenciais para que haja uma poupança fiscal tão significativa para as empresas, pois note-se que este país proporciona algumas vantagens fiscais distintas que

outros estados não são capazes de promover. Sendo que, por um lado, através da KPMG (2018) detetou-se que a Irlanda tem uma taxa de imposto sobre o rendimento das sociedades de apenas 12,5%, circunstância esta que para empresas com elevados lucros tributáveis manifesta-se como uma poupança fiscal significativa. Por outro lado, a inexistência de uma barreira linguística, mais concretamente com o inglês, leva a que as empresas não tenham qualquer entrave ao nível da comunicação neste estado, e por último, a Irlanda não estabeleceu regras anti abuso que porventura são comuns em muitos outros estados, (Loomis, 2012).

Atendo à Figura 5.2 pode-se verificar que as taxas de imposto sobre o rendimento praticadas pela Irlanda são de facto um elemento essencial para que as empresas pretendam que os seus lucros sejam aí tributados. Além dos mais consta-se que mesmo com a média de imposto sobre os rendimentos norte americanos a diminuir nos anos em análise, passando de 33,25% para 26,75%, respetivamente em 2015 e 2018, estas taxas continuam a ser superiores às praticadas pela Irlanda que não sofreram quaisquer alterações no período em estudo.

Considerando então a média de imposto sobre o rendimento norte americano em 2015, reconhece-se uma diferença de cerca de 20,75 pontos percentuais, quando comparada com a taxa da Irlanda, porém no ano de 2018 esta diferença diminuiu para 14,25 pontos percentuais. Não obstante da descida, esta verificada continua a representar uma grande discrepância.

As diferenças de taxas praticadas nestas duas jurisdições tornam-se ainda mais salientes, quando a entidade envolvida detém elevado lucros e utiliza o esquema *Double Irish* isolado ou quando o conjugam com o *Dutch Sandwich*.

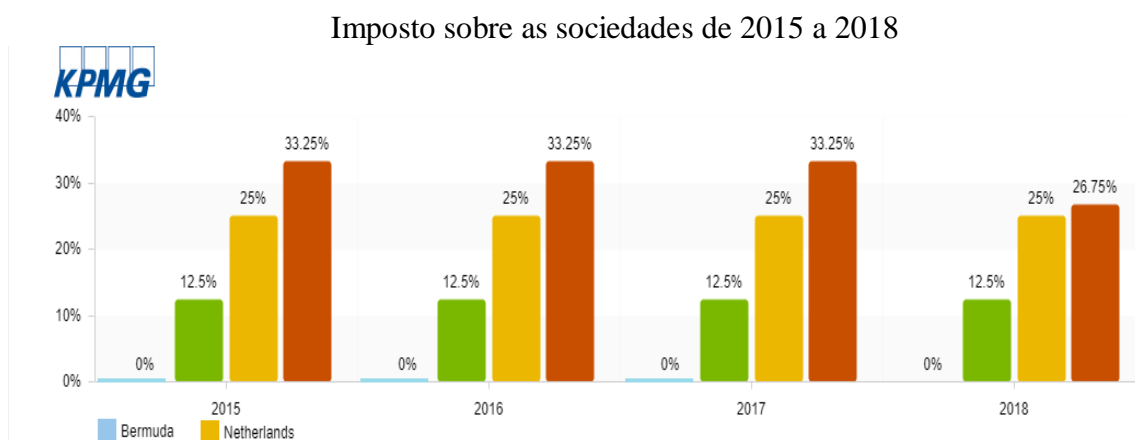


Figura 5.2 - Tributação das sociedades entre 2015 e 2018, nas Bermudas, Irlanda, Holanda e na média da América do Norte

Fonte KPMG (2019)

Após este confronto de taxas de impostos sobre o rendimento em distintas jurisdições, veremos de seguida como é que as empresas organizam o seu tecido empresarial a nível global de modo a que consigam ampliar a sua poupança fiscal no respeitante à tributação sobre o lucro gerado.

5.4. A *Google*

Durante o ano de 2015 foi criado o grupo *Alphabet Inc* sendo que a *Google* a maior empresa do grupo, (Alphabet Inc, 2015), apresentou no ano de 2018 lucros de 136,22 biliões de dólares dos quais cerca de 116 biliões dizem respeito a receitas advindas de publicidade (Statista: 2019).

Antes da exemplificação do planeamento fiscal elaborado pelo *Google*, analise-se como é que esta empresa gera os seus lucros, visto que muitos dos seus conteúdos são de livre acesso. Ora, a *Google* pode gerar receitas por publicidade de três forma, através do *Google Ads*, do *Google AdSense* ou ainda pelo *Google AdMob*. Nomeadamente através do site da *Google* (2019a) verifica-se que na *Google Ads* as receitas são arrecadadas de uma forma muito peculiar, uma vez que, de uma forma simplista, por cada vez que um indivíduo procura algo no motor de busca, o software irá gerar uma lista de algoritmos, o que conseqüentemente irá determinar o que é mostrado na página de pesquisa tal como os respetivos anúncios, de acordo com os conteúdos que melhor retratam o indivíduo. Por outro lado, os anunciantes fazem um leilão, que definirá a ordem dos anúncios a mostrar relacionados com o tema procurado. Neste leilão cada anunciante faz a sua proposta, sendo que a de valor mais elevado ganha, mas pagará o valor da segunda maior oferta, (Google, 2019c)

De acordo com o *Google* (2019b), a aplicação *AdSense* e a *AdMob* têm um mecanismo idêntico, visto que em ambos os anunciantes pagam para que o seu anúncio seja demonstrado consoante determinada pesquisa, por sua vez, o anunciante só pagará à *Google* quando um indivíduo clicar no seu anúncio. Estes programas dizem respeito a publicidade em sites e aplicações de telemóveis, respetivamente, (Waring, 2008).

As formas apresentadas têm a mesma finalidade, porém no primeiro caso (*Google Ads*) os anúncios irão atingir as propriedades da *Google*, tal como o *Gmail*, *YouTube* e *Google Maps*, enquanto que no segundo caso (*Google AdSense* e *Google AdMob*) o programa irá publicar anúncios em outros sites e painéis que não incorporam as propriedades da *Google*.

Em virtude de a *Google* ser uma empresa multinacional as suas propriedades não se resumem apenas às aplicações e conteúdos acessíveis em Portugal, pelo que os seus clientes e utilizadores estão localizados por todo o mundo.

A Figura 5.3, pretende demonstrar não só como é que a *Google* estruturou o seu tecido empresarial de modo a que a aplicação do esquema do *Double Irish* conjugado com o *Dutch Sandwich* resultasse na minimização da tributação dos rendimentos gerados nas suas filiais fora dos Estado Unidos, mas também como proporcionou elementos híbridos, provocados pelo confronto de diferentes jurisdições.

Como primeiro movimento, a *Google* EUA, licencia os direitos de propriedade intelectual a uma filial constituída na Irlanda, *Google Irland Holding*, mas que se encontra localizada nas Bermudas local em que a empresa não tem quaisquer empregados, ou estabelecimentos.

Posteriormente, após serem sublicenciados os direito de propriedade à *Google Irland Limited* pela *Google Irland Holding* sediada na Bermudas, as filiais da *Google* dispersas por toda a Europa transferem os lucros obtidos a título do pagamento de royalties à *Google Irland Limited*, uma vez que esta representa a subsidiária que licencia a tecnologia e propriedade intelectual para todas as suas filiais na Europa e na África, (Zucman, 2017).

Após a captação dos rendimentos, a *Google Irland Limited* dará continuidade ao processo de planeamento, porém agora no sentido oposto. Para tal transferirá os seus lucros para a *Google Netherlands Holdings BV*, situada na Holanda, como meio de pagamento de royalties, rendimento este que beneficiará de uma isenção concedida pela da Diretiva 2003/49/CE.

Consequentemente, a *Google Netherlands Holdings BV* irá transferir todo o seu lucro para a *Google Irland Holdings* que está situada nas Bermudas o que traduz uma taxa de tributação sobre os lucros da sociedade de zero por cento, pois a tributação das sociedades é nula nesta jurisdição.

Esta estrutura possibilitou a empresa transferir no ano de 2016 o seu lucro de cerca de 15,9 bilhões de euros, da filial localizada na Holanda, *Google Netherlands Holding BV*, para a filial das Bermudas, o que permitiu uma poupança fiscal de cerca de 3,7 bilhões de euros (Kahn, 2018), considerando a inexistência de carga fiscal nas Bermudas para os rendimentos das sociedades.

No ano de 2017, a *Google*, incrementou o valor da poupança fiscal, uma vez que o valor de lucros transferido da filial Holandesa para a filial localizada nas Bermudas aumentou em cerca de 4 bilhões de euros comparativamente ao ano anterior, assim sendo o montante de lucro transferido ficou estabelecido em 19,9 bilhões euros (Meijer, 2019).

Double Irish e Dutch Sandwich da Google

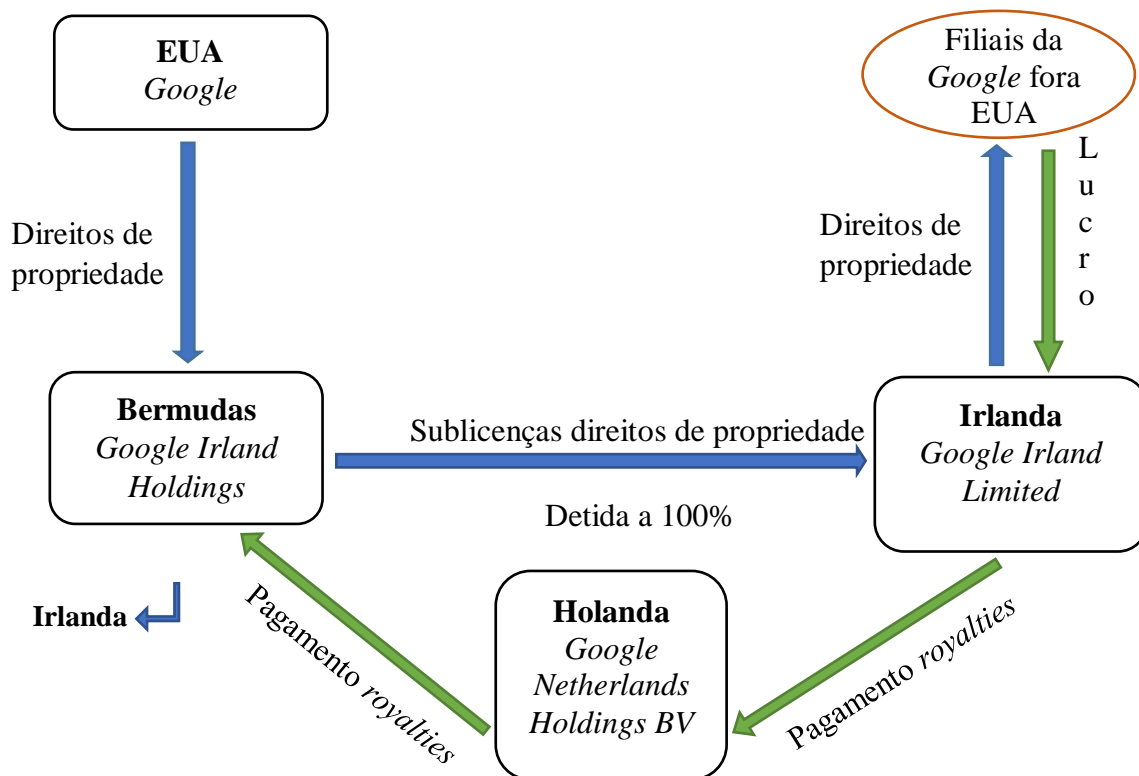


Figura 5.3 - Estrutura *Double Irish* conjugado com *Dutch Sandwich* utilizado pela *Google*
Fonte The New York Times (2018)

5.5. *Diverted Profits Tax*

Como consequência do esquema de planejamento fiscal elaborado pela *Google, Inc*, muitos países viram privado o seu direito de tributar os lucros obtidos pelas filiais da *Google* no seu território, uma vez que os mesmos eram transferidos a título de pagamento de royalties para a *Google Irland Limited*.

Perante o caso, o Reino Unido tomou algumas medidas afirmando ser injusto o valor criado internamente não ser ali tributado, por consequência de o lucro da sua filial ser transferido para a *Google Irland Limited*, empresa que concedeu a licença da tecnologia. Assim sendo é evidente que os lucros «[...] não ficam sujeito[s] a imposto no Estado da fonte dos rendimentos, por inexistência de qualquer nexos com a definição estrita de estabelecimento estável que, no fundo se mantém por alterar nas Convenções para evitar a dupla tributação», (Maques, 2017, p.164).

Por conseguinte, mesmo antes da conclusão do BEPS, a 1 de abril de 2015, o Reino Unido tomou a decisão de inserir na sua legislação um imposto sobre os lucros desviados – *Diverted Profits Tax* (DPT) -, constata-se que este novo imposto surge no seguimento do planeamento fiscal internacional, em que se insere o celebre caso da *Google*. Neste seguimento Avi-Yonah (2016, p. 70) afirma que este imposto é «[...] destinado principalmente a estruturas de endereço como o Double Irish Dutch Sandwich da *Google*».³⁵

A Figura 5.4 revela que cerca de 10% das receitas da *Google*, no ano de 2015, provinham do Reino Unido, o que corresponde a que dos 75 biliões de dólares de lucros gerados pela *Google*, cerca de 7,1 biliões criados no Reino Unido não sejam alvo de tributação do mesmo.

Distribuição mundial dos lucros da *Google*

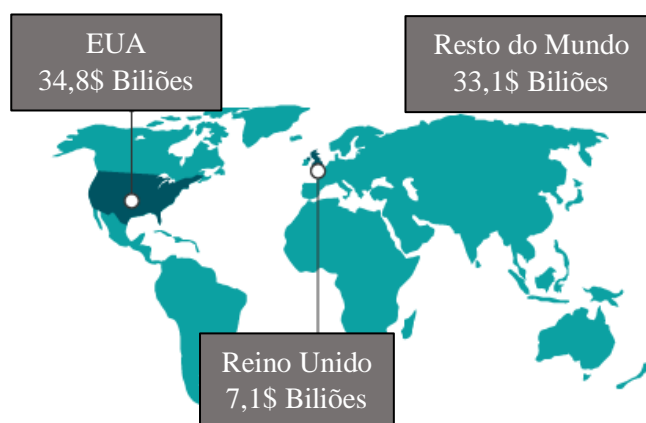


Figura 5.4 - A Proveniência das receitas da *Google*, em 2015

Fonte Alphabet Inc (2015, pg.21)

O imposto sobre os lucros desviados foi anunciado primeiramente a 3 de dezembro de 2014, por George Osborne, chanceler do tesouro, que afirmou que a medida teria como alvo as empresas multinacionais que através de instrumentos artificiais desviam os lucros obtidos no Reino Unido, a fim de ali evitar o pagamento de imposto, (Baker & Kenzie, 2015).

A implementação do DPT teve como objetivo primordial desencorajar comportamentos fiscais agressivos praticados por grupos multinacionais que pretendem desviar os seus lucros gerados no Reino Unido para jurisdições com uma menor carga tributária (PWC, 2016). A nosso ver, este novo imposto, contribui igualmente como uma medida para atenuar a desigualdade tributária entre as empresas que geram os seus lucros no Estado e que neste

³⁵ Tradução livre no autor. No original: «The DPT is intended primarily for address structures like Google's Double Irish Dutch Sandwich».

são sujeitos a tributação e as empresas que geram os seus lucros, mas que por meios agressivos conseguem desviar os lucros para uma jurisdição de menor tributação. Estando nas mesmas circunstâncias iniciais será injusto que não contribuam, pelo menos da mesma forma, para a receita tributária, visto que beneficiaram igualmente dos recursos oferecidos pelo Reino Unido, (Marques, 2016).

O DPT é cobrado a uma taxa naturalmente superior à taxa do imposto sobre as sociedades (*Corporate Tax*). Caso as taxas fossem semelhantes, as sociedades não teriam nenhuma penalização em tentar utilizar o planeamento fiscal agressivo, pois, no limiar, seriam tributadas como se nunca tivessem estruturado tal planeamento. Perante este cenário o Reino Unido estabeleceu que o DPT seria cobrado a uma taxa de 25%, enquanto que o imposto sobre as sociedades é aplicado à taxa 19% (HM Revenue & Customs, 2019). Devido a esta diferença as empresas terão de ponderar efetivamente a execução do planeamento, porque se a estrutura não for eficaz e por sua vez for considerada agressiva ficarão sujeitos a uma carga tributária superior à que estariam inicialmente.

5.5.1. Aplicação Objetiva do Imposto

O imposto sobre os lucros desviados ficou legislado na *Finance Act 2015*, na sua terceira parte, intitulado de *Diverted Profits Tax*. Através de uma análise minuciosa desta parte, constata-se que esta se desagrega em seções e subseções que estipulam a incidência do imposto; o cálculo do mesmo, toda a mecânica e relação com a equipa de *Her Majesty's Revenue and Customs* (HRMC), desde a notificação, ao aviso preliminar e ao pagamento.

Este imposto foi então elaborado para ser aplicado em três situações tipificadas na lei, sendo que ao explorar a secção 80 depara-se com a primeira situação de incidência do imposto: o caso das empresas no Reino Unido sem substância económica suficiente. Para tal devem verificar-se as seguintes circunstâncias, descritas na lei:

- i. Uma empresa (C) é residente no Reino Unido, nesse período;
- ii. A operação foi realizada entre a empresa (C) e uma outra não residente no Reino Unido;
- iii. A condição de participação é preenchida em relação à empresa (C) e à empresa não residente, contudo esta condição só ficará atendida quando uma das partes relevantes participa direta ou indiretamente na administração ou tem controlo na outra empresa;
- iv. A operação terá um desfecho de divergência fiscal efetiva;

- v. A condição de substância económica insuficiente foi atendida;
- vi. As empresas em análise não são qualificadas como de pequena ou média dimensão, (Finance Act, 2015).

