

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



ISCAL

Concorrência Fiscal Prejudicial

Narciso Manuel Marques Mendes

Lisboa, 30 de Setembro de 2011

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

Concorrência Fiscal Prejudicial

Narciso Manuel Marques Mendes

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 de Professora Doutora Clotilde Celorico Palma, Professora Coordenadora, Direito.

Constituição do Júri:

Presidente _____	Professor Doutor Vasco Guimarães
Vogal _____	Professora Doutora Clotilde Palma
Vogal _____	Mestre Amândio Silva

Lisboa, Setembro de 2011

Declaro ser o autor desta dissertação, que é um trabalho original e inédito. Nunca foi submetido - no seu todo ou qualquer das suas partes - a outra instituição de ensino superior, a fim de obter 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 uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da presente dissertação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Professora Doutora Clotilde Celorico Palma o apoio e disponibilidade prestados durante a elaboração da dissertação.

Aos docentes do Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa pelo incentivo e qualidade do ensino ministrado durante a parte curricular do mestrado.

Aos meus filhos Gonçalo e Catarina e aos meus pais, que me deram um apoio precioso para que pudesse trabalhar e estudar, afincadamente.

À Teresa Correia, Manuel Barata e Pedro Forjó, pela ajuda fundamental que me deram nas formatações e correcções ortográficas durante a elaboração da dissertação.

RESUMO

A crescente mobilidade de pessoas e capitais, e o desenvolvimento e utilização das novas tecnologias conduziram ao fenómeno da globalização da economia, do qual resultou um forte aumento da concorrência fiscal entre países. O fenómeno da concorrência fiscal deve, por si só, ser considerado como positivo, uma vez que beneficia os cidadãos e impõe uma pressão no sentido da redução das despesas públicas ao Estado. Contudo, uma concorrência ilimitada poderá tornar os sistemas fiscais desfavoráveis ao emprego e dificultar uma redução ordenada e estruturada da carga fiscal global.

A concorrência fiscal pode ser benéfica ou prejudicial, a curto ou médio prazo, dependendo do modo como se realiza, ou seja, dos instrumentos utilizados.

Na década de 80, verificou-se a introdução generalizada de regimes fiscais preferenciais ou privilegiados, essencialmente no que se refere à constituição de centros financeiros, sociedades *holdings*, centros de coordenação, de serviços e actividades de resseguros. Estes regimes fiscais têm como principal característica a redução da taxa de imposto sobre as sociedades, sendo utilizados como meio para atrair o investimento estrangeiro.

Na década de 90, assistiu-se quer a nível da União Europeia, quer da OCDE, a uma tentativa de combater ou controlar os efeitos negativos da concorrência fiscal prejudicial.

Palavras-chave: Concorrência fiscal internacional, Código de conduta, Paraísos Fiscais, Concorrência fiscal Prejudicial e Regime fiscal preferencial.

ABSTRACT

The increasing mobility of people and capital, and the development and use of new technologies have led to the phenomenon of globalisation of the economy, which resulted in a sharp increase of tax competition between countries. The phenomenon of tax competition should in itself be regarded as positive, since benefits citizens and imposes a downward reduction in expenditure government to the State. However, an unlimited competition can make systems unfavourable tax to employment and hinder an orderly reduction of structured overall tax burden.

Tax competition can be beneficial or harmful in the short or medium term, depending on how it performs, in particular, what are the instruments used. The Decade of 80 saw the widespread introduction of tax regimes preferred or privileged, essentially with regard to the constitution of financial centers, corporate holdings, the coordination centres and services, reinsurance activities. These tax regimes have as main characteristic the reduction in the rate of corporation tax, being used as a means of attracting foreign investment. In the Decade of 90 both the European Union and the OECD, saw an attempt to control or combat the negative effects of harmful tax competition.

Key Words: Tax Competition International; Code of Conduct; Tax Havens; Harmful tax Competition; Preferential Tax Regime.

ÍNDICE

CAPITULO I	- 1 -
1 - Concorrência Fiscal.....	- 1 -
1.1 – O efeito da globalização na concorrência fiscal	- 1 -
1.2 – Tipos de concorrência fiscal.....	- 5 -
1.3 – Concorrência fiscal – A teoria Económica.....	- 8 -
1.4 – A fiscalidade directa e o seu impacto sobre a decisão de localização das empresas.....	- 11 -
1.5 – O aumento da concorrência fiscal e a diminuição das receitas fiscais	- 18 -
1.6 Medidas de controlo da concorrência fiscal prejudicial adoptadas por Portugal	- 20 -
1.6.1 As medidas anti-abuso na legislação fiscal portuguesa	- 20 -
1.6.2 A cláusula Geral Anti- Abuso – LGT Artigo 38. Nº2.....	- 21 -
1.6.3 As Normas Anti-Abuso Específicas.....	- 22 -
1.7 – A Comunicação da Comissão Europeia sobre a aplicação de medidas anti-abuso.....	- 27 -
CAPITULO II	- 1 -
2 – A Concorrência Fiscal Prejudicial: Reacções no seio da UE e no seio da OCDE	- 1 -
2.1 – Medidas de Combate.....	- 1 -
2.2 – Pacote Fiscal	- 1 -
2.3 – Características do Código.....	- 2 -
2.4 – Objectivo.....	- 2 -
2.5 – Natureza	- 3 -
2.6 – Âmbito	- 3 -
2.6.1 – Aplicação Material.....	- 3 -
2.6.2 – Aplicação Territorial	- 3 -
2.7 – Avaliação	- 4 -
2.7.1 – Medidas Potencialmente Prejudiciais.....	- 4 -
2.8 – Compromisso dos Estados Membros.....	- 6 -
2.8.1 – Congelamento.....	- 6 -
2.8.2 – Desmantelamento	- 7 -
2.8.3 – Troca de informações	- 8 -
2.8.4 – Avaliação das medidas dos outros EM.....	- 9 -
2.8.5 – Países terceiros	- 9 -
2.9 – Auxílios de Estado	- 10 -
2.10 – Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores.....	- 12 -
2.11 – Resultados obtidos pelo Grupo do Código de Conduta.....	- 13 -
2.12 – O Caso Português	- 14 -
2.13 – Acquis Communautaire.....	- 16 -
2.14 – Evolução dos trabalhos do grupo do código de conduta	- 17 -
2.15 – Evolução das políticas da UE na tributação directa.....	- 20 -
2.16 – Resenha histórica dos trabalhos da Comissão no domínio da tributação das empresas.....	- 20 -
2.17 – As soluções apresentadas	- 22 -
2.18 - O papel do Tribunal de Justiça da União Europeia	- 24 -
2.19 – Relatório da OCDE para as práticas da concorrência fiscal prejudicial .	- 26 -
.....	- 26 -
2.20 – Linhas genéricas do relatório	- 27 -
2.21 – Natureza jurídica.....	- 28 -
2.22 – Âmbito de aplicação.....	- 28 -
2.22.1 – Aplicação Material.....	- 28 -

2.22.2 – Aplicação Territorial	- 28 -
2.23 – Avaliação das medidas prejudiciais.....	- 29 -
2.24 - Formas de actuação	- 31 -
2.25 – Recomendações para combater a Concorrência Fiscal Prejudicial-	32 -
2.26-Relatório sobre acesso a informação bancária para fins fiscais	- 35 -
2.27 - Projecto OCDE sobre Práticas Fiscais Prejudiciais - Relatório de	
Progresso de 2000	- 35 -
2.28 – A nova posição da Administração dos Estados Unidos.....	- 36 -
2.29 - Projecto OCDE sobre Práticas Fiscais Prejudiciais - Relatório de	
Progresso de 2004	- 37 -
2.30- Modelo OCDE de Acordo para troca de Informações Tributárias – TIEA-	
39 -	
2.31 - Fórum Global.....	- 40 -
2.32 – Código de Conduta versus Relatório da OCDE.....	- 47 -
CAPITULO III	- 1 -
3 – A Zona Franca da Madeira - A inconstitucionalidade do PEC aplicado às	
empresas com rendimentos isentos que operam na ZFM	- 1 -
3.1 – O regime fiscal da Zona Franca da Madeira ou Centro Internacional de	
Negócios da Madeira	- 1 -
3.2 – CINM – Características dos regimes existentes.....	- 5 -
3.3 A importância do CINM no desenvolvimento da Região Autónoma da	
Madeira	- 10 -
3.4 – Problemas actuais do CINM quer a nível externo quer a nível interno. ...	
12 -	
3.5 - A inconstitucionalidade do PEC aplicado às empresas com rendimentos	
isentos que operam na ZFM	- 16 -
3.5.1 Génese do Pagamento Especial por conta (PEC).....	- 16 -
3.5.2 Evolução	- 17 -
3.6 – Aplicação prática do enquadramento teórico.	- 20 -
3.7 – O acórdão que declara a inconstitucionalidade do PEC aplicado às	
empresas com rendimentos isentos que operam na ZFM.....	- 23 -

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1.1 – Taxas Nominais UE (1995-2010)	-12-
Tabela 1.2 – Taxas de Impostos sobre o rendimento das pessoas colectivas em percentagem do PIB	-12-
Tabela 1.3 – Taxas de Impostos sobre o rendimento das pessoas colectivas em percentagem nas receitas fiscais totais	-19-

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.1 – Taxas marginais efectivas (1982-2005)	-14-
Figura 1.2 – Imposto de Sociedades em % do PIB (1980-2005)	-14-

ÍNDICE DE QUADROS

CAPÍTULO II

Quadro 2.1 – Critérios de classificação de medidas como auxílio de Estado .	-10-
Quadro 2.2 – Categorias de medidas potencialmente prejudiciais	-13-
Quadro 2.3 – Medidas prejudiciais identificadas a Portugal	-15-
Quadro 2.4 – Recomendações da OCDE para combater a concorrência fiscal Prejudicial	-33-
Quadro 2.5 – Quadro comparativo do Código de Conduta e da Recomendação e Relatório da OCDE	-48-

CAPÍTULO III

Quadro 3.1 – Limites máximos aplicáveis à matéria colectável – Reg. II	-8-
Quadro 3.2 – Limites máximos aplicáveis à matéria colectável-Reg. III	-9-
Quadro 3.3 – Evolução do CINM entre (1988-2009)	-10-
Quadro 3.4 - Estatísticas da ZFM	-11-
Quadro 3.5 - Empresas sediadas no CINM (Ranking 100 Portugal)	-14-

SIGLAS E ABREVIATURAS

- ADT – Acordo para evitar a dupla tributação
- CEPS – Centro de Estudos de Política Europeia
- CINM – Centro Internacional de Negócios da Madeira
- CIMI - Código do Imposto Municipal Sobre Imóveis
- CIMT - Código do Imposto Municipal Sobre Transmissões Onerosas de Imóveis
- CIRC – Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
- CIRS - Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
- CIS – Código do Imposto de Selo
- CPPT – Código de Processo e Procedimento Tributário
- EATR - Taxa de Tributação Média Efectiva
- EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais
- ECOFIN – Conselho dos Assuntos Económicos e Financeiros
- EM – Estados Membros da EU
- EMTR - Taxa de Tributação Marginal Efectiva
- FMI - Fundo Monetário Internacional
- G7 – Grupo dos Sete
- G20 – Grupo dos Vinte
- GAFI/FATF – Grupo de Acção Financeira Sobre o Branqueamento de Capitais/
Financial Action Task Force
- IS – Imposto sobre as Sociedades
- JO – Jornal Oficial da União Europeia
- LGT – Lei Geral Tributária
- MAR – Registo Internacional de Navios da Madeira
- OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
- OE – Orçamento de Estado
- OMC - Organização Mundial do Comércio
- PEC – Pagamento Especial por Conta
- RAM – Região Autónoma da Madeira
- SGPS – Sociedade Gestora de Participações Sociais
- TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia
- UNCTAD – Conferência das Nações Unidas sobre Comercio e Desenvolvimento
- UE – União Europeia
- ZFM – Zona Franca Madeira

INTRODUÇÃO

Nesta dissertação, pretende-se explicar o que é a concorrência fiscal e analisar as medidas de combate às práticas da concorrência fiscal prejudicial, propostas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) e pela União Europeia (UE).

O fenómeno da concorrência fiscal ainda não foi devidamente aprofundado e daí existirem muitas dúvidas e incertezas. Trata-se de um fenómeno recente com um grande espaço de desenvolvimento à sua frente.

Por se mostrar um tema actual, suscitou o meu interesse bem como o desejo de querer aprofundá-lo. Daí tê-lo escolhido como tema desta dissertação de mestrado.

Este trabalho tem como objectivo inicial, expor o que é a concorrência fiscal e tentar perceber qual foi a evolução das políticas seguidas pelas organizações, no combate à concorrência fiscal prejudicial, desde meados do século XX até aos nossos dias.

Outro dos objectivos deste trabalho, é analisar a aplicação das recomendações específicas e princípios directores para lidar com práticas fiscais prejudiciais dos países que fazem parte da OCDE e da UE. Para conseguir esse objectivo consideramos muito importantes os trabalhos já realizados até hoje pela OCDE (Relatório) e pela UE (Código de conduta).

Como caso prático, importa estudar a questão da Zona Franca da Madeira (ZFM) e a inconstitucionalidade do Pagamento Especial por Conta (PEC) aplicado às empresas com rendimentos isentos que operam na já referida ZFM.

Portugal sempre defendeu que o Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM) é um regime específico de auxílios de Estado com efeitos até 31 de Dezembro de 2011. E após aprovação do Regime III, com efeitos até 31 de Dezembro de 2020, estando em causa direitos adquiridos. A lei nº 60-A/2005 (OE 2006) acrescenta no artigo 98º do CIRC o nº 9, que estabelece que “O pagamento especial por conta a efectuar pelos sujeitos passivos de IRC que, no exercício anterior àquele a que o mesmo respeita, apenas tenham auferido rendimentos isentos”. Todavia, um grupo de deputados da Assembleia da República viria a pedir a inconstitucionalidade da norma antes referida, com força obrigatória geral, ao Tribunal Constitucional.

A dissertação tem duas partes distintas: a primeira parte é composta por dois capítulos. No capítulo I, abordam-se, diversos temas tais como:

- a concorrência fiscal e as suas consequências;
- o efeito que a globalização tem na concorrência fiscal;
- tipos de concorrência fiscal;
- as teorias económicas que abordam a concorrência fiscal;
- a fiscalidade directa e o seu impacto sobre a decisão de localização das empresas;
- as medidas tomadas por Portugal no controlo da concorrência fiscal prejudicial.

No capítulo II, será tratado, em pormenor, o tema sobre os trabalhos desenvolvidos pela UE (Código de Conduta) e pela OCDE (Relatório, adoptado pelo Comité, denominado “Concorrência Fiscal Prejudicial – Um Problema Mundial”), os desenvolvimentos das políticas propostas pela UE e pela OCDE e relativamente aos trabalhos efectuados no Fórum Sobre as Práticas Fiscais Prejudiciais

A segunda parte é composta por um capítulo, onde será apresentado um caso prático e as conclusões.

No capítulo III, será desenvolvido o caso prático onde se abordará a questão da ZFM. Descrever-se-á a sua evolução bem como a sua natureza e objectivos, questionando-se se será ou não um instrumento de competitividade fiscal.

Será também abordado, no caso prático, a inconstitucionalidade do PEC aplicado às empresas com rendimentos isentos que operam na ZFM.

Neste sentido, no capítulo I, serão consultados livros e artigos cujo tema seja a concorrência fiscal, quer de autores nacionais quer de autores de outros países.

No capítulo II, partir-se-á da consulta de textos, artigos, trabalhos feitos no âmbito da UE (Código de Conduta) e da OCDE (Relatório, adoptado pelo Comité, denominado “Concorrência fiscal Prejudicial – Um Problema Mundial” (*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*).

Serão também consultados documentos onde constem as Recomendações aos Governos dos Estados-Membros, doravante designados por EM, de que fazem parte recomendações específicas e princípios directores para lidar com práticas fiscais prejudiciais.

No capítulo III, consultar-se-ão livros e artigos sobre os regimes do CINM, bem como sobre a sua evolução e importância para o desenvolvimento da Região Autónoma da Madeira. Serão ainda consultados livros e artigos sobre o PEC, bem como o acórdão que declarou a inconstitucionalidade do mesmo relativamente às entidades sediadas na ZFM.

Nas conclusões apresentar-se-ão: uma síntese do conteúdo do trabalho, algumas observações críticas e as linhas gerais das futuras investigações sobre este tema.

Uma vez que os resultados não serão alvo de tratamento estatístico, não só não se utilizarão quaisquer técnicas desta natureza, como os factos serão apresentados numa perspectiva mais qualitativa.

CAPITULO I

1 - Concorrência Fiscal

1.1 – O efeito da globalização na concorrência fiscal

Dizer-se que vivemos “numa aldeia global” é, hoje em dia, um lugar-comum a que a maioria já não presta atenção, por ser demasiado óbvio, natural e inquestionável.

Se para muitos a tão falada globalização não é um fenómeno do Século XX, pois ocorreu em diversos momentos da História; para outros, tal fenómeno só foi possível devido ao elevado desenvolvimento tecnológico verificado na segunda parte do séc. XX, mais concretamente ao nível dos meios de comunicação e dos transportes.

Neste ponto, também as opiniões estão divididas. Uns defendem que o início do fenómeno da globalização ocorreu com o final da segunda guerra; outros defendem que a escalada actual só foi possível com o desmantelamento da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), pretendendo situá-lo, mais concretamente, na queda do muro de Berlim, em 1989.

Segundo esta teoria, foi a queda do muro de Berlim que veio permitir uma expansão plena do capitalismo, com a eliminação dos chamados sistemas socialistas.

Só a ausência de barreiras permitiu a livre circulação de capitais, pessoas e bens. Antes não era possível, porque o mundo funcionava em dois blocos, total e completamente distintos: o bloco de leste e o chamado mundo ocidental.

Por não nos encontrarmos em sede de uma explanação sobre o fenómeno da globalização, não se apresenta relevante o momento em que o mesmo se iniciou, nem importa uma procura das razões e/ou causas para o seu aparecimento. Importa sim, reter que o mesmo é irreversível, e que em função dele ocorreram alterações fundamentais nos sistemas económicos, na gestão das empresas, nas sociedades em geral e, conseqüentemente, nos Estados.

Os sistemas fiscais em vigor tiveram origem em épocas cujas autoridades fiscais contavam com controlos cambiais, mercados de capitais muito regulados e

limitações tecnológicas, de forma a protegê-los contra os efeitos negativos da globalização.¹

Os sistemas fiscais têm sofrido grandes alterações, pois nas últimas décadas e em particular na década de 80, verificaram-se desenvolvimentos ligados à globalização, tais como, a abertura das economias nacionais ao exterior e o grande crescimento do comércio internacional em países que eram relativamente fechados. São os casos da China, Índia e Brasil, nomeadamente. O grande crescimento destes comércios foi acompanhado pelo crescimento de movimentos de capitais, devido ao fim das políticas de impedimento à mobilidade dos mesmos, bem como das inovações tecnológicas como a internet. As multinacionais cresceram bastante com a abertura das economias. Houve uma maior divisão das suas actividades por um maior número de países. Segundo a UNCTAD um terço do comércio mundial tem lugar entre entidades relacionadas no âmbito de grupos multinacionais. Verificou-se também uma maior mobilidade internacional das pessoas, tanto como agentes de investimento como consumidores, devido ao aumento do rendimento *per capita* e à baixa dos custos de transporte.²

Em matéria fiscal, os governos podem responder ao desafio provocado pela globalização de três formas: a primeira consiste em refugiar-se dentro das fronteiras nacionais, retrocedendo com uma postura isolacionista diante dos problemas da tributação global; a segunda forma diz respeito à pressão para que se promova a harmonização da tributação internacional, possivelmente com o estabelecimento de um código tributário internacional, a ser administrado por uma autoridade tributária a nível mundial; a terceira consiste em intensificar a cooperação internacional, com ênfase no estabelecimento de sistemas tributários transparentes e na troca de informações entre as autoridades tributárias nacionais.

Relativamente às formas acima referidas, os governos dos Estados podem reagir às novas questões fiscais surgidas com a globalização. Para Owens (2000)³ podem reagir de 3 maneiras: a primeira é inconcebível no mundo de hoje, dadas as consequências que certamente sucederiam, quer para a economia dos Estados, quer para a arrecadação de receitas; a segunda é de muito difícil implementação actualmente, considerando as grandes disparidades que há nos

¹ Cf. OWENS, Jeffrey "Taxation in a global environment" OECD Observer. [Consult. 25 Maio 2011]. Disponível em

http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/650/Taxation_in_a_global_environment.html

² Cf. TANZI, Vito, Globalization and Tax Systems. In **15 anos da Reforma Fiscal de 1988/89**. Coimbra, Almedina, 2005. ISBN 972-40-26965. pp. 695-705.

³ Obra citada em 1, pág. 2

vários sistemas fiscais, uma vez que são estabelecidos tendo em vista as características económicas, sociais, jurídicas e políticas de cada Estado; a terceira forma, a intensificação da cooperação internacional, constitui a medida factível e apropriada para reagir às pressões da globalização. Com efeito, com a adopção desta última forma, cada Estado permanece com o poder de estabelecer o seu sistema fiscal da forma que lhe convier, em atenção aos seus próprios interesses, mas levando sempre em consideração as restrições impostas no plano internacional, principalmente em relação a acordos que teriam que ser feitos para estabelecer as práticas aceitáveis e as que não são aceitáveis em matéria fiscal.

A globalização, para além de originar uma concorrência muito “feroz” no seio do mundo empresarial, veio também introduzir um novo factor, que é a concorrência entre os próprios Estados.

A esta concorrência entre Estados estão subjacentes factores de naturezas distintas, tais como:

- o factor capital que é aquele que melhor e mais facilmente se deslocaliza e se movimenta entre espaços e territórios completamente distintos
- a procura permanente, pelos agentes económicos, do menor custo fiscal;
- a existência de territórios fracos em fontes de riqueza, e que, por isso, oferecem aos investidores condições fiscais mais favoráveis, para que passem a dispor das riquezas que não possuem. Este último factor apresenta-se determinante, pois sendo as receitas fiscais indispensáveis à sobrevivência de qualquer Estado, as mesmas assumem uma importância vital quando estamos em sede do chamado Estado Social vigente sobretudo na Europa.

Assim, é da necessidade de manter e/ou aumentar as receitas fiscais, que nasce a concorrência, que se estabeleceu entre os Estados, procurando cada um deles oferecer mais e melhores condições para a fixação das fontes de riqueza.

“A globalização é, simultaneamente, um facto e uma ideologia”, Santos (2010)⁴. É um facto, porque é mais um passo na construção de um mercado global; é uma ideologia porque é um mercado capitalista, isto é, defende a plena liberdade económica no mercado internacional, em particular, a liberdade de circulação de capitais, que se traduz na oposição a todas as regras ou conceitos que imponham limites ou entraves a esta mesma liberdade. Desta forma, a globalização e a concorrência internacional, em simultâneo, traduzem-se num aumento da

⁴ SANTOS, António Carlos, As térmites Fiscais. Website de Manuel Alegre. [Consult. 25 Maio 2011]. Disponível em <http://www.manuelalegre.com/332000/1/000805,062010/index.htm>

produtividade, qualidade de produção e de vida nesse mercado. Por tudo isto se diz que é uma ideologia.

Mas também não devemos esquecer a outra face da moeda, dado que o mercado global não chega a todos. Na verdade, apenas, uma parte da população tem acesso a ele e dele beneficia. Em muitos países, principalmente os mais pobres e menos evoluídos - a população mais desfavorecida - ficam à margem desse mercado, pela razão de que a globalização introduz assim novos factores de exclusão social, onde se inclui também a infoexclusão.

Sendo a perda da autonomia dos Estados em matéria fiscal, e não só, um dos efeitos mais importantes da globalização, existem vários factores que podem corroer ou até mesmo destruir o sistema fiscal de um país, a quem Tanzi apelida de “Térmites Fiscais”.

Na ausência de uma autoridade fiscal mundial que supervisione e fiscalize; e, também, na ausência de um direito fiscal multilateral, é cada vez mais difícil aos governos soberanos controlarem as suas políticas fiscais.

Os Estados confrontam-se cada vez mais com inovações tecnológicas e financeiras, que ultrapassam as suas fronteiras, através de empresas que operam a nível global e com bases tributárias cada vez mais desmaterializadas e desterritorializadas. Deste modo, como afirma Santos (2010), “a globalização pode no limite levar a uma impossibilidade de localizar o facto gerador do imposto”⁵.

Um exemplo bastante elucidativo deste problema é-nos dado por Yonah⁶ (2008), que nos mostra no caso da multinacional Intel, que opera em mais de 30 países e que no seu *website*, resume assim a questão: um produto seu pode ser desenvolvido num centro de design do Oregon, nos Estados Unidos; fabricado na Irlanda; embalado e testado na Malásia; e, depois, ser vendido na Austrália. A empresa tem as suas fábricas em países como a China, a Malásia e a Irlanda, todos eles, países de baixa tributação. Além disso, a Intel não paga imposto sobre os lucros no seu país de origem, onde está sediada a casa mãe. Nos Estados Unidos, não se paga imposto sobre os lucros de subsidiárias estrangeiras de multinacionais, enquanto esse lucro não voltar ao país de origem da casa mãe em

⁵ Obra citada em 4, página. 3

⁶ Cf YONAH, Reuven S. Avi, Inter-American Development Bank, Taxation and Latin American Integration. Globalization and Tax Competition: Implications for Developing Countries. [Consult. 25 Maio 2011]. Disponível em <http://www.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2008/01362.pdf#page=181>

forma de dividendos, o que pode fazer com que esta empresa esteja sem pagar este imposto por muitos anos.

Estes “Térmites Fiscais” não têm todos as mesmas características. Alguns derivam de inovações tecnológicas. São os casos do comércio electrónico, do uso de dinheiro electrónico e também de empresas multinacionais, que, nas transacções inter-grupo, praticam os chamados “preços de transferência”; já noutro campo, refira-se a existência e o rápido desenvolvimento dos paraísos fiscais; e, por último, os *Offshore* e os seus instrumentos financeiros complexos como os fundos especulativos de cobertura.

A concorrência que deriva da globalização económica não pode deixar de originar uma reflexão sobre as suas consequências em termos de política fiscal. Importa, assim, analisar os seus efeitos em termos de receitas fiscais, da sua repartição entre o capital e o trabalho, bem como sobre o investimento e o emprego.

1.2 – Tipos de concorrência fiscal

Importa, então, explicar o conceito e os tipos de concorrência fiscal existentes. Segundo Pinto: (2003)⁷, de um modo geral, a concorrência fiscal é conhecida como sendo a redução da carga fiscal para melhorar a economia e o bem-estar de um país e aumentar a competitividade das empresas, no mercado interno e/ou atrair investimento estrangeiro.

Esta breve definição realça tanto o aspecto objectivo como o subjectivo do conceito de concorrência fiscal.

O aspecto objectivo traduz-se na redução da carga fiscal directa, estabelecida num determinado país, em todas ou em categorias específicas de contribuintes. Esta redução é alcançada através de uma série de incentivos fiscais diferentes, tais como, a redução da taxa de imposto, isenção total sobre rendimentos empresariais, deduções, amortizações aceleradas ou créditos fiscais relativos ao investimento.

O aspecto subjectivo diz respeito ao objectivo perseguido por um país através da redução da carga fiscal directa. Este conceito implica que pode haver uma forma de concorrência fiscal boa ou desejável, em oposição a uma forma de concorrência fiscal má ou prejudicial, dependendo se a redução da carga fiscal directa se destina a impulsionar a economia desse país e a beneficiar todos os

⁷ PINTO, Carlo - **Tax Competition and EU Law**. Londres.: Kluwer Law International, 2003, ISBN 90-411-9913-6.

contribuintes ou se ela é levada a cabo principalmente para atrair investimento estrangeiro ou capitais em detrimento de outras economias de países vizinhos.

Concluindo, a concorrência fiscal é “boa” ou “má” dependendo dos aspectos da interacção objectiva e subjectiva e das externalidades das medidas tomadas.

Segundo Santos (2009)⁸, existe uma distinção, segundo os níveis de jurisdição, entre concorrência fiscal horizontal e vertical.

A concorrência horizontal dá-se entre jurisdições que se situam em termos de decisão ao mesmo nível. São os casos de Portugal e França no quadro da UE; o caso de dois municípios portugueses, através da derrama e do IMI. O caso mais conhecido é o do município de Oeiras⁹. O que é geralmente associado à concorrência horizontal, entre os governos é a mobilidade de factores como indivíduos qualificados e empresas interjurisdicionais ou multinacionais.

A concorrência vertical dá-se entre jurisdições que se situam em diferentes níveis de decisão, no mesmo território. No caso de Portugal, entre as jurisdições nos territórios do Continente, das Regiões autónomas e dos Municípios ou entre uma organização supranacional e Estados-Membros.

Contrariamente à concorrência horizontal, a concorrência vertical não pode basear-se na mobilidade. Um exemplo: quando o governo central e um governo regional têm poderes de tributar e fixar autonomamente a taxa de imposto, esta pode levar a alguma rivalidade sobre o mesmo.

A teoria distingue também entre concorrência fiscal passiva, activa ou por imitação. A primeira decorre automaticamente da multiplicidade dos sistemas fiscais, consequência de factores como o nível de desenvolvimento, a história política, a cultura das jurisdições.

A concorrência fiscal activa tem como objectivo tornar um território mais atractivo ao investimento através da via fiscal. Esta concorrência pode resultar de uma estratégia de ataque (concorrência fiscal ofensiva) ou de uma estratégia de defesa, ou seja, de reacção ao ataque de outros (concorrência fiscal defensiva). Este tipo de concorrência, tem ligação a uma teoria económica chamada

⁸ SANTOS, António Carlos. - Concorrência fiscal e Competitividade: A Never ending Story. Ciência técnica fiscal nº424. ISSN 0870-340X (2009) 7 - 27

⁹ O município de Oeiras isentou as empresas que se instalavam no Tagus Park do pagamento da derrama de IRC, com o objectivo de dinamizar aquele pólo tecnológico e empresarial de Porto Salvo Cf negócios online[Consult. 27 Junho 2011]. Disponível em http://caldeiraodebolsa.jornaldenegocios.pt/viewtopic.php?t=32299&sid=86c59025a734ac7504a3037ff15ebf59&js_link=1

“*Prisoners Dilemma*”¹⁰. Na área da concorrência fiscal e no contexto internacional, este conceito refere-se ao comportamento adoptado por certos países que são obrigados a manter uma determinada medida fiscal, para se resguardarem das consequências potencialmente adversas causadas pela concorrência fiscal activa introduzida por outros países. O dilema destes países é a escolha entre:

- adoptar medidas semelhantes, introduzidas pelo medo de perder a sua vantagem competitiva a nível internacional, fazendo concorrência activa; ou,
- não fazer nada; ou,
- por outro lado, adoptar medidas unilaterais especificamente direccionadas contra as medidas dos países que praticam essa concorrência fiscal activa.

Pode também falar-se de concorrência por comparação ou por imitação, *yardstick competition*, que decorre da adopção unilateral de boas práticas por outros Estados, motivadas sobretudo por razões políticas, devido a processos e ciclos eleitorais.

Em teoria, a distinção entre concorrência fiscal aceitável e concorrência fiscal prejudicial é explicada pelos efeitos causados por uma determinada medida. Se ela provoca efeitos económicos desejáveis, como uma redução generalizada da carga fiscal e uma maior eficiência no sector público, é considerada concorrência fiscal aceitável; caso contrário, leva a consequências prejudiciais como a degradação fiscal e à necessidade de aumentar a carga fiscal para compensar essa degradação. Esta prática é considerada concorrência fiscal prejudicial.

Na prática, nenhum critério claro tem sido apontado para definir o que é a concorrência fiscal prejudicial. Reconhece-se que não é uma tarefa fácil, talvez por essa razão tanto a UE como a OCDE, as duas principais instituições que supervisionam este problema, não definiram, mas apenas insinuaram sinais e deram alguns exemplos de situações, que, em casos extremos, podem ser definidos como tal.

Para muitos economistas, o objectivo final da concorrência fiscal será a competitividade vista como questão exclusivamente económica. Um país será competitivo se estiver em condições para entrar em concorrência com outros, funcionando a fiscalidade como uma forma de conseguir investimento externo, ou, então, de conseguir criar condições para evitar a sua saída.

¹⁰ Obra citada em 7, pág. 5

1.3 – Concorrência fiscal – A teoria Económica.

O debate sobre a concorrência fiscal concentra-se na acção do Estado, no seu papel e nas suas funções na economia moderna e globalizada.

Existem diversas teorias económicas, que abordam a concorrência fiscal. A teoria da escolha pública, mais ligada a países com estruturas federais (Estados Unidos), argumenta que a concorrência fiscal pode beneficiar os Estados e melhorar o bem-estar através de uma redução dos desperdícios dos gastos do governo. Defende que o governo deve ter uma intervenção mínima na economia e na sociedade.

O termo conhecido por “votar com os pés” é proveniente do primeiro modelo de concorrência fiscal e remonta a 1956. É um modelo ainda hoje influente, que foi formulado por Charles Tiebout¹¹. Este modelo considera um conjunto de jurisdições suburbanas residenciais à volta de um centro, em que se situa o emprego. Estas jurisdições têm poder tributário próprio e proporcionam um bem público, na qual a utilidade é aproveitada exclusivamente pelos residentes e financiada pelo imposto pago por estes. As famílias movem-se de jurisdição para jurisdição, porque lhes é indiferente fixar residência. Fixam-se nas jurisdições de acordo com as suas preferências, para a combinação de imposto e gastos públicos. As famílias procuram maximizar o benefício do consumo de bens públicos e minimizar o custo do pagamento de impostos.

Inicialmente, este modelo foi pensado para a mobilidade de pessoas; mas, com o decorrer do tempo, foi alargado à mobilidade das empresas, pois também estas pagam impostos e usufruem de bens públicos necessários à actividade produtiva.

O modelo de Tiebout tem limitações na sua aplicação ao mundo real. Para este modelo, os impostos locais devem ser sempre suportados pelos residentes; no entanto, a repercussão do imposto pode levar a que eles também sejam suportados por não residentes. O modelo considera também que apenas o montante do imposto fixado seja variável; porém, acontece que o tipo de imposto também pode variar.

¹¹ Cf. JANEBA, Eckhart e SCHJELDERUP, Guttorm, Tax Competition: A Review of the theory [Consult. 27 Maio 2011]. Disponível em http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/Regjeringen-Bondevik-II/ud/Rapporter-og-planer/2002/tax_competition-a_review_of_the.html?id=260433 cf. ANDRADE, Fernando Rocha, Concorrência fiscal e Concorrência fiscal prejudicial na tributação directa do capital. Boletim de Ciências Económicas, FDUC, ISSN 0870-4252. volume XLIV: (2001), 209 - 241.

Os impostos, no mundo real, são baseados na capacidade contributiva e têm uma função redistributiva. Não assentam no princípio do benefício.

Apesar destas limitações, uma parte da doutrina continua a aceitar as conclusões deste modelo. São também seguidores desta doutrina: Buchanan, Brennan, Keen, que encaram a concorrência fiscal tanto ao nível federativo como ao nível internacional como uma força poderosa para limitar o “monstro”, o *Leviathan*¹².

Do lado oposto, estão os defensores das finanças públicas, como Oates, Musgrave, Wilson, que defendem a aplicação do chamado modelo básico de concorrência fiscal de Zodrow e Mieskowski, na qual se apela à necessidade de conter a concorrência fiscal como forma de evitar a degradação das receitas fiscais e a concentração da carga fiscal nos impostos sobre o trabalho (o menos qualificado) e o imobiliário.

Este modelo básico de concorrência fiscal, proposto por Zodrow e Mieskowski é um modelo simples que demonstra a ineficiência na oferta de bens públicos, num ambiente de competição entre jurisdições, e mostra a existência de um comportamento *race to the bottom*¹³ para o imposto utilizado como instrumento estratégico no ambiente de competição entre jurisdições.

Em resumo, de um lado temos os que defendem o campo da escolha pública e são favoráveis à diminuição do peso do Estado e ao controlo da despesa pública, que criticam os governos que consideram como um *Leviathan*, que, para maximizar a receita fiscal para seu auto benefício, praticam uma acção predatória sobre a sociedade. Neste contexto, acham que os governos precisam de ser domados e o mecanismo de competição fiscal entre jurisdições será eficaz nesta tarefa.

Por outro lado, temos os que defendem que o Estado tem uma importante função na regulação da economia e da sociedade. Tendem a preocupar-se com a diminuição de receitas que a concorrência fiscal entre jurisdições tende a ocasionar, e que consideram, assim, que fica prejudicada a possibilidade de uma regulação coerente da economia.

¹² Thomas Hobbes, na sua obra *Leviathan*, considerava que a sociedade inicialmente tinha vivido em anarquia e que os indivíduos formaram o Estado civil para se proteger da violência. Daí, teria resultado o poder ilimitado do Estado, fruto do consentimento espontâneo dos súbditos, que, por isso, assumia as proporções de um verdadeiro monstro.

¹³ Corrida para o fundo.

Assim, com base nas teorias económicas expostas, as opiniões divergem. Há aqueles que apoiam a teoria da escolha pública e a vêem como um fenómeno benéfico, pelo que apresentam argumentos a favor da concorrência fiscal¹⁴:

- pressionam os países a diminuir as taxas de impostos especialmente sobre os bens móveis como é o caso do capital financeiro, trabalhadores altamente qualificados, entre outros. Taxas mais baixas implicam menor despesa fiscal;
- reduzem as receitas fiscais, o que obriga os governos a reduzir a ineficiência pública nos gastos;
- conduzem as poupanças mundiais em direcção a áreas, onde se alega que as economias podem ser utilizadas de forma mais produtiva. Isto era dito frequentemente pelos representantes do governo dos Estados Unidos na primeira metade dos anos 80;
- devido à menor arrecadação de impostos, pode-se forçar os políticos a repensar o papel do Estado;
- pode levar a uma estrutura fiscal mais dependente de bases fiscais fixas. Os economistas consideram que estas bases distorcem menos a economia.

Deste modo, a concorrência fiscal tem as suas vantagens, pois, dentro de certos limites, ela poderá pressionar os Estados para que tenham mais rigor e cuidado na cobrança e na gestão dos seus impostos; e, poderá impedir que os níveis de fiscalidade assumam proporções negativas para a actividade económica. Conduzirá a uma gestão mais criteriosa da despesa pública e melhorará outros factores de competitividade.

Os defensores das finanças públicas, que temem que a concorrência fiscal provoque uma quebra de receitas, vêem-na como um fenómeno a combater, daí que apresentem argumentos contra a concorrência fiscal:

- a despesa pública pode ser política ou legalmente inflexível à redução de receita, pelo menos no curto ou médio prazo. A consequência da concorrência fiscal pode ser, para alguns países, o aumento do défice orçamental e da dívida pública;
- quando a despesa pública é cortada, não há garantia de que o corte será a parte ineficiente dos gastos públicos. Gastos ineficientes podem ter fortes eleitorados para defendê-los. Por exemplo, a experiência mostra que as despesas de capital tendem a ser mais reduzidas do que a despesa corrente;
- a concorrência fiscal pode conduzir a uma "degradação do Imposto", porque os governos podem tentar manter as receitas públicas mediante a introdução de novos impostos para substituir as receitas perdidas. Um exemplo disto é um

¹⁴ Obra citada em 2, pág. 2.

imposto sobre transacções financeiras introduzidas nos últimos anos por vários países, especialmente na América Latina;

- a inversão do ónus de factores móveis (como os activos financeiros e indivíduos altamente qualificados) para factores fixos (principalmente rendimento do trabalho) tende a tornar o sistema fiscal menos justo e pode aumentar as pressões por gastos públicos redistributivos;
- o aumento dos impostos sobre o rendimento de trabalho tende a estimular o crescimento da economia paralela, e, como consequência, o crescimento da evasão fiscal;

Pelo exposto até ao momento, tanto os defensores da concorrência fiscal como os críticos da mesma apresentam, na teoria, através dos modelos construídos para o efeito, os resultados alcançados, mas esses dependem de factores empíricos de difícil comprovação, pelo que duas perguntas pertinentes se podem formular:

- Será que a fiscalidade directa através dos impostos sobre as sociedades é um factor de atracção do investimento (IDE)?
- O aumento da concorrência fiscal tem efectivamente diminuído as receitas fiscais?

1.4 – A fiscalidade directa e o seu impacto sobre a decisão de localização das empresas.

Como já foi dito anteriormente, com a globalização e a eliminação das barreiras ao comércio e a abertura das economias, um crescente número de empresas começou a desenvolver actividades internacionais. Para chegarem a esses mercados internacionais, essas empresas tiveram de escolher entre a produção de bens no seu país de origem para exportação; ou, então, abrirem filiais no estrangeiro e produzirem esses bens junto desses mercados.

Factores fiscais como as taxas de imposto sobre as sociedades e incentivos fiscais, bem como factores não fiscais afectam a decisão da escolha da localização das empresas no estrangeiro. Entre estes factores não fiscais encontram-se: a dimensão desse mercado no estrangeiro, perspectivas de crescimento, níveis de salários e produtividade, ambiente regulamentar e jurídico e distância relativamente ao país de origem.

Apesar dos avanços significativos na teoria económica, e dos vários estudos feitos, ainda existe muita incerteza em relação ao impacto que as taxas de imposto têm nas decisões de localização das empresas no estrangeiro. Nenhum destes estudos evidenciou de forma clara a relação entre a tributação directa e as

decisões de localização das empresas. A não existência de uma metodologia eficaz e o uso de dados de origens diferentes (macroeconómicos e microeconómicos), fazem com que estes modelos apresentem deficiências, tais como a falta de dados mais ajustados ou mais completos. E ainda outros pressupostos de análise que não permitem tirarem conclusões consistentes.

Apesar disso, estes estudos permitem tirar algumas conclusões interessantes. Demonstram que a tributação das empresas é apenas um dos factores importantes na escolha da localização das mesmas, mas não o mais importante. Os factores políticos, económicos e sociais também são muito importantes.

O factor fiscal torna-se mais importante quando dois países ou jurisdições estão em igualdade de condições, quanto a factores como localização e dimensão do mercado, mão-de-obra qualificada ou inovação.

Dentro dos factores fiscais¹⁵, o primeiro indicador são as taxas nominais. Estas são as que têm mais visibilidade; no entanto, trata-se de um indicador pouco preciso. O nível de tributação, que incide sobre o rendimento das sociedades, dependerá não apenas do nível da taxa nominal, mas também das regras de averiguação da base tributável. Taxas nominais mais baixas tendem a ser compensadas por bases tributáveis mais largas e vice-versa.

Tabela 1.1 – Taxas Nominais UE (1995-2010)

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Difference		
																	1995-2010	2000-2010	
BE	40.2	40.2	40.2	40.2	40.2	40.2	40.2	40.2	34.0	34.0	34.0	34.0	34.0	34.0	34.0	34.0	34.0	-6.2	-6.2
BG	40.0	40.0	40.2	37.0	34.3	32.5	28.0	23.5	23.5	19.5	15.0	15.0	10.0	10.0	10.0	10.0	10.0	-30.0	-22.5
CZ	41.0	39.0	39.0	35.0	35.0	31.0	31.0	31.0	28.0	26.0	24.0	24.0	21.0	20.0	19.0	19.0	19.0	-22.0	-12.0
DK	34.0	34.0	34.0	34.0	32.0	32.0	30.0	30.0	30.0	30.0	28.0	28.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	-9.0	-7.0
DE	56.8	56.7	56.7	56.0	51.6	51.6	38.3	38.3	39.6	38.3	38.7	38.7	38.7	29.8	29.8	29.8	29.8	-27.0	-21.8
EE	26.0	26.0	26.0	26.0	26.0	26.0	26.0	26.0	26.0	26.0	24.0	23.0	22.0	21.0	21.0	21.0	21.0	-5.0	-5.0
IE	40.0	38.0	36.0	32.0	28.0	24.0	20.0	16.0	12.5	12.5	12.5	12.5	12.5	12.5	12.5	12.5	12.5	-27.5	-11.5
EL	40.0	40.0	40.0	40.0	40.0	40.0	37.5	35.0	35.0	35.0	32.0	29.0	25.0	25.0	25.0	24.0	24.0	-16.0	-16.0
ES	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	32.5	30.0	30.0	30.0	30.0	-5.0	-5.0
FR	36.7	36.7	41.7	41.7	40.0	37.8	36.4	35.4	35.4	35.4	35.0	34.4	34.4	34.4	34.4	34.4	34.4	-2.3	-3.4
IT	52.2	53.2	53.2	41.3	41.3	41.3	40.3	40.3	38.3	37.3	37.3	37.3	37.3	31.4	31.4	31.4	31.4	-20.8	-9.9
CY	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	29.0	28.0	28.0	15.0	15.0	10.0	10.0	10.0	10.0	10.0	10.0	10.0	-15.0	-19.0
LV	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	22.0	19.0	15.0	15.0	15.0	15.0	15.0	15.0	15.0	15.0	-10.0	-10.0
LT	29.0	29.0	29.0	29.0	29.0	24.0	24.0	15.0	15.0	15.0	15.0	19.0	18.0	15.0	20.0	15.0	15.0	-14.0	-9.0
LU	40.9	40.9	39.3	37.5	37.5	37.5	37.5	30.4	30.4	30.4	29.6	29.6	29.6	29.6	28.6	28.6	28.6	-12.3	-8.9
HU	19.6	19.6	19.6	19.6	19.6	19.6	19.6	19.6	19.6	17.6	17.5	17.5	21.3	21.3	21.3	20.6	20.6	1.0	1.0
MT	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	0.0	0.0
NL	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	35.0	34.5	34.5	34.5	31.5	29.6	25.5	25.5	25.5	25.5	25.5	-9.5	-9.5
AT	34.0	34.0	34.0	34.0	34.0	34.0	34.0	34.0	34.0	34.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	-9.0	-9.0
PL	40.0	40.0	38.0	36.0	34.0	30.0	28.0	28.0	27.0	19.0	19.0	19.0	19.0	19.0	19.0	19.0	19.0	-21.0	-11.0
PT	39.6	39.6	39.6	37.4	37.4	35.2	35.2	33.0	33.0	27.5	27.5	27.5	26.5	26.5	26.5	26.5	26.5	-13.1	-8.7
RO	38.0	38.0	38.0	38.0	38.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	16.0	16.0	16.0	16.0	16.0	16.0	16.0	-22.0	-9.0
SI	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	25.0	23.0	22.0	21.0	20.0	20.0	-5.0	-5.0
SK	40.0	40.0	40.0	40.0	40.0	29.0	29.0	25.0	25.0	19.0	19.0	19.0	19.0	19.0	19.0	19.0	19.0	-21.0	-10.0
FI	25.0	28.0	28.0	28.0	28.0	29.0	29.0	29.0	29.0	29.0	26.0	26.0	26.0	26.0	26.0	26.0	26.0	1.0	-3.0
SE	28.0	28.0	28.0	28.0	28.0	28.0	28.0	28.0	28.0	28.0	28.0	28.0	28.0	28.0	28.0	26.3	26.3	-1.7	-1.7
UK	33.0	33.0	31.0	31.0	30.0	30.0	30.0	30.0	30.0	30.0	30.0	30.0	30.0	30.0	30.0	28.0	28.0	-5.0	-2.0
EU-27	35.3	35.3	35.2	34.1	33.5	31.9	30.7	29.3	28.3	27.0	25.5	25.3	24.5	23.6	23.5	23.2	23.2	-12.1	-8.7
EU-25	35.0	35.0	34.9	33.9	33.3	32.2	31.1	29.7	28.7	27.4	26.3	26.0	25.5	24.4	24.4	24.0	24.0	-11.0	-8.1
EA-16	37.5	37.6	37.7	36.4	35.8	34.9	33.5	32.1	30.7	29.8	28.4	28.0	27.1	26.0	25.9	25.7	25.7	-11.8	-9.2

Source: Commission services

Fonte: Eurostat - Taxation trends in the European Union – 2010 Edition

¹⁵ cf. OLIVEIRA, Jorge Caetano, SANTOS, João Pedro. Tributação sobre o rendimento das sociedades na União Europeia. Ciência e Técnica Fiscal. ISSN 05870-340X. Nº416. (2005) 7-53.

Neste quadro pode verificar-se que as taxas de imposto sobre as sociedades na UE 27 tiveram uma tendência decrescente mais evidente na década de 90. As maiores taxas de imposto legais relativamente a lucros das empresas registam-se em Malta (35,0%), França (34,4%) e Bélgica (34,0%) e as mais baixas na Bulgária e Chipre (ambos 10,0%) e Irlanda (12,5%). Entre 2000 e 2010, as maiores quedas foram registadas na Bulgária (de 32,5% para 10,0%), Alemanha (de 51,6% para 29,8%), Chipre (de 29,0% para a 10,0%) e a Grécia (de 40,0% para 24,0%).

Um segundo indicador da carga fiscal sobre as sociedades é constituído pelo rácio dos impostos sobre os rendimentos das sociedades em relação ao PIB. É um indicador que deve ser analisado com cuidado, porque a evolução deste rácio reflecte não só a evolução da carga fiscal sobre os rendimentos das sociedades, mas, também, a evolução da base tributável deste imposto em relação ao PIB, podendo dar-se como exemplo: o país A em que este rácio é de 2,5% e o país B em que o rácio é de 3,5%. Neste caso não se pode concluir imediatamente que a carga fiscal sobre as empresas é superior no país B, dado que o peso do rendimento das sociedades no PIB pode ser superior no país B e essa diferença pode ser compensada pelas diferenças na taxa de tributação efectiva. Pode suceder, por exemplo, que no país A o peso dos lucros das sociedades no PIB seja igual a 10%, enquanto no país B correspondam a 20% do PIB. Neste caso a taxa efectiva de imposto sobre o lucro das sociedades seria de 25% no país A e de 17,5% no país B.

Um terceiro indicador é as taxas efectivas¹⁶. Estas são um importante instrumento de análise da política fiscal. Estas taxas constituem uma combinação de elementos referentes à taxa nominal e à base tributável. Assim, é através da taxa de tributação marginal efectiva (EMTR) que se mede o impacto que a tributação do lucro das empresas tem sobre o investimento. Uma EMTR elevada aumenta o custo do capital e reduz consequentemente o investimento.

¹⁶ Sobre este ponto cf. FREITAS PEREIRA, M.H. Tributação das Sociedades e Globalização Económica. Ciência e Técnica Fiscal. ISSN 0870--340X .Nº 422 (2008) 7-24.

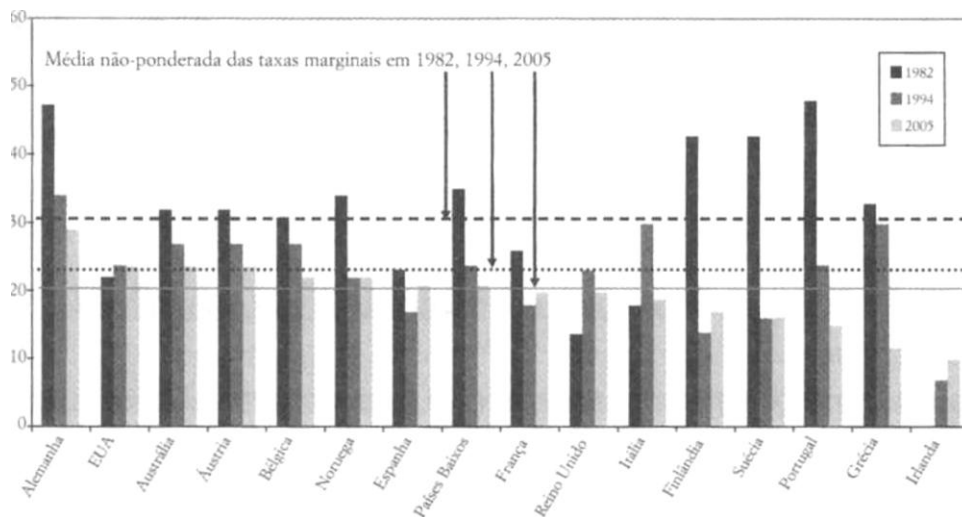


Figura 1.1 – Taxas marginais efectivas (1982-2005)

Fonte: Ciência e Técnica Fiscal nº 422 – página 15

Como se pode verificar na Figura 1.1, dos 16 países que constam da mesma, 12 reduziram as suas taxas marginais efectivas entre 1982 e 2005. Os países onde essa redução foi de maior amplitude foram a Finlândia, a Grécia, Portugal e a Suécia. Em Portugal, essa taxa passou de 48% em 1982 para 15% em 2005.