A segunda situação de incidência, de acordo com a secção 86, são as empresas que pretendem evitar presença física no Reino Unido, que serão objetivo de tributação caso preencham os seguintes pressupostos:

- i. A empresa não resida no Reino Unido nesse período;
- ii. Exercer um negócio durante esse período;
- iii. Uma empresa está a realizar uma atividade no Reino Unido, contudo é a empresa estrangeira que lhe fornece os bens e serviços, para o decurso da atividade;
- iv. A condição de incompatibilidade ou a condição de elisão fiscal encontra-se preenchida, (Finance Act, 2015).

Para que a condição de incompatibilidade seja considerada, ter-se-á de averiguar se a condição de participação é cumprida em relação à empresa estrangeira, se existe uma divergência fiscal efetiva, e ainda, se a condição de substância económica insuficiente ocorre.

No entanto, esta lei estipula na sua secção 87 uma exceção para empresas com vendas ou despesas limitadas em relação ao Reino Unido, mesmo quando se verifique alguma das incidências traçadas. Ora, como primeira exceção, o imposto não será cobrado quando as receitas de vendas no Reino Unido de empresas relacionadas com empresas estrangeiras não ultrapassem os 10 milhões de libras, (subsecção (2)), (Finance Act, 2015). Em segundo lugar, o imposto não será cobrado quando as despesas ocorridas no Reino Unido de empresas com conexão a empresas estrangeiras não ultrapassem 1 milhão de libras segundo a subsecção (3), (Finance Act, 2015) e a (BDO, 2018).

5.5.2. HMRC

De acordo com Kagan (2018) o HMRC – Her Majesty’s Revenue and Customs – é a Autoridade de Impostos, pagamentos e alfândega do Reino Unido, criada pelo Parlamento em 2005, que pretende ajudar a comunidade honesta a obter o seu direito fiscal e tornar difícil defraudar o sistema (HMRC) um lema muito direcionado para o cumprimento dos seus objetivos.

Este organismo é capaz de emitir avisos de informação com o objetivo de verificar a posição tributária do contribuinte, onde o HMRC vê risco de DPT, é provável que avance com uma investigação. Algumas das solicitações típicas de informações podem incluir uma consulta multilateral da cadeia de valor, uma revisão dos principais contratos, a revisão de material, tal como e-mail ou outros documentos relevantes e ainda por ser igualmente crucial as entrevistas a pessoas chave da empresa (EY, 2018).

5.5.3. Fases do DPT

O imposto sobre os lucros desviados está estruturado em diversas fases, todas elas disponíveis para consulta pública dos contribuintes, na *Finance Act (2015)*. Deste modo, apresenta-se as fases mais importantes, acompanhadas dos respetivos prazos legais a cumprir.

I. Notificação

De acordo com a secção 92, as empresas que se enquadrem nos requisitos da secção 80; 81 ou 86, devem notificar o HRMC que estão dentro do escopo do DPT, por escrito e no período de 3 meses a contar do final do período contabilístico (secção 92, subsecção 2 da *Finance Act, 2015*).

II. Aviso Preliminar

Após ser notificado, o HRMC deve averiguar se existem motivos para acreditar que alguma das situações das seções de incidência se encontram preenchidas num determinado período contabilístico, caso se confirme a existência de alguma das circunstâncias deverá emitir um aviso preliminar.

De acordo com a *Finance Act (2015)* na sua secção 96, subsecção 5, este aviso deve ser emitido pelo HRMC no prazo máximo de 24 meses após o final do período contabilístico a que se refere, no mesmo deverá constar:

- i. O período ao qual se refere a notificação;
- ii. Demonstrar os argumentos nos quais o HMRC se baseou para acreditar que estavam perante alguma das circunstâncias descritas nas secções 80; 81 ou 86;
- iii. Explicar a base na qual o imposto é calculado;
- iv. Explicar como é que os juros são aplicados.

Posteriormente à emissão do aviso preliminar, a empresa tem 30 dias para enviar representações por escrito ao oficial em relação ao aviso, com o intuito de corrigir qualquer erro evidente no mesmo, (Secção 94; subsecção 2 da *Finance Act*, 2015).

III. Aviso de cobrança

De seguida, o HMRC tem um prazo de 30 dias, a contar desde o prazo definido na secção 94 (2), para avisar a empresa que não existirão avisos de cobrança a emitir, ou pelo contrário emitir o aviso de cobrança à empresa.

Terminada esta fase, a empresa que efetivamente recebeu um aviso de cobrança beneficia apenas do prazo de 30 dias após a emissão do aviso para proceder ao respetivo pagamento do DPT, (*Finance Act*, 2015, na secção 98, subsecção2). Além disso, não há direito de recorrer do aviso de cobrança antes do pagamento e não há motivos para o atraso no mesmo (*Out-Law*, 2018). Qualquer pedido de revisão pelo HMRC ao aviso de cobrança deve ser realizado no prazo de 12 meses, após o prazo de 30 dias mencionados para o pagamento do DPT, (*Finance Act*, 2015, na secção 101, subsecção 2, 2015).

6. Caso Prático: A presença física num contexto mundial

6.1. Enquadramento ao comércio eletrónico nos EUA

Como tem vindo a ser demonstrado, a globalização e a evolução tecnológica causaram incontáveis impactos na forma como as sociedades passaram a desenvolver todas as suas atividades, inclusive no modo como passaram a realizar as suas operações comerciais, pois o comércio eletrónico começou por apresentar maiores vantagens. Quer a nível de logística pois deixam de ter de se deslocar para adquirir os produtos que pretendem, quer a nível económico, dado que podem comprar os mesmos produtos por preços inferiores, quando comparado com os preços praticados pelos retalhistas tradicionais.

Pode-se confirmar que nos EUA este tema tem sido discutido inúmeras vezes entre empresas e Estados, uma vez que esta evolução tecnológica permite que muitas empresas possam comercializar produtos para Estados onde não têm nenhum estabelecimento, nem representante, o que conseqüentemente determina que não haja presença física.

Neste ponto vão ser demarcadas duas fases da tributação do comércio eletrónico nos EUA, sendo a nossa linha orientadora no tempo o caso *South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585, (*Wayfair*) para que seja facilitada a compreensão da evolução e transformação do comércio eletrónico em virtualidade da evolução tecnológica e da globalização.

Numa fase precedente à *Wayfair* (2018), o comércio eletrónico começou por ser legislado em outubro de 1998 pela *Internet Tax Freedom Act* (ITFA; P.L. 105-277), este diploma estipula que os governos locais e estaduais não podem tributar o comércio eletrónico de forma discriminatória nem impor tributos no acesso à internet (Stupak, 2016). Segundo Almeida (2015, p.154): «[...] os Estados não podem lançar tributos (*Sales e Use*) em relação a vendedores de outros Estados que não possuam nexos no Estado tributante» para que seja estabelecido «[...] o nexo, é necessária a presença física do vendedor».

Daqui pode inferir-se que as regras de tributação se encontravam desajustadas da realidade das transações do *e-commerce*, uma vez que uma empresa apenas liquidaria imposto de uso ou de vendas, caso nesse Estado tivesse presença física, requisito não essencial para a efetivação das transações comerciais. Logo a legislação nos EUA não estava ao nível do comércio eletrónico, dado que colocava os vendedores do *e-commerce* em vantagem relativamente aos vendedores tradicionais.

Ora, recorrendo a casos concretos, em 1967 o caso *National Bellas Hess, Inc. v. Department of Revenue of Illinois*, 386 U.S. 753, (*Bellas Hess*) a empresa *National Bellas Hess* não tinha no Estado de Illinois nenhum escritório, casa de distribuição, representante ou até propriedade tangível. Não existia, portanto, nenhum elemento que demonstrasse a sua presença física neste Estado. Perceba-se ainda que as únicas ligações que a empresa tinha com o Estado eram realizadas através de transportadoras e via correio. Não obstante, a mesma enviava duas vezes por ano um catálogo com os produtos disponíveis a comercializar. Perante os factos enunciados, o Estado de Illinois exigiu à *National Bellas Hess* que cobrasse e pagasse ao Estado imposto sobre as vendas que foram realizadas aos residentes no seu Estado, vendas essas concretizadas por catálogo, (386 U.S.753, 1967).

Posteriormente, em 1992, o Estado de Dakota do Norte entrou em conflito com a empresa *Quill Corporation* dando origem ao caso *Quill Corp, v. North Dakota*, 504 U.S. 298 em 1992, (*Quill*), onde este Estado, à semelhança do caso anterior, exigia à empresa de fora do Estado que coletasse e remetesse o imposto de vendas realizadas aos seus residentes. Contudo a empresa não demonstrava elementos que possibilitassem concluir que tinha uma presença física nesse Estado.

Em questão, estava uma empresa de comércio eletrónico que não tinha nenhum estabelecimento, nem representante na Dakota do Norte, sendo que os clientes interessados em adquirir os seus produtos, apenas o conseguiam fazer através do *website* da empresa.

Em ambos os casos o Supremo Tribunal decidiu a favor das empresas em análise, invocando que, de facto, estas não tinham umnexo direto com o Estado, uma vez que a única ligação estabelecida entre o vendedor e comprador era realizada através de catálogo e «[...] tal facto não constitui nexo, para fins tributários naquele Estado», (Almeida, 2015, p.154).

Logo, não havendo uma presença física não era possível exigir que estas coletassem e remetessem o imposto, pois de acordo com a *Commerce Clause*, a Constituição dos EUA exige que haja uma presença física para cobrar o imposto, (U.S. Const. Art.I, §8, cl. 8).

Toda esta jurisprudência defende a aplicação da regra da presença física. Porém, pela primeira vez em 2018, no caso de *South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S. 38 S.Ct.2080, a regra da presença física é abandonada como critério estrutural da tributação e inaugura-se a presença digital como determinante para averiguar o nexosubstancial de uma atividade. Consequentemente, os Estados passam a ter capacidade de exigir aos retalhistas sem

presença física que recolham e entreguem o imposto sobre as vendas realizadas aos seus residentes.

Neste momento pode definir-se uma fase posterior a *Wayfair*, dado que ao contrário do que até a este caso foi determinado, uma empresa, que por exemplo apenas tenha um website, e mesmo não tendo qualquer presença física no Estado, passará a ser obrigada a coletar o imposto de venda pelas vendas realizadas nesse Estado, a partir do momento que atingir os montantes transacionais estabelecidos pelo Estado para que se possa aferir um nexó substancial entre a atividade praticada e o Estado em causa.

Em suma, tendo em consideração a decisão decretadas no caso *Wayfair* (2018), este torna-se um marco no contexto da tributação do comércio eletrónico, já que as suas conclusões resultaram numa oposição às decisões tomadas até aí, o que revela como o comércio eletrónico tem evoluído e o impacto que tem tido na economia do país.

6.2. As partes

6.2.1. A Requerente

Neste processo, o Estado de Dakota do Sul constitui a parte requerente, como meio de combater a perda de receitas decorrente da falta de aplicabilidade de impostos a uma empresa de fora do Estado que mantém relações comerciais com os seus residentes. O Estado promulgou em 2016 uma lei – *Senate Bill 106, Legislature Assemb., Reg. Sess* (S.B 106) - que lhe possibilita exigir às empresas sem presença física no mesmo que colem imposto sobre as vendas que realizam aos seus residentes, tal como se aí tivessem presença física.

Este Estado confirma ainda que a divergência de carga fiscal existente entre os retalhistas de comércio tradicional e os retalhistas do comércio eletrónico não é legítima, visto que ambos até podem vender os mesmos produtos, mas os vendedores por comércio eletrónico terão um encargo menor, visto que não há imposto de vendas a incidir sobre as suas transações no Estado em que não tenham uma presença física.

Ao invés, o retalhista tradicional ao ter uma loja física para efetuar as suas operações de comércio ficará nesse Estado sujeito ao pagamento do imposto sobre as vendas, daí que pratique preços superiores. Estando, por isso, os consumidores cada vez mais a optar por realizar as suas compras online, visto que deste modo terão um custo menor, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

Por conseguinte, a requerida de seguida apresentada não realizou o registo para obter a licença para remeter o imposto sobre as vendas, exigido pela lei S.B.106, pelo que o Estado entrou com uma ação contra a *Wayfair, Inc.*

Porém, este Estado confirma ainda que a lei por si criada pode não ter condições para prosseguir em vigor, devido a *Bellas Hess* (1967) e *Quill* (1992), mas essa circunstância só o faria afirmar com maior certeza a necessidade de o Tribunal rever as decisões tomadas nos casos anteriormente mencionados tendo em consideração a realidade da economia atual, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

6.2.2. A Requerida

No processo em apreço, a empresa *Wayfair Inc* assume o papel de requerida. Esta é uma empresa americana de comércio eletrónico que tem por objeto social a venda de diversos materiais de mobiliário, decoração e iluminação. Foi fundada em 2002 e é, até ao momento, composta por três sedes, sendo elas em Massachusetts, mais especificamente em Boston, no Reino Unido e na Alemanha, (Wayfair, 2019).

Como empresa de comércio eletrónico, as suas vendas não são realizadas apenas onde se localizam as sedes, mas sim por todo o mundo, inclusive em Estados onde não existem armazéns, representantes, lojas físicas, como é o caso da realidade vivida no Estado de Dakota do Sul.

Como reportado anteriormente, o Estado de Dakota do Sul elaborou uma lei em 2016, S.B. 106, que tinha como objetivo que as empresas sem presença física no Estado, mas que neste realizavam vendas, passassem a remeter e a coletar imposto sobre as vendas, sempre que cumprissem um dos critérios de incidência - esta lei será explicada com maior detalhe adiante.

Wayfair Inc, *Newegg* e *Overstock* foram empresas que não cumpriram com a lei promulgada, visto que não solicitaram a licença para coletar o imposto a que estariam sujeitas. As mesmas alegam que não cumpriram as suas obrigações fiscais a que estariam sujeitas por considerarem inconstitucional a lei aprovada por Dakota do Sul.

Além disso, confirmam que esta carga fiscal adicional iria contrariar as conclusões proferidas no caso de *Quill Corp. v. North Dakota* (1992) e *National Bellas, Inc. v. Department of Illinois* (1967), casos em que é possível constatar que quando uma empresa não tem nexos substanciais entre a atividade exercida e o estado em consideração, este último

não pode exigir que a empresa sem presença física no mesmo fique obrigada a coletar e a remeter o imposto sobre as vendas realizadas aos residentes desse mesmo estado, sob pena de violação da *Commerce Clause* e pelos requisitos afirmado no *Complet Auto Transit, Inc, v. Brady*, 4330 U.S.274.

6.3. Matéria de Facto

O Estado de Dakota do Sul, tal como muitos outros Estados tributa as vendas e as prestações de serviços no seu Estado, no qual os vendedores são por lei obrigados a coletar e a remeter o imposto das vendas.

De acordo com a jurisprudência emanada de *Bellas Hess* (1967) e de *Quill* (1992) um Estado não pode exigir que um retalhista sem presença física colete e remeta o imposto sobre as vendas realizadas aos seus residentes a não ser que tenham uma presença física no seu Estado. Consequentemente, desde então estima-se que Dakota do Sul tenha perdido entre 48 a 58 milhões de dólares por ano, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

Para uma análise à matéria de facto, será necessário recuar no tempo para recuperar e averiguar os factos considerados em casos anteriormente decididos que demonstram comportamentos muitos idênticos a este.

Por um lado, há *Quill Corporation*, uma empresa em funcionamento desde 1956 sediada no *Lincolnshire, Illionis*, nos EUA, considerada como um dos grandes fornecedores de material de escritório das empresas de todos os Estados norte americanos e não só, (Quill, 2019).

Para além das vendas no Estado onde reside, esta empresa realiza grande parte do seu negócio através de vendas online, o que lhe permite alcançar outros mercados, nos quais não tem qualquer presença física.

Foi neste seguimento que o Estado de Dakota do Norte entrou em conflito com a *Quill Corporation*, pois considerava que esta sociedade ao obter proveitos de vendas realizadas aos seus residentes deveria sobre elas coletar imposto, porque de outro modo seria injusto para com os vendedores a retalho com presença física no Estado, uma vez que estes estão sujeitos a impostos de venda.

Não obstante, *Quill* afirmou que de facto não tinha qualquer presença física no Estado de Dakota do Norte, pois na verdade não existiam pontos de vendas nem representantes no mesmo, visto que as vendas eram realizadas por correio eletrónico.

Aquando da decisão de *Quill* (1992), o comércio estava estruturado de uma forma diferente da atual, dado que de facto uma das grandes consequências da economia digital e da facilidade de acesso deu-se ao nível do comércio eletrónico, o qual tem tomado grandes proporções, o que por sua vez culminará numa drástica transformação dos procedimentos de tributação.

Deste modo, comparando os dados do comércio eletrónico em 1992 com os dados do ano anterior à decisão de *Wayfair*, pode-se concluir que no ano da decisão de *Quill* as vendas por correspondência nos EUA representavam 180 biliões de dólares (504 U.S. em 329 (opinião de *White, J.*), ao passo que em 2017 as vendas por comércio eletrónico totalizaram cerca de 453,5 biliões de dólares, (*South Dakota v. Wayfair, Inc., 585 U.S., 2018*).

Este incremento das vendas por comércio eletrónico foi acompanhado de uma grande desvantagem, pois as operações em análise não eram previsíveis, muito menos com tal intensidade. O que consequentemente levou a que estas operações não tivessem um enquadramento fiscal, pelo que o seu crescimento variou no mesmo sentido do défice de receitas arrecadas pelos EUA.

Neste seguimento, não havendo incidência para tributar estas operações, a *United States Government Accountability* (2017) estima que os Estados tenham perdido entre 8 e 13 biliões de dólares anualmente desde 1992 em consequência da decisão de *Quill* (1992), o que significa uma perda de 2% a 4% do total das receitas de imposto sobre as vendas do governo estadual e local no ano de 2016. De outro ponto de vista é esperado que estes valores tendam a aumentar drasticamente como consequência do incremento das vendas.

Adicionalmente a decisão de *Quill* (1992) veio colocar desvantagens entre os retalhistas tradicionais com presença física e face aos vendedores por comércio eletrónico que comercializam para estados onde não têm presença física, pois estes últimos beneficiam de uma menor carga de impostos, o que leva a que consigam praticar menores preços do que os praticados pelos retalhistas tradicionais.

Assim esta situação garante um benefício competitivo a certas empresas simplesmente pela forma organizacional que escolhem, (*Direct Marketing v. Brohl, 814, 2015*), provocando consequentemente distorções no mercado em virtude de muitas empresas começarem a considerar evitar a presença física como forma de poupança fiscal.

Tendo em consideração a erosão das bases tributáveis de Dakota do Sul, a sua Assembleia Legislativa promulgou a S.B. 106 que exige que os vendedores colem e remetam o imposto

sobre as vendas realizadas aos seus residentes sob determinados critérios de incidência - de seguida explicados- sendo que este imposto a representará uma carga de 4,5%, (Liptak, Casselman e Creswell, 2018). Segundo Harvard Law Review, (2018), a lei S.B. 106, vem efetivamente desafiar os eixos até aqui definidos, visto que o conteúdo desta lei coloca à prova as tomadas de decisão posteriores e suportadas na decisão de *Quill* (1992).

Após a entrada em vigor da lei S.B. 106 os retalhistas que se enquadravam no âmbito de aplicação da nova obrigação foram notificados pelo Departamento de Receitas do Estado de Dakota do Sul, quanto aos prazos que disponham para registarem as licenças do imposto de venda. Ocorre que a *Wayfair Inc*, *Overstock.com, Inc*, e a *Newegg Inc*. foram notificadas, todavia não registaram as licenças de imposto sobre as vendas realizadas no Estado.

De notar, que as três empresas comercializam os seus produtos para o estado de Dakota do Sul, porém nenhuma delas apresenta funcionários, nem imóveis no mesmo, o que para o Estado se traduz numa grande perda de receitas, porque todas estas empresas demonstram uma elevada faturação. Isto é possível constatar pelo montante de receitas líquidas atingidas no ano de 2017 em que a *Wayfair Inc* e a *Overstock.com, Inc*, apresentaram receitas líquidas no montante de 4,7 bilhões de dólares e 1,7 bilhões de dólares, respetivamente, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

Todas as empresas examinadas obedecem às exigências mínimas da Lei do Estado de Dakota do Sul, no entanto nenhuma delas coletou nem remeteu o imposto devido pelas vendas realizadas no estado, conseqüentemente, surge o litígio a analisar, no qual o estado de Dakota do Sul, o requerente no caso em apreço, coloca uma ação contra a *Wayfair Inc*, que representa a parte requerida no caso, por se considerar que há incumprimento da obrigação fiscal por parte desta.

Sob outra perspectiva, como já foi referido anteriormente, a requerida é uma empresa americana de comércio eletrónico, com sede no Estado de Massachusetts, mais especificamente em Boston, que comercializa os seus produtos para a maioria dos estados norte americanos, incluindo o Dakota do Sul. Porém, não possui ali nenhum elemento que permita demonstrar a sua presença física no mesmo, pelo que as vendas realizadas aos residentes deste Estado não são sujeitas a imposto de venda, à luz da regra da presença física, até aqui definida.

Esta parte invoca que está perante uma lei inconstitucional considerando que nas principais conclusões dos casos anteriormente proferidos em semelhantes circunstâncias, a regra da

presença física prevaleceu sempre sobre os restantes argumentos, confirmando assim ser um elemento crucial e fundamental para que um Estado seja capaz de tributar. Uma vez que não existe um nexo substancial, não há igualmente uma conceção suficiente entre o Estado que pretende tributar e o contribuinte em questão, logo não se encontram reunidas as condições suficientes para que o estado tenha esse poder, (Bishop-Henchman, 2017).

6.4. Matéria de Direito

6.4.1. *Use and Sale Tax*

De acordo com o mecanismo de tributação dos EUA, as operações tributáveis podem ser sujeitas a imposto sobre as vendas ou em alternativa sujeitas ao imposto de uso.

Em consonância com *Sales Tax Institute e Yetter* (2018a) aquando da conceção do imposto sobre as vendas, este tinha como objetivo principal apenas a tributação das vendas realizadas dentro do respetivo Estado, porém é possível que um cidadão com facilidade de deslocação faça as suas compras noutra Estado, e nessa situação evita os impostos sobre as vendas locais. Perante o cenário, os Estados constaram que estavam a perder uma receita que tinham direito a cobrar, logo neste seguimento surge o imposto de uso, que funciona como um imposto complementar quando o imposto sobre as vendas não é cobrado, com o intuito de nivelar os encargos fiscais entre retalhistas dentro e de fora do Estado.

O imposto sobre as vendas, segundo *Sales Tax Institute e Yetter* (2018a), refere-se a um imposto sobre vendas, transferências ou troca de itens ou serviços tributáveis, sendo que o seu valor será incrementado ao preço da venda. Neste cenário, como o vendedor cobrará o imposto ao consumidor final será o vendedor o responsável por remeter o imposto coletado para a jurisdição tributária adequada.

Por sua vez o imposto de uso, também reconhecido por imposto compensatório, conforme a *Visa U.S.A., Inc.* (2002) é considerado um imposto complementar ao imposto sobre as vendas. Aqui o imposto incide sobre as transações que estariam sujeitas ao imposto sobre as vendas se tanto o comprador como o vendedor estivessem localizados no mesmo Estado. Sob outra perspectiva, o imposto de uso aplica-se a compras feitas fora da jurisdição, mas usadas dentro da jurisdição, (*Yetter*, 2018).

Perante a explicação das duas modalidades de impostos, é possível concluir que caso não seja devido o imposto sobre as vendas, os consumidores poderão realizar as suas compras por valores inferiores àqueles que pagariam caso os comerciantes estivessem sujeitos ao

pagamento do imposto sobre as vendas, uma vez que este encargo acresce ao valor da compra. Por sua vez, os indícios de conformidade, ou seja, o respeito pela obrigação dos consumidores coletarem e remeterem o imposto de uso são diminutos, (*South Dakota v. Wayfair*, 2018).

Ver-se-á mais adiante que por consequência da decisão de *South Dakota v. Wayfair* (2018) o imposto sobre as vendas ficou do avesso, uma vez que as bases para a determinação de nexo de imposto sobre vendas alteraram radicalmente, (Yetter, 2018).

6.4.2. *Stare decisis*

Nos EUA o sistema legal é baseado no *common law*, este sistema não assenta numa compilação abrangente de regras legais e estatutos, mas sim em decisões legislativas, daí que os casos precedentes desempenhem um papel fundamental para as decisões futuras, (Robbins Collection).

Com efeito o *stare decisis* exerce um grande efeito nas decisões, uma vez que um tema uma vez já discutido em tribunal tomará o mesmo rumo em decisões futuras, o objetivo deste método é o de promover o desenvolvimento imparcial, previsível e consistente dos princípios legais, promovendo a confiança nas decisões judiciais e contribuindo para a integridade real do processo judicial, (*Kimble v. Marvel Entertainment, LLC*, 576 U.S, 2015). Não obstante, estas características poderam levar a que decisões erróneas continuem a influenciar a lei, dificultando a mudança.

Segundo Jefferson (2004, p. 275) o

[s]*tare decisis* é, e deve ser respeitado por qualquer juiz preocupado com a consistência e previsibilidade na lei. No entanto, o precedente anterior deve ser reconsiderado quando a adesão cega à lei estabelecida vincula o judiciário, e aqueles que competem nesse julgamento, quando as doutrinas que não podem mais ser justificadas nos dias atuais³⁶.

Note-se ainda que o *stare decisis* pode assumir duas formas, por um lado o *stare decisis* em sentido horizontal decorre quando um tribunal adere aos seus próprios precedentes, por outro

³⁶ Tradução livre no autor. No original: «*Stare decisis* is, and should be, respected by any judge concerned with consistency and predictability in the law. Yet prior precedent should be reconsidered when blind adherence to “settled” law binds the judiciary, and those who rely on its judgment, to doctrines that can no longer be justified in the current day and age. »

lado, o *stare decisis* em sentido vertical ocorre quando um tribunal aplica um precedente de um tribunal superior, (Newton, 2017).

Por regra deve ser seguido o *stare decisis* para que haja estabilidade jurídica, mas mudanças significativas podem levar o tribunal a anular o precedente. No entanto, qualquer decisão de anulação de precedente deve ser exercida com o maior cuidado e rigor, (Newton, 2017). Daí que o caso em estudo, tenha gerado tanta controvérsia pois numa decisão pouco comum foi anulado todo o precedente.

6.4.3. Senate Bill n. 106

A março de 2016, segundo a Deloitte (2016) o Governador Dennis Daugaard assinou o *Senate Bill 106*, lei que tinha como objetivo principal a cobrança de imposto sobre as vendas de determinados vendedores por comércio eletrónico sem presença física no Estado de Dakota do Sul. Evidente será dizer que esta lei foi construída com o propósito específico de alterar a doutrina de *Quill* (1992), (Harvard Law Review, 2018).

De acordo com esta lei, os vendedores que cumpram um dos dois critérios de incidência terão de realizar todos os procedimentos como se fossem um vendedor com presença física no estado de Dakota do Sul. Requisitos esses que compreendem: vendedores que obtenham uma receita bruta dos produtos eletronicamente transferidos para o estado que totalizem no ano civil anterior ou no ano corrente pelo menos 100 mil dólares, ou ainda, vendedores que realizem transações de produtos transferidos eletronicamente que correspondam a pelo menos 200 transações separadas, (S.B. 106 §1, 2016).

Perante os critérios de incidência enunciados, a regra da presença física não será mais um precedente crucial para determinar se a atividade operada pelo vendedor tem um nexos substancial com o Estado que a pretende tributar, dado que o vendedor ao preencher um dos critérios ficará sujeito aos mesmos procedimentos que os vendedores que optaram por ter presença física no estado.

Segundo Richter (2017) esta lei teve aplicabilidade após maio de 2016, contudo não foi exigido aos contribuintes que remetessem imposto de forma retroativa, (S.B. 106 §5, 2016).

Ao elaborar esta lei o legislador teve como suporte as múltiplas circunstâncias que estavam a prejudicar o Estado de Dakota do Sul. Segundo a S.B. 106 §7 (2016), este Estado era impedido que coletar o imposto sobre as vendas que os vendedores de fora do Estado sem

presença física realizaram aos seus residentes, conseqüentemente estas operações estavam a corroer as suas bases tributáveis o que se refletia numa elevada perda de receita do Estado.

Conclui-se assim, que os vendedores remotos sem presença física no Estado, ao terem a capacidade de atingir pelo menos um dos critérios de incidência, podem beneficiar intensivamente do mercado do Estado, tal como de toda a economia geral, e ainda de todas as infraestruturas disponibilizadas, pelo que deverão contribuir para a economia estadual.

Remetendo ao caso *Wayfair* (2018), o Supremo Tribunal assegurou que a lei estabelecida pelo Dakota do Sul compreendia um nível razoável de proteção para os pequenos retalhistas, uma vez que apenas ficariam obrigados a remeter impostos, os vendedores que alcançassem o volume de negócios estabelecido, adicionalmente constatou que a mesma lei não teria aplicação retroativa, (*South Dakota v. Wayfair*, 585 U.S., 2018).

Assim sendo, Yesnowitz e Lutz (2018, p.48) afirmam que as «[...] proteções que o tribunal identificou na lei Dakota do Sul devem ser replicadas em todo o território dos EUA, uma vez que as regras denexo económico são implementadas em resposta à decisão da *Wayfair*»³⁷.

6.4.4. Precedentes

O precedente ao caso de *South Dakota v. Wayfair, Inc.*, foi primeiramente anunciado pela *National Bellas Hess* em 1967, de seguida em *Complet Auto Transit, Inc v. Brady* em 1977 e posteriormente reafirmado pela decisão de *Quill Corp* em 1992, sendo que todos os casos a utilizaram da presença física como requisito para estabelecer o nexo.

6.4.4.1. *National Bellas Hess v. Department of Revenues of Illinois*, 386 U.S. 753, 1967

A requerente era uma empresa de correspondência por catálogos que tinha o seu principal local de negócios no norte do Kansas, Missouri, mas pelo facto de ser possível a comercialização por catálogo os seus clientes não se limitavam os residentes no Estado do Missouri.

Numa primeira análise ao caso, de acordo com Lane (1992), o requisito da presença física é crucial para que se verifique a exigência do *Due Process Clause*, visto que só após a verificação desse requisito é que é possível determinar se um vendedor de fora do Estado

³⁷ Tradução livre no autor. No original: « These protections that the Court identified in the South Dakota law are expected to be replicated throughout the United States as states roll out their own economic nexus rules in response to the *Wayfair* decision. »

obtem algum beneficio do mesmo, sendo que a aplicacao de uma carga tributaria so se torna aceitavel quando essa circunstancia se encontre verificada.

Deste modo, resta analisar se de facto *Bellas Hess* tinha uma presenca fisica no Estado de *Illinois*, visto que essa exigencia sera fundamental para determinar se a empresa tinha beneficios proporcionados por esse estado.

Ora, a empresa nao apresentava nenhuma propriedade no Estado do *Illinois*, uma vez que nao tinha neste Estado pontos de vendas, representantes ou lista telefonica, para alem de que nao fazia publicidade por radio, televisao ou jornais. Com efeito apenas enviava duas vezes por ano catálogos para clientes em todo os EUA, inclusive para o Estado do *Illinois*, (*National Bellas Hess National v. Department of Revenue of Iliions*, 386 US 753, 1967). O contato existente entre o vendedor e o comprador ocorria via transportadora ou através dos correios, apenas aquando da comercializacao dos produtos, (*National Bellas Hess National v. Department of Revenue of Iliions*, 386 US 753, 1967)

Segundo o tribunal para que o Estado do *Illinois* pudesse exigir o imposto, deveriam existir contactos mínimos entre as atividades praticadas pelo vendedor de fora do Estado e o Estado que pretendia tributar essas atividades. Como no caso em apreço não se encontram reunidas as condições para aferir contactos mínimos, concluiu-se que o vendedor não tinha uma presenca fisica no Estado do *Illinois*, e que o mesmo ao impor uma carga tributaria sobre a empresa violava a *Commerce Clause* e o *Due Process Clause*, prevista na constituicao dos EUA.

6.4.4.2. *Complet Auto Transit, In v. Brady*, 430 U.S. 274, 1977

O caso do *Complet Auto Transit, Inc. v. Brady*, 430 U.S., estabelece um marco em relacao tanto à *Commerce Clause* como à *Due Process Clause* considerando que o caso de *Bellas Hess* (1967), ocorrido antes da decisao do *Complet Auto* tomou um rumo divergente do caso de *Quill Corp* decido posteriormente.

Reportando, em primeiro lugar, ao caso de *Bellas Hess* (1967) decidido antes do *Complet Auto*, como ja se viu a unica conexao entre o vendedor e o cliente era realizada por transportadora comum ou via correio, ficando decidido que faltavam os contactos mínimos

exigidos pela *Commerce Clause* e pela *Due Process Clause*, deste modo o Estado do *Illinois* não tinha legitimidade para exigir o impostos

à empresa de fora do estado, (386 U.S., 758, 1967).

Em segundo lugar, no caso *Quill* (1992), decidido posteriormente do caso do *Complet Auto*, a conexão existente entre *Quill Corp* e os cidadãos de Dakota do Norte era exatamente a mesma que a verificada no caso de *Bellas Hess* (1967), (*South Dakota v. Wayfair*, 585 U.S., 2018), porém *Quill Corp* veio anular a *Due Process Clause* estabelecida em *Bellas Hess*. Esta divergência dá-se como consequência da definição do teste do *Complet Auto*, que consiste em apurar se os seguintes requisitos se encontram preenchidos: a verificação de um nexos substancial, uma não discriminação e ainda uma relação justa com o serviço prestado pelo Estado, (*Completo Auto Transit, Inc. v. Brady*, 430 U.S., 274, 1977).

Perante esta situação, o Supremo Tribunal Estadual decidiu que a empresa *Quill Corp* tinha um nexos substancial com o Estado, visto que a presença econômica desta empresa no Estado de Dakota do Norte dependia dos serviços e benefícios fornecidos pelo Estado, e, portanto, gerava um nexos substancial e suficiente que permitisse a tributação dessa operação.

Porém, quando o Supremo Tribunal dos EUA se pronunciou sobre o caso, reverteu a decisão do tribunal de primeira instância, declarando que, não obstante a presença econômica verificada ser suficiente para garantir a conexão mínima da *Due Process Clause*, a mesma era insuficiente para garantir o nexos substancial exigido pela *Commerce Clause*, (*De Minimis Rule for Sales Tax Nexus*, 2014). Fundamentando ainda que a regra da presença física presente no *Complet Auto* exige que o imposto tenha um nexos substancial com a atividade a tributar e não apenas uma conexão mínima, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S. 17-494, 2018).

O Supremo Tribunal acrescenta também, que uma presença física mínima num Estado não garante que esteja preenchido o requisito de nexos substancial exigido pela *Commerce Clause*. Porém, este órgão também não definiu com clareza o conceito de presença física necessária para que se considere preenchido o requisito do nexos substancial, (*De Minimis Rule for Sales Tax Nexus*, 2014).