Conclui-se, assim, que a baixa das taxas nominais teve um forte impacto nas taxas marginais efectivas, ainda que estas tenham descido em menor amplitude devido às medidas de alargamento da base tributável.

A taxa de tributação média efectiva (EATR) traduz a dimensão do resultado antes de impostos pela tributação imposta.

Esta taxa é importante para a escolha da localização das empresas, visto que a

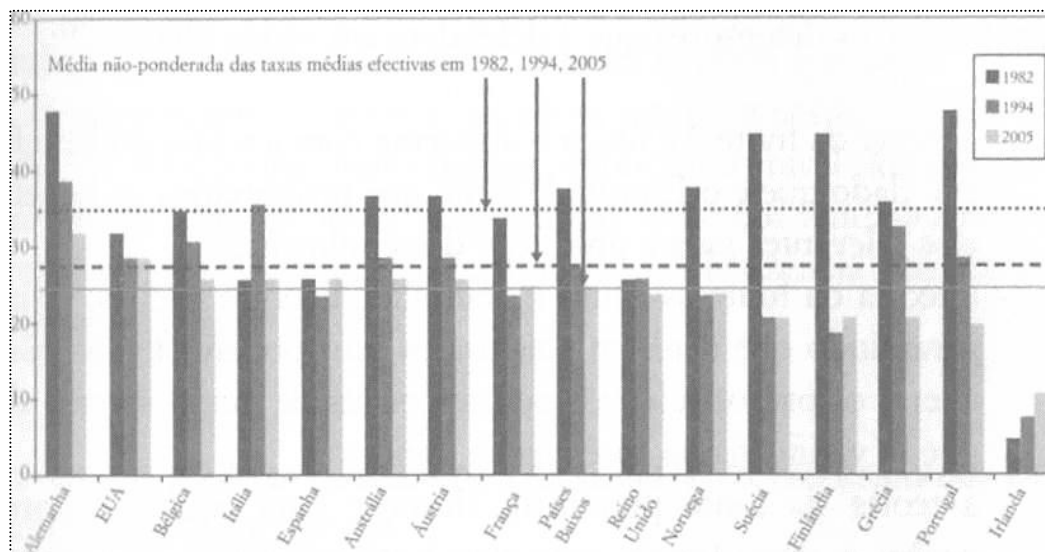


Figura 1.2 - Imposto de Sociedades em % do PIB (1980-2005)

Fonte: Ciência e Técnica Fiscal nº 422 – página 17

escolha no aspecto fiscal recairá na localização que garanta maior lucro após os impostos. Logo, quanto menor for a taxa, maior será o lucro depois de imposto. Assim sendo, esta taxa torna-se decisiva para a localização do investimento, enquanto a EMTR determina a dimensão óptima do investimento.

Na Figura 1.2, referente à taxa média efectiva, verifica-se que a maioria dos países registou uma diminuição da taxa. As maiores reduções ocorreram na Finlândia, Alemanha, Portugal e Suécia. Em Portugal esta taxa passou de 48%, em 1982 para 20% em 2005.

Estas taxas, que avaliam o efeito da tributação sobre a rentabilidade de um determinado investimento, surgem como uma abordagem mais eficaz que os indicadores anteriores para avaliar o impacto da tributação numa perspectiva de incentivo ou desincentivo ao investimento. No entanto, na prática, a implementação desta abordagem apresenta limites, ou seja, conduz ao esboço de um sistema fiscal que se traduz numa tarefa difícil e de grande complexidade. Esta abordagem também não considera outros aspectos importantes para a competitividade fiscal, tais como a redução da carga fiscal com recurso a técnicas de planeamento fiscal, a existência de regimes específicos mais favoráveis, a existência e aplicação, ou não, de regras anti-abuso, a rede de acordos para evitar a dupla tributação, entre outros.

Esta abordagem também não refere o tratamento fiscal aplicável aos rendimentos, nomeadamente, lucros, juros e *royalties* pagos pelas entidades a outras entidades residentes e não residentes. Assim, no caso dos investidores não residentes têm de ser tidos em conta também os tratamentos fiscais aplicáveis quer no Estado da fonte, quer no seu Estado de residência, aos rendimentos por si obtidos.

Esta dicotomia entre tributação na origem e/ou tributação no local de residência ganha uma maior importância. A tributação na origem de uma forma simples é a tributação onde o capital é investido. Já a tributação no local de residência é onde são tributados os lucros, isto é, no local de residência dos investidores.

Em termos de neutralidade, a tributação na origem assegura aquela na importação de capitais (NIC), implicando assim que num dado país os investimentos internos e externos sejam tributados com a mesma taxa efectiva e que no país de residência dos investidores os lucros de origem externa estejam isentos de tributação.

A tributação na residência permite a neutralidade na exportação de capitais (NEC); o investimento no país, ou fora dele, deve ser tributado da mesma

maneira. Este tipo de tributação não é incompatível com a tributação na origem, desde que o país de residência conceda um crédito de imposto equivalente ao imposto pago no estrangeiro.

A tributação na origem tem vindo a ganhar cada vez mais adeptos. Estes defendem-na em vários planos:

- dado que é o Estado da fonte que proporciona os benefícios relevantes para a produção do rendimento, então esse rendimento deve ser tributado na origem;
- assegura a neutralidade entre nações, garantindo que nenhum país usa os seus poderes fiscais, noutros países, de forma distinta ao que se verificaria na ausência de impostos;
- permite alcançar equidade entre Estados e deste modo a obtenção de uma repartição mais justa das receitas fiscais nas operações internacionais.

Este tipo de tributação ganha ainda maior importância, porque garante uma maior eficácia na tributação, permitindo um maior combate à evasão fiscal. A tributação na residência, estando dependente de troca de informações entre Estados dos rendimentos obtidos no estrangeiro, apenas seria eficiente se houvesse uma troca de informação, completa e atempada, e uma maior cooperação entre as administrações fiscais. Pelo que já foi enunciado anteriormente, a tributação na origem é preferível à tributação na residência. No caso de Portugal, essa opção será a mais correcta, dado que Portugal é um país importador líquido de capitais.

Na prática, os investidores e as empresas não declaram no seu país de residência grande parte dos rendimentos obtidos no estrangeiro, pelo que a tributação na origem é um factor que pode influenciar nas decisões de localização das empresas no exterior ¹⁷

¹⁷ A Comissão Europeia, no sentido de criar a harmonização da tributação das empresas na EU, propôs várias medidas tendentes a essa harmonização. A Comissão sublinhou a existência de vantagens para as empresas ao serem tributadas pelo princípio global e ao disporem de uma única base tributável consolidada para as suas actividades na UE, independentemente da forma que esta assuma. Das várias medidas propostas, a Comissão Europeia decidiu optar pela discussão do projecto-piloto *Home State Taxation for Small and Medium Sized Enterprises*, e a criação de uma matéria colectável consolidada comum (CCCTB WG – *Common Consolidated Corporate Tax Base Working Group*). A Comissão Europeia, em 2005, considerou pertinente recomendar a introdução de um sistema de tributação no Estado de origem (*Home State Taxation - HST*); agora, também, para as Pequenas e Médias Empresas (PME), no sentido de eliminar os obstáculos fiscais à sua expansão no mercado interno. Esta medida é defendida pelo chamado grupo de Estocolmo do qual fazem parte Lodin e Gammie.

No entanto, a Comissão bem como a comunidade académica manifestaram clara preferência pela base comum consolidada, tendo criado um grupo constituído por peritos de todos os EM, o qual iniciou os seus trabalhos em final de 2004. Este sistema ganhou maior actualidade com a entrada em vigor das Normas Internacionais de Contabilidade (NIC), cuja aplicação se tornou obrigatória em Janeiro de 2005, para todas as sociedades cujos títulos são negociados em mercados regulamentados da UE, por força do Regulamento 1606/2002, de 19 de Julho, do Parlamento Europeu e do Conselho. O sistema de tributação de base comum consolidada (na sua designação

Num estudo feito por Auerbach et al (2008) considera-se que a concorrência fiscal internacional se faria através de:

- taxas nominais para atrair lucros;
- taxas médias efectivas para atrair empresas;
- taxas marginais efectivas para atrair investimento.

Assim, com base neste estudo e pela análise dos gráficos supra, Portugal seria o país que, a seguir à Irlanda, atrairia mais empresas e mais investimentos, o que não é verdade, pelo que se pode concluir que o factor fiscal não é o mais importante. Deste modo, no caso de Portugal, os factores não fiscais serão os mais importantes pela fraca captação de investimento e de empresas. A fiscalidade não será o principal obstáculo ao desenvolvimento do país, mas sim a falta de recursos humanos qualificados, excesso de burocracia, morosidade da justiça, falta de qualidade dos serviços públicos, a distância de Portugal aos mercados mais importantes do centro da Europa, entre outros. Estes, sim, serão factores que são importantes na não atractividade do território.

original *Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)* possibilita a um grupo empresarial europeu a adopção de uma base tributável única, calculada em termos consolidados, para todas as empresas, nos diversos EM que adiram a este modelo de tributação.

Assim, para calcular a base comum consolidada, cada EM administraria, numa primeira fase, o cálculo da base tributável comum quanto aos grupos que nele tivessem sede, abrangendo toda a actividade desenvolvida por esses grupos no âmbito da UE.

O funcionamento da CCCTB implicaria, numa segunda fase, a imputação aos diferentes EM da sua parte nos lucros tributáveis do grupo, de acordo com uma fórmula de imputação. Após esta fase, cada EM definiria a taxa de imposto a aplicar às empresas localizadas no seu território.

A CCCTB implica, portanto, a criação de um novo conjunto de regras fiscais em matéria de tributação dos grupos de sociedades. Estas novas regras seriam aplicadas ao cálculo da base tributável dos grupos dedicados a actividades de âmbito intracomunitário, ficando, assim, o grupo de empresas europeias sujeito a um único conjunto de regras fiscais. Paralelamente, os EM poderiam continuar a aplicar as suas regras fiscais nacionais às empresas que desenvolvessem apenas transacções nacionais.

Em Portugal, a classe empresarial reconhece que pode vir a beneficiar com a harmonização fiscal, mas existem alguns riscos ocultos. Os gestores vêm como vantagens a existência de normas mais simples, através da criação de um código fiscal mais simples, deduções de prejuízos sem prazo limite, activos intangíveis com prazo de dedução até 15 anos, isenção de mais valias e dividendos com a venda de participações sociais desde que verificadas determinadas condições. Mas também existem os tais riscos ocultos, que podem constituir desvantagens, tais como, o prazo de caducidade da liquidação dos tributos (passa de 4 para 12 anos); menos condições para atrair IDE, em virtude das regras de depreciações e amortizações serem mais inflexíveis; as reclamações passarem a estar concentradas (os contribuintes têm de dirigi-las à autoridade fiscal do contribuinte principal); o registo de vendas prejudica os importadores de capitais e no caso de Portugal, em virtude das vendas das multinacionais sediadas no nosso país serem atribuídas ao país de origem do grupo, deixando assim Portugal de arrecadar essas receitas de impostos.

Sobre este tema ver PEREIRA, Paula Rosado. - **A Tributação das Sociedades na União Europeia - Entraves Fiscais ao Mercado Interno e Estratégias da Actuação Comunitária**. Lisboa: Almedina, 2004. ISBN 9789724020822

Jornal de negócios – Um balcão europeu para tributar as empresas. Ciclo de conferências Ernst & Young. Edição Especial 25 de Maio de 2011

1.5 – O aumento da concorrência fiscal e a diminuição das receitas fiscais

As estatísticas apresentadas tanto pela OCDE como pelo Eurostat mostram que a concorrência fiscal não teve os efeitos previstos pela teoria económica. Os resultados apresentados mostram que não houve uma quebra global das receitas fiscais sobre as empresas. Estas receitas têm resistido às tendências da redução das taxas, verificando-se na generalidade dos países, que as receitas fiscais deste imposto têm-se apresentado estáveis ou até mesmo crescido, quer em relação ao PIB, quer ao seu peso nas receitas fiscais totais.

Existem, assim, dados aparentemente contraditórios, ou seja, a subida da receita dos impostos sobre as sociedades e descida das taxas legais do imposto, são explicadas com o aumento dos lucros a partir da década de 80, aumentando assim o seu peso sobre o PIB, o que explica parcialmente a subida da receita com uma taxa menor. Também as reformas fiscais que foram introduzidas e que originaram uma baixa na taxa do imposto foram acompanhadas por alterações na forma de cálculo do lucro tributável, no sentido do alargamento das bases.

Tabela 1.2 – Taxas de Impostos sobre o rendimento das pessoas colectivas em percentagem do PIB

Table 12 - Tableau 12.
Taxes on corporate income (1200) as percentage of GDP
Impôts sur les bénéfices des sociétés (1200) en pourcentage du PIB

	1965	1975	1985	1990	1995	2000	2005	2006	2007	2008	
Australia	3.3	3.1	2.6	3.9	4.1	6.1	5.8	6.4	6.8	5.9	Australie
Austria ¹	1.8	1.6	1.4	1.4	1.4	2.0	2.2	2.2	2.4	2.5	Autriche ¹
Belgium	1.9	2.7	2.2	2.0	2.4	3.2	3.3	3.5	3.5	3.3	Belgique
Canada	3.8	4.3	2.7	2.5	2.9	4.4	3.5	3.8	3.5	3.3	Canada
Chile											Chile
Czech Republic					4.6	3.5	4.5	4.8	5.0	4.2	République tchèque
Denmark ¹	1.4	1.2	2.2	1.7	2.3	3.3	3.9	4.3	3.8	3.4	Danemark ¹
Finland	2.5	1.7	1.4	2.0	2.3	5.9	3.3	3.4	3.9	3.5	Finlande
France ¹	1.8	1.8	1.9	2.2	2.1	3.1	2.4	3.0	3.0	2.9	France ¹
Germany	2.5	1.5	2.2	1.7	1.0	1.8	1.7	2.1	2.2	1.9	Allemagne
Greece ¹	0.3	0.7	0.7	1.4	1.8	4.1	3.3	2.7	2.5	2.5	Grèce ¹
Hungary					1.8	2.2	2.1	2.3	2.8	2.8	Hongrie
Iceland	0.5	0.8	0.9	0.9	0.9	1.2	2.0	2.4	2.5	1.9	Islande
Ireland	2.3	1.4	1.1	1.6	2.7	3.7	3.4	3.8	3.4	2.8	Irlande
Israel					3.1	3.9	4.0	4.9	4.5	3.5	Israël
Italy	1.8	1.6	3.1	3.8	3.5	2.9	2.8	3.4	3.8	3.7	Italie
Japan	4.0	4.3	5.7	6.5	4.3	3.7	4.3	4.7	4.8	3.9	Japon
Korea		1.3	1.8	2.5	2.3	3.2	3.8	3.6	4.0	4.2	Corée
Luxembourg	3.1	5.1	7.0	5.6	6.6	7.0	5.8	4.9	5.3	5.1	Luxembourg
Mexico											Mexique
Netherlands	2.6	3.1	3.0	3.2	3.1	4.0	3.8	3.3	3.2	3.2	Pays-Bas
New Zealand	5.0	3.4	2.6	2.4	4.3	4.1	6.2	5.7	5.0	4.4	Nouvelle-Zélande
Norway	1.1	1.1	7.3	3.7	3.8	8.9	11.8	13.0	11.4	12.5	Norvège
Poland					2.8	2.4	2.5	2.4	2.8	2.7	Pologne
Portugal				2.1	2.3	3.7	2.7	2.9	3.6	3.6	Portugal
Slovak Republic						2.6	2.7	2.9	3.0	3.1	République slovaque
Slovenia					0.5	1.2	2.8	3.0	3.2	2.5	Slovénie
Spain ¹	1.4	1.3	1.4	2.9	1.7	3.1	3.9	4.1	4.7	2.8	Espagne ¹
Sweden	2.0	1.8	1.7	1.6	2.8	3.9	3.7	3.6	3.7	3.0	Suède
Switzerland	1.3	2.0	1.7	2.0	1.8	2.7	2.6	3.0	3.1	3.3	Suisse
Turkey	0.5	0.6	1.1	1.0	1.1	1.8	1.7	1.5	1.6	1.8	Turquie
United Kingdom	1.3	2.2	4.7	3.5	2.8	3.5	3.3	3.9	3.4	3.6	Royaume-Uni
United States	4.0	2.9	1.9	2.4	2.9	2.6	3.1	3.4	3.0	1.8	États-Unis
<i>Unweighted average:</i>											<i>pondérée:</i>
OECD Total	2.2	2.2	2.6	2.6	2.7	3.5	3.6	3.8	3.8	3.5	OCDE Total

Fonte: OECD (2010), *Revenue Statistics 2010*

Tabela 1.3 – Taxas de Impostos sobre o rendimento das pessoas colectivas em percentagem nas receitas fiscais totais

Table 13 - Tableau 13.
Taxes on corporate income (1200) as percentage of total taxation
Impôts sur les bénéfices des sociétés (1200) en pourcentage du total des recettes fiscales

	1965	1975	1985	1990	1995	2000	2005	2006	2007	2008	
Australia	16.3	12.4	9.4	14.1	14.8	20.2	19.4	21.7	23.1	21.7	Australie
Austria ¹	5.4	4.3	3.5	3.6	3.3	4.6	5.2	5.2	5.8	5.7	Autriche ¹
Belgium	6.2	6.9	4.9	4.8	5.4	7.2	7.4	8.0	7.9	7.5	Belgique
Canada	14.9	13.6	8.2	7.0	8.2	12.2	10.5	11.6	10.6	10.4	Canada
Chile											Chile
Czech Republic					12.2	9.9	12.0	13.1	13.5	11.6	République tchèque
Denmark ¹	4.5	3.2	4.8	3.7	4.8	6.6	7.7	8.8	7.7	7.1	Danemark ¹
Finland	8.1	4.7	3.4	4.5	5.0	12.5	7.6	7.7	9.0	8.1	Finlande
France ¹	5.3	5.2	4.5	5.3	4.9	6.9	5.5	6.7	6.8	6.7	France ¹
Germany	7.8	4.4	6.1	4.8	2.8	4.8	4.9	5.9	6.1	5.1	Allemagne
Greece ¹	1.8	3.4	2.7	5.5	6.3	12.1	10.3	8.5	7.8	7.5	Grèce ¹
Hungary					4.5	5.7	5.7	6.3	7.0	6.6	Hongrie
Iceland	1.8	2.6	3.1	2.8	3.0	3.3	4.9	5.8	6.1	5.2	Islande
Ireland	9.1	4.8	3.2	5.0	8.5	11.8	11.2	11.9	10.9	9.7	Irlande
Israel					8.5	10.6	11.2	13.6	12.5	10.3	Israël
Italy	6.9	6.3	9.2	10.0	8.7	6.9	6.8	8.1	8.8	8.6	Italie
Japan	22.2	20.6	21.0	22.4	15.9	13.8	15.5	17.0	16.8	13.7	Japon
Korea		8.9	11.4	12.8	11.6	14.1	15.9	14.3	15.1	15.9	Corée
Luxembourg	11.0	15.6	17.7	15.8	17.7	17.8	15.4	13.8	14.8	14.3	Luxembourg
Mexico											Mexique
Netherlands	8.1	7.7	7.0	7.5	7.5	10.1	9.8	8.5	8.4	8.1	Pays-Bas
New Zealand	20.7	11.8	8.3	6.5	11.9	12.4	16.8	15.8	14.2	13.1	Nouvelle-Zélande
Norway	3.8	2.9	17.2	9.0	9.2	20.9	27.0	29.5	26.1	29.4	Norvège
Poland					7.7	7.4	7.5	7.1	7.9	7.9	Pologne
Portugal				8.0	7.4	11.4	8.0	8.5	10.1	10.3	Portugal
Slovak Republic						7.7	8.7	9.9	10.1	10.7	République slovaque
Slovenia					1.3	3.1	7.2	7.7	8.6	6.8	Slovénie
Spain ¹	9.2	6.9	5.1	8.8	5.4	8.9	10.8	11.3	12.5	8.4	Espagne ¹
Sweden	6.1	4.3	3.5	3.1	5.8	7.6	7.5	7.5	7.8	6.4	Suède
Switzerland	7.7	8.5	6.8	7.6	6.6	9.0	8.9	10.1	10.7	11.4	Suisse
Turkey	4.8	5.1	9.5	6.7	6.7	7.3	7.1	6.0	6.8	7.3	Turquie
United Kingdom	4.4	6.2	12.6	9.9	8.1	9.7	9.3	10.8	9.4	10.0	Royaume-Uni
United States	16.4	11.4	7.5	8.9	10.3	8.7	11.6	12.2	10.9	7.1	États-Unis
<i>Unweighted average:</i>											<i>Moyenne non pondérée:</i>
OECD Total	8.8	7.6	8.0	7.9	7.8	9.8	10.2	10.7	10.8	10.1	OCDE Total

1. The total tax revenues have been reduced by the amount of any capital transfer that represents uncollected taxes. The capital transfer has been allocated between tax headings in proportion to the reported tax revenue.

Fonte: OECD (2010), *Revenue Statistics 2010*

Pela leitura das Tabelas 1.2 e 1.3, verifica-se que o rácio das receitas entre as taxas de imposto e a percentagem do PIB, bem como a percentagem nas receitas fiscais totais tem vindo a aumentar na generalidade desde 1965 até 2007. Na grande maioria dos países da OCDE, verificou-se uma baixa no ano de 2008, referida nos últimos dados disponíveis.

Estes dados surgem dois anos depois do início da recessão global, tendo esta começado a intensificar-se no segundo semestre de 2008. Os mesmos dados referem-se apenas ao início da recessão e não ao seu desenvolvimento que ainda continua a decorrer. Para o ano de 2008, os resultados só não foram mais baixos devido ao primeiro semestre, ainda não recessivo, pelo que se prevê que continue a baixar a percentagem das receitas quer sobre o PIB, quer sobre a percentagem de receitas totais.

1.6 Medidas de controlo da concorrência fiscal prejudicial adoptadas por Portugal

A internacionalização das empresas e a mobilidade de capitais e pessoas, têm conduzido a que os fenómenos da evasão fiscal não se circunscrevam ao território nacional. Assim, surgiram as designadas “medidas anti-abuso” que são um conjunto de normas, quer de restrição de custos, quer de alargamento de proveitos, que pretendem acautelar transferências de capitais motivadas apenas pela existência de regimes fiscais mais benéficos, como forma de evitar ou reduzir a tributação no território da obtenção do rendimento.

1.6.1 As medidas anti-abuso na legislação fiscal portuguesa

Conforme refere Palma (2006),¹⁸ “foi sobretudo a partir da década de 90, devido à forte influência da harmonização fiscal comunitária, que em Portugal se adoptaram progressivamente medidas defensivas anti-abuso contra a evasão e fraude internacionais”.

Além da cláusula geral anti-abuso, que poderá aplicar-se em abstracto a uma qualquer operação ou negócio jurídico, que preencha os pressupostos previstos na norma em causa e determine a sua ineficácia. Foram, assim, também introduzidas normas anti-abuso específicas, dirigidas a certos negócios específicos, que o legislador também identificou como abusivos ou anómalos. Exemplos disso são os preceitos que encontramos no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC) em matéria de preços de transferência e de subcapitalização.

Quer as normas anti-abuso específicas, quer a cláusula geral anti-abuso, encontram a sua razão de ser no comportamento evasivo ou fraudulento dos sujeitos passivos em matéria fiscal e também na necessidade de estabelecerem meios de reacção adequados a garantir o cumprimento do princípio da igualdade na repartição dos encargos tributários. E ainda, na prossecução da satisfação das necessidades financeiras do Estado e de outras entidades públicas. Na prática, a Administração tributária acabou por optar, na maioria dos casos, pela aplicação

¹⁸ Cf. PALMA Clotilde Celorico, Potential Collection As A Goal Of The Tax Administration. Inter American Center of tax Administrations, CIAT 40th, (2006). [consult. 30 Maio 2011]. Disponível em http://www.google.pt/url?sa=t&source=web&cd=9&sqi=2&ved=0CFAQFjAl&url=http%3A%2F%2Fwebdms.ciat.org%3A8080%2Faction.php%3Fkt_path_info%3Dktcore.actions.document.view%26fDocumentId%3D3418&rct=j&q=clotilde%20celorico%20palma%20-%20florianopolis%202006&ei=R0dITsTcFoil8QPe8pmTCg&usq=AFQjCNHH6mPYSF5fH0CWBpzp8JSmPrsYtA

dessas normas anti-abuso específicas, na medida em que prevêem a inversão do ónus da prova, ao contrário do que sucede com a cláusula geral anti-abuso, em que a norma “procedimental”, inserida no Código do Procedimento e Processo Tributário (CPPT), prevê que seja aquela Administração Tributária a provar que se encontram reunidos os pressupostos que permitem desencadear as consequências previstas na referida cláusula geral.

1.6.2 A cláusula Geral Anti- Abuso – LGT Artigo 38. N°2

A cláusula geral anti-abuso (CGAA) surge no nosso sistema jurídico com a Lei n.º 87-B/98, de 31/12, que aprovou o Orçamento de Estado para 1999.

Começou por ser inserida no Código de Processo Tributário tendo vindo, posteriormente, a ser transferida para a Lei Geral Tributária (LGT).

A sua redacção actual foi introduzida pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro.

Esta norma permite que a Administração Fiscal declare a ineficácia de um determinado negócio jurídico, desde que prove que a forma jurídica utilizada na realização do negócio teve como único fim a eliminação ou redução dos tributos que, de outro modo, seriam devidos.

São negócios ou actos jurídicos de planeamento fiscal lícito *-tax avoidance-*, porque não há a violação de qualquer norma jurídica; porém, a administração fiscal retira eficácia, por os considerar um aproveitamento abusivo da lei fiscal, dado excederem manifestamente os limites à liberdade contratual, nomeadamente a boa-fé.

Quais são, então, os requisitos de aplicação da norma? Sintetizando, ainda que se possa encontrar uma relação de conexão e interdependência, os requisitos da lei, são três:

- que os negócios tenham como intenção a redução ou a eliminação de uma oneração fiscal;
- que se utilizem meios artificiosos ou fraudulentos;
- que se verifique um abuso das formas jurídicas.

A adopção de uma norma anti-abuso no sistema fiscal português não foi pacífica. Foi e é ainda causa de discussões sobre a sua aplicação e interpretação, devido à sua natureza abstracta. É de difícil interpretação e aplicação e pode colidir com os mais elementares princípios da certeza e segurança jurídica.

Talvez por isto, são muito poucos os casos em que a Administração Tributária tentou aplicar a cláusula geral anti-abuso, de tal forma, que a mesma passou a ser considerada de (muito) difícil aplicação, diminuindo, conseqüentemente, o seu carácter preventivo.

Atendendo à particular sensibilidade da questão, o legislador fiscal previu um procedimento especial de aplicação das normas anti-abuso, que se encontra no artigo 63.º do Código de Procedimento e Processo Tributário.

1.6.3 As Normas Anti-Abuso Específicas

Nos códigos fiscais existem várias cláusulas especiais anti-abuso. Dão-se como exemplos os seguintes casos:

Preços de transferência – CIRC Artigo 63.º

No âmbito do combate à evasão fiscal, a matéria referente a preços de transferência assume especial destaque pela atenção que tem merecido quer por parte das diferentes jurisdições, quer por parte da OCDE.

A regulação desta matéria tem por objectivo anular a manipulação de preços entre entidades relacionadas e evitar a deslocação de lucros ou prejuízos por razões fiscais.

A nível nacional os preços de transferência encontram-se regulados no artigo 63 do CIRC e na Portaria nº. 1446-C/2001, de 21 de Dezembro.

• Pagamentos a entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado – CIRC Artigo 65º.

O artigo 65º do CIRC estabelece, que não serão aceites, em princípio, como encargos dedutíveis, certos pagamentos efectuados a pessoas singulares ou colectivas residentes em território onde estejam sujeitas a regime fiscal claramente mais favorável, a não ser que o contribuinte prove, que tais encargos correspondem a operações efectivamente realizadas e que não têm um carácter anormal ou um montante exagerado. Estes pagamentos estão sujeitos a uma taxa de tributação autónoma, definida no artigo 81º, nº. 8 do CIRC (35% ou 55%, caso se trate de contribuintes isentos ou que não exerçam, a título principal, actividades de natureza comercial, industrial ou agrícola).

Esta regra evita que a administração tenha que demonstrar a falsidade da operação para poder cobrar o imposto e remete para o contribuinte a obrigação de provar que tais pagamentos têm origem em operações efectivamente realizadas.

- **Imputação de lucros de sociedades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado – CIRC Artigo 66º.**

O artigo 66º do CIRC constitui uma norma específica anti-abuso destinada a combater a evasão fiscal internacional a que normalmente estão associadas este tipo de sociedades.

O objectivo desta norma é, desincentivar a transferência de rendimentos para estas sociedades, normalmente situadas em paraísos fiscais, ou, para utilizar a terminologia do legislador português, regime fiscal claramente mais favorável.

Há países (EUA e Canadá, p.ex) em que estas disposições se aplicam a todas as sociedades não residentes, independentemente do local ou país onde estejam colocadas.

Portugal, à semelhança da maioria dos países, restringe a sua aplicação às sociedades estabelecidas em regimes fiscais claramente mais favoráveis.

- **Subcapitalização – CIRC Artigo 67º.**

A subcapitalização é mais uma prática abusiva de evasão fiscal, a que o legislador português entendeu fazer frente mediante a introdução de uma cláusula anti-abuso específica – artigo 67º do CIRC.

Trata-se aqui, de empréstimos concedidos por sociedades não residentes a uma empresa relacionada. Estes empréstimos, podem ser, não mais do que uma forma disfarçada de reforço de capitais próprios da sociedade residente. Estando sujeitos a juros, beneficiam de um regime de tributação mais favorável do que a distribuição de lucros.

- **Artigo 23.º n.º 3 e 5 (Gastos)**

No nº 3 deste artigo, não são aceites como gastos do período de tributação, os suportados com a transmissão onerosa de partes de capital, qualquer que seja o título a que se opere, quando detidas pelo alienante por período inferior a três anos e desde que:

- a) As partes de capital tenham sido adquiridas a entidades com as quais existam relações especiais, nos termos do n.º 4 do artigo 63.º;
- b) As partes de capital tenham sido adquiridas a entidades residentes em território português sujeitas a um regime especial de tributação.

No nº 5 não são, igualmente, aceites como gastos do período de tributação, os suportados com a transmissão onerosa de partes de capital, qualquer que seja o

título por que se opere, a entidades com as quais existam relações especiais, nos termos do n.º 4 do artigo 63.º

No estatuto dos benefícios fiscais (EBF) podemos encontrar:

- **Artigo 27.º (*Mais-valias realizadas por não-residentes*)**

Não estão isentas de IRS e de IRC, as mais-valias realizadas com a transmissão onerosa de partes sociais, outros valores mobiliários, *warrants* autónomos emitidos por entidades residentes em território português e negociados em mercados regulamentados de bolsa e instrumentos financeiros derivados celebrados em mercados regulamentados de bolsa as entidades não residentes e sem estabelecimento estável em território português que sejam domiciliadas em país, território ou região sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças ou com o qual não esteja em vigor uma convenção destinada a evitar a dupla tributação internacional ou um acordo sobre troca de informações em matéria fiscal.

- **Artigo 46.º n.º 10 (*Prédios urbanos construídos, ampliados, melhorados ou adquiridos a título oneroso, destinados a habitação*)**

O disposto nos n.ºs 1 e 3 não é aplicável quando os prédios ou parte de prédios que tiverem sido construídos de novo, ampliados, melhorados ou adquiridos a título oneroso por entidades que tenham o domicílio em países, territórios ou regiões sujeitos a um regime fiscal claramente mais favorável, constantes de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, excepto se o valor anual da renda contratada for igual ou superior ao montante correspondente a um 1/15 do valor patrimonial tributário do prédio arrendado.

No código do Imposto de Selo (CIS) encontramos:

- **Artigo 7.º n.º 1 alínea i)(*Outras isenções*)**

O n.º. 3 do artigo 7º do Código do Imposto do Selo (CIS), nega a isenção de imposto referente a empréstimos com características de suprimentos, incluindo os respectivos juros efectuados por sócios à Sociedade, quando o sócio seja entidade domiciliada, em território sujeito a regime fiscal privilegiado, a definir por portaria do Ministério das Finanças.

Estabeleceu o legislador no CIMI e CIMT:

A carga fiscal que recai sobre imóveis, propriedade de entidades residentes em territórios constantes da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças é, também, 5% mais pesada em termos de Imposto Sobre Imóveis, contra taxas que variam entre 0,2% e 0,4% para prédios avaliados nos termos do CIMI e entre

0,4% e 0,7% caso não estejam ainda avaliados pelo CIMI, se forem propriedade de entidades que não constem daquela lista (cf. artigo 112º n.º 4 do Código do Imposto Municipal Sobre Imóveis – CIMI).

Outro agravamento da carga fiscal que impende sobre estas entidades não residentes é referente ao imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT) em que a taxa a aplicar é sempre de 8%, não se aplicando qualquer isenção ou redução, com excepção da isenção prevista no artigo 7º do DL n.º 540/76, de 9 de Julho - cf. artigo 17º, n.º. 4 do Código do Imposto Municipal Sobre Transmissões Onerosas de Imóveis (CIMT)

No código do IRS (CIRS) podemos encontrar:

- **Artigo 16.º n.º 5 (Residência)**

Os critérios sobre residência e domicílio fiscal, encontram-se estabelecidos no artigo 16º do CIRS, no artigo 2º do CIRC e 19º da LGT.

Enquanto medida de combate à evasão fiscal interessa-nos analisar o n.º 3 do artigo 16º do CIRS.

Diz-se aí que, “são ainda havidas como residentes em território português as pessoas de nacionalidade portuguesa que deslocalizem a sua residência fiscal para país, território ou região, sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, no ano em que se verifique aquela mudança e nos quatro anos subsequentes, salvo se o interessado provar que a mudança se deve a razões atendíveis, designadamente exercício naquele território de actividade temporária por conta de entidade patronal domiciliada em território português”.

Estabelece-se assim, um tratamento diferente para a mesma situação.

É caso de uma pessoa de nacionalidade portuguesa que pretenda mudar a sua residência para um país que não esteja incluído na lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, poderá fazê-lo com grande facilidade, bastando para tal, que comunique a sua nova residência habitual à administração tributária (v. artigo 19º, n.º. 2 da LGT), mas se o país para onde deseja residir habitualmente, constar da portaria do Ministro das Finanças, então terá que provar, perante a administração tributária, que existem razões atendíveis para tal pretensão.

Se o não conseguir provar, continua a ser considerado residente em Portugal, não só no ano em que se verifica aquela mudança como nos quatro anos

subsequentes, incidindo o IRS sobre a totalidade dos seus rendimentos, incluindo os obtidos fora do território nacional (cf. artigo 16º, nº. 3 e 15º, nº. 1 do CIRS).

- **Artigo 43.º n.º 5 (*Mais-valias*)**

Para apuramento do saldo positivo ou negativo referido no n.º 1, respeitante às operações efectuadas por residentes previstas nas alíneas b), e), f) e g) do n.º 1 do artigo 10.º, não relevam as perdas apuradas quando a contraparte da operação estiver sujeita no país, território ou região de domicílio a um regime fiscal claramente mais favorável, constante da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças.

- **Artigo 73.º n.º 6 (*Taxas de tributação autónoma*)**

São sujeitas ao regime do n.º 1, sendo a taxa aplicável 35%, as despesas correspondentes a importâncias pagas ou devidas, a qualquer título, a pessoas singulares ou colectivas residentes fora do território português e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável, tal como definido para efeitos de IRC, salvo se o sujeito passivo puder provar que tais encargos correspondem a operações efectivamente realizadas e não têm um carácter anormal ou um montante exagerado.

- **Artigo 85.º n.º 4 e 5 (*Encargos com imóveis e equipamentos novos de energias renováveis*)**

O disposto na alínea a) do n.º 1 não é aplicável quando os encargos aí referidos sejam devidos a favor de entidade residente em país, território ou região, sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, e que não disponha em território português de estabelecimento estável ao qual os rendimentos sejam imputáveis.

O disposto na alínea c) do n.º 1 não é aplicável quando os encargos aí referidos sejam devidos a favor de entidade residente em país, território ou região, sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, e que não disponha em território português de estabelecimento estável ao qual os rendimentos sejam imputáveis, excepto se o valor anual das rendas for igual ou superior ao montante correspondente a 1/15 do valor patrimonial do prédio arrendado

1.7 – A Comunicação da Comissão Europeia sobre a aplicação de medidas anti-abuso

A Comissão Europeia, apresentou em Dezembro de 2007, uma Comunicação relativa à aplicação de medidas anti-abuso¹⁹ na área da tributação directa na UE. A Comissão não vem pôr em causa a criação de normas anti-abuso pelos EM, pretendendo antes que tais regras não criem obstáculos indevidos ao exercício dos direitos concedidos pelas normas comunitárias. Considera que, à luz de decisões recentes do Tribunal Judicial da União Europeia, doravante designado por TJUE, é urgente atingir um equilíbrio adequado entre combater o abuso e evitar restrições desproporcionadas à actividade transfronteiras na UE. Deverá ser melhorada a coordenação na aplicação de normas anti-abuso em relação a países terceiros, com vista à protecção das bases tributárias dos EM.

A Comissão, considera necessário, que os EM procedam a uma revisão geral das respectivas medidas anti-abuso, estando disposta a apoiar e dar assistência aos EM na realização dessas revisões.

A Comissão está interessada em explorar com os EM de forma coordenada, a possibilidade de soluções específicas com vista a:

- desenvolver definições comuns de “abuso” e de “expedientes puramente artificiais” para aplicar aos impostos directos;
- melhorar a cooperação administrativa para detectar e neutralizar mais eficazmente os abusos e esquemas fiscais fraudulentos. Partilhar as melhores práticas do Direito Comunitário, em particular para garantir a proporcionalidade das medidas anti-abuso;
- reduzir potenciais discrepâncias que resultem numa não tributação involuntária;
- garantir uma melhor coordenação das regras anti-abuso em relação a países terceiros.

¹⁹ PALMA, Clotilde Celorico. A Comunicação da Comissão Europeia sobre a aplicação de medidas anti-abuso. Revista TOC 114, (2009). [Consult. 27 Maio 2011].Disponível em http://www.otoc.pt/downloads/files/1253203035_40a45_fiscalidade_final.pdf

CAPITULO II

2 – A Concorrência Fiscal Prejudicial: Reacções no seio da UE e no seio da OCDE

2.1 – Medidas de Combate

Na década de 80 verificou-se a introdução generalizada de regimes fiscais preferenciais ou privilegiados, essencialmente no que se refere à constituição de centros financeiros, sociedades *holdings*, centros de coordenação, de serviços, actividades de resseguros, etc.

Estes regimes fiscais têm como principal característica a redução da taxa de imposto sobre as sociedades, sendo utilizados como meio para atrair o investimento estrangeiro.

Na década de 90 assistiu-se quer a nível da União Europeia, quer da OCDE, a uma tentativa de combater ou controlar os efeitos negativos da concorrência fiscal prejudicial.

2.2 – Pacote Fiscal

No que se refere à União Europeia, o debate sobre a concorrência fiscal prejudicial, foi iniciado em Abril de 1996 na reunião informal dos Ministros das Finanças e da Economia de Verona, tendo sido continuado em Setembro de 1997, na reunião informal do ECOFIN de *Mondorf-les-Bains*.

No seguimento do referido debate, a Comissão emitiu uma Comunicação ao Conselho e ao Parlamento Europeu de 5 de Novembro de 1997 [COM (1997) 564] “Um pacote de medidas contra a concorrência prejudicial em matéria fiscal na União Europeia”.

O “pacote fiscal” foi aprovado pelo Conselho ECOFIN a 1 de Dezembro de 1997, e era abrangido por:

- código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas;
- medidas tendentes a eliminar as distorções na tributação dos rendimentos do capital;
- medidas destinadas a eliminar as retenções na fonte sobre os pagamentos transfronteiriços de juros e de *royalties* entre empresas.

Em relação às medidas tendentes a eliminar as distorções, na tributação dos rendimentos do capital, estas foram contempladas na Directiva nº 2003/48/CE, do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros, que tem como objectivo, garantir a tributação no Estado da residência, através de um mecanismo de troca de informações entre EM relativas aos rendimentos da poupança sob a forma de juros pagos ou atribuídos por operadores económicos estabelecidos nos EM a beneficiários efectivos que sejam pessoas singulares residentes noutra EM.

Por último, as medidas relativas à eliminação das retenções na fonte sobre os pagamentos transfronteiriços de juros e de *royalties* entre empresas, constituíram a base da Directiva n.º 2003/49/CE, do Conselho, de 3 de Junho, relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e *royalties* efectuados entre sociedades associadas de EM diferentes, cujo objectivo final consiste em isentar de tributação na fonte aqueles pagamentos em ordem a assegurar que sejam sujeitos a uma única tributação num EM.

Relativamente ao Código de Conduta no domínio da fiscalidade das empresas, principal medida de combate à concorrência fiscal prejudicial estabelecida pela UE, iremo- nos debruçar nos pontos seguintes.

2.3 – Características do Código

O Código de Conduta da Fiscalidade das Empresas, doravante designado por Código de Conduta, foi publicado no Jornal Oficial da Comunidade 2/2 de 6 de Janeiro de 1998, sob o Anexo 1 à Comunicação da Comissão relativa às conclusões do Conselho ECOFIN de 1 de Dezembro de 1997²⁰.

2.4 – Objectivo

O principal objectivo do Código de Conduta é “lutar contra a concorrência fiscal prejudicial, visando as medidas que tenham ou sejam susceptíveis de ter uma incidência sensível na localização das actividades económicas na Comunidade, quer por empresas distintas, quer dentro de um grupo de sociedades”.²¹

²⁰ JO 98/C 2/2, (06/01.1998). [Consult. 20 Maio 2011] Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:002:0002:0005:PT:PDF>

²¹ Cf FREITAS PEREIRA, M.H. de. Concorrência Fiscal Prejudicial – O código de conduta da união Europeia. Ciência e Técnica Fiscal, n.º 390. ISSN 0870-340XP (Abr-Jun, 1998) 207-219

2.5 – Natureza

Relativamente à sua natureza, pode dizer-se, que, o Código de Conduta é um instrumento de natureza política, uma espécie de “*Gentlemen’s Agreement*”, conforme se refere na Resolução do Conselho e dos Representantes dos Governos dos EM que adoptou o Código. “O código de conduta é um compromisso político e que, portanto, não afecta os direitos e obrigações dos Estados-membros nem as competências respectivas dos Estados-membros e da Comunidade tal como decorre do Tratado”.

Assim, a sua interpretação e aplicação não pode ser controlada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, o guardião do direito comunitário, sendo o controlo do seu cumprimento um acto meramente político, o que, tendo em conta a sua natureza, pode-se revelar demasiado fraco perante os EM económica e politicamente mais fortes e demasiado forte com os EM política e financeiramente mais fracos.

Daí se refira que se trata de um “*soft law*”, mas tendo em conta o referido anteriormente, pode-se revelar um “*hard law*” para os EM mais fracos.

2.6 – Âmbito

O âmbito de aplicação do Código de Conduta pode ser analisado em duas vertentes: a material e a territorial.

2.6.1 – Aplicação Material

No âmbito de aplicação material, o Código de Conduta restringe-se à fiscalidade das empresas, abrangendo, disposições legislativas, disposições regulamentares e as práticas de natureza administrativa.

No entanto, não existe uma definição do que se entende por fiscalidade das empresas, “parecendo que apenas estão em causa os impostos directos que incidem sobre essas unidades económicas”.²²

2.6.2 – Aplicação Territorial

Em termos de aplicação territorial, o Código de Conduta restringe-se ao espaço comunitário, ou seja, ao mesmo território onde é aplicado o Tratado da União Europeia.

²² Obra citada em 21, pág.. 2

No entanto, está previsto no Ponto M do referido Código, que os EM se comprometem, a promover a adopção dos princípios, destinados à eliminação das medidas fiscais prejudiciais nos países terceiros e nos territórios dependentes ou associados ou que têm responsabilidades especiais ou prerrogativas fiscais sobre outros territórios.

2.7 – Avaliação

2.7.1 – Medidas Potencialmente Prejudiciais

Para efeitos do Código de Conduta, consideram-se como potencialmente prejudiciais as medidas fiscais que tenham ou sejam susceptíveis de ter uma incidência sensível na localização das actividades económicas (exercidas ou não dentro de um grupo de sociedades) no seio da Comunidade, presumindo-se como tal quando conduzam a um nível de tributação efectivo significativamente inferior ao normalmente aplicado no EM em causa, quer tal resulte da taxa nominal de imposto, quer da forma de cálculo da matéria colectável ou de qualquer outro factor relevante designadamente a concessão de isenções ou de deduções à colecta.

Importa ainda referir, que o Código de Conduta não se aplica a medidas de carácter geral, em que a taxa geral de tributação em sede de imposto sobre as sociedades de um país, como o caso da Estónia, seja de 0%, ou da Irlanda, em que a taxa geral é de 12,5%, mas sim a medidas específicas.

2.7.2 – Critérios de Avaliação

Para se concluir, que, uma medida é prejudicial ou potencialmente prejudicial, é necessário avaliá-la tendo em conta os critérios estabelecidos no Ponto B do Código de Conduta.

Assim, a título meramente exemplificativo, são cinco os critérios, não taxativos nem cumulativos, utilizados na avaliação da prejudicialidade das medidas:

- **Critério da atribuição das vantagens a não residentes “ring fencing”**

De acordo com este primeiro critério, pretende-se verificar se as vantagens fiscais são atribuídas exclusivamente a não residentes ou se as transacções são apenas concedidas exclusivamente a não residentes.

Em termos de aplicação prática este critério foi dividido em dois: assente na interpretação restrita do Código (exige a exclusividade na atribuição das vantagens); outro, inspirado na óptica da OCDE, em que não se exige a

exclusividade, sendo que este foi aditado no decorrer dos trabalhos no Grupo do Código de Conduta.

• **Critério dos efeitos na economia interna do Estado-membro**

Este critério, visa apurar se as vantagens são totalmente isoladas da economia interna, sem incidência na base fiscal nacional.

Este critério foi igualmente subdividido em dois, no primeiro o isolamento deve ser total, no segundo, não se exige o isolamento absoluto, aproximando a visão do Código de Conduta, da do Relatório da OCDE, uma vez que no referido Relatório é suficiente que as vantagens sejam parcialmente isoladas das economias nacionais.

• **Critério da contrapartida da actividade económica real ou da presença económica substancial**

Este critério permite verificar se as vantagens são concedidas, mesmo que não exista qualquer actividade económica real nem qualquer presença económica substancial no EM que proporciona essas vantagens.

• **Critério do método de determinação dos lucros resultantes das actividades internas de um grupo multinacional**

Este critério, pretende apurar se o método de determinação dos lucros resultantes das actividades internas de um grupo multinacional, se afasta dos princípios geralmente aceites a nível internacional, nomeadamente das regras aprovadas pela OCDE.

• **Critério da transparência**

Este critério pretende verificar se as medidas fiscais carecem de transparência, nomeadamente, quando as disposições legais são aplicadas de forma menos rigorosa e não transparente a nível administrativo.

Após a análise das medidas, à luz dos critérios estabelecidos no Ponto B do Código de Conduta, o que por norma é uma tarefa complicada, é necessário efectuar uma avaliação global tendo em conta o ponto G do Código, cláusula de exclusão da prejudicialidade.

Assim, no seu primeiro parágrafo, o Ponto G estabelece que durante o processo de avaliação há que apreciar os efeitos das medidas fiscais sobre os outros EM, tendo em atenção os níveis de tributação efectiva das actividades em causa em toda a Comunidade.

No último parágrafo do ponto G foi introduzido no Código, por sugestão das delegações portuguesas e espanholas, um ponto, nos termos do qual se determina que ao longo do processo de avaliação se deve atender às

características e condicionalismos específicos das regiões ultraperiféricas e às pequenas ilhas, verificando-se, se as medidas em análise são utilizadas para apoiar o desenvolvimento económico de regiões específicas, sendo proporcionais e orientadas para os objectivos pretendidos.

2.8 – Compromisso dos Estados Membros

As obrigações decorrentes da aplicação do Código de Conduta poderão resumir-se no compromisso assumido pelos EM no sentido de:

- congelarem a adopção de novas e eventuais medidas que possam ser consideradas prejudiciais;
- desmantelarem as medidas existentes à data de aprovação do Código;
- promoverem entre si a troca de informações sobre as medidas potencialmente prejudiciais;
- contribuir para a avaliação das medidas dos outros;
- promoverem a aplicação do Código nos países terceiros e outros territórios.

Tendo a Comissão assumido o compromisso de examinar ou reexaminar, à luz das regras relativas aos auxílios de Estado, os regimes fiscais em vigor nos EM à data de ratificação do Código, e atenta a natureza de simples compromisso político, característica fundamental de que se reveste o Código, a questão fulcral centraliza-se nas cláusulas de congelamento e desmantelamento “os representantes dos Governos dos Estados membros reunidos em Conselho reconhecem que estão estreitamente ligados, sendo necessária uma aplicação equilibrada a situações semelhantes, sem que tal venha a atrasar a aplicação desse congelamento e desmantelamento.”²³

Vejamos, então, mais pormenorizadamente o que refere o Código, relativamente a cada um destes compromissos.

2.8.1 – Congelamento

A cláusula de congelamento ou medida *standstill* encontra-se vertida no ponto C do Código, nos termos da qual os EM se comprometeram a não introduzir novas medidas fiscais que, à luz dos critérios de avaliação previstos no Código, possam ser consideradas prejudiciais.

²³ Obra citada em 21, pág. 2

Nestes termos, os EM assumem o compromisso de respeitar os princípios subjacentes ao Código de Conduta, abstendo-se de introduzir novas medidas fiscais prejudiciais.

Termos em que, ao elaborarem futuras políticas deverão observar e ter em atenção os critérios de avaliação preconizados no Código, para a identificação das medidas potencialmente prejudiciais.

Embora esta cláusula possa, aparentemente, parecer muito positiva, a sua exclusiva aplicação resultaria inócuo.

Isto porque, traduzindo-se o compromisso apenas no congelamento das normas existentes, da aplicação de per si desta cláusula, não resultaria qualquer alteração aos regimes já existentes permitindo, portanto, manter em vigor indefinidamente medidas consideradas prejudiciais.

Consequentemente, aconteceria um prolongar de sistemas fiscais prejudiciais, como por exemplo o do Luxemburgo e/ou da Irlanda, entre outros, o que constituiria uma violação do princípio da igualdade.