6.4.4.3. *Quill Corp, v. North Dakota*, 504 U.S. 298

Neste caso o litígio ocorre entre a empresa *Quill Corp* e o estado de Dakota do Norte, no qual a respectiva empresa não tinha qualquer propriedade tangível nem nenhum dos seus

funcionários, uma vez que os seus escritórios e armazéns se localizavam no Estado do *Illinois*.

Quill Corp tinha uma faturação anual com vendas nacionais de cerca de 200 milhões de dólares, dos quais 1 milhão eram faturados a clientes situados no estado de Dakota do Norte, não obstante a única ligação ser realizada por correio ou por transportadora, uma vez que *Quill Corp* vendia por catálogo, (*Quill Corp, v. North Dakota*, 504 U.S. 298, 1992)

Dakota do Norte recursou-se a seguir a doutrina *Bellas Hess* (1967), uma vez que no período de 25 anos tinham ocorrido evoluções económicas e sociais que sustentavam uma alteração, por isso exigiu que *Quill Corp* coletasse e remetesse imposto sobre as vendas realizadas aos seus residentes, (*Quill Corp v. North Dakota*, 504 U.S. 298, 1992).

Porém, apenas existiam contactos mínimos entre a empresa e o Estado, pelo que o Supremo Tribuna concluiu que estavam cumpridas apenas as exigências para o *Due Process Clause*, em virtude de a *Commerce Clause* exigir uma presença física mais significativa, de acordo com a legislação e jurisprudência.

Em suma, no caso em apreço foi possível concluir que os requisitos da *Commerce Clause* não estavam reunidos, ao invés dos da *Due Process Clause* que apenas exigia contatos mínimos. Deste modo, um Estado não poderia exigir que um vendedor sem presença física dentro das suas fronteiras coletasse e remetesse imposto sobre as vendas, dado que essa ação iria contra a *Commerce Clause*.

Por fim, quanto ao conceito definido com este caso, Dana e Diers (2019, p. 45) afirma que «[c]om essa presença física, o tribunal estabeleceu o cenário para a erosão das receitas fiscais estaduais, e ao mesmo tempo, deu uma vantagem reconhecível aos vendedores remotos em relação os seus competidores»³⁸.

6.5. O nexó

Sempre que uma empresa demonstrava ter uma propriedade tangível ou pessoas empregadas num Estado, a constatação de que essa empresa tinha uma presença física nesse estado era apurada de forma relativamente fácil, porém com as mudanças de funcionamento e

³⁸ Tradução livre no autor. No original: « With this physical presence nexus standard, the court arguably set the stage for the erosion of state tax revenues and simultaneously gave a recognizable advantage to remote sellers over their instate competitors. »

organização das empresas apurar a presença física de uma empresa num determina Estado tornou-se uma tarefa muito mais complexa.

Importa salientar que a presença física que uma empresa representava num Estado era expressa pelo seu nexu, ou seja, pelo nível de conexão entre a jurisdição fiscal e a entidade comercial, (Sales Tax Institute e Yetter, 2018a). Deste modo, um estado não pode exigir que uma entidade colete e remeta o imposto sobre as vendas nessa jurisdição, até que a conexão seja estabelecida. (Sales Tax Institute e Yetter, 2018a).

Sob outra perspectiva a Visa U.S.A., Inc. (2002) descreve que o nexu determina se um imposto sobre as vendas pode ser cobrado e se um comerciante pode ser responsabilizado pela cobrança do mesmo. Atente-se que o nexu é um fator importante na determinação da responsabilidade de uma empresa coletar imposto de venda, uma vez que um comerciante de fora do estado que não tenha um nexu no Estado em que as mercadorias são entregues não precisa coletar imposto nas vendas feitas naquele Estado. Por oposição, nessa situação, a carga fiscal recairá sobre o consumidor final que deverá remeter o imposto de uso.

De acordo com a Constituição dos EUA o nexu é legislado através da *Commerce Clause* e da *Due Process Clause*. Assim sendo, os pontos seguintes explicarão ambas as cláusulas refletindo a sua aplicação num período anterior à decisão de *South Dakota v. Wayfair* (2018), e num período posterior à mesma.

6.5.1. *Commerce Clause*

A *Commerce Clause* de 1808 foi inicialmente concebida com o sentido de os Estados norte americano resolverem os problemas das barreiras comerciais existentes entre si e despertarem a capacidade de celebrar acordos comerciais, provendo a economia interna e com o comércio exterior, (Barnett e Koppelman).

Atualmente, a constituição dos EUA, de 1788, regulamenta o comércio, através da *Commerce Clause*, prevista no artigo 1º, na secção nr.8, clausula nr. 3 (U.S. Const. Art. I, §8, cl. 8). Através desta legislação é possível conferir que o Congresso tem o poder de estabelecer e cobrar impostos, taxas e impostos especiais de consumo, instituir a defesa comum e bem-estar geral dos Estados Unidos, porém todos as taxas, impostos e obrigações devem ser uniformes entre Estados.

Dito de outro modo, a constituição dá ao Congresso o poder de regulamentar o comércio entre Estados. E, se por um lado dá esse poder ao Congresso, por outro limita o poder de

autoridade para regulamentar por parte dos Estados. Existem, pois, dois princípios estruturantes da *Commerce Clause* que têm como objetivo limitar a autoridade dos Estados para regular o comércio entre os mesmos, cumpridos os quais os Estados poderão regular legalmente o comércio. Assim, as medidas criadas ao nível estadual não poderão impor encargos indevidos ao comércio entre Estados e tais medidas não podem discriminar o comércio interestadual, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018)

Contudo, as dificuldades nesta temática surgem por um lado quando se pretende apurar a existência de umnexo substancial entre a atividade praticada e o Estado, em virtude de os seus limites não estarem totalmente delimitados. Por outro lado, a dificuldade em definir o conceito de comércio gera inúmeros obstáculos, dado que inicialmente o comércio se limitava à troca física de mercadorias, e este conceito não poderá prosseguir com esta definição tendo em consideração o panorama atual, (Barnett, 2001).

Como se verá adiante, o Supremo Tribunal tem-se pronunciado sobre os limites do conceito, para que fique igualmente estipulado o campo de atuação do Congresso enquanto organismo responsável pela regulação do comércio entre os vários Estados.

6.5.2. *Due Process Clause*

A *Due Process Clause* pretendia, anteriormente vincular o Governo Federal e atualmente também os Estados, de que todos os cidadãos norte-americanos devem beneficiar dos direitos e garantias estabelecidos pela Constituição tendo igualmente direito a um processo legítimo e justo, abrangendo igualmente todos os direitos morais, (Strauss).

Esta cláusula surge na quinta e na décima quarta emenda à Constituição dos EUA. Analisando em primeiro lugar a quinta emenda, é possível concluir que, à data apenas o Governo Federal poderia privar os cidadãos da vida, liberdade ou propriedade, o que deixava a descoberto as ações que os governos estaduais quisessem ter sobre os cidadãos. Porém analisando a décima emenda à Constituição afere-se que o âmbito de aplicação foi alargado estendendo-se também aos governos estaduais, (Kim, 2017).

Tendo em consideração um contexto económico-fiscal, a *Due Process Clause* é entendida pelo Supremo Tribunal como a proibição de um Estado tributar uma empresa de fora do mesmo, a não ser que se verifique uma conexão mínima entre a atividade operada por essa empresa e o estado que a pretende tributar, (*Mobil Oil v. Commissioner of Taxes*, 445 U.S. 425, 1980). Deste modo, a *Due Process Clause* decreta que um Estado não pode impor uma

obrigação fiscal a uma empresa que esteja fora desse Estado, quando não for possível estabelecer uma conexão mínima.

A grande complexidade neste contexto será compreender a amplitude e a definição do conceito de conexão mínima comparado com o necessário para se atingir um nexos substancial defendido pela *Commerce Clause*, (USLegal).

6.5.3. Paradigma entre *Commerce Clause* e *Due Process Clause*

Após esclarecido tanto o conceito subjacente à *Commerce Clause* como à *Due Process Clause*, veja-se como é que estes conceitos se interligam, uma vez que ambos atendem à presença da entidade, porém em diferentes dimensões. Não obstante espelham situações e definições distintas, tal como nos explica Haas e Stanley (2018, p.16),

[a]o desafiar a ação do Estado sob a *Commerce Clause*, a preocupação fundamental é de averiguar se a ação será um encargo inadmissível no comércio interestadual. Enquanto que a preocupação fundamental do *Due Process Clause* é muito diferente – pois esta está essencialmente interessada em analisar se a ação do Estado é justa sob as circunstâncias.³⁹

Ora observe-se, primeiramente o caso de *National Bellas*, em que o mesmo necessitou tanto da *Commerce Clause* como da *Due Process Clause* para definir até que ponto um Estado poderia obrigar um fornecedor de fora do mesmo a cobrar e a remeter o imposto sobre as vendas. Adiante em *Quill* (1992) o Tribunal estabeleceu uma distinção entre ambos os conceitos além de que afirmou que é a *Commerce Clause* que obriga a uma presença física e não a *Due Process Clause*.

Deste modo, pode-se afirmar que este caso estabeleceu duas componentes distintas do nexos, por um lado para que se verifiquem completos os requisitos do *Due Process Clause* devem ser estabelecidos contactos mínimos entre o vendedor e o Estado para o qual este comercializa os seus produtos, por outro lado para que a *Commerce Clause* tenha os seus requisitos atendidos deverá existir uma presença física do vendedor no Estado em estudo, (Smith, 2017)

³⁹ Tradução livre no autor. No original: « When challenging state action under the Commerce Clause, the fundamental concern is whether the state action would be an impermissible burden on interstate commerce. The fundamental concern of the Due Process Clause is very different—it essentially is concerned with whether the state action is fair under the circumstances. »

Note-se ainda que no caso *Wayfair* ocorreu uma mudança do conceito para a verificação da *Commerce Clause*, dado que anteriormente a esta decisão, a dedução desta cláusula deveria aferir-se pela existência de uma presença física, porém, após a referida decisão a regra da presença física até então utilizada foi substituída por uma presença econômica substancial. Portanto a partir desta decisão, para a *Commerce Clause* o fulcral será analisar a existência de uma presença econômica substancial do vendedor no Estado em análise, (*South Dakota v. Wayfair, Inc.*, 585, U.S. 2018).

Assim sendo conclui-se que a *Commerce Clause* não é completamente idêntica à *Due Process Clause*, mas têm paralelismos entre si, dado que em ambos os conceitos há a necessidade de alguma ligação entre a atividade e o Estado que pretende tributar, porém a intensidade da ligação dependerá de qual dos conceitos esteja a ser invocado, (*South Dakota v. Wayfair*, 585U.S., 2018)

Como consequência das definições estabelecidas, os vendedores que não demonstrem ter um nexo suficiente com o estado não serão obrigados a coletar e remeter o imposto de venda, pelo que ficará sob a responsabilidade dos compradores remeter ao governo estadual o imposto de uso, incidente sobre as compras realizadas a empresas sem presença física no Estado. Obrigação legal que é cumprida com baixos níveis de sucesso, (Stupak, 2016).

6.6. Decisão

De acordo com o relatório *Nexus After Wayfair* publicado pelo Sales Tax Institute e Yetter (2018b), pode concluir-se que o conceito de nexo substancial é um termo muito recente que evidencia que se um vendedor de fora do Estado ultrapassa um limite econômico previamente definido pelo Estado, esse vendedor demonstrará que tem nesse Estado um nexo, por conseguinte será obrigado a coletar e a remeter o imposto sobre vendas naquele estado.

No caso *Marketing Direct. Ass'n v. Brohl*, 575 U.S. 135 (2015), o juiz Kennedy abordou o mesmo com uma opinião concordante, porém solicitou que este fosse levado ao Supremo Tribunal, o que permitiria que *Quill* fosse anulado de uma vez por todas. Perante o cenário, este juiz afirmou ainda que o Supremo Tribunal deve estudar argumentos que permitam anular a decisão de *Quill* e *Bellas Hess*, (*Marketing Direct. Ass'n v. Brohl*, 575U.S. 135, 2015). Ainda nos argumentos de Kennedy neste caso, as suas palavras foram ouvidas como uma motivação para os Estados violarem deliberadamente *Quill*, levando assim o caso a

Tribunal, perdendo no Tribunal de primeira instância e depois apelar para o Supremo Tribunal dos EUA reverter os precedentes do mesmo, (Hogan e LaCerre, 2019).

Neste seguimento, o Estado de Dakota do Sul foi dos primeiros Estados a promulgar uma lei de nexo económico em 2016 – *AntiQuil* – sendo que numa fase anterior à decisão de *South Dakota v. Wayfair* (2018) o nexo era testado tendo em consideração uma presença física substancial, pelo que o estado de Dakota de Sul tinha consciência da inconstitucionalidade desta lei.

A março de 2017, o sexto Tribunal judicial de Dakota do Sul decidiu que a legislação de nexo económico do Estado era inconstitucional, adicionalmente na decisão o próprio Estado reconheceu que à luz de *Quill Corp. v. North Dakota* (1992) está proibido de impor a cobrança de impostos sobre vendas nestas condições, (Sales Tax Institute e Yetter, 2018a).

Posteriormente o Estado recorreu desta decisão através dos tribunais com o intuito final de um recurso para o Supremo Tribunal dos EUA. Em setembro de 2017, o Supremo Tribunal de Dakota do Sul considerou também que a legislação de nexo era inconstitucional. Perante este cenário, em outubro de 2017, o estado de Dakota do Sul entrou com uma petição de *certiorari* junto do Supremo Tribunal dos EUA, com o objetivo de este assumir o caso e, por conseguinte, derrubar a *Quill Corp v. North Dakota*, (Sales Tax Institute e Yetter, 2018b).

Mais tarde, a 12 de janeiro de 2018, o Supremo Tribunal dos EUA aceitou analisar o caso *North Dakota v. Wayfair*, e em, abril de 2018, ouviu as alegações, sendo que neste momento alguns especialistas admitiram que o facto de o Tribunal querer analisar o caso e ouvir as partes, indicava o desfecho de mudança e anulação dos precedentes, (Sales Tax Institute e Yetter, 2018b).

Até que a 21 de junho de 2018 o Supremo Tribunal dos EUA decide anular a regra da presença física promulgada em *National Bellas Hess, Inc. v. Department of Revenues of Illinois*, 386 U.S. 753 (1967) e em *Quill Corp. v. North Dakota* (1992), com uma votação final de 5 contra 4 juízes.

Concordantes com a decisão do tribunal estavam os juízes Anthony Kennedy, Clarence Thomas, Ruth Bader Ginsburg, Samuel Alito e ainda Neil Gorsuch, pelo lado discordante estava o *Chief Justice*, John Roberts, acompanhado da juíza Sonia Sotomayor, Elena Kagan e ainda Stephen Breyer. Relativamente ao elenco de juízes de compõem a maioria da decisão, entre eles existem diferentes argumentos que sustentam a sua tomada de posição.

Esta decisão altera um aspeto fundamental dos requisitos de nexos do imposto sobre as vendas de acordo com a *Commerce Clause*, uma vez que partir dela, um vendedor de fora de um Estado pode ser obrigado a coletar e remeter o imposto sobre as vendas caso se determine existir um nexo económico substancial.

A decisão tomada pelo Supremo Tribunal dos EUA com toda a certeza representa um grande *upgrade* da tributação do comércio na era da economia digital. Segundo Yesnowitz e Lutz (2018, p.47) o «[...] negócio mundial tem vindo a modificar-se drasticamente»⁴⁰ demonstrando um comportamento inesperado e para o qual era necessária uma reformulação desta natureza, para que determinados contribuintes não fossem beneficiados em detrimento de outros.

O facto de ter anulado duas decisões já muito debatidas e inclusive passar a adotar um procedimento diferente daquele que até aqui existia em relação às empresas que comercializam para Estado onde não têm presença física, gerou um grande impacto em todo o Mundo. Desde logo na América, onde até o Presidente Donald Trump se pronunciou poucas horas depois, pelo *Twitter*, manifestando o seu contentamento pela decisão tomada.

Logo após a tomada de decisão a *Consumer News Business Channel*, (CNBC, 2018) já escrevia «[a]s ações da *Amazon* e de outros vendedores online perdem cotação após a decisão do *Supreme Court* sobre o imposto sobre as vendas»⁴¹, dito de outro modo, as ações da *Amazon*, *eBay*, *Overstock* e *Wayfair* caíram cerca em 1%, 2%, 2% e 3,6% respetivamente.

Em harmonia com Bishop-Henchman, (2017), pode-se aferir que de facto a decisão prosseguida pelo Tribunal acabou sendo a opinião de Kennedy. Note-se de seguida a sua influência na decisão.

6.6.1. Opinião concordante com o Tribunal – Kennedy

O juiz Kennedy proferiu a opinião do Tribunal, iniciando por consolidar que sempre que ocorre uma venda o Estado do consumidor impõe o imposto sobre vendas, posto isto, neste caso concreto é necessário compreender quando é que um vendedor de fora do Estado é obrigado a coletar e a remeter o imposto. Visto que a este ponto de situação é já evidente que a tributação destas vendas é legal. Logo, tendo em consideração a *Commerce Clause*,

⁴⁰ Tradução livre no autor. No original: « [...] the business world has changed dramatically. »

⁴¹ Tradução livre no autor. No original: «Shares of Amazon and other online retailers slide after Supreme Court sales tax ruling. »

será indispensável averiguar se o vendedor de fora do Estado poderá ser responsabilizado pelo pagamento do imposto.

De acordo com a jurisprudência de anteriores casos, o vendedor de fora do estado apenas poderia ser responsabilizado quando se verificasse que este tinha no mesmo uma presença física. Não obstante, em casos anteriores ficou igualmente estipulado que uma básica operação de transferência do bem para o Estado, não reunia o requisito de qualificação de presença física, (*National Bellas Hess, Inc, v. Department of Revenue of Ill*, 386 U.S. 753, 1967 e *Quill Corp. v. North Dakota*, 1992), contudo, no caso em estudo o tribunal ponderou reconsiderar a regra da presença física.

A posição do juiz Kennedy pode ser desagregada em dois campos de atuação, nomeadamente na *Commerce Clause* em conjunto com a *Due Process Clause* e no caso do *Complet Auto*.

6.6.1.1. *Commerce Clause* e *Due Process Clause*

Como já se constatou na Constituição dos EUA, a *Commerce Clause* tem o poder de conceder ao Congresso autoridade para regular o comércio entre estados, (*Hughes v. Oklahoma*, 441 U.S. 322, 1979), logo esta cláusula teve como objetivo evitar que a União, existente à data, tivesse tendências económicas que atormentassem a relação entre colónias e posteriormente entre Estados.

Para uma compreensão de toda a jurisprudência e princípios que compõem os alicerces deste caso é crucial examinar o desenvolvimento da *Commerce Clause* do tribunal até aos tempos atuais, e ainda compreender a aplicabilidade desses desenvolvimentos nos impostos estaduais.

Um dos primeiros casos para a construção da atual *Commerce Clause*, foi *Gibbons v. Ogden*, 9 *Wheat* (1824) no qual o presidente do Supremo Tribunal dos EUA, John Marshall esclareceu, que a atividade de comércio incluía toda a troca de mercadorias, e ainda as relações comerciais estabelecidas. Eis que o Supremo Tribunal dos EUA, permite os Estados regular conteúdos interestaduais, (*Wilson v. Black Bird Creek Marsh Co.*, 2 pet 245, 1829), acrescentado ainda que o poder de regulamentar o comércio em alguns casos era mantido pelo Estado e pelo Congresso.

Posteriormente, no caso *Cooley v. Board of Wardens* 53 U.S. 299 (1851), o Supremo Tribunal dos EUA aprimorou a doutrina. Neste caso considerou-se que o órgão mais competente a regular o comércio seria o Congresso, porém, o Estado da Pensylvania também

era apto a fazê-lo. Em questão estava a Lei da Pensylvania que obrigava a que todos os navios que entrassem no Estado, contratassem um piloto local, sendo esta Lei vista como um entrave ao comércio entre Estados, cuja tutela pertencia ao Congresso dos EUA. Não obstante as incertezas quanto a esta doutrina, estes precedentes que se foram estabelecendo, culminaram nas bases da atual *Commerce Clause*.

Subsequentemente, assistiu-se a um desenvolvimento de toda a doutrina do Tribunal, o que permitiu estipular princípios que limitam a autoridade do Estado para regular conteúdo do comércio entre estados. Primeiramente ficou definido que para que um Estado possa regular em matérias de comércio interestadual, os regulamentos por si criados não podem discriminar o comércio interestadual. Adicionalmente, os Estado que regulem sobre esta temática não podem criar encargos indevidos sobre o comércio entre os Estados, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

Por conseguinte, o ponto a analisar da *Commerce Clause* prende-se com a aplicação dos princípios da mesma aos impostos estaduais, considerando para tal a jurisprudência da decisão da *Complete Auto Transit, Inc. v. Brady*. 430 U.S. 274 (1997), que prescreveu que os Estados têm o poder para tributar, desde que esse ato não coloque em causa a aplicação dos princípios da *Commerce Clause*. Inclusive, o Tribunal só poderá admitir um imposto, quando o mesmo cumulativamente tenha: umnexo substancial entre a atividade exercida e o Estado é exercida; seja razoavelmente distribuído; não discrimine o comércio entre Estados e ainda o imposto deve estar pelo menos razoavelmente relacionado com o serviço prestado, (430 U.S. 274, 1997).

Através do estudo dos dois casos de seguida apresentados, será possível averiguar a importância que o nexosubstancial representou para as tomas de decisões, iniciando o estudo pelo caso *National Bellas Hess v. Department Revenue of Illinois*, 386 U.S., 754-755 (1967). Este respeita ao litígio em que o Estado de *Illinois* exigia aos vendedores sem presença física no Estado que coletassem e remetessem o imposto sobre as vendas realizadas aos seus residentes. Perante os factos demonstrados à data, o Tribunal considerou que por empresa realizar as suas vendas por correspondência, em que a única ligação entre empresa e cliente era estabelecida por correio ou por transportadora, não estavam reunidos os contactos mínimos exigidos pela *Commerce Clause* e pela *Due Process Clause*, (306 U.S., 758, 1967)

Posteriormente no caso de *Quill Corp, v. North Dakota*, 504U.S., 298 (1992), o Tribunal é novamente instado a pronunciar-se sobre a regra da presença física, com a intenção de anular a decisão promulgada à cerca de um quarto de século. O Dakota do Norte tentou arrecadar

receitas sobre as vendas realizadas por empresas de fora do Estado a residentes através de encomendas por correio, num ato frustrado pelo Supremo Tribunal dos EUA.

Porém, o Tribunal afirmou que, de acordo com os precedentes do *Commerce Clause* para que haja uma presença física é fundamental a verificação donexo substancial, condição que não se encontra verificada nesta situação concreta, (504U.S., 307-308, 317-318). Adicionalmente, o Tribunal confirma que caso esta questão estivesse a surgir pela primeira vez, o desfecho não seria este, (504 U.S., 311), uma vez que o caso do *Complete Auto* veio introduzir alterações aos métodos para a consideração de um nexosubstancial.

Deste modo, pode concluir-se que nos dois casos anteriormente expostos, a não existência de um nexosubstancial levou à conclusão da inexistência de presença física por parte das empresas em questão, visto que ambas tinham conexões com os clientes apenas por correio ou por transportadora, o que foi crucial para concluir a insuficiência de nexo exigido pela *Commerce Clause* em ambos os casos referidos e pela *Due Process Clause*, no caso de *Bellas Hess* (1967).

Durante os últimos anos a regra da presença física tem vindo a ser criticada por diversos sectores, (*Direct Marketing v. Brohl*, 575 U.S., Gorsuch, J., concordando, 2015), dado que as empresas começaram a utilizar estruturas societárias distintas daquelas para as quais as normas e regras foram inicialmente concebidas. Portanto atualmente constata-se que com o passar do tempo o fosso entre a regra da presença física aumenta tendo em consideração a realidade económica, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

O Estado de Dakota do Sul tem legitimidade para tributar as transações em análise, segundo a sua lei S.B. 106, por isso a questão essencial prende-se apenas com o teste do nexosubstancial. Mas como referido no caso *Oklahoma Tax Comm'n contra Jefferson Lines, Inc*, 514 U.S. 175, 184 (1995), a venda de bens e serviços tem, por si só, um nexo com o Estado no qual a venda é finalizada.

Segundo a *Due Process Clause* é necessário que haja uma conexão mínima entre o Estado que tributa e o contribuinte, (*Miller Brothers Co v. Maryland*, 374U.S. 340, 344-345, 1945), porém não é exigível que a empresa tenha uma presença física para satisfazer o *Due Process Clause*, (*Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S., 462, 476, 1985).

Decorrente da forma como as empresas operam na era da economia digital é claro que muitas destas já comercializam os seus produtos para Estado nos quais não têm presença física. Portanto, é possível concluir que a presença física já não é mais um elemento essencial para

que as empresas consigam comercializar para determinadas áreas. Por este motivo *Quill* (1992) reconheceu que no seu processo as exigências da *Due Process Clause* estavam cumpridas, mesmo não havendo presença física, (*Quill*, 504 U.S., 308, 1992).

De seguida será analisado o objetivo primordial da *Commerce Clause*, o qual, segundo o caso *Philadelphia v. New Jersey*, 437U.S. 617, 623 (1978), consiste em certificar que os Estados não participam em discriminações económicas. Porém esta cláusula não suporta que as empresas não paguem a sua justa carga tributária, já que esta possibilidade provocaria distorções no mercado, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

Segundo Kennedy, o último ponto a analisar para compreensão da regra da presença física, debruça-se sobre a jurisprudência da *Commerce Clause* do Tribunal, em que *Quill*, trata os agentes economicamente idênticos de forma diferente e por razões aleatórias. Por outras palavras, uma empresa que tenha um armazém num estado e para aí comercializa os seus produtos estará obrigada a coletar e remeter o imposto de vendas sobre todas as transações realizadas, incluindo pelas vendas aos residentes nesse estado. Ao invés de uma empresa que comercializa os mesmos produtos sem possuir no Estado qualquer armazém, mas através dum *site* consegue realizar vendas para o Estado em questão.

A diferença entre os dois casos apresentados é surpreendente, pois a última empresa não estará sujeita ao imposto de vendas sobre as transações no estado em que não tem presença física, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

Esta discrepância não pode ser admitida apenas com o fundamento de que a segunda empresa tem sua atividade difundida e baseada num *site* da *internet*, enquanto que a primeira tem um armazém físico, e por esse facto deverá ser penalizada fiscalmente quando comparada com empresas que comercializam os mesmos produtos, mas apostando em outros canais de distribuição.

Quill (1992) coloca em causa a aplicação da regra da presença física, decretando que esta regra não tem capacidade para acompanhar a evolução e crescimento do comércio eletrónico, dado que há uma dificuldade em definir o significado de nexo substancial nos dias de hoje.

Não é admissível afirmar que um funcionário de uma empresa num determinado Estado transmita um nexo com esse Estado, enquanto que uma empresa com um *site* acessível em todos os Estados não tem um nexo suficiente para culminar na definição de presença física.

Considerando o caso de *Direct Marketing v. Brohl*, 575., (2015) o juiz Kennedy já afirmou que os comerciantes estão cada vez mais interligados, independentemente da distância geográfica, sendo tal uma consequência da evolução tecnológica. Porém, segundo a decisão de *Quill* (1992), a presença virtual é insuficiente para a consideração de presença física, o que na opinião de Kennedy não deve voltar a ocorrer, pois o Tribunal deverá atender às conexões que são realizadas a partir dos meio tecnológicos atuais.

Quill (1992), na opinião de Kennedy, desencadeia grandes injustiças. Primeiramente ao nível dos concorrentes tanto fora como dentro dos Estados, porque veem vendedores a comercializar os mesmos produtos, mas a preços menores o que faz com que percam clientes.

Em segundo lugar gera uma injustiça ao nível dos consumidores que ao optarem por adquirir os seus produtos a um comerciante com presença física ficam sujeito ao pagamento de imposto sobre os produtos adquiridos, o que acaba por se tornar mais dispendioso do que se tivessem adquirido os mesmos produtos a um comerciante online.

E, por último, constitui uma desigualdade para com os Estados, pois não exigem o imposto sobre as vendas de forma justa sobre todos os comerciantes, ainda para mais tendo em consideração o peso que este imposto tem na receita fiscal dos Estados.

Confrontando *Wayfair Inc*, esta empresa comercializa uma grande diversidade de artigos de mobiliário e decoração, através do seu *site*, no qual anuncia que ao adquirirem os seus bens nesta empresa, não há a cobrança do imposto sobre as vendas, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018). Esta circunstância é completamente descabida, uma vez que a empresa ao afirmar isto esquece-se que só através do trabalho do governo estadual e local é que consegue a confiança e segurança dos seus clientes.

Contudo ao não cobrar o imposto de vendas está a diminuir a receita do Estado para fazer face às despesas sociais da sua população, (*Quill* 504.U.S., a 328, parecer de *White*, 1992), ainda para mais é injusto que as empresas que fazem uso dos benefícios dos Estados não tenham uma fatia proporcional de encargo em arrecadação de receita, (*Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

6.6.1.2. *Compleat Auto*

O último ponto analisado pelo juiz Kennedy para a tomada de decisão, assenta no estudo do teste advindo do *Compleat Auto*, que consiste em avaliar se o imposto em consideração respeita a uma atividade que tem umnexo substancial com o Estado que a pretende tributar,

(*Polar Tankers, Inc. v. Cidade de Valdez*, 557 U.S. 1, 2009). Ora, é igualmente necessário atender que o nexu é determinado a partir do momento em que o contribuinte faz uso dos benefícios que o Estado oferece para exercer o seu negócio.

Nomeadamente no caso em concreto de *Wayfair* (2018) é possível afirmar que a requerente tem uma atividade com um nexu substancial com o estado, dado que ao explorar a lei S.B. 106, concluiu-se que a mesma só terá aplicação para as empresas com um determinado nível de operações comerciais com Dakota do Sul, sendo indiscutível que para que essa quantidade de operações seja atingida o vendedor beneficiou dos privilégios de negociar no Estado de Dakota do Sul, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

Pode assim concluir-se que o requisito do nexu substancial exigido pelo *Complete Auto* é verificado neste caso, logo a atividade praticada pela *Wayfair Inc*, tem um nexu substancial estabelecido com o Estado de Dakota de Sul devido à elevada dimensão de operações comerciais ali realizadas.

Para finalizar, quanto à lei S.B. 106, esta tem algumas características que nos permitem concluir que a mesma pretende evitar a discriminação fiscal, visto que nenhuma obrigação de remeter o imposto terá carácter retroativo, e ainda, ao definir um critério numérico de aplicação, a lei protege as empresas que comercializam produtos e serviços esporadicamente ou em reduzido volume para o estado de Dakota do Sul, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

6.6.2. Opinião concordante com o Tribunal – Thomas e Gorsuch

O juiz Thomas mostra-se concordante com o parecer do Tribunal, porém justifica a sua posição por outro motivo. Para esclarecer a sua opinião, invoca o caso de *Quill* (1992), em que o juiz White votou para a anulação da decisão de *Bellas Hess* (1967), neste momento, o juiz declara que à data da decisão deveria ter-se juntado à opinião de White, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

A experiência adquirida ao longo do último quarto de século fá-lo refletir que as decisões de *Bellas Hess* (1967) e *Quill* (1992) não podem mais ser racionalmente justificadas, tanto pela distância temporal para o atual caso como pela evolução tecnológica e social que acompanham esta diferença, (*Quill Corp. v. North Dakota*, 504 U.S. 298, 1992). Logo, não obstante, em tempos o juiz se ter juntado à opinião da maioria – discordante em *Bellas Hess* (1967) – afirma que este é o momento de melhorar as decisões precedentes.

O juiz *Gorsuch* invoca ainda argumentos distintos para se juntar à posição concordante tomada por Thomas neste caso.

Considera que nos casos de comércio eletrônico já proferidos, por norma, os Estados foram impedidos de discriminar as empresas em função da sua localização ser dentro ou fora do Estado. Mas repare-se que as conclusões proferidas no caso de *Bellas Hess* (1967) e no caso *Quill* (1992), são exatamente contrários à ideia inicialmente transmitida pelo Tribunal de que não deve existir discriminação econômica, porque de facto nestes dois casos coloca-se uma diferença de tratamento entre retalhistas tradicionais que, ao venderem o mesmo produto que um vendedor por comércio eletrônico sem presença física serão obrigados a coletar e a remeter o imposto de venda, enquanto que os vendedores online não terão esse encargo fiscal. Logo é evidente que esta discriminação gera um esforço financeiro incrementado aos ditos retalhistas tradicionais.

Quanto à *Commerce Clause*, esta encontra-se contemplada no artigo I da Constituição dos EUA, e dá autoridade ao Congresso para comandar o comércio entre Estados, contudo de acordo com a jurisprudência emanada de casos de comércio inativo concluiu-se que, de acordo com o artigo III, os Tribunais podem derrogar leis estaduais, desde que não infrinjam nenhum estatuto do Congresso.

Por tal, este juiz concorda que o Tribunal deve agora corrigir o erro cometido nos casos anteriores, pois inclusive como afirmou o juiz White no caso *Quill* (1992), os juízes não têm autoridade suficiente para estabelecer um abrigo fiscal, extinguindo-se assim a discriminação entre Estados.

6.6.3. Votos contra: Roberts, Breyer, Sotomayor e Kagan

No caso em estudo como já foi referido a deliberação proferida resultou numa decisão de 5 para 4, em que a parte discordante é composta pelos juízes Roberts, Breyer, Sotomayor e Kagan.

Com o intuito de demonstrar a sua posição esta parte começou por argumentar tendo em consideração as conclusões retiradas da aplicação da *Commerce Clause* nos casos já promulgados. Nomeadamente no caso *Bellas Hess* (1967), em que o tribunal considerou que, à luz da *Commerce Clause* um Estado não tem o poder de exigir a um retalhista sem presença física nesse Estado que colete imposto sobre as vendas feitas aos seus residentes.

Neste seguimento, vinte e cinco anos após a decisão de *Bellas Hess* (1967) o Tribunal é novamente chamado a pronunciar-se sobre o critério da presença física no caso *Quill* (1992) com o intuito de anular a decisão e os aspetos definidos em 1967, tentativa que não foi conseguida com sucesso.

De acordo com o ponto de vista desta parte não deverá ser agora, outros vinte e cinco anos depois da tentativa de derrubar *Quill* (1992), que o Tribunal deverá deixar de utilizar a regra da presença física como critério fundamental para a determinação dos sujeitos passivos de imposto, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

Em desfecho desta posição, reconhecendo que de facto o comércio eletrónico tomou dimensões elevadas, sendo considerado uma parte muito relevante na economia mundial, argumentam que as alterações à regra da presença física não provocariam uma mudança apenas a nível estadual, antes tomando proporções a nível mundial. Assim sendo, invocam que mesmo perante os inconvenientes que as alterações na regra da presença física provocariam, se tais alterações fossem concretizadas deveriam dimanar do Congresso e não do Tribunal, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018).

A parte discordante afirma ainda que ao tomar a decisão de anular a legislação precedente, o Tribunal coloca em causa o *stare decisis*, situação que é excecional, só devendo ser abandonados os precedentes com uma justificação especial, dado que a regra consiste em seguir a doutrina do *stare decisis*. Logo algo decidido no sentido oposto terá de ser devidamente justificado e plausível, (*Kimble v. Marvel Entertainment, LLC*, 576 U.S., 2015).