2.8.2 – Desmantelamento

Como forma de ultrapassar a situação indeterminada, que, eventualmente poderia resultar da aplicação da cláusula de *standstill*, a que supra nos referimos, foi introduzida no ponto D, uma cláusula de desmantelamento ou medida *rollback*.

Nos termos preconizados por esta cláusula os EM comprometeram-se a desmantelar progressivamente determinadas medidas fiscais, consideradas prejudiciais, existentes à data de aprovação do Código, isto é, os EM assumiram o compromisso de modificarem as leis ou quaisquer práticas regulamentares e/ou administrativas que sejam consideradas medidas fiscais prejudiciais à luz dos princípios vertidos no Código.

Para tal, deveriam reanalisar as disposições existentes e as práticas em vigor com base nos princípios subjacentes ao Código e nos critérios de avaliação neles reconhecidos.

Assim, quando necessário, os EM deveriam alterar essas disposições e essas práticas, com o objectivo de eliminar o mais rapidamente possível quaisquer medidas prejudiciais, tendo em conta o processo de avaliação.

Muito embora um dos princípios subjacentes ao Código seja o da transparência, a realidade dos trabalhos desenvolvidos diz-nos que será pouco credível que um

EM autonomamente reconheça que o seu sistema fiscal ou algumas das medidas legislativas, regulamentares e/ou administrativas adoptadas possam subsumir-se a uma situação de concorrência fiscal prejudicial.

Inicialmente foi fixado uma data limite para este desmantelamento que deveria ter ocorrido até ao final de 2002.

Contudo, em virtude das outras medidas que faziam parte do pacote fiscal só terem sido aprovadas em 2003²⁴, foram autorizados a título excepcional prazos mais longos de desmantelamento.

Primeiramente, fixados até 31 de Dezembro de 2005, mas, posteriormente prorrogados até 31 de Dezembro de 2011, como é o caso da autorização concedida para a manutenção do CINM.²⁵

Note-se, contudo, que esse prolongamento foi autorizado até 2019, para alguns territórios dependentes do Reino Unido e da Holanda, como por exemplo Guernsey, Jersey, Ilha de Man e Antilhas Holandesas.²⁶

2.8.3 – Troca de informações

A troca de informações recíproca considerada pertinente para avaliação das medidas vigentes ou futuras potencialmente prejudiciais, encontra-se prevista no ponto E, o qual dispõe que:

“Os Estados-membros informar-se-ão mutuamente das medidas fiscais, em vigor ou projectadas, susceptíveis de serem abrangidas pelo âmbito de aplicação do código. Em particular, os Estados-membros são convidados a fornecer informações, a pedido de outros Estados-membros, relativamente a qualquer medida fiscal que pareça estar abrangida pelo âmbito de aplicação do código. Quando as medidas fiscais previstas carecerem de aprovação parlamentar, essas informações só poderão ser comunicadas depois de o Parlamento delas ter tomado conhecimento.”

É evidente, que dos termos plasmados na norma, resulta que este compromisso tem implicitamente uma medida nítida de combate à fraude e evasão fiscal porque, tais medidas potenciadoras de situações de concorrência fiscal prejudicial não seriam permitidas no quadro Comunitário mas, ainda que assim não

²⁴ Referimo-nos concretamente às Directivas da Poupança e dos Juros e Royalties

²⁵ PALMA, Clotilde Celorico. *O desafio dos novos Estados-membros e o Código de Conduta da fiscalidade das empresas*. In *15 anos da reforma fiscal de 1988/89*.Pg-666

²⁶ Cf. PALMA, Clotilde Celorico. - *O Controlo da Concorrência Fiscal Prejudicial na União Europeia – Ponto de situação dos Trabalhos do Código de Conduta*. Coimbra 2006. ISBN 9789723213966

acontecesse, se as mesmas não fossem qualificadas como tal, prejudiciais, permitia aos EM, tendo conhecimento prévio de tais situações, legislar e/ou regular internamente a tempo de as combater eficazmente.

2.8.4 – Avaliação das medidas dos outros EM

Na prossecução dos princípios da transparência e da abertura subjacentes à aprovação do Código, prevê-se no seu ponto F, um procedimento de avaliação das medidas consideradas prejudiciais ou potencialmente prejudiciais, Para a sua concretização os EM poderão “solicitar o debate de medidas fiscais de outros Estados-membros susceptíveis de serem abrangidas pelo código e a formulação de observações sobre as mesmas. Esta avaliação permitirá determinar se as medidas fiscais em causa são ou não prejudiciais, à luz dos seus efeitos potenciais na Comunidade.”

Para que desta avaliação se atinjam os objectivos pretendidos pela adopção do Código, a mesma deverá ser realizada à luz de todos os requisitos constantes do ponto B.

2.8.5 – Países terceiros

Constitui ainda um compromisso dos EM, promoverem a aplicação das medidas preconizadas no Código e destinadas a eliminar as medidas fiscais prejudiciais, aos países terceiros e nos territórios dependentes ou associados dos EM, onde o mesmo não tem aplicabilidade.

Este compromisso encontra-se descrito no ponto M, onde se refere que “O Conselho considera que seria benéfico que os princípios destinados fossem adoptados num quadro geográfico tão amplo quanto possível. Para o efeito, os EM comprometem-se a promover a sua adopção nos países terceiros; do mesmo modo, comprometem-se a promover a sua adopção nos territórios a que não se aplica o Tratado.

Nomeadamente, os Estados-membros que têm territórios dependentes ou associados ou que têm responsabilidades especiais ou prerrogativas fiscais sobre outros territórios comprometem-se, no âmbito das suas disposições constitucionais, a assegurar a aplicação destes princípios nesses territórios.”

A necessidade de alargamento parece crucial face à existência, no próprio espaço territorial da Europa, de Estados como a Suíça, o Mónaco e o Liechtenstein.

Esta questão foi particular e especialmente realçada pelo Luxemburgo, um pequeno Estado cuja economia assenta precisamente no seu sistema financeiro muito fechado.

Os argumentos apresentados foram no sentido de que a aplicação unilateral face aos referidos Estados das medidas propugnadas no Código de Conduta, e em virtude da sua proximidade geográfica, causaria a deslocalização da sua “clientela” para esses Estados, colocando em causa a subsistência da sua economia.

Desde cedo, foram encetadas negociações com a Suíça, que não têm produzido os frutos desejados pois esta pretende os benefícios resultantes das contrapartidas da adesão ao Código, sem contudo se dispor a suportar os correspondentes ónus.

Nestas negociações muitas vezes surgem questões relativas ao facto de existirem muitos territórios sob jurisdição de alguns EM, onde vigoram regimes fiscais tão ou mais prejudiciais que o seu, como é o caso de Aruba e das Antilhas Holandesas, Gibraltar, Ilhas do Canal, a Ilha de Man, sob jurisdição do Reino Unido.

2.9 – Auxílios de Estado

Os critérios adoptados pela Comissão na sua Comunicação 98/C 384/03²⁷, para classificar uma medida como um auxílio de Estado são:

Quadro 2.1 – Critérios de classificação de medidas como auxílio de Estado

Critério	Ponto	Natureza
1º	9	Conferir aos seus beneficiários uma vantagem que diminua os encargos que normalmente oneram os seus orçamentos
2º	10	A vantagem deve ser concedida pelo Estado ou através de recursos estatais
3º	11	Deve afectar a concorrência e as trocas comerciais entre os Estados membros.
4º	12	Deve ser específica ou selectiva, no sentido de favorecer certas empresas ou certas produções.

²⁷ JO 98/C 384/03, (10.12.1998). [Consult. 20 Maio 2011] Disponível em http://eur-lex.europa.eu/JOIndex.do?year=1998&serie=C&textfield2=384&Submit=Pesquisar&_submit=Pesquisar&ihtmlang=pt.

Sendo que, quanto ao primeiro critério, a vantagem fiscal pode ocorrer sob diversas formas, designadamente:

- redução da matéria colectável (deduções derrogatórias, amortizações extraordinárias ou aceleradas, inscrição de reservas no balanço, etc.);
- redução total ou parcial do montante do imposto (isenção, crédito de imposto, etc.);
- adiamento ou uma anulação, ou mesmo um reescalamento excepcional da dívida fiscal.

Salienta-se o facto, de que com o Código de Conduta se pretende eliminar as medidas fiscais consideradas prejudiciais por provocarem distorções ao nível da concorrência entre os Estados e, portanto, violarem os princípios preconizados no Tratado da UE, no que respeita ao mercado interno, tais medidas apresentam uma conexão evidente com os auxílios de Estado.

Efectivamente, nos termos propugnados pelo n.º 1, do artigo 107.º do Tratado da UE, os auxílios de Estado não são admissíveis, quando de alguma forma desvirtuem ou possam conduzir a situações que falseiem a concorrência, independentemente da configuração como sejam concedidos, favorecendo empresas, certos produtos ou regiões, porque se apresentam incompatíveis com o mercado interno. Daí que, as medidas qualificadas como sendo de concorrência fiscal prejudicial sejam consideradas violadoras do Tratado da UE em virtude de configurarem auxílios de Estado prejudiciais ao mercado interno.

Todavia, nos termos previstos no artigo 174.º e ss, do Tratado UE, a Comunidade deverá desenvolver e prosseguir a sua acção no sentido de reforçar a sua coesão económica, social e territorial.

Para a continuidade desse objectivo deve reduzir as disparidades entre os níveis de desenvolvimento das diversas regiões particularmente o atraso das menos favorecidas.

Só assim, o Tratado permite a concessão de auxílios de Estado, nos termos propugnados nos n.ºs 2 e 3, do actual artigo 107.º (ex 87.º/92.º), os quais obedecem a critérios rigorosos de atribuição e controlo, concedidos por períodos bem definidos, obrigatoriamente sujeitos a revisão por parte da Comissão.

Assim, quando uma medida fiscal seja reconhecida pela Comissão como um auxílio de Estado enquadrável nas supra citadas normas, tal medida já não pode vir a ser qualificada como medida fiscal prejudicial pelo Conselho, no âmbito do Código de Conduta.

Para salvaguarda destas situações, acautelando ainda eventuais situações de conflitos de competência entre a Comissão e o Conselho, o Código de Conduta integra uma cláusula de salvaguarda de prejudicialidade dos regimes de desenvolvimento económico proporcionais para as regiões específicas, que se encontra descrito no ponto J, nos termos da qual as medidas potencialmente consideradas prejudiciais deverão ser analisadas antes de serem qualificadas como tal.

2.10 – Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores

De realçar, o facto de a qualquer uma das nossas duas regiões autónomas – Madeira e Açores, o Tratado reconhecer expressa e taxativamente o estatuto de regiões ultraperiféricas e os efeitos daí decorrentes, conforme explícito no artigo 349.º (ex n.º 2, artigo 299.º).²⁸

Efectivamente, a supra citada norma dispõe que “Tendo em conta a situação social e económica estrutural da [...], dos Açores, da Madeira e das ilhas Canárias, agravada pelo grande afastamento, pela insularidade, pela pequena superfície, pelo relevo e clima difíceis e pela sua dependência económica em relação a um pequeno número de produtos, factores estes cuja persistência e conjugação prejudicam gravemente o seu desenvolvimento, o Conselho, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, adoptará medidas específicas destinadas, em especial, a estabelecer as condições de aplicação dos Tratados a essas regiões, incluindo as políticas comuns. Quando as medidas específicas em questão sejam adoptadas pelo Conselho de acordo com um processo legislativo especial, o Conselho delibera igualmente sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu.

As medidas a que se refere o primeiro parágrafo, incidem designadamente sobre as políticas, aduaneira e comercial, a política fiscal, as zonas francas, as políticas nos domínios da agricultura e das pescas, as condições de aprovisionamento em matérias-primas e bens de consumo de primeira necessidade, os auxílios estatais e as condições de acesso aos fundos estruturais e aos programas horizontais da União.

O Conselho adoptará as medidas a que se refere o primeiro parágrafo tendo em conta as características e os condicionalismos especiais das regiões

²⁸ Cf. SANTOS, António Carlos dos. - **Auxílios de Estado e Fiscalidade**. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 9789724020594

ultraperiféricas, sem pôr em causa a integridade e a coerência do ordenamento jurídico da União, incluindo o mercado interno e as políticas comuns.”

No seguimento deste reconhecimento expresso de regiões ultraperiféricas, encontram-se abrangidas pela política de coesão económica e social, prevista no artigo 174.º e ss que dispõe “A fim de promover um desenvolvimento harmonioso do conjunto da União, esta desenvolverá e prosseguirá a sua acção no sentido de reforçar a sua coesão económica, social e territorial. Em especial, a União procurará reduzir a disparidade entre os níveis de desenvolvimento das diversas regiões e o atraso das regiões menos favorecidas.”

2.11 – Resultados obtidos pelo Grupo do Código de Conduta

A qualificação das medidas como respeitando a concorrência fiscal prejudicial é efectuada após deliberação do Conselho, tendo por base relatórios elaborados por um grupo de trabalho específico, o qual deveria agir em respeito pelos princípios da transparência e abertura.

Para esse efeito, e nos termos previstos nos pontos H, I e N, do Código de Conduta, foi nomeado um grupo de trabalho, ao qual competia a selecção e análise das medidas fiscais, coordenação da troca de informação entre os EM, bem como a apresentação regular de um relatório sobre as medidas analisadas, por forma a garantir uma aplicação equilibrada e eficaz do código.

A primeira lista das medidas identificadas como potencialmente prejudiciais continha cerca de 85 medidas, repartidas por 5 categorias:

Quadro 2.2 – Categorias de medidas potencialmente prejudiciais

MEDIDA	NATUREZA
A	Serviços intra-grupos
B	Serviços financeiros e sociedades <i>offshore</i>
C	Outras medidas sectoriais específicas
D	Ajudas de carácter regional
E	Outras medidas

A esta lista, foram posteriormente adicionadas mais 150 medidas, identificadas não em sede do grupo, mas apuradas num trabalho encomendado pela delegação Holandesa a uma empresa de auditoria.

O relatório do grupo, que viria a ficar conhecido como relatório “Primarolo”, nome da presidente do grupo de trabalho, viria a qualificar apenas 66 medidas como prejudiciais.

Este relatório nunca viria a ser aprovado oficialmente pelo ECOFIN²⁹.

No seio do grupo de trabalho não foi possível estabelecer um consenso, sendo a sua presidente muitas vezes acusada de provocar desequilíbrios e favorecimento de uns EM em detrimento de outros.

Nunca foi dado cumprimento ao que se encontra disposto no ponto N, do Código, no sentido da sua revisão no final de dois anos.

Das comunicações emitidas no final de cada ECOFIN, as referências ao grupo de trabalho são muito restritas limitando-se praticamente a congratulá-lo pelo trabalho desenvolvido, e incentivando-o a prosseguir no acompanhamento do *standstill* e *rollback*.

2.12 – O Caso Português

A atitude dos representantes de Portugal, no seio do grupo de trabalho, tanto no que se refere à identificação como à própria avaliação das medidas, foi sempre pelo respeito do princípio da transparência.

Assim, das seis categorias de medidas potencialmente prejudiciais, 14, foram inscritas a Portugal:

- 9 por auto-confissão, excluindo as relativas a Timor e Macau;
- 5 por denúncia de outros EM.

Concluindo-se, afinal, que nenhuma delas tinha fundamento.

²⁹ Obra citada em 26 pág. 8

As medidas identificadas enquadravam-se nas seguintes categorias:³⁰

Quadro 2.3 – Medidas prejudiciais identificadas a Portugal

CATEGORIA	MEDIDA	NATUREZA
A	AAM114	SGPS – questão da eliminação da DT
B	B006	Madeira e Santa Maria
	BAM 118	Sociedades de resseguros
C	C008	Registo internacional de navios – <i>Shipping</i>
	C016	Despesas de investigação e desenvolvimento
D	DAM 115	Zonas Francas Industriais
E	E012	Micro empresas
	E019	Incentivos fiscais a favor de investimentos contratuais
	E020	Crédito de imposto a favor de investimento
	E023	Reinvestimento das mais-valias
	E037	Taxa reduzida IRC – SGII
	E038	Sociedades de capital de risco
	EAM 112	Regime amortizações aceleradas
	EAM 116	Fundos de investimento
F	F 034	Regime de Timor-leste
	F 035	Regime de bancos <i>offshore</i>

³⁰ Cfr. SANTOS, António Carlos dos. – A Posição Portuguesa face á regulação Comunitária da Concorrência Fiscal. Ciência e Técnica Fiscal, n.º 406. ISSN 0870-340X (Abr-Jun, 2002) 157-198

2.13 – Acquis Communautaire

Inicialmente colocou-se a questão sobre se o Código de Conduta deveria ou não fazer parte do acervo comunitário – “*acquis communautaire*”.

Actualmente a questão está sanada, tendo sido acolhido que efectivamente o Código é parte integrante do *acquis communautaire*.

Consequentemente, os novos EM encontram-se obrigados ao cumprimento dos princípios nele previstos, nomeadamente as cláusulas de *standstil* e *rollback* (não adoptarem novas medidas prejudiciais e desmantelarem as existentes).

Não obstante, conseguiram negociar períodos transitórios *phasing out* para eliminação das medidas qualificadas como de concorrência fiscal prejudicial.

Paralelamente ao protagonizado por alguns dos mais antigos EM, solicitaram a prorrogação até 31 de Dezembro de 2005, a qual veio posteriormente a ser alargada até 2011.

E, valendo-se da prorrogação concedida até 2019 aos territórios dependentes do Reino Unido, pretendem que os seus períodos de derrogação possam decorrer igualmente até essas datas.

No primeiro grupo de alargamento, foram analisadas 52 medidas potencialmente prejudiciais, das quais foram classificadas 30.

Estas medidas foram identificadas em 8 países, grupo liderado por Chipre.

As propostas de desmantelamento apresentadas por esses países foram consideradas adequadas pelo grupo de trabalho.

Malta discordou da classificação de duas medidas como prejudiciais, recusando-se a proceder ao seu desmantelamento.

O Código de Conduta não prevê medidas sancionatórias relativamente aos EM que se recusem a eliminar as medidas qualificadas como fiscalmente prejudiciais.

Contudo, nestas situações, a Comissão tem agido através da via financeira, reduzindo a atribuição dos fundos comunitários na mesma proporção do benefício financeiro que tais medidas possam constituir para esse EM.

Como o Código não classifica como prejudiciais as medidas de carácter geral, muito embora na Estónia a tributação sobre as empresas seja praticamente nula, não foram identificadas quaisquer medidas como prejudiciais.

Situação idêntica à já verificada no caso da Irlanda, quando passou a aplicar com carácter geral uma fraca tributação sobre as empresas.

2.14 – Evolução dos trabalhos do grupo do código de conduta

Depois da elaboração do Relatório Primarolo em 1998, o Grupo dedicou-se ao *rollback* das medidas “qualificadas” como prejudiciais e ao acompanhamento do *standstill* relativamente a eventuais novas medidas. Como já referido anteriormente, alguns Estados membros procederam à alteração das medidas qualificadas como prejudiciais, tendo havido outros que não o fizeram, pelo que se questiona se houve o desmantelamento de alguns regimes.

Com a adesão de novos EM repetiu-se o procedimento de qualificação das medidas.

Após a conclusão destes trabalhos, colocou-se a questão de saber se o grupo do código de conduta se deveria extinguir em virtude do seu âmbito de actuação se ter esgotado, ou se deveria manter, tendo-se chegado à conclusão que o grupo deveria ser mantido para se continuar a controlar a concorrência fiscal prejudicial, continuando a fazer o acompanhamento do desmantelamento efectivo das medidas qualificadas e o congelamento de novas medidas.

A manutenção do Grupo deveu-se também à existência de questões relacionadas, directa ou indirectamente, com os critérios de identificação dos regimes prejudiciais, caso da aplicação de cláusulas anti-abuso, nomeadamente as regras sobre preços de transferência e, também, a questão da transparência e dos acordos sobre trocas de informações.

Nunca se concretizou o previsto no ponto M, segundo o qual, o Conselho considera desejável que os princípios do código se devam adoptar numa base geográfica o mais ampla possível, tendo os EM se comprometido a promover a sua adopção em países terceiros e nos territórios ao qual o Tratado não se aplica.

Com a crise económica, os trabalhos do Código de Conduta ganharam um novo impulso, tendo sido lançado o repto da necessidade efectiva da troca de informações e da aplicação de sanções contra os países prevaricadores.

Assim, em Abril de 2009 a Comissão Europeia emitiu uma comunicação intitulada "Promover a boa governação em questões fiscais".³¹

Nesta comunicação a Comissão pretende lançar uma reflexão sobre uma série de medidas que servem para promover a boa governança na área fiscal, implicando assim acções a desenvolver quer a nível interno quer a nível externo da UE, bem como ao nível de cada EM.

A comissão sublinhou que a promoção da boa governança na área fiscal envolve uma abordagem combinada de acções na UE e acções destinadas a países terceiros. Estas iniciativas foram identificadas pela Comissão como sendo necessárias para promover a boa governança fiscal, tais como:

- a tributação dos rendimentos da poupança;
- as relações com os países do Espaço Económico Europeu e com a Suíça;
- a política de alargamento;
- a política para a cooperação e para o desenvolvimento.

A Comissão convidou o Conselho Europeu a dar prioridade à questão da boa gestão fiscal e para isso, apelou a que fossem tomadas algumas medidas na celebração de acordos com países não membros da UE. Assim sendo a Comissão fez as seguintes sugestões:

- incluir uma norma específica sobre a boa gestão fiscal em todos os acordos feitos com países terceiros;
- incluir em todos os acordos fiscais normas sobre a transparência e troca de informações para fins fiscais a nível da UE;
- desenvolver de uma política coordenada para Estados não-membros da UE, que se envolvam em práticas comerciais prejudiciais, sugerindo que a UE deva adoptar uma abordagem igual para a aplicação de medidas anti-abuso;
- monitorizar o programa de ajuda ao desenvolvimento de países não-membros da UE de forma a garantir, a instalação de uma boa governança fiscal. E desta forma a distribuição de fundos de desenvolvimento deverá ser feita junto de países que estão a cumprir satisfatoriamente os seus compromissos; por outro lado, a necessidade de cancelar esses mesmos fundos junto de países que não estão a cumprir os seus compromissos.
- incluir em todas as propostas de financiamento que vão ser feitas no futuro, um critério de avaliação relativo à boa governança, assim como a assistência técnica

³¹ Cf PALMA, Clotilde, O código de Conduta da Fiscalidade das Empresas e a Boa Governança Fiscal – O futuro do grupo de trabalho, Revista de Finanças públicas e Direito Fiscal. ISSN 1646-9127 (ano III 09/10 Outono) pág. 209-228
Ver COM (2009) 201 final.

deve ser facultada para ajudar países que cumpram os seus compromissos nessa área.

- todos os EM da UE devem tomar medidas semelhantes nos seus programas de assistência bilateral.

Finalmente, a Comissão apresentou as suas recomendações junto dos EM da UE, para quando estes celebrassem acordos fiscais com países não membros, sublinhando que é importante garantir que os EM, através de seus tratados fiscais bilaterais, não abram oportunidades para a evasão fiscal dos sistemas fiscais de outros EM ou para evasão das directivas da UE. E pedindo aos EM da UE para adoptar uma abordagem comum junto de países terceiros ligados ou não a países não membros, para que os princípios da boa governança na área fiscal sejam implementados.

O ECOFIN em Janeiro de 2010 analisou um pacote de medidas destinadas a melhorar a gestão em matéria fiscal e reprimir a evasão fiscal na UE. Tendo chegado a acordo sobre uma abordagem geral, relativamente a:

- uma Directiva "Cobrança", a qual tem por objectivo substituir a Directiva vigente em matéria de assistência na cobrança de créditos fiscais (impostos, taxas, penalidades) entre EM, actualizando o mecanismo de cobrança transfronteiriço (sujeito a um parecer do Parlamento Europeu);
- um projecto de directiva planeada para ampliar o âmbito relativo à tributação da poupança;
- um projecto de acordo com o Liechtenstein sobre medidas para combater a fraude fiscal;
- um projecto de decisão que autoriza a Comissão a negociar acordos anti-fraude com Andorra, Mónaco, Suíça e San Marino.

Será nestas acções propostas pela Comissão, pelo ECOFIN e também pelo Parlamento Europeu que o grupo do Código de Conduta deverá desenvolver uma política coerente de acção coordenada relativamente à aplicação de medidas anti-abuso no que se refere a países terceiros que exerçam práticas prejudiciais. Além de, prosseguirem com o trabalho de congelamento e desmantelamento das medidas fiscais prejudiciais nos EM da UE.

2.15 – Evolução das políticas da UE na tributação directa

Na opinião de Radaelli e Kraemer (2008)³² a Comissão criou duas estratégias para o desenvolvimento das suas políticas em relação à tributação directa na UE.

A estratégia do combate à concorrência fiscal prejudicial composta pelo “pacote fiscal” já desenvolvido no ponto 3.2, e a estratégia da reforma fiscal na tributação das empresas.

A criação destas duas estratégias deve-se à intenção de equilibrar as relações de poder entre Bruxelas, os EM e a comunidade empresarial.

Para a UE o desenvolvimento da política fiscal da tributação directa nestas duas vertentes é vital para atingir as metas propostas e para que haja progressos nesta área de tributação.

Dado que na área do combate à concorrência fiscal prejudicial foram feitos progressos e o trabalho sobre o pacote fiscal progrediu satisfatoriamente a Comissão virou-se para a estratégia da reforma fiscal na tributação das empresas. Na sequência do pedido formulado pelo ECOFIN, a Comissão pediu um estudo sobre este tema, tendo apresentado em Outubro de 2001 os seus resultados, na comunicação intitulada “ Para um mercado interno sem obstáculos fiscais”³³, tendo desde então, lançado várias iniciativas sobre a reforma fiscal da tributação das empresas.