Tendo por base o *stare decisis* em relação à *Commerce Clause* é possível constatar através do caso *Southern Pacific Co. v. Arizona ex rel. Sullivan*, 325 U.S. 761, (1945), que relativamente a questões de comércio entre Estados que ainda não foram alvo de legislação por parte do Congresso, possa ser competência do Tribunal formular as regras. Porém conforme a jurisprudência mais recente nesta matéria, nomeadamente a que *Quill*, 504 U.S. 305 (1992), é o Congresso que verdadeiramente que tem o poder integral para regular o comércio entre Estados.

As competências do Congresso foram então realçadas neste caso, o que tornou a deliberação do mesmo facilitada, uma vez que o Congresso além de ser a estrutura mais qualificada para resolver a questão é a com maior poder para tal, *Quill*, 504 U.S., em 318, (1992), pelo que o Tribunal deixou a responsabilidade de tomada de decisão ao Congresso em *Quill* (1992).

Por conseguinte, esta parte afirma que o Tribunal já foi questionado três vezes quanto à admissibilidade ou não de um Estado poder obrigar os vendedores sem presença física no seu território a cobrar imposto sobre as vendas realizadas aos seus residentes. Sublinhando que esta persistência não deve superar o facto de o caso *Quill* (1992) ter sido decidido pelo Congresso, logo o *stares decisis* deve por si só ser um fundamento para não existir uma anulação da jurisprudência até aqui já emitida.

De facto, o Congresso tem examinado modificações às decisões estabelecidas no caso *Bellas Hess* (1967), através por exemplo da lei H.R.2193 - 115th Congress 1st Session (2017) das transações remotas, que tem como objetivo principal conceder aos Estados autoridade para aplicarem as leis fiscais estaduais e locais às transações eletrónicas, para que os mesmos tenham autorização para exigir a cobrança de impostos sobre as vendas a estes comerciantes.

Contudo estes projetos continuam pendentes, pelo que nada impede o Congresso de continuar a esforçar-se para uma solução legislativa, ao invés de desconsiderar toda a jurisprudência e anular todo o trabalho construído. Logo uma abolição de regra de *Quill* (1992) desmancharia todo o empenho do Congresso em estabelecer um compromisso nacional e fiável de acordo com a *Commerce Clause*.

Esta parte consolida ainda que a decisão tomada pelo Tribunal em *Quill*, contribuiu para um crescimento do comércio eletrónico, visto que estes comerciantes beneficiam de uma não sujeição ao imposto sobre as vendas quando realizadas para Estados onde não têm presença física. Por esta razão, é evidente que desde a decisão de *Bellas Hess* (1967) e *Quill* (1992) o mercado, a economia nacional dos EUA e do mundo tenham evoluído de uma forma vertiginosa

Em suma, na opinião desta parte deveria ser o Congresso a determinar se a regra da presença física deve ou não ser abandonada, pois foi este órgão que regulou este tema desde o caso de *Bellas Hess* (1992) até à presente data, (*South Dakota v. Wayfair, Inc*, 585 U.S., 2018)

6.7. Breve Comentário

Sintetizando, o caso *South Dakota v. Wayfair* (2018) tornou-se a decisão tributária estadual mais significativa dos últimos 50 anos, uma vez que o Supremo Tribunal dos EUA considerou que a regra da presença física, até aqui empregue está incorreta e afirma ainda que a mesma não é um requisito para a aplicação da *Commerce Clause* presente na Constituição dos EUA, (*BDO USA*, 2019).

Esta decisão proporcionou alterações ao funcionamento do comércio eletrônico, considerando que as implicações se fizeram sentir tanto nas empresas de comércio eletrônico como nos Estados, que veem nesta decisão uma oportunidade para ampliar a sua receita fiscal. Deste modo, a *BDO USA* (2019) avançou que cerca de 36 Estados já elaboraram uma lei semelhante à S.B. 106, em particular, apenas 12 desses 36 Estados tornaram a sua lei efetiva no ano de 2019, pois os restantes já o tinham concretizado em anos anteriores. À semelhança da S.B. 106, o objetivo das leis elaboradas é o de tributar as entidades que alcançam os padrões denexo substancial determinado por cada estado, ao realizarem transações por comércio eletrônico.

A outro nível, esta decisão originou mudanças em todo o Mundo. Uma vez que o volume de transações comerciais eletrónicas tem vindo a intensificar-se por todo o globo, esta decisão terá impacto, inclusive, para determinadas empresas que mesmo estando estabelecidas fora do território dos EUA, mantêm transações comerciais com algum dos Estados que contemplam na sua legislação uma lei semelhante à S.B 106, uma vez que ao alcançarem o limiar para a qualificação de nexo substancial ficarão sujeitas a esse imposto sobre as vendas.

7. Conclusão

Em virtude da evolução tecnológica e da globalização, as barreiras nas relações comerciais foram demolidas e as distâncias geográficas tornaram-se irrisórias em todos os contextos, conseqüentemente assistiu-se ao começo de uma nova era económica.

O Direito Fiscal Internacional pretende regular as relações entre vários países quando as mesmas são geradoras de factos tributários, este objetivo apenas é conseguido através de acordos, tratados e convenções internacionais estabelecidos entre os países.

Neste seguimento o maior desafio apresentado pela economia digital na sua vertente fiscal é a dificuldade na deteção de uma conexão entre o rendimento gerado e a jurisdição da fonte. O que por sua vez causará implicações ao nível internacional, uma vez que as empresas características desta nova era são maioritariamente internacionais, portanto laboram em torno de todo o mundo, estabelecendo ligações com as mais diversas jurisdições.

Deste modo, como objetivo principal desta dissertação pretendia-se examinar os desafios que a economia digital gerou nas normas tributárias internacionais, bem como as possíveis soluções aos desafios definidos.

Pode-se verificar que o próprio conceito de economia digital pode incorporar diversas definições, umas mais abrangentes do que outras, sendo esta circunstância é incrementada considerados os progressos tecnológicos que ainda irão surgir.

Sob outro ponto de vista, a análise de como são obtidos os rendimentos pelos novos modelos de negócios reveste-se de grande pertinência para que seja possível concluir se e em que medida deve o sistema fiscal internacional ser modificado.

Um traço que deve ser sublinhado nos desafios colocados pela economia digital respeita às regras do nexu e de alocação dos direitos tributários, de caracterização e de definição de EE. Por outra palavras, nos modelos de negócios da economia digital as empresas podem obter rendimentos numa jurisdição sem que nesta tenham uma presença física, o que conseqüentemente gerará conflitos ao nível de alocação dos direitos tributários. De seguida, a regra do nexu pode do mesmo modo ser colocada em causa pela jurisdição na qual a empresa não detém presença física, porque nesta não existe qualquer elemento de conexão para que o rendimento aí seja tributado.

Perante estes factos, as regras denexo e de alocação dos direitos tributários devem sofrer alguma modificação de modo que as mesmas possam acompanhar a evolução presente nas novas fontes e formas de obtenção de lucros.

Um dos mais recentes e representativos trabalhos da OCDE ao nível tributário consistiu na formulação de um Plano de Ação onde foram identificados os temas de maior risco em cada uma das áreas, dando origem ao relatório BEPS. Sendo que posteriormente, a cada uma das áreas examinadas corresponde um relatório final que contém possíveis soluções e propostas para cada desafio identificado, com vista a evitar a deslocalização dos lucros e a erosão das bases tributáveis,

Quanto à Ação 1, a OCDE constatou que a economia digital não poderá ser desagregada da restante economia, em virtude de esta já representar a economia atual. Logo, devem ser construídas normas tributárias que não discriminem esta nova era.

Em relação à Ação 7, o BEPS propôs alterações ao conceito de EE, hipótese que se veio a concretizar em 2017 com a modificação da CM OCDE. Estas alterações ocorrem em virtude de o tecido empresarial ter sofrido drásticas alterações, sendo que muitas das situações consideradas anteriormente como de carácter auxiliar e preparatório passaram a compor parte da atividade principal das empresas.

Não obstante as modificações efetuadas na CMOCDE, nem todos os países partilham da mesma opinião nem da mesma argumentação para a sua alteração. Existe um grupo de países que coloca a alteração da CM OCDE como consequência de determinados modelos de negócios lucrarem através dos dados e a participação dos utilizadores, o que por sua vez causará um desalinhamento entre o local em que os lucros são gerados e o local em que os mesmo são tributados.

Também em concordância com a alteração da CM OCDE, um segundo grupo de países argumenta que as modificações eram necessárias, mas ao contrário do primeiro grupo, afirma que as mesmas não serão confinadas apenas a determinadas atividades uma vez que os desafios colocados pela economia digital no nexose refletem em diversas práticas.

Adotando uma opinião contrária, um terceiro grupo de países considera que não existe necessidade de alteração das regras de nexo e de alocação dos direitos tributários, em virtude de o BEPS já ter discutido os temas de maior relevo na dupla não tributação. Adicionalmente, os países que não concordam com a alteração do artigo 5º número 4 da CM OCDE, isenções específicas, e que argumentaram que estas preocupações resolver-se-ão através da regra da

anti fragmentação, a OCDE permitiu que estes tivessem uma versão diferente do artigo 5º número 4, desde que o mesmo contivesse a regra da anti fragmentação.

Como se tem vindo a verificar, a OCDE e a UE têm desenvolvido diversos esforços na resolução desta problemática. Contudo, devido à dimensão de ambas as organizações, ainda não foi possível adotar uma solução unanime. A própria Comissão constatou que a intencionada solução de longo prazo não será de alcance imediato, pelo que em março de 2018 fez uma proposta de um imposto sobre os serviços digitais, para resolução provisória e imediata, enquanto a solução a longo prazo não é estabelecida.

A proposta de criação de um imposto não foi aceite por unanimidade aquando da sua discussão em 2019 no Parlamento Europeu. Não obstante a tentativa não conseguida pela Comissão, foram ainda alguns os países que adotaram um imposto idêntico, porém de carácter unilateral.

O mais recente caso refere-se à França que criou uma proposta que foi aceite pela Senado Francês no mês de julho de 2019 e que automaticamente gerou divergências com os EUA. Sendo que o Presidente dos EUA, Donald Trump, afirmou que está a ser feita uma investigação para apurar a justiça deste imposto.

Ora, a preocupação dos EUA deve-se ao facto da maioria das empresas tecnológicas inseridas no escopo deste imposto serem norte americanas, entre as quais se pode encontrar a Facebook e a Apple.

Em conjunto com a solução de curto prazo a Comissão criou um conceito de EE para aplicação a nível da tributação direta, a consagrar numa solução de longo prazo. Ora, na proposta a longo prazo é possível definir um novo conceito de EE, uma vez que nesta proposta a Comissão estabelece limites a partir dos quais as empresas serão consideradas como sujeitos passivos nessa jurisdição, independentemente de terem ou não uma presença física na mesma.

A Google é uma empresa multinacional, portanto os seus rendimentos são oriundos de todas as partes do mundo. Adicionalmente, esta empresa é uma grande potência tecnológica, pelo que os seus rendimentos são gerados através de intangíveis. Dentro da economia digital, os intangíveis representam um papel bastante significativo por serem de fácil transação e de difícil rastreabilidade.

As características desta empresa facilitaram a mesma a realizar um planeamento fiscal envolvendo diferentes jurisdições e intangíveis, um resultado do qual todos os rendimentos

gerados na Europa são imputados à *Google Irland Limited*, não sendo, por isso, tributados onde são gerados.

Tal como noutros países, a receita tributária do Reino Unido estava a diminuir pela deslocalização dos lucros gerados no seu país, pela *Google*, conseqüentemente estavam a ser privados os seus direitos tributários. Pelo que em 2015 o Reino Unido criou o DPT, um imposto que teve como objetivo evitar a deslocalização dos lucros, tributando, a uma taxa superior ao *Corporate Tax*, as empresas que se enquadrem na incidência deste imposto. Com a criação deste imposto o Reino Unido pretendeu estabelecer uma justiça fiscal entre as empresas com presença física no Reino Unido e que neste obtém e pagam a sua justa carga tributária e as empresas que pretendem evitar uma presença física no Reino Unido, a fim de neste não serem sujeitos a encargos tributários.

Testando a consistência e pertinência do conceito de presença física para a imposição de encargos tributários, estudou-se o caso *South Dakota v. Wayfair*, no qual foi possível constatar que pela primeira vez uma empresa sem presença física num determinado Estado foi obrigada a coletar e a remeter impostos nesse mesmo Estado.

Esta decisão foi acompanhada com grande euforia, dado que em primeiro lugar a mesma veio anular todos os precedentes relacionados com o comércio eletrónico.

Verificou-se ainda que os requisitos necessários para compor o critério de presença física sofreram alterações por consequência de um comércio altamente digitalizado. A decisão contou com uma votação favorável 5 para 4 juízes.

Adicionalmente, constata-se que, ao terem sido anulados os precedentes, cada Estado nos EUA através do precedente atual (*South Dakota v. Wayfair*) poderá criar uma presença física significativa baseada em diferentes limites o que poderá provocar uma manta de retalhos de critérios de incidência.

A outro nível esta decisão causará implicações a nível mundial. Em primeiro lugar porque sendo os EUA uma potência mundial, a própria Europa poderá querer acelerar o seu processo interno de resposta aos desafios colocados pela economia digital no comércio eletrónico, de modo a acompanhar os avanços fiscais conseguidos no outro lado do oceano. Pelo que se espera que os avanços fiscais ao nível da UE e da OCDE caminhem para propostas e soluções definitivas, a fim de se resolver esta problemática que tantas perdas de receita tem induzido nos EM.

Em segundo lugar, a aplicação da lei interna de cada Estado terá implicações para as empresas de fora dos EUA que com estes mantenham relações comerciais, dado que ao atingirem o limite que cada Estado estipulou como presença economia significativa, ficarão obrigadas a coletar e remeter impostos no EUA.

Reforça-se a ideia de que o principal problema relacionado com os desafios colocados pela economia digital às normas tributárias, não reside no facto de as empresas digitais sofrerem uma menor carga tributária face às empresas com modelos de negócios tradicionais, mas sim, no facto de as empresas de modelos de negócios digitais não contribuírem com uma justa carga tributária no local onde os rendimentos são gerados. Esta possibilidade ocorre em virtude das facilidades que estes modelos concedem quanto à deslocalização dos lucros, circunstância que não se verifica com tamanha frequência nos modelos de negócios tradicionais, uma vez que os mesmos por norma, têm um EE ou umnexo físico com a jurisdição onde os lucros são gerados.

Entende-se que este estudo poderá, no futuro, ainda ser alvo de outra análise, uma vez que se espera em 2020 o Relatório Final da OCDE, que poderá trazer novas ideias, processos e demonstrará os resultados da aplicação do Relatório BEPS, nomeadamente como mesmo poderá ser considerado uma mais-valia a incrementar às conclusões do presente trabalho.

I. Legislação

Conselho de Estado. 2019. ECOE1902865L. Avis sur un projet de loi portant création d'une taxe sur les services numériques et modification de la trajectoire de baisse de l'impôt sur les sociétés. <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Les-avis-du-Conseil-d-Etat-rendus-sur-les-projets-de-loi/2019/Projet-de-loi-portant-creation-d-une-taxe-sur-les-services-numeriques-et-modification-de-la-trajectoire-de-baisse-de-l-impot-sur-les-societes-ECO1902865L-6-03-2019> - Consultado a 21-03-2019

Constitution of the United States. (1922). Amendement XXVII. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm - Consultado a 30-01-2019

Decreto-Lei nº29/2008. D.R. Série I. 39 (25-02-2008) 1205-1210

Diretiva 2003/49/CE do Conselho, de 3 de junho de 2003 relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e royalties efectuados entre sociedades associadas de Estados-Membros diferente. Jornal Oficial da União Europeia nº L 157/49

Finance Act 1999 Irland. Disponível em: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1999/act/2/enacted/en/html> - Consultado a 22-01-2019)

Finance Act. (2015). United Kingdom. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/11/contents/enacted> Consultado a 20-01-2019

H.R.2193 - 115th Congress 1st Session. (2017). *Remote Transactions Parity Act of 2017*. Disponível em: <https://www.congress.gov/115/bills/hr2193/BILLS-115hr2193ih.pdf> - Consultado a 14-02-2019

Internet Tax Freedom Act (1998). Public Law 105–277—OCT. 21. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-105publ277/pdf/PLAW-105publ277.pdf> - Consultado a 17-02-2019

Lei n.º 1/2005. D.R. Série I. 155 (12-08-2005) 4642-4686

Lei n.º 151/2015. DR. Série I. 178 (11-09-2015) 7566 - 7584

Senate Bill 106. (2016). United States Americana. Disponível em: https://sdslegislature.gov/Legislative_Session/Bills/Bill.aspx?File=SB106P.htm&Session=2016&Version=Printed&Bill=106 - Consultado a 09-01-2019

II. Referências Bibliográficas

Monografia

Almeida, D. F. (2015). *A Tributação do Comércio Eletrónico nos Estados Unidos da América e na União Europeia*: Almedina.

Carvalho, J. C., Coimbra, J. P., Correia, G. C., Dias, E.B., Filipe, J. C. (Coord.) (2002). *Economia Digital: Segundo ato*. Chiado: Bertrand Editora.

Combe, C. (2006). *Introduction to E- Business Management and Strategy* (1ªed). Londres: Routledge.

Courinha, G. L. (2015). *Estudos de Direito Internacional Fiscal*. Lisboa: AA FDL Editora.

Dourado, A.P. (2015). *Direito Fiscal*. Coimbra: Almedina.