2.16 – Resenha histórica dos trabalhos da Comissão no domínio da tributação das empresas

O mercado interno europeu continua a ser imperfeito devido à existência de muitos obstáculos fiscais, que condicionam o desenvolvimento das actividades transfronteiriças. Os obstáculos fiscais são definidos como casos de distorção em que as sociedades enfrentam discriminação em transacções transfronteiriças dentro da UE (negócios, investimentos, participações, etc.) que se traduzem em dupla tributação (sujeito a imposto em dois países) ou em uma carga tributária superior num país em relação às sociedades domésticas numa transacção similar. Estes obstáculos, colocam os agentes europeus numa situação de desvantagem para com os seus rivais americanos. Situação que só ficará ultrapassada, quando

³² Cf RADAELLI , Cláudio M, KRAEMER, Ulrike S., Governance areas in EU Direct Tax Policy. Journal of common Market Studies, vol 46, issue 2 pp, 315-336 March 2008, [consult. 3 Junho 2011]. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1094118

³³ COM(2003)0726 final

esses obstáculos forem removidos. Desde há longa data que a Comissão Europeia reconhece esta disparidade, pelo que se resume de seguida, os trabalhos da Comissão desenvolvidos nesse sentido³⁴.

O primeiro grande trabalho da Comissão da então “Comunidade Económica Europeia” sobre a harmonização da tributação directa, é o denominado Relatório Neumark de 1962.

Neste relatório propunha-se, uma quase completa harmonização da tributação directa não só das sociedades mas também das pessoas singulares e do imposto sobre sucessões e doações.

Seguiu-se o Relatório Tempel de 1970 concentrado na harmonização da tributação do rendimento das sociedades.

Em 1975, surgiu uma proposta de Directiva do Conselho, relativa à harmonização dos sistemas de tributação das sociedades e de retenção na fonte de dividendos, mas que não foi adiante devido à forte resistência evidenciada pelos EM. Mais tarde, em 1988, uma proposta de Directiva relativa à harmonização das regras de determinação da base tributável das empresas, nem sequer chegou a ser publicada.

Só em 1990, e uma vez convencidos da impossibilidade de fazer aprovar soluções compreensivas e abrangentes no domínio da tributação directa, foi possível, de uma só vez, aprovar três medidas específicas neste domínio: a denominada Directiva “Fusões”, a Directiva “Sociedades-Mães e Afiliadas”³⁵ e a Convenção de Arbitragem.³⁶

Posteriormente, os resultados do “relatório do comité de peritos independentes, sobre a fiscalidade das empresas” de 1992, usualmente designado Relatório Ruding caíram, também, em saco roto e só mais tarde, em virtude dos poucos frutos colhidos dos trabalhos desenvolvidos, decidiu-se caminhar noutra direcção, optando por um método menos ambicioso. Foi então que surgiu o denominado “Pacote Fiscal”, adoptado pelos Ministros das Finanças da UE em Dezembro de 1997 e que abrange um conjunto de medidas concretas consideradas como entraves à integração europeia.

³⁴ Cf PEREIRA, Paula Rosado. - **A Tributação das Sociedades na União Europeia - Entraves Fiscais ao Mercado Interno e Estratégias da Actuação Comunitária**. Lisboa: Almedina, 2004. ISBN 9789724020822

³⁵ Cf Directiva 90/435/CEE, do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados membros diferentes.

³⁶ Cf. Convenção 90/436/CEE, do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas

Não deixa de ser relevante salientar que, muito embora sendo o pacote fiscal de 1997, só recentemente, em Junho de 2003, é que foi possível obter consenso para fazer aprovar as referidas Directivas.³⁷

Foi, em traços gerais, com este enquadramento histórico que, em Outubro de 2001, surgiu a Comunicação denominada “Para um mercado interno sem obstáculos fiscais”.

2.17 – As soluções apresentadas

Reconhecendo uma série de obstáculos à realização do mercado interno, a Comissão, na Comunicação de Outubro de 2001³⁸, propôs duas linhas de orientação bem distintas:

- medidas específicas a tomar no imediato, ou seja, a fixação de orientações relativas ao impacto da jurisprudência do TJUE, sobre as normas legais nacionais de tributação das empresas e sobre as convenções para evitar a dupla tributação (CDT);
- alargamento do âmbito de aplicação e orientações na execução das directivas existentes;
- retirar a proposta de directiva de compensação transfronteiriça de prejuízos instituindo novas iniciativas neste domínio;
- aperfeiçoar o regime dos preços de transferência, designadamente pela melhoria da convenção de arbitragem, o incentivo à celebração de acordos prévios e coordenação das exigências de documentação nos EM;
- a melhoria da rede de CDT para estarem em conformidade com os princípios da UE.

Por outro lado, foi colocada em cima da mesa para discussão, uma série de propostas para proporcionar aos grupos de sociedades uma matéria consolidada de imposto para as suas actividades a nível da UE.

A tributação das empresas, como decorre actualmente na UE cria ineficiências e impede os operadores de recolherem todos os benefícios do mercado único. Isto gera uma degradação da competitividade que vai contra o objectivo traçado no Conselho Europeu de Lisboa, de Março de 2000, de tornar a União Europeia no

³⁷ Cf. Directiva 2003/48/CE, do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros e Directiva 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 diferentes.

³⁸ Obra citada em 33 pág. 20

“espaço económico mais dinâmico e competitivo do mundo baseado no conhecimento”.

Os principais problemas que se colocam para a competitividade das empresas europeias por motivos relacionados com a tributação directa são:

- os preços de transferência;
- a retenção na fonte de dividendos, juros e *royalties* entre empresas do mesmo grupo;
- a existência de dupla tributação económica internacional em virtude da impossibilidade de efectuar a compensação transfronteiriça de prejuízos;
- problemas derivados da compatibilização das convenções para evitarem a dupla tributação com o Direito Comunitário;
- a existência de sistemas fiscais que favorecem os investimentos internos, nomeadamente, a existência de sistemas de imputação que concedem créditos de imposto específicos unicamente a accionistas residentes;
- a dificuldade em determinar a que empresa do grupo deve ser atribuído o lucro proveniente do uso de bens imateriais (marcas, patentes, etc.);
- a existência neste momento de 27 sistemas fiscais diferentes com as suas práticas próprias.

Para a Comissão, muitos dos problemas enunciados só podem ser eliminados ou substancialmente reduzidos, pela adopção, directa ou indirecta, de uma solução compreensiva, traduzindo-se esta na criação de uma matéria comum consolidada de imposto sobre as sociedades a nível europeu o que pressupõe, entre outros, a adopção de regras comuns quanto, a depreciações e provisões, tratamento unitário do activo intangível, locação financeira, valorimetria dos inventários e activos biológicos, repartição dos encargos gerais de gestão suportados pela sede, tributação das mais-valias, bem como a limitação da concessão de créditos fiscais como incentivo ao investimento.

As soluções abaixo apresentadas visam as empresas multinacionais, isto é, pequenas ou grandes empresas que operem em mais de um EM.

Os modelos referidos na Comunicação são:

- matéria colectável harmonizada única a nível da UE;
- imposto europeu sobre o rendimento das empresas (EUCIT);
- matéria colectável comum consolidada (CCBT);
- tributação segundo o Estado de origem (HST).

2.18 - O papel do Tribunal de Justiça da União Europeia

Como consequência dos poucos avanços que têm resultado de articulação entre a Comissão e o Conselho, a jurisprudência emanada do TJUE tem desempenhado um papel determinante, em sede de harmonização do Imposto sobre as Sociedades (IS), a nível comunitário.

Sobretudo a partir de 1986, o TJUE tem-se pronunciado sobre matérias relativas ao direito de estabelecimento, à liberdade de prestação de serviços e à liberdade de circulação de capitais, sendo de destacar, pelos seus efeitos em sede de harmonização do IS, os acórdãos dos seguintes casos:

- Caso Avoir Fiscal (C-270/83. Decisão em 28 de Janeiro de 1986) vem impedir o tratamento diferenciado de dividendos, em matéria de crédito fiscal por dupla tributação económica, consoante as sociedades sejam residentes ou não-residentes num EM;
- Caso Commerzbank (C-330/91. Decisão em 13 de Julho de 1993.) consagra a não aceitação de normas que estabeleçam, a determinados níveis, tratamentos fiscais discriminatórios de residentes e não-residentes;
- Caso Halliburton (C-1/93. Decisão em 12 de Abril de 1994) é declarada contrária ao direito de estabelecimento de uma disposição que apenas tornava isento de tributação, as operações de reorganização interna, se envolvessem sociedades sedeadas no EM;
- Caso Royal Bank of Scotland (C-311/97. Decisão em 29 de Abril de 1999) consagra que é contrário ao direito de estabelecimento a aplicação de taxas de imposto distintas a uma sucursal de uma sociedade com sede noutra EM e a empresas nacionais;
- Caso Baxter (C-254/97. Decisão em 8 de Julho de 1999) considera que viola o direito de estabelecimento a concessão de um “crédito de imposto” por investimento em Investigação e Desenvolvimento, apenas na hipótese de a pesquisa ser levada a cabo no próprio EM;
- Caso Saint-Gobain (C-307/97. Decisão em 21 de Setembro de 1999) alarga aos estabelecimentos estáveis de sociedades comunitárias, localizados noutras EM, a aplicação dos métodos de eliminação da dupla tributação previstos na legislação interna do EM de localização do estabelecimento, ou nas convenções para evitar a dupla tributação por estes celebrados, inclusive, com países não comunitários;
- Caso Verkooijen (C-35/98. Decisão em 6 de Junho de 2000) julga contrária à livre circulação de capitais uma disposição fiscal que condicione à existência de

sede nesse EM a concessão de uma isenção tributária quanto ao pagamento de dividendos;

- Casos Metallgesellschaft Ltd e Hoechst (C-397/98. Decisão em 8 de Março de 2001 e C-410/98. Decisão em 8 de Março de 2001) reconhecem como contrárias ao direito comunitário disposições que apenas permitam o acesso a um regime fiscal mais vantajoso a sociedades residentes nesse EM;
- Caso Lankhorst-Hohorst GmbH (C-324/00. Decisão em 12 de Dezembro de 2002) define que as disposições que aplicam as normas relativas à subcapitalização a sociedades residentes noutros EM são discriminatórias, violando o direito de estabelecimento no âmbito da UE;
- Caso Skandia (C-422/01. Decisão em 26 de Junho de 2003) classifica como contrárias à liberdade de prestação de serviços as regras fiscais que discriminam prémios de seguros pagos a entidades residentes e a entidades não residentes;
- Caso Marks & Spencer (C-446/03. Decisão em 13 de Dezembro de 2005) vem afirmar que os prejuízos transfronteiriços gerados por empresas subsidiárias têm que ser aceites como perdas fiscais no EM de origem, se não tiverem sido deduzidas no EM onde essa subsidiária actua, nem for possível fazê-lo no futuro.
- Caso Cadbury Schweppes PLC (C-196/04. Decisão de 12 de Setembro de 2006) A simples circunstância de uma sociedade residente criar um estabelecimento secundário, como uma filial, noutro EM não pode gerar uma presunção geral de fraude fiscal e justificar uma medida de restrição ao exercício de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado. Em contrapartida, uma medida nacional que restrinja a liberdade de estabelecimento pode ser justificada por motivos de luta contra práticas abusivas quando vise especificamente os expedientes puramente artificiais, desprovidos de realidade económica.
- Caso Lasteiry du Saillant (C-09/02. Decisão de 11 de Março de 2004) O TJUE considerou que a disposição francesa em causa podia restringir o exercício da liberdade de estabelecimento, possuindo, no mínimo, um efeito dissuasivo nos contribuintes que pretendiam estabelecer-se noutro EM, na medida em que estes eram sujeitos, no país de que saíam, pelo simples facto de transferirem o seu domicílio fiscal para fora de França, a tributação sobre uma forma de rendimento ainda não realizada e, conseqüentemente, a um tratamento desfavorável face às pessoas que mantinham o seu domicílio em França.

Apesar da inegável importância, do papel desempenhado pelo TJUE na harmonização do IS na UE, deve-se estar ciente que a actuação desta instituição comunitária, responde apenas a solicitações específicas, não permite que a

harmonização do IS aconteça de forma sistemática e obedecendo a um plano estratégico de acção. Acresce que os EM nem sempre implementam, de forma rápida e voluntária, nos respectivos ordenamentos jurídicos, as alterações de disposições legais que se revelam necessárias em função dos Acórdãos do TJUE.

Porém a jurisprudência do TJUE não está livre de críticas, para muitos *policy makers* a política fiscal da UE, a jurisprudência do TJUE fornece incertezas sobre o futuro dos sistemas fiscais na UE, os casos demoram muito tempo a decidir e isso pode impedir a Comissão de apresentar propostas, sabendo que está pendente um caso sobre determinada questão no TJUE.

Em debate está, se o TJUE tem uma agenda política, no sentido da harmonização fiscal na UE, ou apenas desenvolve a sua jurisprudência em torno da interpretação dos tratados, sem intenção deliberada no sentido da harmonização fiscal.

As empresas descobriram que é rentável levar casos a tribunal. Empresas e bancos discutem as decisões do TJUE mais vezes do que qualquer outro tópico da UE.

A jurisprudência do TJUE tem causado mal-estar, em muitos EM. Em 2005 o Reino Unido decidiu lançar uma iniciativa intergovernamental para a redução de poderes do TJUE na legislação fiscal, durante a presidência britânica, em Junho de 2005 o ministro das finanças alemão Hans Eichel pediu ao conselho ECOFIN para constituir um grupo de reflexão para examinar as implicações das decisões do TJUE na justiça fiscal.

2.19 – Relatório da OCDE para as práticas da concorrência fiscal prejudicial

A questão da concorrência fiscal tem merecido atenção, não só da UE mas também da OCDE.

No âmbito da OCDE, as discussões acerca da concorrência fiscal tiveram início em Maio de 1996, quando os Ministros dos países membros solicitaram à OCDE, um estudo de medidas destinadas a combater as distorções provocadas pela concorrência fiscal prejudicial nas decisões sobre investimentos, financiamentos e as suas consequências sobre as bases tributárias nacionais, e relatar os resultados em 1998.

Os líderes do G-7 endossam a posição dos Ministros, no Encontro de Lyon, e alertaram que “a globalização traz novos desafios no campo da política tributária. Os esquemas fiscais atraem actividades financeiras e outros serviços geograficamente móveis, que carregam riscos e distorcem o comércio e os investimentos, e podem levar à erosão das bases tributárias nacionais”.

Em resposta, o Comité de Assuntos Fiscais da OCDE submeteu aos Ministros um Relatório denominado “*Harmful Tax Competition – An Emergencial Global Issue*”³⁹, em Abril de 1998, doravante designado por Relatório. As premissas desse Relatório foram:

- analisar práticas prejudiciais, na forma de paraísos fiscais e de regimes fiscais privilegiados de países membros e não membros da OCDE, e suas dependências; e
- focar-se nas actividades geográficas móveis, tais como as financeiras e outros serviços.

As limitações das acções individuais dos países em relação ao problema da concorrência fiscal prejudicial são reconhecidas no relatório apresentado pelo Comité de Assuntos Fiscais da OCDE, que traz diversas propostas:

- criação do Fórum de Práticas Fiscais Prejudiciais;
- estabelecimento de linhas mestras para Regimes Fiscais Preferenciais Prejudiciais;
- desenvolvimento da lista de paraísos fiscais a ser completada após a criação do Fórum;
- concepção de 19 Recomendações para acção no plano nacional e nos acordos fiscais;
- definição de temas para continuidade do trabalho.

2.20 – Linhas genéricas do relatório

O relatório é um documento mais elaborado, que o código de conduta da fiscalidade das empresas⁴⁰. O referido Relatório é constituído por três capítulos, nos quais, se aborda o fenómeno da concorrência fiscal numa óptica de

³⁹ Cf. Harmful Tax Competition an Emerging Global Issue. Paris: OECD (1998).

⁴⁰ Para uma detalhada análise dos pontos 3.21 a 3.25 ver. PALMA, Clotilde Celorico - Código de Conduta Comunitário da Fiscalidade das Empresas Versus Relatório da OCDE sobre as práticas da Concorrência Fiscal Prejudicial: A Concorrência fiscal sob vigilância. Revista Fisco 86/87. ISSN 0872-9506 (1999) 3 - 23.

PALMA, Clotilde Celorico - A OCDE, a concorrência fiscal prejudicial e os Paraísos Fiscais: novas formas de discriminação fiscal. Revista Ciência e Técnica Fiscal. ISSN 0870-340X. 403 (2001) 149 - 171.

globalização; definem-se os factores identificativos dos Paraísos Fiscais e dos Regimes Fiscais Preferenciais e por último, estabelecem-se as Recomendações para combater a Concorrência Fiscal Prejudicial.

2.21 – Natureza jurídica

O relatório da OCDE é um compromisso de natureza política, similar ao Código de Conduta da Fiscalidade das Empresas, ao abrigo do qual os países membros se comprometem a não adoptar novas medidas que estejam abrangidas pelo âmbito de aplicação ou a não reforçar e a rever, as já existentes, assim como a remover as práticas prejudiciais ou os regimes preferenciais já existentes (Regra dos 3 R, refrear, rever e remover as práticas fiscais prejudiciais). Este compromisso assumido pelos EM e pelo conselho da OCDE na aprovação de dezanove recomendações cujo objectivo é o combate às práticas fiscais prejudiciais é contudo mais do que um simples “acordo de cavalheiros”.

2.22 – Âmbito de aplicação

A recomendação do conselho da OCDE pretende, com base no Relatório, abranger no conceito de práticas fiscais prejudiciais, quer os paraísos fiscais quer as práticas fiscais preferenciais, como já foi dito anteriormente o relatório investiga nos três capítulos que o compõem, o fenómeno da concorrência fiscal numa óptica de globalização, os factores identificativos dos Paraísos Fiscais e dos Regimes Fiscais Preferenciais e por último, as Recomendações para combater a Concorrência Fiscal Prejudicial.

2.22.1 – Aplicação Material

O âmbito de aplicação material da Recomendação que aprova o Relatório é mais restrito que o do Código de Conduta, limitando-se às actividades de maior mobilidade geográfica, às actividades financeiras e outras actividades de prestação de serviços. Nos termos do Relatório reconhece-se que o conceito de práticas fiscais prejudiciais é um conceito aberto susceptível de ser ampliado.

2.22.2 – Aplicação Territorial

O âmbito de aplicação territorial do Relatório é mais ambicioso, abrange todos os países da OCDE, que por sua vez incluem os da UE, procurando-se associar a este trabalho países não membros, adquirindo assim um carácter universal.

2.23 – Avaliação das medidas prejudiciais

Foi criado o Fórum, sobre as práticas fiscais prejudiciais, trata-se de um novo organismo internacional encarregue de identificar os regimes fiscais preferenciais dos países membros, e também, os países que de acordo com os critérios definidos no Relatório se considerem paraísos fiscais.

Este fórum é um órgão subsidiário do Comité dos Assuntos Fiscais onde participam todos os países membros e que reporta directamente a este.

O mandato do fórum será revisto após 5 anos, e após o decurso deste prazo em intervalos de 3 anos, com o objectivo do Conselho e do Comité avaliarem periodicamente as suas funções.

Este organismo tem como funções, coordenar as respostas unilaterais (nacionais, internas), bilaterais (decorrentes dos tratados) ou multilaterais, à concorrência fiscal prejudicial, estabelecer contactos com países terceiros para associação de medidas recomendadas e no prazo de um ano (até Novembro de 1999) elaborar uma lista de paraísos fiscais.

Ao fórum é assim atribuída a função de levar a cabo a avaliação dos regimes existentes e propostos quer nos países membros quer nos não membros, de analisar o efeito das contramedidas adoptadas.

Uma das tarefas principais consiste na elaboração da lista dos paraísos fiscais e na análise dos regimes preferenciais identificados ao longo dos trabalhos.

A internacionalização dos negócios levou a que as empresas multinacionais, e não só, procurem transferir os seus lucros para jurisdições onde a tributação sobre os rendimentos seja inexistente ou sujeita a taxas muito baixas.

Os paraísos fiscais assumem, por isso, uma relevância importante no que se refere à evasão fiscal internacional, pelo que os Estados afectados por esta fuga ou migração dos rendimentos procuram reagir contra estas práticas.

No entanto, esta reacção não é fácil, começando os problemas logo na definição de paraíso fiscal.

Embora não exista uma definição clara e absoluta do que é um paraíso fiscal, este é usualmente entendido como uma circunscrição territorial na qual se proporciona aos não residentes a isenção ou redução de impostos em relação ao país de residência.

Este é, contudo, um conceito relativo, pois um país com tributação mediana poderá ser considerado paraíso fiscal por um país de tributação elevada, enquanto um país com o mesmo nível de tributação já não o considerará paraíso fiscal.

Esta dificuldade é reconhecida pela própria OCDE ao afirmar que o facto de um país impor taxas zero ou nominais sobre o rendimento não é condição suficiente para que estejamos perante um paraíso fiscal, devendo antes ser conjugado com toda uma série de critérios complementares.

De acordo com o Relatório da OCDE os factores chave a utilizar para determinar se uma dada jurisdição é ou não um paraíso fiscal são:

- o país não deverá impor tributação ou, se o fizer, deverá ser baixa, ou ser visto como oferecendo condições para ser usado pelos não residentes como meio para escapar aos impostos do país da sua residência;

A ausência ou baixa tributação sobre o rendimento é considerada o ponto de partida para a caracterização de uma jurisdição como paraíso fiscal, embora não seja suficiente, por si só, para caracterizar uma jurisdição como paraíso fiscal.

No entanto, levanta-se o problema da relatividade do conceito de “baixa tributação”, o qual pressupõe a definição antecipada de um parâmetro de tributação normal ou adequada.

- deverão existir leis ou práticas administrativas que impeçam a efectiva troca de informações com outros Governos sobre contribuintes beneficiários dessa baixa tributação;

Trata-se de leis ou práticas que impedem a tributação no país de residência (ex: existência de segredo comercial e bancário, permissão de contas anónimas, etc.).

- deverá existir falta de transparência relativamente ao seu funcionamento, o que permite práticas ilegais, como a lavagem de dinheiro ou evasão fiscal;

Trata-se, aqui, da dificuldade sentida por outros países de tomarem conhecimento da situação concreta do regime fiscal efectivamente aplicado, dada a ausência de regras claras de funcionamento do sistema legislativo, das normas jurídicas e das práticas administrativas.

- não se exija que a actividade económica desenvolvida no território seja substancial, o que conduz à atracção de investimentos por razões meramente fiscais;

É um indicador de que a jurisdição em causa pretende apenas atrair investimento ou transacções induzidas por razões de natureza meramente fiscal.

Este relatório faz, ainda, a distinção entre paraíso fiscal e regime fiscal preferencial prejudicial.

Paraíso fiscal será, então, um país que consegue financiar os seus serviços públicos com baixos ou nulos impostos sobre o rendimento e que se oferece a si próprio, como local para ser usado por não residentes para escapar à tributação no seu país de residência.

Regime fiscal preferencial prejudicial, será um país que obtém receitas fiscais importantes sobre o rendimento, mas cujo sistema fiscal tem aspectos de concorrência fiscal prejudicial.

Caracterizam o regime fiscal preferencial prejudicial:

- a inexistência de tributação sobre o rendimento ou aplicação de taxas muito baixas;
- a existência de *ring-fencing*, isto é, parte do território nacional isolado das demais e na qual se pratica um regime tributário diferente do nacional e que se aplica apenas a não residentes ou em que as empresas que beneficiam desse regime são explícita ou implicitamente proibidas de operar no mercado doméstico;
- a falta de transparência, vista como a possibilidade de aplicação de leis e regulamentos mais favoráveis, possibilidade de negociar taxas de imposto;
- a falta de uma troca efectiva de informações relativamente aos contribuintes que beneficiam do regime.

2.24 - Formas de actuação

Em conformidade com o previsto nos princípios directores do Relatório, constantes da Recomendação nº 15, os países comprometem-se a controlar a adopção de novas medidas abrangidas pelo respectivo âmbito de aplicação ou a não reforçar e a rever as já existentes, assim como a remover as práticas prejudiciais ou os regimes preferenciais já existentes (regra dos 3 R, refrear, rever e remover as praticas fiscais prejudiciais).

De acordo com o Relatório as referidas medidas deverão ser comunicadas ao Fórum para as práticas prejudiciais, que entretanto foi constituído, bem como ser incluídas numa lista no prazo de dois anos a contar da data de aprovação das linhas directrizes. Trata-se de uma lista aberta que é actualizada anualmente.

Os países deverão remover no prazo de 5 anos a contar da data da aprovação dos princípios directores as disposições que regulamentam os respectivos regimes fiscais constantes da lista supra referida.

2.25 – Recomendações para combater a Concorrência Fiscal Prejudicial

Os Relatório contém um conjunto de 19 recomendações, 7 relativas às legislações e práticas dos EM, sete respeitantes a tratados de natureza fiscal e as restantes 5 a uma cooperação internacional intensificada como resposta às medidas fiscais prejudiciais.

Entre as referidas recomendações e em função das diferenças entre os dois conjuntos de países (paraísos fiscais e regimes fiscais preferenciais), algumas das recomendações são aplicáveis somente a cada grupo separadamente. No caso dos paraísos fiscais aplica-se, por exemplo, a Recomendação 12, que desaconselha a negociação de acordos para evitar a dupla tributação com tais jurisdições e a Recomendação 16, que cria a lista de paraísos fiscais.

No que se refere ao segundo grupo, que abarca os países com regimes fiscais preferenciais, são aplicáveis, por exemplo, a Recomendação 9, que sugere negar os benefícios dos acordos para evitar a dupla tributação a indivíduos que se aproveitem desses regimes, e a Recomendação 15, que traz as linhas mestras (*guidelines*) para combate aos regimes fiscais preferenciais prejudiciais nos países membros da OCDE.

No que diz respeito à questão de maior transparência e de efectividade na troca de informações tributárias, o Relatório traz os seguintes resultados:

- Recomendação 4: propõe regras para produção de relatórios sobre transacções internacionais e sobre operações com o exterior por contribuintes residentes e sobre efectiva troca dessas informações;
- Recomendação 7: propõe acesso a dados bancários para propósitos fiscais, com a revisão da legislação e das práticas, com o objectivo de remover barreiras existentes;
- Recomendação 8: propõe emprego mais eficiente do mecanismo de troca de informações por meio de acordos fiscais, com a finalidade de obter informações de transacções com paraísos fiscais e que envolvam regimes fiscais prejudiciais;
- Recomendação 13: propõe coordenar esforços para realizar auditorias conjuntas e programas de formação entre administrações fiscais, para combater práticas de concorrência prejudicial pelo uso dos regimes; e
- Recomendação 18: propõe desenvolver activamente princípios de boas práticas nas administrações tributárias, no que se refere às recomendações do Relatório de 1998.

Vale ressaltar, ainda, outra proposta contida na Recomendação 15, de criação do Fórum sobre Práticas Tributárias Prejudiciais para acompanhamento das questões levantadas no Relatório de 1998 e para estudo de novas áreas de interesse.

Quadro 2.4 – Recomendações da OCDE para combater a concorrência fiscal prejudicial

RECOMENDAÇÕES DA OCDE		
Legislação e práticas internas	Recomendação nº 1 – empresas estrangeiras controladas (CFC) ou medidas equivalentes	Os países que não tenham tais tipos de medidas deverão ponderar a respectiva adoção. Por outro lado, os países que as tenham adoptado devem assegurar-se que a respectiva aplicação se encontra em conformidade com as medidas de combate às práticas fiscais prejudiciais.
	Recomendação nº 2 – fundos de investimento estrangeiro ou medidas equivalentes	Os países que não tenham este tipo de medidas deverão adoptá-las e aqueles que as tenham adoptado deverão ponderar a respectiva aplicação aos rendimentos e às entidades abrangidas pelas praticas qualificadas como concorrência fiscal prejudicial.
	Recomendação nº 3 – restrições inerentes à concepção de isenções ao rendimento estrangeiro no contexto da concorrência fiscal prejudicial	Os países que recorrem ao método da isenção para eliminar a dupla tributação do rendimento estrangeiro deverão certificar-se da respectiva aplicação apenas às entidades que não se qualifiquem como concorrência fiscal prejudicial
	Recomendação nº 4 – trocas de informações com outros países	Os países que não tenham regras relativas à troca de informações sobre as transacções internacionais e as operações estrangeiras realizadas por contribuintes residentes deverão adoptá-las, bem como proceder à troca de informações obtidas por essa via
	Recomendação nº 5 – procedimentos administrativos	Os países que tenham um sistema de informações administrativas prévias, deverão tornar publicas as condições de concessão de tais informações
	Recomendação nº 6 – preços de transferência	Os países que seguem os princípios consignados do documento de 1995 da OCDE relativo aos preços de transferência, deverão ter em consideração a respectiva aplicação apenas às situações que não se qualifiquem como concorrência fiscal prejudicial
	Recomendação nº 7 – acesso às informações bancárias pela Administração Fiscal	No contexto da concorrência fiscal prejudicial, os países deverão rever a sua legislação e praticas relativas ao acesso à informação bancária, tendo em vista a remoção dos impedimentos ao acesso a este tipo de informação pela Administração Fiscal
Tratados de natureza Fiscal	Recomendação nº 8 – intensificação e maior eficiência na troca de informações	Os países deverão adoptar programas de intensificação de trocas de informação relevantes respeitantes às transacções efectuadas nos paraísos fiscais e aos regimes fiscais preferenciais que se qualifiquem como concorrência fiscal prejudicial.
	Recomendação nº 9 – concessão dos benefícios previstos nos tratados	Os países devem ponderar a inclusão, nas convenções de natureza fiscal, de disposições que restrinjam a concessão de benefícios a entidades e rendimentos abrangidos por medidas que constituam práticas fiscais concorrenciais prejudiciais e ponderar em que sentido as disposições já existentes poderão ser utilizadas da mesma forma. Deverá igualmente ser ponderado em que medida o modelo de convenção da OCDE deverá ser alterado, de forma a incluir este tipo de medidas ou de clarificações
	Recomendação nº 10 – classificação do papel das medidas internas anti-abuso nos tratados	O comentário ao modelo de convenção da OCDE deverá ser clarificado atendendo à compatibilidade das medidas internas anti-abuso com o modelo da convenção

	Recomendação nº 11 – Lista de regras de exclusão constantes dos tratados	O Comité deverá elaborar uma lista de regras utilizadas pelos países no sentido de excluir dos benefícios das convenções fiscais determinadas entidades ou tipos de rendimentos, devendo tal lista ser utilizada como ponto de referência aquando da negociação de convenções fiscais e servir de base para as discussões no Fórum.
	Recomendação nº 12 – celebração de tratados com paraísos fiscais	Os países devem denunciar os tratados celebrados com paraísos fiscais e não celebrar mais tratados com tais territórios.
	Recomendação nº 13 – programas de acção coordenados (v.g. de auditoria interna)	Os países devem efectuar este tipo de acções relativamente aos contribuintes que beneficiem de práticas qualificadas como concorrência fiscal prejudicial.
	Recomendação nº 14 reclamações fiscais	Os países devem ser incentivados a rever as regras aplicadas ao reforço das reclamações em matéria fiscal adoptadas pelos outros países e o comité deverá prosseguir o seu trabalho nesta área tendo em vista disposições que, atendendo aquele objectivo, possam vir a ser incluídas nos tratados.
Intensificação da cooperação internacional no combate às práticas prejudiciais	Recomendação nº 15 – princípios directores e Fórum para as práticas fiscais prejudiciais	Os países membros devem seguir os princípios directores sobre os regimes fiscais preferenciais prejudiciais e constituir um Fórum para os implementar, bem como as demais recomendações constantes do relatório
	Recomendação nº 16 – elaboração de uma lista de paraísos fiscais	O Fórum deverá ser mandatado para elaborar, no prazo de um ano após a respectiva primeira reunião e com base nos critérios de identificação constantes do Relatório, uma lista dos paraísos fiscais
	Recomendação nº 17 – relações com os paraísos fiscais	Os países que tenham relações especiais de natureza económica ou outra com paraísos fiscais, devem certificar-se que tais ligações não contribuem para a concorrência fiscal prejudicial e, em particular, os países que tenham territórios dependentes que sejam paraísos fiscais deverão certificar-se que as relações que mantêm com tais territórios não contribuem para a promoção ou para o incremento de concorrência fiscal prejudicial
	Recomendação nº 18 – desenvolvimento e promoção activa dos princípios para uma boa Administração Fiscal	O Fórum deve ser responsável pelo desenvolvimento e pela promoção activa de princípios que deverão nortear as administrações fiscais no reforço das recomendações constantes do Relatório
	Recomendação nº 19 – associação de países não membros à recomendação	O Fórum deverá empreender um diálogo com os países não membros, utilizando, quando apropriado, os fora de outras organizações internacionais, com o objectivo de promover as recomendações constantes do Relatório, incluindo as linhas directrizes.

Fonte: Ciência Técnica Fiscal. nº 395, páq. 30-32

O Relatório de 1998 foi aprovado com a abstenção de dois membros, Suíça e Luxemburgo. Trata-se de reservas de natureza política. Entre os argumentos apresentados pelos representantes desses países, destacam-se alegações de que o trabalho se focou nos serviços financeiros, deixando de fora outros incentivos e regimes fiscais construídos para atrair investimentos, como por exemplo, em benefício de instalações industriais, construções e equipamentos. Também alegaram discussão insuficiente sobre as dependências de países membros da OCDE ou ligações existentes entre membros e jurisdições consideradas paraísos fiscais.

Portugal também manifestou reservas, sendo que estas respeitam à interpretação do próprio Relatório. Foi salientado que os parágrafos 27 e 84 do Relatório se deverão interpretar no mesmo sentido do ponto G do Código de Conduta, devendo ser concedida particular atenção às características e condicionalismos próprios de regiões específicas aquando da avaliação das medidas em causa.

2.26-Relatório sobre acesso a informação bancária para fins fiscais

Em Abril de 2000, o denominado Relatório para Incremento do Acesso a Informações Bancárias para Fins Fiscais, publicado pelo Comité de Assuntos Fiscais da OCDE, também conhecido como Relatório dos Bancos de 2000⁴¹, abrangeu os pedidos de informação relacionados com contribuintes específicos. Os países foram estimulados a adoptar medidas tais como, a proibição de contas anónimas, a necessidade de identificar clientes usuais e ocasionais, a supressão de norma que exija observar interesse fiscal doméstico para fornecimento de informação requisitada do exterior, a revisão de práticas e políticas que impeçam as autoridades tributárias de terem acesso a informações bancárias e o incremento da capacidade administrativa pela melhoria dos sistemas de informação.

2.27 - Projecto OCDE sobre Práticas Fiscais Prejudiciais - Relatório de Progresso de 2000

O Relatório de 1998 impôs a necessidade de identificar, reportar e eliminar regimes fiscais prejudiciais e listar as jurisdições que se enquadravam nos critérios de paraísos fiscais.

Em 2000, um Relatório de Progresso⁴² foi divulgado pelo Comité de Assuntos Fiscais da OCDE em relação ao trabalho produzido em 1998. Logo no sumário executivo, é ressaltado que o Fórum sobre Práticas Fiscais Prejudiciais construiu uma abordagem cooperativa interessada em “contribuir para os emergentes princípios internacionais de transparência, justiça e abertura”.

⁴¹ Cf - Improving Access to Bank Information for Tax Purposes, OECD, (2000). [consult. 4 Junho 2011]. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/3/7/2497487.pdf>

⁴² Cf.- Towards Global Tax Co-operation: Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs – Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices, [consult. 4 Junho 2011]. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/25/27/44430257.pdf>

Três grupos de estudo foram criados e, como resultado, foram identificados regimes Fiscais preferenciais nos países membros da OCDE com potencial prejudicial. Os regimes foram classificados em oito categorias: seguros; actividades financeiras e de *leasing*; fundos de investimento; actividades bancárias; regimes *headquarter*; regimes dos centros de distribuição; *Shipping* e actividades diversas.

No que se refere aos paraísos fiscais, a avaliação foi baseada no potencial de certas jurisdições em satisfazer os critérios estabelecidos. A partir de fontes seleccionadas, o Fórum identificou 47 jurisdições que poderiam ser prejudiciais do ponto de vista Fiscal. Por meio de consultas bilaterais e multilaterais, o Fórum discutiu e examinou cada informação sobre as jurisdições inicialmente identificadas. Antes que o relatório de progressos fosse divulgado, seis jurisdições anteciparam-se e comprometeram-se ao mais alto nível a atender às recomendações do Relatório de 1998 e tiveram seus nomes retirados da lista, conforme resolvido pelo Conselho da OCDE, ainda que se encaixassem nos critérios de paraísos fiscais. O resultado final apontou 35 jurisdições que atendiam aos critérios de paraíso fiscal. De acordo com as deliberações feitas pelos líderes do G-7 em 1998, os dispositivos fiscais prejudiciais deveriam ser removidos até Abril de 2003. No caso de contribuintes que já beneficiavam desses regimes anteriormente a Abril de 1998, o limite máximo para serem removidos encerrava-se em 31 de Dezembro de 2005. Medidas defensivas poderiam ser empregadas pelos demais países caso os regimes não fossem eliminados nas datas limites.

Conforme consta no parágrafo 13 do Relatório de 2000, seria necessário maior esforço para interpretar como aplicar os critérios do Relatório de 1998. Para isso, foi prevista a publicação das Notas de Aplicação Consolidadas.

2.28 – A nova posição da Administração dos Estados Unidos

Importa referir que houve uma alteração dos referidos critérios de qualificação de um território como paraíso fiscal aquando da tomada de posse da Administração Bush⁴³. O seu Secretário de Estado do Tesouro Paul O'Neill (que entretanto se demitiu em Dezembro de 2002) sustentou que os Estados Unidos, não poderiam apoiar decisões que pretendiam impor a qualquer país qual deve ser o seu nível de tributação e nem participariam em qualquer iniciativa de harmonização dos

⁴³ Obra citada em 40 pág. 27

sistemas fiscais a nível mundial. No seu entendimento, a questão essencial estava no combate ao sigilo, que permite a evasão fiscal e a lavagem de dinheiro.

Assim sendo, o projecto da OCDE estaria a ir longe demais. O seu objectivo deveria ser o da promoção da concorrência fiscal leal e não o do combate às práticas da concorrência fiscal prejudicial.

A Administração dos Estados Unidos na declaração proferida em 09 de Maio de 2001 não está de acordo com a aplicação do critério da ausência de actividades substanciais para efeitos de classificação de um país ou território como paraíso fiscal, devendo sim em sua opinião relevar-se o factor da troca de informações.

Quanto aos regimes fiscais preferenciais, os Estados Unidos, não emitiram nenhuma opinião específica, facto que levou muitos países membros da OCDE a adoptarem tal entendimento exclusivamente em relação aos paraísos fiscais.

Nestes termos foi decidido pela maioria dos países membros da OCDE que o critério relativo ao *ring fencing* não deveria ser tomado em consideração para efeitos da qualificação de um paraíso fiscal como cooperante, devendo, sim, relevar-se o critério da troca de informações, entendimento esse que se encontra no Segundo Relatório de Progressos do Fórum de Abril de 2002.

2.29 - Projecto OCDE sobre Práticas Fiscais Prejudiciais - Relatório de Progresso de 2004

O Relatório de Progresso apresentado, em 2004⁴⁴, pelo Fórum de Práticas Fiscais Prejudiciais no âmbito da OCDE, traz os avanços feitos por países membros e não membros, bem como os trabalhos que seriam desenvolvidos para o futuro.

Até à divulgação do relatório de 2004, o número de países não membros da OCDE que se comprometeram em respeitar os princípios de transparência e de efectiva troca de informações, passou de 11, em 2001, para 33, em 2004. Muitas dessas jurisdições comprometeram-se em abolir, das suas legislações domésticas, a previsão de sociedades que emitem acções ao portador. Outras comprometeram-se a reforçar os mecanismos de transparência, passando a prever que os fornecedores de serviços de *trust* devessem manter informações acerca do beneficiário efectivo dessas entidades.

Desde a divulgação dos regimes fiscais preferenciais, apresentada no ano 2000, 18 regimes foram abolidos ou estavam em processo de encerramento até

⁴⁴ Cf The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report, OCDE. [consult. 5 Junho 2011]. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/60/33/30901115.pdf>

Fevereiro de 2004. Além disso, 14 dos regimes foram modificados para retirar o seu carácter prejudicial.

Em 2004, a lista de paraísos fiscais passa a ter somente cinco jurisdições, sendo uma em África, uma no Pacífico e três na Europa. Ou seja, houve uma redução radical da quantidade de jurisdições reconhecidas pela OCDE como paraísos fiscais.

O Comité de Assuntos Fiscais da OCDE reconhece que deve haver avanços e, em 2004, os primeiros passos são dados para se discutir a questão da construção de ambiente fiscal adequado a nível global - *level playing field*-, fundamentalmente associado à justiça no campo fiscal mundial.

O Relatório de 2004 também traz os princípios que devem ser observados para a adequada coordenação dos esforços, nos níveis nacional e global, para combater regimes fiscais prejudiciais. Tais princípios são:

- aplicação de medidas defensivas para neutralizar os efeitos nocivos de regimes fiscais prejudiciais, levando em conta iniciativas de países membros e os efeitos causados;
- reconhecimento da soberania de cada país em aplicar ou não medidas defensivas;
- aplicação de diferentes medidas defensivas em diferentes circunstâncias para diferentes regimes fiscais prejudiciais;
- coordenação na aplicação de medidas pelo diálogo de países membros, a fim de reforçar a efectividade de medidas unilaterais tomadas; e
- implementação de um modelo regulador comum e dinâmico, capaz de se adaptar ao ambiente em mudança, evitando-se, custos desnecessários aos contribuintes e às administrações tributárias.

Finalmente, o Relatório de 2004 propõe a continuação da monitorização e identificação de novos regimes, além de promover a modificação da linguagem do artigo 26 do Modelo da OCDE dos Acordos Para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal (ADT).

2.30- Modelo OCDE de Acordo para troca de Informações Tributárias – TIEA

Em 2002, a OCDE apresenta o seu modelo de Acordo para troca de Informações Fiscais (TIEA)⁴⁵, desenvolvido no âmbito do Grupo de Trabalho do Fórum Global no qual contou com representantes dos países membros da OCDE e de Aruba, Bermudas, Bahrain, Ilhas Cayman, Chipre, Ilha de Man, Malta, Ilhas Maurício, Antilhas Holandesas, Ilhas Seychelles e San Marino. A maior motivação para o desenvolvimento do modelo foi a “falta de efectiva troca de informações” descrita no Relatório de 1998. O modelo foi apresentado em duas versões: uma bilateral e outra multilateral. A versão multilateral não é a tradicionalmente esperada para ser assinada por vários países, mas sim, um instrumento que permite a negociação simultânea de grupos de acordos bilaterais.

O modelo cobre a troca de informações para fins puramente fiscais ou fiscal-penal e traz salvaguardas para protecção dos legítimos interesses dos contribuintes. Assim, estabelece equilíbrio entre as necessidades das administrações tributárias e a privacidade dos contribuintes.

O Modelo da OCDE para Acordos para Evitar a Dupla Tributação (ADT) inspirou milhares de acordos negociados nas últimas décadas. O modelo tem sido alterado ao longo do tempo e, no que se refere à troca de informações, o artigo 26, que trata da matéria, foi revisto e publicado em 2005.

À semelhança do Modelo da OCDE para o TIEA, o texto do artigo 26 foi modificado para confirmar o conceito de informação “presumivelmente relevante”, em oposição à informação “necessária”, como figurava no texto anterior. A mudança foi feita para expressar melhor o equilíbrio entre a requisição da troca da informação da maneira mais ampla possível.

Foram feitas algumas reservas ao novo texto, mas retiradas ao longo dos anos, até que, em 2009, não restava mais quaisquer reservas ao novo texto do artigo 26.

Certos aspectos do artigo 26, no entanto, vão além do padrão para transparência e troca efectiva, pois o texto admite a modalidade automática e espontânea de troca de informações.

⁴⁵ Cf. - Agreement On Exchange Of Information On Tax Matters. [consult. 5 Junho 2011]. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/15/43/2082215.pdf>

2.31 - Fórum Global

Em 2000, foi criado um grupo *ad hoc* denominado Fórum Global para a Transparência e Troca de Informações para Fins Fiscais, doravante denominado Fórum Global, que contava com os países membros da OCDE e com alguns parceiros. O Grupo foi substancialmente modificado em Setembro de 2009, no Encontro do México, passando a contar com os países do G-20, com os membros da OCDE e com centros financeiros mundiais. Várias iniciativas surgiram no âmbito do Fórum Global, que serão revistas a seguir.

Na reunião do Fórum Global efectuada em Berlim, em Junho de 2004, sobre transparência e troca de informações, foi acordado levar a cabo uma revisão anual dos sistemas jurídicos e administrativos para a transparência e troca de informações para fins fiscais em mais de 80 países

Também foi referido o papel importante que cada país pode desempenhar no sentido de incentivar outros países a implementar os princípios, nomeadamente através da utilização de outras organizações a que pertencem: fóruns de participação e comunicações com as suas comunidades de negócios para incentivar a adopção destas práticas. Foi também sugerido que os países devem desenvolver e implementar estratégias de comunicação destinadas a promover os princípios da transparência e a troca de informações para fins fiscais às suas comunidades de negócios.

Foi decidido que para alcançar e manter as metas propostas, se deveriam realizar acções individuais, bilaterais e colectivas pelos países, tais como:

- em termos de acções individuais, alguns países precisam de modificar algumas práticas e leis existentes para implementar completamente os princípios de transparência e troca efectiva de informações em matéria fiscal;
- em termos de acções bilaterais, foi destacado que o princípio da troca efectiva de informações para assuntos civis e criminais fiscais deverá ser geralmente implementado através de um processo de negociações bilaterais. Seria ideal, se todos os centros financeiros importantes aceitassem e implementassem os elevados padrões de troca de informações ao mesmo tempo e do mesmo modo;
- em termos de acções colectivas, apelou-se a uma revisão dos sistemas jurídicos e administrativos dos países nas áreas de transparência e troca de informações, sendo feita uma avaliação da convergência das práticas existentes e o envolvimento de centros financeiros importantes, que actualmente não têm parcerias.

Em Novembro de 2005, realizou-se a 4ª reunião do Fórum Global em Melbourne que teve como objectivo rever a implementação do processo acordado no Fórum Global da reunião realizada em Berlim em 2004. Dois aspectos fundamentais deste processo foram: o convite efectuado a outros centros financeiros importantes para participar no diálogo e efectuar uma análise dos sistemas jurídicos e administrativos dos 81 países, nas áreas da transparência e da troca de informações em matéria fiscal. Foi distribuído um projecto de relatório dos resultados da revisão a todos os participantes tendo-se formado assim a base de discussão desta reunião do Fórum Global. O projecto de relatório foi preparado com base em informações recolhidas usando um questionário modelo.

O exame efectuado sugere que a OCDE e países não membros da OCDE têm implementado ou feito progressos consideráveis no sentido de implementar muitas das normas de transparência e troca efectiva de informações que o Fórum Global quer ver alcançadas.

Devendo-se considerar como próximos passos a dar a base do processo estabelecido em Berlim, que integra as acções individuais, bilaterais e colectivas.

Em Maio de 2006, o Fórum Global fez publicar o Relatório “Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field”,⁴⁶ que demonstra a evolução e em que fase se encontram os 82 países, nas áreas da transparência e de troca de informações.

Aproximadamente 50% das jurisdições que colaboraram com o estudo fazem ou já fizeram parte de alguma lista de paraísos fiscais.

Este relatório reproduz o resultado da análise factual efectuada pelo Fórum Mundial sobre os sistemas jurídicos e administrativos, nas áreas de transparência e troca de informações em mais de 80 países. A revisão foi realizada através da utilização de um questionário modelo desenvolvido pelo Fórum Global.

O questionário procurou obter informações sobre os sistemas jurídicos e administrativos dos países para troca de informações, obtenção de informações detidas pelos bancos e outras instituições, disponibilidade de informações de propriedade e gestão de contas e a sua acessibilidade, identidade e informações de contabilidade.

As respostas ao questionário foram postas à disposição dos países que participaram na revisão, tendo sido dada a oportunidade para fazer comentários e levantar questões. Os comentários e as questões colocadas foram enviadas ao país em causa para sua consideração. As respostas a essas perguntas têm sido divulgadas aos países participantes na revisão e foram incorporadas no relatório.

⁴⁶ Cf. OECD - Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field, Paris, 2006, ISBN 92-64-02407-7

O Relatório contém em anexo tabelas que trazem elementos importantes acerca dos 82 países, tais como:

- número de Acordos Para Evitar a Dupla Tributação (ADT) e de Troca de Informações em Matéria Tributária (TIEA);
- legislação doméstica que autoriza a troca de informações em matéria tributária;
- mecanismos que autorizam a troca de informações em matéria tributária e em matéria penal;
- aplicabilidade do princípio da dualidade criminal;
- existência do instituto do sigilo bancário;
- acesso a informações detidas por instituições financeiras;
- procedimentos para obter informação bancária;
- acesso a informações relativas à identidade, beneficiários efectivos e contabilidade das sociedades;
- dispositivos legais que conferem confidencialidade e sigilo da informação;
- existência de acções ao portador;
- informação a respeito de reais proprietários de sociedades;
- existência de legislação para *Trusts*;
- identificação de beneficiários de sociedades de pessoas (*partnerships*);
- identificação das partes envolvidas na constituição de Fundações;
- informação sobre a contabilidade de sociedades;
- informação sobre a contabilidade de *Trusts*;
- informação sobre a contabilidade de sociedades de pessoas (*partnerships*); e
- informação sobre a contabilidade de Fundações.

O Fórum Global publicou em Outubro de 2007, o Relatório "Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field"⁴⁷.

Este relatório contém a primeira actualização das informações contidas no de 2006. Reproduz os sistemas jurídicos e administrativos dos participantes a partir de 1 de Janeiro de 2007. Para preparar este relatório, os participantes foram convidados a rever e actualizar as tabelas do anexo IV do de 2006, para garantir que relataram as informações correctas sobre o seu país a partir de 1 de Janeiro de 2007. No caso de haver alterações, os participantes são convidados a fornecer detalhes de cada alteração, juntamente com uma explicação para a mudança. Todas as alterações comunicadas foram disponibilizadas aos países abrangidos pelo relatório, que depois podem apresentar as suas observações e levantar

⁴⁷ Cf OECD - Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field, Paris, 2007, 978-92-64-03902-5

questões. Estas perguntas em seguida, foram transmitidas ao país em causa para sua consideração.

As tabelas do anexo IV do relatório de 2006 foram revistas, para reflectir as alterações relatadas pelos países abrangidos pelo relatório. Estas tabelas estão contidas no anexo III deste relatório de 2007. Os países abrangidos tiveram a oportunidade de rever e corrigir o relatório e as tabelas, as revisões foram feitas com bases nos comentários recebidos.

Com base nos dados contidos nas tabelas em anexo ao relatório, verifica-se que continuam a ser feitos progressos para a implementação das normas que o Fórum Global deseja ver realizadas. Existe agora um maior número de acordos de trocas de informação do que há um ano atrás e, em alguns desses acordos tais como os da Suíça, o âmbito de aplicação foi alargado. Alguns países também melhoraram a sua capacidade de troca de informações em matéria penal fiscal ou estão em vias de fazê-lo. Também o acesso a informações bancárias e seus proprietários foram bastante aperfeiçoadas na Bélgica e Bahrein. Os requisitos de manutenção reforçada de registos foram introduzidos em alguns países (por exemplo, ilha de Man, Japão e San Marino). Outros, como Guernsey e Jersey, colocaram em vigor uma nova legislação para lhes fornecer os poderes necessários para aplicar plenamente as disposições dos acordos bilaterais de troca de informações.