- Herzwurm, G. & Margaria, T. (Eds). (2013). *Softwares Business: 4Th Internacional Conference*. In Janses, S. & Bloemendal, E. *Defining App Stores: The Role of Curated Marketplaces in Software Ecoasystems* (pp.195-206). Potsdam - Alemanha: Springer.
- Jansen, S. and Bloemendal, E. (2013). *Defining App Stores: The Role of Curated Marketplaces in Software Ecosystems*. In: Herzwurm, G. and Margaria, T., Eds., *Software Business. From Physical Products to Software Services and Solutions: 4th International Conference, ICSOB 2013, Potsdam, Germany, 11-14 June 2013*, Springer, Berlin, Heidelberg, 195-206.
- Machado, J. E. M. & Costa, P. N. (2018). *Manual de Direito Fiscal perspectiva multinível* (2ªed). Coimbra: Almedina.
- Murphy, R. (2017). *O Livro Negro dos Offshores* (1ªed). (Ana Pinto Mendes, trad.). Lisboa: Clube do Autor, S.A.
- Negroponte, N. (1995). *Being digital*. Nova Iorque: First Vintage Books Edition.
- Pereira, M. H. F. (2017). *Fiscalidade* (5ªed). Coimbra: Almedina.
- Pereira, P.R. (2015). *Em Torno dos Princípios do Direito Fiscal Internacional*. In C. Palma, E. Avezedo, J. P. Santos, J. R. Catarino, P. Albuquerque & V. B. Guimarães (Coords). *Lições de Fiscalidade: Gestão e Planeamento Fiscal Internacional* (pp.201-250). Coimbra: Almedina.
- Pires, R. C. (2011). *Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Electrónico*. Coimbra: Almedina.
- Pires, R.C. (2018). *Manual de Direito Internacional Fiscal*: Almedina.
- Sanches, J.L.S. (2006). *Os Limites do Planeamento Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Schön, W., Schreiber, U., & Spengel, C. (Eds.). (2008). *A Common Consolidated Corporate Tax Base for Europe — Eine einheitliche Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage für Europa*. Berlin: Springer.
- Silva, F.L. (2016). *As Operações de Reestruturação Empresarial como Instrumento de Planeamento Fiscal*. Coimbra: Almedina.
- Xavier, A. P. (2014). *Direito Tributário Internacional* (2ªed): Almedina.
- Zeferino, A. (2016). *Digital Marketing Analytics: Sabedoria Alternativa* Edições.

Relatórios e Estudos

- Accenture Strategy. (2017). *Índice de Densidade Digital: Como pode Portugal beneficiar de uma Economia Digital?*, Disponível em: https://www.accenture.com/t00010101T000000Z__w_/pt-pt/_acnmedia/PDF-61/Accenture-Digital-Density-PDF.pdf#zoom=50 – Consultado a 22-02-2019
- ACEPI & IDC. (2018). *Economia Digital em Portugal*. Disponível em: [file:///C:/Users/Wrt/Downloads/2018_10_24_Apresentação%20Estudo%20da%20Economia%20Digital%202018%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Wrt/Downloads/2018_10_24_Apresentação%20Estudo%20da%20Economia%20Digital%202018%20(3).pdf) – Consultado a 17-06-2019
- Alphabet Inc. (2015). *Annual Report*. Disponível em: https://abc.xyz/investor/static/pdf/2015_alphabet_annual_report.pdf?cache=40474a1 - Consultado a 12-02-2019

- Barnett, R.E. & Koppelman, A. *The Commerce Clause*. Disponível em: <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/interpretations/section8-commerce> - Consultado a 17-02-2019
- Bauer. M. (2018). *Corporate Tax Out of Control: Digital Companies and Their Fair Share of Taxes: Myths and Misconceptions*. European Policy Information Center and European Centre for International Political Economy. Disponível em: https://ecipe.org/wp-content/uploads/2018/02/ECI_18_OccasionalPaper_Taxing_3_2018_LY08.pdf - Consultado a 20-06-2019
- Bauer. M. (2019). *Corporate Tax Out of Control: Eu Tax Protectionism and the Digital Services Tax*. European Policy Information Center and European Centre for International Political Economy. Disponível em: <https://euagenda.eu/upload/publications/untitled-201212-ea.pdf> - Consultado a 16-06-2019
- BDO (2018). *Diverted Profits Tax – Increased HMRC activity*. Disponível: <https://www.bdo.co.uk/en-gb/insights/business-edge/business-edge-2018/diverted-profits-tax-increased-hmrc-activity> - Consultado a 09-02-2019
- BDO USA (2019). *Sales & Use Tax Economic Nexus Rules*. Disponível em: <https://www.bdo.com/getattachment/Wayfair/State-Sales-Use-Tax-Nexus-Matrix-One-Sheet.pdf.aspx> - Consultado a 14-02-2019
- Boston Consulting Group. (2018a). *O Impacto da Google em Portugal*, Disponível em: http://image-src.bcg.com/Images/O-impacto-da-Google-em-Portugal_tcm72-214460.pdf - Consultado a 22-02-2019
- Boston Consulting Group. (2018b). *O Impacto do Digital na Economia Portuguesa*, Disponível em: http://image-src.bcg.com/Images/O-impacto-do-Digital-na-economia-portuguesa_tcm72-214461.pdf - Consultado a 22-02-2019
- Boston Consulting Group. (2019). *About BCG*. Disponível em: <https://www.bcg.com/about/about-bcg/overview.aspx> - Consultado a 20-04-2019
- CGMA. (2015). *The Digital Finance Imperative: Measure and Manage What Matters Next*. Disponível em: <https://www.cgma.org/content/dam/cgma/resources/reports/documents/the-digital-finance-imperative-report.pdf> - Consultado a 01-06-2019
- Collin, P., Colin, N. (2013). *Task Force on Taxation of the Digital Economy*. Disponível em: https://www.hldataprotection.com/files/2013/06/Taxation_Digital_Economy.pdf - Consultado a 20-05-2019
- COM 121. (2011). *Diretiva do Conselho relativa a uma matéria colectável comum consolidada do imposto sobre as sociedades*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2011/PT/1-2011-121-PT-F1-1.Pdf> - Consultado a 09-06-2019
- COM 146. (2018). *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho - Chegou o momento de estabelecer uma norma de tributação moderna, justa e eficiente para a economia digital*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/PT/COM-2018-146-F1-PT-MAIN-PART-1.PDF> - Consultado a 20-05-2019

- COM 147. (2018). *Diretiva do Conselho que estabelece regras relativas à tributação das sociedades com uma presença digital significativa*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/PT/COM-2018-147-F1-PT-MAIN-PART-1.PDF> - Consultado a 20-05-2019
- COM 148. (2018). *Diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre os serviços digitais aplicável às receitas da prestação de determinados serviços digitais*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/PT/COM-2018-148-F1-PT-MAIN-PART-1.PDF> - Consultado a 20-05-2019
- COM 302. (2015) - *A Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action*. Disponível em: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/company_tax/fairer_corporate_taxation/com_2015_302_en.pdf - Consultado a 15-06-2019
- COM 685. (2016) - *COUNCIL DIRECTIVE on a Common Corporate Tax Base*. Disponível em: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/com_2016_685_en.pdf - Consultado a 15-06-2019
- Comissão Europeia. (2018a). *Digital Taxation: Commission proposes new measures to ensure that all companies pay fair tax in the EU*. Disponível em: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-2041_en.htm - Consultado a 21-03-2019
- Comissão Europeia. (2018b). *International Digital Economy and Society Index 2018*. Disponível em: [file:///C:/Users/Wrt/Downloads/StudyInternationalDigitalEconomyandSocietyIndex2018%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Wrt/Downloads/StudyInternationalDigitalEconomyandSocietyIndex2018%20(1).pdf) - Consultado a 12-06-2019
- Conselho da União Europeia. (2019). *Proposta de diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre a publicidade digital aplicável às receitas da prestação de serviços de publicidade digital*. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6873-2019-INIT/pt/pdf> - Consultado a 21-03-2019
- Deloitte. (2016). *South Dakota S. B. 106: Physical presence no longer required for sales tax collection*. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/Tax/us-tax-mts-alert-south-dakota-enacts-sb-106-physical-presence-no-longer-required-for-sales-collection.pdf> - Consultado a 22-12-2019
- Devereux, M. (2019). *A Reform Option for the OECD: Residual Profit Allocation by Income*. Disponível em: <http://business-taxation.sbsblogs.co.uk/2019/03/27/a-reform-option-for-the-oecd-residual-profit-allocation-by-income/> - Consultado a 29-05-2019
- Ecommerce Europe & EuroCommerce. (2018). *The European Ecommerce Report 2018: relevant findings outlined*. Disponível em: <https://www.retailinsiders.nl/docs/77f3cdc4-38b2-4dd2-8938-cb4293cc8c19.pdf> - Consultado a 12-06-2019
- EY & AM&A. (2017). *Avanço da Economia Digital em Portugal*. Disponível em: https://ind.millenniumbcp.pt/pt/negocios/financiamento/Documents/BCP_Economia-Digital-Relatorio-Final-201710.pdf - Consultado a 01-06-2019

- EY. (2015). *Megatrends 2015: Making sense of a world in motion*. Disponível em: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-megatrends-report-2015/\\$FILE/ey-megatrends-report-2015.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-megatrends-report-2015/$FILE/ey-megatrends-report-2015.pdf) - Consultado a 01-06-2019
- EY. (2018). *UK Tax Authority begins second round of enquiries on Diverted Profits Tax*. Disponível em: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/UK_Tax_Authority_begins_second_round_of_enquiries_on_Diverted_Profits_Tax/\\$FILE/2018G_00778-181Gbl_UK%20TA%20begins%20second%20round%20of%20enquiries%20on%20Diverted%20Profits%20Tax.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/UK_Tax_Authority_begins_second_round_of_enquiries_on_Diverted_Profits_Tax/$FILE/2018G_00778-181Gbl_UK%20TA%20begins%20second%20round%20of%20enquiries%20on%20Diverted%20Profits%20Tax.pdf) - Consultado a 05-01-2019
- Fundo Monetário Internacional. (2019). *Corporate Taxation In The Global Economy*. Disponível em: <file:///C:/Users/Wrt/Downloads/PPEA2019007.pdf> - Consultado a 16-06-2019
- HM Revenue & Customs. (2019). *Guidance Rates and allowances: Corporation Tax*. Disponível em: https://www.gov.uk/government/organisations/hm-revenue-customs/about?fbclid=IwAR2h9geZ-0gNEztFRk8XGQ-amTcHc8w8YTnavsh-bs14Dashd4PDy_PX7IU – Consultado a 20-06-2019
- HM Treasury & HM Revenue & Customs. (2018). *Digital Services Tax: Consultation*. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/754975/Digital_Services_Tax_-_Consultation_Document_FINAL_PDF.pdf - Consultado a 25-05-2019
- HM Treasury. (2018). *Budget 2018: Digital Services Tax*. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/752172/DST_web.pdf - Consultado a 25-05-2019
- International Data Corporation. (2018). *Data Age 2025: The Digitalization on the World From Edge to Core*. Disponível em: <https://www.seagate.com/files/www-content/our-story/trends/files/idc-seagate-dataage-whitepaper.pdf> - Consultado a 02-04-2019
- Kim, J. (2017). *Fifth Amendment*. web site da: Cornell Law School. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/fifth_amendment - Consultado a 14-10-2018
- Liptak, A., Casselman, B. & Creswell, J. (2018). *Supreme Court Widens Reach of Sales Tax for Online Retailers*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/06/21/us/politics/supreme-court-sales-taxes-internet-merchants.html> - Consultado a 20-10-2018
- MAGNA. (2018). *Magna Advertising Forecasts (Winter 2018 Update)*. Disponível em: <https://magnaglobal.com/magna-advertising-forecasts-winter-2018-update/> - Consultado a 01-06-2019
- Mastercard (2018). *Business Payment 2022*. Disponível em: <https://www.mastercard.us/content/dam/mccom/en-us/business-payments/documents/business-payments-2022-whitepaper.pdf> - Consultado a 06-03-2019
- McKinsey&Company. (2017). *Jobs Lost, Jobs Gained: Workforce Transition in a Time of Automation*. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/featured%20insights/Future%20of%20Organizations/What%20the%20future%20of%20work%20will%20mean%20for%20>

Ojobs%20skills%20and%20wages/MGI-Jobs-Lost-Jobs-Gained-Report-December-6-2017.ashx - Consultado a 21-06-2019

- Meijer, B. *Google shifted \$23 billion to tax haven Bermuda in 2017 – filing*. Disponível em: <https://uk.reuters.com/article/uk-google-taxes-netherlands/google-shifted-23-billion-to-tax-haven-bermuda-in-2017-filing-idUKKCN1OX1G7> - Consultado a 09-02-2019
- Miller, H. & Pope, T. (2016). The IFR Green Budget: February 2016. In Institute for Fiscal Studies: *Corporate tax avoidance: tackling Base Erosion and Profit Shifting* (pp.169-200). Disponível em: <http://www.cemmap.ac.uk/uploads/gb/gb2016/gb2016ch8.pdf> - Consultado a 01-06-2019
- Næss-Schmidt, H. S., Thelle, M., Basalisco, B., Sørensen & P., Lumby, B. M. (2018). *The Proposed Eu Digital Services Tax: Effects on welfare, growth and reveunes. Copenhagen Economics*. Disponível em: <https://www.copenhageneconomics.com/dyn/resources/Publication/publicationPDF/7/457/1537162175/copenhagen-economics-study-on-the-eu-dst-proposal-13-september.pdf> - Consultado a 16-06-2019
- Newton, C. (2017). *Stare Decisis*. web site da: Cornell Law School. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/stare_decisis - Consultado a 17-02-2019
- OCDE. (2010). *The Economic And Social Role Of Internet Intermediaries*. Disponível em: <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf> - Consultado a 04-02-2019
- OCDE. (2013a). *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf> - Consultado a 10-01-2019
- OCDE. (2013b). *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>- Consultado a 10-01-2019
- OCDE. (2015a). *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – Final Report, OECD/ G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, OECD Publishing, Paris. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report_9789264241046-en#page1- Consultado a 19-01-2019
- OCDE. (2015b). *Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD*. Disponível em: www.oecd.org/tax/beps-explanatory-statement-2015.pdf - Consultado a 15-02-2019
- OCDE. (2015c). *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241220-en.pdf?expires=1561291325&id=id&accname=guest&checksum=C52501F31F05ABC6CA9F4D2017632C33> - Consultado a 18-02-2019
- OCDE. (2017). *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing, Paris. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page4 – Consultado a 12-04-2019
- OCDE. (2018a), *Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, BEPS Action 7*. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer>

pricing/additional-guidance-attribution-of-profits-to-permanent-establishments-BEPS-action-7.pdf - Consultado a 22-04-2019

OCDE. (2018b). *OECD Secretary – General Report to the G20 Leaders*. OECD Publishing, Paris. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/oecd-secretary-general-tax-report-g20-leaders-argentina-dec-2018.pdf> - Consultado a 10-03-2019

OCDE. (2018c). *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS, OECD/ G20 Base Erosing and Profit Shifting Project*, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264293083-en.pdf?expires=1562866650&id=id&accname=guest&checksum=265976B762E3258E52D2C05431A8FE88> - Consultado a 11-12-2018

OCDE. (2019a). *About us*. Disponível em: <http://www.oecd.org/about/> - Consultado a 10-06-2019

OCDE. (2019b). *Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Public Consultation Document*. OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/public-consultation-document-addressing-the-tax-challenges-of-the-digitalisation-of-the-economy.pdf> - Consultado a 20-06-2019

OCDE. (2019c). *Secretariat Proposal for a “Unified Approach” under Pillar One*. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/public-consultation-document-secretariat-proposal-unified-approach-pillar-one.pdf>

Office of the United States Trade Representative. (2019a). *Initiation of a Section 301 Investigation of France’s Digital Services Tax*. Disponível em: https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/Initiation_of_Section_301_Investigation.pdf - Consultado a 12-07-2019

Office of the United States Trade Representative. (2019b). *USTR Announce Initiation of Section 301 Investigation into France’s Digital Services Tax*. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2019/july/ustr-announces-initiation-section-301> - Consultado a 12-07-2019

Out-Law. (2018). *Diverted profits tax regime*. Disponível em: <https://www.out-law.com/en/topics/tax/corporate-tax-/diverted-profits-tax-regime/> - Consultado a 07-02-2019

PWC. (2016). *The transfer pricing senior manager, and David Waldron, tax director at PwC Channel Islands, ask: how likely is it that the UK’s new diverted profits tax will affect your Channel Islands business*. Disponível em: <https://www.pwc.com/jg/en/media-article/the-uks-new-diverted-profits-tax-article.html> - Consultado a 09-02-2019

Richter, J. (2017). *South Dakota Department of Revenue 2017: Annual Report*. Disponível em <https://my.visme.co/projects/jwv61qpk-online-annual-remote#s5> - Consultado a 14-02-2019

Sales Tax Institute & Yetter. (2018a). *Important Concepts in Sales Tax Administration*. Disponível em: <https://www.salestaxinstitute.com/wp-content/uploads/2018/10/Important-Concepts-in-Sales-Tax-Administration-Whitepaper-1018.pdf> - Consultado a 20-06-2019

Sales Tax Institute & Yetter. (2018b). *Nexus After Wayfair – What You Need to Know*. Disponível: <https://www.salestaxinstitute.com/wp-content/uploads/2018/10/Nexus-Whitepaper-1018.pdf> - Consultado a 20-06-2019

- Statista. (2019). *Google's revenue worldwide from 2002 to 2018*. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/266206/googles-annual-global-revenue/> - Consultado a 20-06-2019
- Strauss, P. *Due Process*. web site da: Cornell Law School. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/due_process - Consultado a 28-01-2019
- Stupak, J. M. (2016). *The Internet Tax Freedom Act: In Brief*. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R43772.pdf> - Consultado a 17-02-2019
- The Robbins Collection. *The Common Law and Civil Law Traditions*. Disponível em: <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2017/11/CommonLawCivilLawTraditions.pdf> - Consultado a 20-06-2019
- U.S. Securities and Exchange Commission. (2014). *Equity Market Structure Literature Review – Par II: High Frequency Trading*. Disponível em: https://www.sec.gov/marketstructure/research/hft_lit_review_march_2014.pdf - Consultado a 01-06-2019
- United Nations Conference in Trade and Development. (2017). *World Investment Report 2017: Investment and the Digital Economy*. Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf - Consultado a 01-06-2019
- United States Government Accountability Office (2017). *Report to Congressional Requesters*. Disponível em: <https://www.gao.gov/assets/690/688437.pdf> - Consultado a 14-02-2019
- USLegal. *Due Process Clause Law and Legal Definition*. Disponível em: <https://definitions.uslegal.com/d/due-process-clause/> - Consultado a 28-01-2019
- VanderWolk, J. (2019). *INSIGHT: Slicing the Shadow: OECD Consultation Highlights Profit Allocation Difficulties*. Disponível em: <https://news.bloombergtax.com/daily-tax-report/insight-slicing-the-shadow-oecd-consultation-highlights-profit-allocation-difficulties> - Consultado a 29-05-2019
- Visa U.S.A., Inc. (2002). *Understanding Sales and Use Tax Issues & Options for Commercial Card Accounts*. Disponível em: https://www.usbank.com/commercial_business/products_and_services/corp_payment/pdf/SalesUseTax.pdf - Consultado a 17-03-2019
- Yetter, D. (2018). *South Dakota v. Wayfair Analysis & Predictions Sales Tax Experts Weigh-In*. Disponível em: <https://www.salestaxinstitute.com/resources/south-dakota-v-wayfair-analysis-predictions-sales-tax-experts-weigh-in> – Consultado a 28-04-2019
- Yetter, D. (2018). *What the difference between sales tax and use tax?*. Disponível em: https://www.salestaxinstitute.com/sales_tax_faqs/the_difference_between_sales_tax_and_use_tax – Consultado a 28-04-2019

Periódico

- Avi-Yonah, R. S. (2016). Three steps forward, one step back? Reflections on “google taxes” and the destination-based corporate tax. *Nordic Tax Journal* 2: 69-76. Disponível em: <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/ntaxj.2016.2016.issue-2/ntaxj-2016-0007/ntaxj-2016-0007.pdf> - Consultado a 20-05-2019
- Barnett, R. E., "The Original Meaning of the Commerce Clause" (2001). *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*.U. 101-147 509. Disponível em:

<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1504&context=facpub> - Consultado a 19-11-2018

- Bishop – Henchman, J. (2017). The History of Internet Sales Taxes from 1789 to the Present Day: South Dakota v. Wayfair. *Cato Supreme Court Review*, 269-304. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=132376907&site=ehost-live&scope=site> – Consultado 05-02-2019
- Bruins, Einaudi, Seligman & Stamp.J. (1923). Report on Double Taxation submitted to the Financial Committee — Economic and Financial Commission Report by the Experts on Double Taxation — Document *E.F.S.73. F.* League of Nations Economic and Financial Commission. Geneva, 4(1). Disponível em: <http://adc.library.usyd.edu.au/view?docId=law/xml-main-texts/brulegi.xml&chunk.id=d640e396&toc.id=d640e396&database=&collection=&brand=default> – Consultado a 20-03-2019
- Chorlins, M. (2019). France’s digital tax haste to affect American business. *Corridor Business Journal*, 15(25), 16. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bwh&AN=133976961&site=ehost-live&scope=site> – Consultado a 21-03-2019
- Dana, S. R., & Diers, L. (2019). Redefining Nexus in Wayfair. *CPA Journal*, 89(1), 44–46. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=134179706&site=ehost-live&scope=site> – Consultado a 21-03-2019
- De Minimis Rule for Sales Tax Nexus. (2014). *Journal of State Taxation*, 31(1), 45-52. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=99782647&site=ehost-live&scope=site> – Consultado a 30-01-2019
- Federalism- Dormant Commerce Clause – South Dakota Supreme Court Holds Unconstitutional State Law Internet Retailers without In-State Physical Presence to Remit Sales Tax. (2018). *Harvard Law Review*, 131(7), 2089-2096. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=129599754&site=ehost-live&scope=site> - Consultado a 05-01-2019
- Gandia, R., & Parmentier, G. (2017). Optimizing value creation and value capture with a digital multi-sided business model. *Strategic Change*, 26(4), 323–331. Disponível em: <http://www.theinnovation.eu/fr/wp-content/uploads/2017/09/Gandia-Parmentier-OptimiseBMM-SC2017.pdf> - Consultado a 06-03-2019
- Gordon, R., & Wilson, J. D. (1986). An Examination of Multijurisdictional Corporate Income Taxation under Formula Apportionment. *Econometrica*, 54(6), 1357-1373. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/1914303?origin=crossref&seq=1#page_scan_tab_contents - <https://doi.org/10.2307/1914303> - Consultado a 06-03-2019
- Grubert, H. & Mutti, J. (1991). Taxes, Tarifes and Transfers Pricing in Multinational Corporate Decision Making. *The Review of Economics and Statics*, 73 (2), 285-293. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/2109519?seq=1#page_scan_tab_contents - Consultado a 10-12-2018
- Haas, J. S., & Stanley, D. L. (2018). Nexus News: The Increased Importance of Due Process Nexus and P.L. 86-272 After the Wayfair Decision. *Journal of State Taxation*, 37(1),

- 15–18. Disponível em:
<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=133682220&site=ehost-live&scope=site> – Consultado a 22-02-2019
- Hardy, Q. (2018). How Cloud Computing Is Changing Management. *Harvard Business Review Digital Articles*, 1–7. Disponível em:
<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=128050815&site=ehost-live&scope=site> – Consultado a 10-02-2019
- Hines Jr, J.R. (1999). Lessons from Behavioral Responses to International Taxation. *National Tax Journal*, 52(2), 305-322. Disponível em:
<https://www.ntanet.org/NTJ/52/2/ntj-v52n02p305-22-lessons-behavioral-responses-international.pdf> - Consultado a 10-12-2018
- Hogan, S. M., & LaCerra, A. J. (2019). South Dakota v. Wayfair. The Case That Changes Everything. *Florida Bar Journal*, 93(2), 22–27. Disponível em:
<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=134872670&site=ehost-live&scope=site> – Consultado a 28-04-2019
- Jefferson, W. (2004). Stare Decisis. *Texas Review of Law & Politics*, 8(2), 271–275. Disponível em:
<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=13993242&site=ehost-live&scope=site> - Consultado a 17-02-2019
- Kathuria, A., Mann, A., Khuntia, J., Saldanha, T. J. V., & Kauffman, R. J. (2018). A Strategic Value Appropriation Path for Cloud Computing. *Journal of Management Information Systems*, 35(3), 740–775. Disponível em:
<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/07421222.2018.1481635> - Consultado a 14-04-2019
- Lane, C.V. (1992). National Bellas Hess, Inc.: Obsolescent Precedent or Good Law After Quill Corp. V. North Dakota?. *Washington and Lee Law Review*, 49(3), 1183-1217. Disponível em:
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/waslee49&div=60&id=&page=> - Consultado a 02-11-2018
- Loomis, S. C. (2012). The Double Irish Sandwich: Reforming Overseas Tax Havens. *St. Mary's Law Journal*, 43(4), 825–853. Disponível em:
<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=78560084&site=ehost-live&scope=site> - Consultado 20-12-2018
- Marques, R. (2017). “Google Tax”: Mau tempo no Canal. *Revista de finanças públicas e direito fiscal*, 10 (1), 153-188
- Palma, C. (2000). Algumas questões fiscais. Comércio eletrônico. *Revista dos Técnicos Oficiais de Contas*, I (1), 44-53.
- Petkovska, T. Petrovka, T. M., & Angelova, B. (2018). Digital Economy, Entrepreneurship and the Concept of Open Innovation. *Journal of Sustainable Development (1857-8519)*, 8(19), 82–94. Disponível em:
<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=130580148&site=ehost-live&scope=site> – Consultado a 06-03-2019
- Smith, E. S. (2017). Due Process Implications Related to State Notice and Economic Nexus Laws. *Tax Lawyer*, 70(4), 833–867. Disponível em

<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=125614167&site=ehost-live&scope=site> – Consultado a 16-12-2018

Tucker, C. (2018). Why Network Effects Matter Less Than They Used To. *Harvard Business Review Digital Articles*, 2–4. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=130449044&site=ehost-live&scope=site> – Consultado a 07-01-2019

Waring, B. (2008). Make Your Web Site Pay: Google AdSense. *PCWorld*, 26(1), 48. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=27887030&site=ehost-live&scope=site> Consultado a 04-02-2019

Yesnowitz, J., & Lutz, M. (2018). Wayfair: Practical Implications for the Business World. *Tax Executive*, 70(6), 46–53. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=133610908&site=ehost-live&scope=site> – Consultado a 11-02-2019

Zucman, G. (2014). Taxing across Borders: Tracking Personal Wealth and Corporate Profits. *Journal of Economic Perspectives*, 28(4), 121-148. Disponível em: <https://gabriel-zucman.eu/files/Zucman2014JEP.pdf> - Consultado a 20-04-2019

Noticias e artigos de opinião

Baker & McKenzie (2015). *UK Tax Development Update*. Disponível em: https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2015/01/diverted-profits-tax/files/read-publication/fileattachment/ar_london_dpt_jan15.pdf - Consultado a 08-02-2019

Bunn, D. (2018). *A Summary of Criticism of the EU Digital Tax*. Tax Foundation, 618. Disponível em: <https://files.taxfoundation.org/20181022090015/Tax-Foundation-FF618.pdf> - Consultado a 16-06-2019

Cassel, B. & Cazes, S. (2019). «*Taxer les géants du numérique, une question de justice fiscale*», *afirme Bruno Le Maire*. *Jornal LeParisien*. Disponível em: <http://www.leparisien.fr/economie/taxer-les-geants-du-numerique-une-question-de-justice-fiscale-affirme-bruno-le-maire-02-03-2019-8023578.php> - Consultado a 21-03-2019

CNBC. (2018). *Shares of Amazon and other online retailers slide after Supreme Court sales tax ruling*. Disponível em: <https://www.cnbc.com/2018/06/21/shares-of-amazon-and-other-online-retailers-slide-after-supreme-court-sales-tax-ruling.html> - Consultado a 22-02-2019

Deloitte. *What is digital economy*. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/mt/en/pages/technology/articles/mt-what-is-digital-economy.html> - Consultado a 06-03-2019

Esquerda (2019). *Bloco propõem novo imposto sobre gigantes digitais que financie fundo de apoio à imprensa*. Disponível em: <https://www.esquerda.net/artigo/bloco-propoe-novo-imposto-sobre-servicos-digitais-que-financie-fundo-de-apoio-imprensa/59503> - Consultado 16-01-2019

Goodman, A. (2017). *New Virtual Credit Cards For Businesses Eliminating The Need For Checks*. *Forbes*. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/agoodman/2017/03/07/new-virtual-credit-cards-for->

- businesses-eliminating-the-need-for-checks/#346521232e6d – Consultado a 06-03-2019
- Google. (2019a). *Google Ads*. Disponível em: https://ads.google.com/intl/pt-PT/home/?sourceid=awo&subid=pt-ww-et-as-rsfr#?modal_active=none – Consultado a 04-02-2019
- Google. (2019b). *Google AdSense*. Disponível em: https://www.google.com/intl/pt-PT_pt/adsense/start/how-it-works/#/ - Consultado a 04-02-2019
- Google. (2019c). *Leilão*. Disponível em: <https://support.google.com/google-ads/answer/142918?hl=pt> – Consultado a 04-02-2019
- Gottlieb, C. (2019). *Proposed UK Digital Services Tax: Why, Who, How, and What Next*. Disponível em: <https://www.clearygottlieb.com/-/media/files/alert-memos-2019/proposed-uk-digital-services-tax-why-who-how-and-what-next.pdf> - Consultado a 25-05-2019
- Gregory, A. (2019). *Online Payment Services for Small Business Owners*. Disponível em: <https://www.thebalancesmb.com/5-online-payment-services-2951650> - Consultado a 06-03-2019
- HMRC. *About us*. Disponível em https://www.gov.uk/government/organisations/hm-revenue-customs/about?fbclid=IwAR2h9geZ-0gNEztFRk8XGQ-amTcHc8w8YTnavsh-bs14Dashd4PDy_PX7IU - Consultado a 24-01-2019
- Kagan, J. (2018). *HM Revenue and Customs (HMRC)*. Disponível em: <https://www.investopedia.com/terms/h/hm-revenue-and-customs-hmrc.asp> . Consultado a 12-02-2019
- Kahn, J. (2018). *Google 'Dutch Sandwich' Shielded 16 Billion Euros From Tax*. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-01-02/google-s-dutch-sandwich-shielded-16-billion-euros-from-tax> - Consultado a 04-02-2019
- Kennedy, J. (2019). *Digital Services Taxes: A Bad Idea Whose Time Should Never Come*. Information Technology & Innovation Foundation. Disponível em: <https://itif.org/publications/2019/05/13/digital-services-taxes-bad-idea-whose-time-should-never-come> - Consultado a 16-06-2019
- KPMG (2018). *Tax Rates Online*. Disponível em: <https://home.kpmg/kh/en/home/services/tax/tax-tools-and-resources/tax-rates-online.html> – Consultado a 05-02-2019
- Lino, P. (2016). *Consequências da Globalização*. In *Jornal Económico*. Disponível em: <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/consequencias-da-globalizacao-95660> Consultado a 02-04-2019
- Lopes, M. (2019). *Imposto do Bloco sobre gigantes digitais fica pelo caminho*. Público. Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/03/19/politica/noticia/imposto-bloco-gigantes-digitais-fica-caminho-1865885> - Consultado a 21-03-2019
- Lusa (2019). *UE falha acordo sobre o novo imposto digital desejado por Bruxelas e Lisboa*. Diário de Notícias. Disponível em: <https://www.dn.pt/lusa/interior/ue-falha-acordo-sobre-novo-imposto-digital-desejado-por-bruxelas-e-lisboa-10670186.html> - Consultado a 21-03-2019
- Marktest Group. (2018). *3 em 4 utilizadores de telemóvel usa smartphone*. Disponível em: <https://www.marktest.com/wap/a/n/id~2350.aspx> - Consultado a 02-04-2019

- Paiva, P. (2019). *Mudanças nas regras de tributação da economia digital arrastam as restantes empresas*. *Jornal Económico*. Disponível em : <https://easytax.jornaleconomico.pt/mudancas-nas-regras-de-tributacao-da-economia-digital-arrastam-as-restantes-empresas> - Consultado a 29-05-2019
- Quill. (2019). Informações sobre a empresa Quill Corp. Disponível em : <https://www.quill.com/content/index/great-customer-service/default.cshtml> - Consultado a 06-01-2019
- Reuters. (2019). French Senate approves tax as U.S. opens digital levy probe. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-france-tax/french-senate-approves-tax-as-u-s-opens-probe-into-digital-levy-idUSKCN1U60UQ?feedType=RSS&feedName=internetNews> – Consultado a 12-07-2019
- Ribeiro, S. (2018). Impactos invisibles de la era digital. Disponível em: <https://www.jornada.com.mx/2018/05/12/economia/021a1eco> - Consultado a 02-04-2019
- The New York Times (2018). ‘*Double Irish and Dutch Sandwich*’. Disponível em: https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/interactive/2012/04/28/business/Dou-ble-Irish-With-A-Dutch-Sandwich.html?_r=0 - Consultado a 08-03-2019
- Thorne, D. (2013). *The Double Irish and Dutch Sandwich Tax Strategies: Could a General Anti-avoidance Rule Counteract the Problems Caused by Utilisation of These Structures*. Disponível em <https://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/3252/thesis.pdf?sequence=2> - Consultado a 10-01-2019
- Vaz, M. (2017). *A Economia Digital está a acelerar a mudança*. Disponível em: <https://www.accenture.com/pt-pt/company-news-release-economy-accelerating-change-businesses-consumers> - Consultado a 01-06-2019
- Wayfair. (2019). Informações sobre a empresa Wayfair, Inc. Disponível em: https://www.wayfair.com/v/about/contact_us - Consultado a 26-12-2018
- Zucman, G. (2017). How Corporation and the Wealthy Avoid Taxes (and How to Stop Them). Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2017/11/10/opinion/gabriel-zucman-paradise-papers-tax-evasion.html> - consultado a 22-01-2019

III. Jurisprudência

Acórdão de 12 de setembro de 2006, referente ao processo C-196/04 do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Burger King Corp. v. Rudzewiez, 105 S. Ct. 2174 (1985)

City of Philadelphia v. New Jersey, 98 S.Ct. 2531 (1978)

Complet Auto Transit, Inc. v. Brady, 97 S. Ct. 1076 (1977)

Cooley v. Board of Wardens, 13 L. Ed. 996 (1851)

Direct Marketing Assn. v. Brohl, 135 S. Ct. 1124 (2015)

Gibbons v. Ogden, 9 Wheat 1 (1824)

Hughes v. Oklahoma, 99 S. Ct. 1727 (1979)
Kimble v. Marvel Entertainment, 135 S.Ct. 2401 (2015)
Miller Bros. Co. v. Maryland, 74 S. Ct. 535 (1954)
Mobil Oil v. Commissioner of Taxes, 445 U.S. 425 (1980)
National Bellas Hess v. Illinois, 87 S. Ct. 1389 (1967)
Oklahoma Tax Comm'n v. Jefferson Lines, 115 Ct. 1331 (1995)
Polar Tankers, Inc. v. City of Valdez, 1296 S. Ct. 2277 (2009)
Quill Corp. v. Dakota North Dakota, 112 S. Ct. 1904 (1992)
South Dakota v. Wayfair, Inc., 138 S. Ct. 2080 (2017)
Southern Pacific Co. v. Arizona ex rel, Sullivan, 65 S. Ct. 1515 (1945)
Willson v. Black-Bird Creek Marsh Co., 2 Pet 245 (1859)