Em Agosto de 2008, é publicado pelo Fórum Global o Relatório "Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field"⁴⁸

Este relatório é a segunda actualização da avaliação feita pelo Fórum Global, em Maio de 2006. O relatório de 2008 destaca as alterações feitas, no ano passado, referente às leis internas e regulamentos das economias abrangidas pela avaliação de 2007. Além dos países relatados em 2007, inclui informação sobre o Chile, elevando para 83 o número de países abrangidos por este. O relatório apresenta uma série de tabelas, por país, que contêm informações sobre:

- leis e acordos que permitem a troca de informações para fins fiscais;
- acesso a informações bancárias para efeitos fiscais;
- acesso à propriedade, identidade e informações de contabilidade;
- disponibilidade de propriedade, identidade e informações de estatísticas relativas às sociedades, relações de confiança, parcerias e fundações.

O Relatório também inclui comentários sobre a evolução verificada noutros sistemas jurídicos e administrativos, que ocorreram em 2008, e que não estão reflectidas nas tabelas, porque não foram efectuados após 1 de Janeiro de 2008.

⁴⁸ Cf OECD - Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field, Paris, 2008, 978-92-64-03919-3

Para preparar o relatório de 2008, os participantes foram convidados a efectuar os procedimentos pedidos no ano anterior, rever e actualizar as tabelas do anexo III do relatório de 2007, e todos os procedimentos seguintes até à elaboração das revisões que se basearam nas informações recolhidas e nos comentários recebidos.

O relatório mostra que a OCDE - e os países não membros da OCDE - têm implementado ou feito progressos consideráveis no sentido de implementar a transparência e troca efectiva das normas de informação, que o Fórum Global pretende ver alcançados.

Mostra-nos também que os progressos feitos em direcção a um conjunto de regras iguais para todos deve ser atingido e que alguns países estão a progredir a uma taxa muito mais rápida do que outros.

Em Londres, em Abril de 2009, os líderes do G-20 fizeram uma comunicação denominada “ Declaration on Strengthening the Financial System ”, marcando forte posição contra os paraísos fiscais não cooperantes.

Os efeitos da crise global, iniciada em 2008, foram devastadores para as Economias e para as finanças públicas. O G-20 passa a reforçar o discurso para que as autoridades sejam mais zelosas e eficazes para a efectiva imputação de responsabilidade criminal aos envolvidos em esquemas de evasão fiscal internacional. Então, decide listar os países que ainda não implementaram os princípios e fazer pressão sobre as jurisdições que não se alinharam aos padrões fiscais internacionais. O relatório do Grupo de Trabalho para Reforçar a Cooperação Internacional e Promover a Integridade nos Mercados Financeiros⁴⁹, apresentado no mês de Março antes da reunião do G-20, em Londres, já constava no ponto 40 uma forte advertência, onde exige que os organismos internacionais responsáveis pela supervisão e regulação das normas de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e matérias fiscais – o FSF, o GAFI/FATF e a OCDE – a acelerar seus trabalhos na identificação de jurisdições não cooperantes e desenvolver procedimentos para que as medidas se tornem efectivas contra estas jurisdições.

Em Setembro de 2009, realizou-se a 5ª Reunião do Fórum Global na cidade do México, tendo sido publicado o Relatório “Tax-Cooperation: Towards a Level

⁴⁹ Cf. Relatório do *G20 Working Group on Reinforcing International Cooperation and Promoting Integrity in Financial Markets (WG2)* – Final Report, [consult. 6 Junho 2011]. Disponível em http://www.g20.org/Documents/g20_wg2_010409.pdf

Playing Field”⁵⁰. Esta quarta avaliação anual inclui informações sobre quatro novos países: Estónia, Índia, Israel e Eslovénia, elevando para 87 o número de países.

Todos os países da OCDE aceitam agora o artigo 26º do acordo para troca de Informações fiscais. Em 2009, não restavam mais quaisquer reservas ao novo texto do artigo 26º, após a retirada em Março de 2009 pela Áustria, Bélgica, Luxemburgo e Suíça, das suas reservas ao artigo 26º. Estes quatro países estão agora a aumentar o número de acordos assinados. Bélgica e Luxemburgo já assinaram pelo menos 12 acordos que acolhem as normas e a Suíça rubricou 12 com Países da OCDE.

Nos anos anteriores, os relatórios anuais do Fórum Global centraram-se na informação detalhada sobre os sistemas jurídicos e administrativos para a transparência e troca de informações.

Os relatórios incidiam sobre as alterações relatadas nas tabelas em comparação com as do ano anterior. Essas tabelas continuam a constituir a base para o relatório deste ano. Entretanto, foi feita uma tentativa para apresentar as informações sobre os países num formato mais simples.

Uma característica fundamental deste relatório é a inclusão de um resumo de avaliações para cada país, fornecendo panorâmicas instantâneas dos seus sistemas jurídicos e administrativos.

Ao invés de tentar avaliar as alterações do ano passado para o ano seguinte, o relatório destaca o ponto da situação global e identifica as tendências e áreas problemáticas que emergem a partir das informações recolhidas até à data.

Foi também decidida a criação de um “robusto e amplo processo de revisão entre países *peer review* e a revisão do progresso feito em direcção à completa e efectiva troca de informações”.

Para isso, foi criado um Grupo de Revisão (*Peer Review Group - PRG*) que recebeu, como mandato, “desenvolver metodologia e detalhados termos de referência para um processo robusto, transparente e acelerado”. Trinta países fazem parte do PRG. Os termos de referência foram consolidados e divulgados, em 2010, com o objectivo de fazer desenvolver o processo de revisão entre países.

⁵⁰ Cf. - Terms of Reference to monitor and review progress towards transparency and exchange of information for tax purposes. [consult 6 Junho 2011]. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/37/42/44824681.pdf>
Cf. OECD - Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field, Paris, 2009, 978-92-64-04063-2

O Fórum Global concordou que uma jurisdição teria implementado substancialmente os padrões para troca de informações, caso tivesse assinado pelo menos doze acordos ou mecanismos unilaterais para fornecer informações ao exterior. A OCDE reconhece que deveria ser mais bem avaliada a questão da relevância dos acordos negociados. De facto, algumas situações devem ser analisadas mais de perto, tais como:

- o paraíso fiscal que assina muitos acordos da espécie TIEA com paraísos fiscais;
- a qualidade dos acordos deve ser considerada especialmente com os países com os quais se negociou a rapidez da entrada em vigor e implementação efectiva dos acordos;
- a recusa da jurisdição em negociar um acordo do tipo TIEA com um país com o qual há relevantes transacções comerciais, financeiras ou investimentos;
- a recusa de negociar outros acordos após já ter implementado os padrões.

Assinar TIEA(s) representa um passo necessário para implementar os padrões. No entanto, os acordos têm que entrar em vigor e ser efectivamente implementados. Em função do critério anunciado pela OCDE, verificou-se intensa negociação de TIEA(s), em 2009 e 2010.

No Encontro do Fórum Global, em Setembro de 2010⁵¹, agora composto por 93 jurisdições, foram aprovados os primeiros oito relatórios das revisões de países relativos às Bermudas, Botswana, Ilhas Cayman, Índia, Jamaica, Mónaco, Panamá e Qatar. Foram apontadas 64 recomendações de aperfeiçoamento para os oito relatórios apresentados no citado encontro. As principais conclusões foram:

- alguns acordos fiscais existentes não são com parceiros relevantes;
- alguns acordos fiscais não cobrem os requisitos padrões de transparência e da troca efectiva;
- economias importantes do mundo propuseram negociar TIEA(s) com certas jurisdições e algumas propostas não foram aceites;
- algumas revisões apontaram deficiência quanto à informação sobre beneficiários, em particular em relação a *trusts*;
- indisponibilidade de informação sobre proprietários de acções ao portador;

⁵¹ Cf. - The global forum on transparency and exchange of information for tax purposes. [consult. 6 Junho 2011]. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/1/49/46107244.pdf>
Cf. OECD - Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field, Paris, 2010, 978-92-64-08656-2

- deficiência na qualidade da informação contabilística, cuja confiabilidade não atende aos Termos de Referência;
- deficiências na prática administrativa para realizarem a troca de informações;
- impedimento legal de fornecer informação sobre o criador do *trust* e seus beneficiários.

No Encontro, também foi divulgada a iniciativa de abrir a negociação de Acordos Multilaterais para Assistência Mútua em Matéria Fiscal a todos os países do mundo, expandindo a prática que se limitava aos participantes do Fórum Global.

No Relato do Fórum Global, emitido em Setembro de 2011⁵², foram analisados 12 novos relatórios de revisão de países.

Sendo esses relatórios relativos a Andorra, Anguilla, Antigua e Barbuda, Áustria, Bahrain, Ilhas Virgens (Britânicas), Curaçao, Liechtenstein, Luxemburgo, Saint Kitts e Nevis e as ilhas Turks e Caicos.

Foram feitos dois relatórios complementares para a Bélgica e para as Ilhas Cayman, onde se refere que devem alterar rapidamente a legislação interna para implementar as recomendações feitas pelo Fórum Global na revisão anterior.

Em todas as 12 novas avaliações, as irregularidades mais comuns referem-se a falta de informação em matéria de propriedade de *trusts*, as acções ao portador, informações contabilísticas incompletas sobre determinadas formas de *trusts* e parcerias, incluindo os estrangeiros ou entidades internacionais e algumas limitações nos acordos internacionais que permitem a troca de informações.

Adicionalmente, 12 relatórios de revisão de países e 5 relatórios complementares estão a ser completados até Novembro de 2011 pelo que o número de relatórios seja cerca de 60 antes da Cimeira do G20 a ser realizada em Cannes.

2.32 – Código de Conduta versus Relatório da OCDE

O Código de Conduta da Fiscalidade das empresas e o Relatório da OCDE são, em geral, compatíveis, nomeadamente no que diz respeito aos critérios utilizados para a identificação dos regimes fiscais preferenciais, mas distinguem-se quanto ao âmbito de aplicação e funcionamento.

⁵² Cf The Global Forum On Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes - information brief (14 setembro de 2011). [consult. 22 Setembro de 2011]. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/32/45/43757434.pdf>

Assim, enquanto o Relatório da OCDE se limita às actividades financeiras e outras prestações de serviços, o Código de Conduta da Fiscalidade das empresas abrange as actividades industriais e comerciais.

O Relatório da OCDE trata das práticas fiscais prejudiciais, que tomam a forma de “paraísos fiscais” e de “regimes fiscais preferenciais” nos Estados-membros da OCDE, nos seus territórios dependentes e nos Estados não membros, enquanto o Código de Conduta trata apenas de regimes fiscais privilegiados no espaço da UE.

Conforme Santos e Palma (1999) “existe uma concorrência não prejudicial entre os princípios e as práticas consignadas no Código de Conduta e no Relatório da OCDE, que nos poderá conduzir aos tão almejados progressos no domínio da harmonização da fiscalidade directa”⁵³

Seria ideal que se abrangessem igualmente os impostos indirectos, especialmente a nível do Código de Conduta, dado estes, suscitarem problemas relevantes a nível da concorrência fiscal.

Mostra-se seguidamente quadro com semelhanças e diferenças entre o Código de Conduta e o Relatório da OCDE.⁵⁴

Quadro 2.5 – Quadro comparativo do Código de Conduta e da Recomendação e Relatório da OCDE

	CODIGO DE CONDUTA	RELATORIO DA OCDE
Natureza jurídica	Compromisso político	Recomendação
Âmbito material	Fiscalidade das empresas	Serviços financeiros e outras prestações de serviços com grande mobilidade geográfica
Âmbito geográfico	Estados membros da UE, territórios dependentes e associados e cláusula de compromisso de adopção dos princípios do código a nível internacional	Países da OCDE e cláusula de compromisso de incentivar países não membros a se associarem aos princípios do relatório
Medidas abrangidas	Leis, regulamentos e práticas administrativas	Leis, regulamentos e práticas administrativas não necessariamente de natureza fiscal
Factores identificativos das medidas prejudiciais a ter em consideração na	<ul style="list-style-type: none"> Nível de tributação efectiva, incluindo a taxa zero, significativamente inferior ao nível que se aplica às mesmas 	Nível de tributação baixo, incluindo a taxa zero, nos rendimentos relevantes.

⁵³ SANTOS, António Carlos, PALMA, Clotilde Celorico, A Regulação da Concorrência Fiscal Prejudicial. Ciência Técnica Fiscal. ISSN 0870-340XP. Nº 395 (Jul-Set 1999) 9-36

⁵⁴ Ibid,53

avaliação	<p>situações</p> <ul style="list-style-type: none"> • "Ring fencing". • Falta de transparência. • Falta de actividades económicas reais • Determinação dos lucros segundo os critérios da OCDE 	<ul style="list-style-type: none"> • "Ring fencing" • Falta de transparência • Ausência de troca efectiva de informações relevantes
Outros factores a ter em conta na avaliação	<ul style="list-style-type: none"> • Níveis de tributação efectiva das actividades na Comunidade - efeitos das medidas noutros EM • Proporcionalidade das medidas e direccionamento para os objectivos pretendidos caso se destinem a apoiar o desenvolvimento económico das regiões específicas • Especial atenção às especificidades das regiões ultraperiféricas e das pequenas ilhas 	<ul style="list-style-type: none"> • Base tributável definida artificialmente • Determinação dos lucros com base nos critérios da OCDE • Os rendimentos estrangeiros dão geralmente isentos? • Existência de provisões confidenciais • A medida fiscal é o motivo principal para a decisão do exercício de actividades • Relação entre as actividades desenvolvidas e o volume de investimento e do rendimento obtido
Formas de actuação	"Standstill" e eliminação das medidas prejudiciais	Standstill e eliminação das medidas prejudiciais. Regras dos 3 R - Refrear, Rever e Remover

Fonte: Ciência Técnica Fiscal. nº 395, pág. 35

CAPITULO III

3 – A Zona Franca da Madeira - A inconstitucionalidade do PEC aplicado às empresas com rendimentos isentos que operam na ZFM

3.1 – O regime fiscal da Zona Franca da Madeira ou Centro Internacional de Negócios da Madeira

Como já fizemos referência, quando nos reportámos à análise dos auxílios de Estado, bem como das zonas ultraperiféricas da Madeira e dos Açores, no capítulo II, pontos 2.9 e 2.10, é no âmbito da cláusula de exclusão prevista no ponto J, que foi autorizado e se encontra regulamentado o regime do CINM, o qual foi reconhecido pela Comissão como um auxílio de Estado, nos termos previstos no Tratado da UE.

Reunindo a característica de auxílio de Estado no quadro comunitário, no plano interno integra-se no plano dos benefícios fiscais, encontrando-se, por esse facto, devidamente regulamentado no Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), no actual artigo 33.º, e seguintes.

Por se tratar de um regime de auxílio de Estado, é concedido por períodos bem determinados, no final dos quais é necessária a respectiva prorrogação.

Por todas estas razões, está sujeito a controlo e é objecto de negociações com a Comissão para a sua renovação.

Aquando da constituição do Grupo do Código de Conduta, algumas das medidas identificadas em Portugal como potencialmente prejudiciais respeitavam precisamente a este regime. Este foi analisado não só em sede do Código de Conduta, como também pela OCDE.

No que diz respeito ao Código de Conduta, pela parte de Portugal nunca houve concordância com a qualificação atribuída às actividades financeiras do regime do CINM, consideradas como prejudiciais, no Relatório Primarolo.

Portugal realçou que no contexto do ponto G do Código, face aos objectivos económicos pretendidos, essa qualificação não foi razoavelmente analisada na óptica da correspondente proporcionalidade.

Após a análise das medidas, à luz dos critérios estabelecidos no Ponto B do Código de Conduta, é necessário efectuar uma avaliação global tendo em conta o ponto G do Código, cláusula de exclusão da prejudicialidade.

O último parágrafo do ponto G, no qual se determina que ao longo do processo de avaliação se deverá atender às características e condicionalismos específicos das regiões ultraperiféricas e às pequenas ilhas (caso da Madeira), verificando se as medidas em análise são utilizadas para apoiar o desenvolvimento económico de regiões específicas, sendo proporcionais e orientadas para os objectivos pretendidos.

Portugal fez a entrega de dois relatórios. No segundo, efectuado em 2002 pelo Centro de Estudo de Políticas Europeias (CEPS), após uma análise substancial e aprofundada, confirma as conclusões do primeiro.

Neste relatório de 2002, conclui-se que “ julgamos ser da máxima importância para a região e também do interesse da própria UE que a Madeira seja autorizada a manter o regime actual na sua totalidade, até ao ano 2011, ou mesmo até mais tarde”⁵⁵

Estes relatórios nunca foram devidamente estudados. Contrariamente ao que aconteceu com outros relatórios apresentados pelos outros EM. Por isso, no segundo Relatório, o Grupo apenas “tomou notas” desse estudo sem o discutir.

Após a distribuição do Relatório Primarolo às delegações dos EM, a sua presidente limitou-se a tomar o silêncio destas como equivalente a uma avaliação negativa do Relatório e a concluir que a medida avaliada era prejudicial. Este facto deu origem a uma reserva portuguesa que consta no Relatório Primarolo como nota de rodapé de página (nº 8 pág. 12)⁵⁶. Entretanto, em sede de auxílios de Estado o regime conhecido por regime II foi aprovado em 11/12/2002 e 22/01/2003 por um período de 4 anos com produção de efeitos até 31/12/2011. É o regime que consta agora do artigo 35º do EBF.

Deste regime, foi excluído o sector dos serviços financeiros. Dessa exclusão constam, expressamente, as actividades de intermediação financeira de seguro,

⁵⁵ Cf. PALMA, Clotilde Celorico. - A Fiscalidade como instrumento de recuperação económica. A Crise económica e o regime fiscal do Centro Internacional de Negócios da Madeira. Porto: Vida Económica, 2011. ISBN 9789727884018

⁵⁶ Na qual se refere que “nenhum Estado membro exprimiu opinião sobre o conceito de proporcionalidade relativamente à medida B006 nos termos do ponto G do código, nem sobre a avaliação da medida B006 face à condição ultraperiférica da Madeira, nem sobre o conteúdo do relatório apresentado por Portugal sobre esta matéria, não sendo por isso possível partir do princípio de que este silêncio geral possa significar, em qualquer circunstancia, que a medida B006 foi devidamente avaliada no âmbito do ponto G do Código”

das instituições auxiliares de intermediação financeira e de seguros, bem como as actividades tipo “serviços intra-grupo” (centros de coordenação, de tesouraria e distribuição).

No caso da OCDE, foram indicados como provisoriamente preferenciais determinados aspectos do Regime I, que estão incluídos no Relatório de progresso dos trabalhos do Fórum da OCDE para as práticas de Concorrência Fiscal Prejudicial de Junho de 2000⁵⁷

Este regime foi incluído nas categorias de seguros, dos fundos de investimento, das actividades bancárias, dos regimes *headquarters* e do *shipping* internacional.

Ficando de fora o antigo regime fiscal das SGPS, que, de início, também estava incluído, mas que foi decidido não fazer constar no relatório regimes holding por se entender que necessitavam de um estudo mais aprofundado.

Relativamente ao *shipping* e às SGPS, face às notas de aplicação entretanto aprovadas, estas medidas deixaram de causar problemas, ficando afastadas dos regimes qualquer tipo de prejudicialidade.

Ao ter-se retirado as actividades financeiras do novo regime, aprovado pela Comissão Europeia em sede de auxílios de Estado, concluiu-se que as actividades financeiras de seguros, fundos de investimento, das actividades bancárias e dos regimes *headquarters*, que constavam no Relatório foram abolidas.

Deste modo, no Relatório de progressos dos trabalhos do Fórum de 2004, está referido claramente que os regimes preferenciais do CINM foram abolidos e poderão continuar a produzir efeitos até 31 de Dezembro de 2011.

Acrescente-se também que devido à nova posição da administração Bush⁵⁸ em 2001, a OCDE alterou os critérios de qualificação dos paraísos fiscais, facto que levou Portugal a abster-se conjuntamente com a Bélgica, aquando da aprovação do segundo relatório de progresso de trabalhos do Fórum, de Novembro de 2001.

O CINM⁵⁹ não é um paraíso fiscal, quer “clássico” quer “especializado”. As entidades licenciadas para aí exercerem a sua actividade são residentes em

⁵⁷ Obra citada em 42 pág. 35 capítulo II

⁵⁸ Ver ponto 2.28 pág. 36 capítulo II

⁵⁹ Obra citada em 55 pág. 2

Ver também PALMA, Clotilde Celorico. Novo regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira – Características fundamentais. Revista CTOC, 99,(Junho 2008). [Consult. 01 Fev 2011]. Disponível em http://www.otoc.pt/downloads/files/1213979721_44a48_fiscalidade.pdf.

Portugal. A concessão de licenças depende de critérios muito rígidos, porque tais entidades estão sujeitas às mesmas obrigações e controlo que os demais residentes em território nacional. O regime é totalmente transparente, estando Portugal obrigado a cumprir, relativamente a elas, as obrigações de troca de informações que assumiu no plano internacional, nomeadamente em matéria fiscal. A Madeira não figura em qualquer lista internacional de países ou territórios que são considerados paraísos fiscais. O regime fiscal do CINM é um regime fiscal preferencial, na medida em que as entidades que aí actuam gozam de benefícios fiscais a que não podem aceder as estabelecidas nos restantes pontos do continente e ilhas.

Em sede de auxílios de Estado, o regime conhecido por regime I foi aprovado pela primeira vez pela Comissão, em Maio de 1987, tendo a duração de 3 anos com início em 1989, produzindo efeitos até 31/12/2011, a título da derrogação prevista no nº 3 da alínea a), do ex- artigo 92º e actual artigo 107º do Tratado de Funcionamento sobre a União Europeia - TFUE.

Este regime de auxílios fiscais é composto por:

- uma zona franca industrial;
- um registo internacional de navios;
- um sector de serviços financeiros;
- um sector de serviços internacionais.

Este regime foi novamente aprovado em 18/12/1991, por mais um período de 3 anos e com produção de efeitos até 31/12/2011, tendo sido aprovado pela última vez em Fevereiro de 1995, por um período de seis anos também com produção de efeitos até 31/12/2011. Este regime consta do actual artigo 33º do EBF.

Como já referido no início deste capítulo, o regime I foi alvo dos trabalhos do código de Conduta, tendo sido analisado por este grupo. Algumas das medidas consideradas prejudiciais foram imputadas a este regime.

A Comissão Europeia decidiu notificar Portugal e abrir um “procedimento de investigação” ao CINM, na sequência da imposição de um novo prazo para os auxílios de Estado fixado em novas orientações aprovadas pela Comissão Europeia, prazo esse que colidia com o anteriormente autorizado, de modo expresse, para o CINM. O Estado Português contestou as posições de Bruxelas,

que deu início a um longo processo de defesa dos seus pontos de vista. A admissão e o licenciamento de novas entidades foram temporariamente suspensos.

Um impasse que se manteve junto da Comissão Europeia até o fim de 2002, quando se tornou público o novo regime de benefícios e as condições para a admissão de empresas ao CINM.

Este regime, mais conhecido pelo regime II, foi aprovado em 11/12/2002 e 22/01/2003 por um período de 4 anos com produção de efeitos até 31/12/2011. É o regime que consta do artigo 35º do EBF.

E por último, foi aprovado por um período de 6 anos, o regime III ou regime novo, em 27/07/2007, com produção de efeitos a 31/12/2020. Consta do artigo 36º do EBF.

3.2 – CINM – Características dos regimes existentes

A ZFM foi criada em 1980 com a publicação do DL nº. 500/80, de 20 de Outubro.

Afirmava-se, então, no preâmbulo deste diploma legal, que a implementação de uma zona franca na Madeira tinha por objectivo criar as condições para o aparecimento de novos sectores industriais voltados para o desenvolvimento económico e social da Região. Tendo em conta esta finalidade, a zona franca terá natureza industrial, constituindo uma área de livre importação e exportação de mercadorias.

A este diploma legal seguiu-se o Decreto Regulamentar nº. 53/82, de 23/08, que veio dar cumprimento ao disposto no artigo 3º daquele primeiro DL, isto é, veio definir o regime jurídico-fiscal aplicável às mercadorias, a natureza, âmbito territorial, características da zona franca e regulamentação da actividade nela desenvolvida.

São permitidas na zona franca todas as actividades de natureza industrial, comercial ou financeira.

O Decreto-Lei nº. 502/85, de 30/12, veio reconhecer que os incentivos fiscais são um importante pólo de atracção e dinamização dos investimentos a realizar, introduzindo, assim, a possibilidade de as empresas cuja autorização viesse a ser autorizada naquela zona franca beneficiarem de um amplo conjunto de incentivos fiscais, cuja concessão seria efectuada em regime contratual, em função dos

critérios de prioridade económica ou social que o Governo Regional viesse a definir.

Estabeleceu-se, assim, a possibilidade de as empresas virem a beneficiar de isenções referentes à contribuição industrial, imposto complementar, sisa, imposto de capitais e imposto complementar sobre os juros de empréstimos internos, mais-valias, etc.

Na concessão destes benefícios deveria atender-se à utilização de recursos regionais, níveis de exportação, criação de postos de trabalho e ao sector de actividade.

Na concessão destas isenções e reduções de taxas de impostos sobre o rendimento deveriam ter-se presentes os efeitos decorrentes das medidas que fossem aplicáveis para eliminar as duplas tributações internacionais.

A contabilidade destas empresas deverá permitir que se possa distinguir, clara e inequivocamente, o lucro das actividades exercidas na zona franca.

Pelo D.L. nº. 165/86, de 26/06, estabeleceu-se um novo conjunto de incentivos fiscais e financeiros que poderiam ser concedidos pelo Governo Regional, com os seguintes objectivos:

- promover a instalação de novos projectos de investimento;
- atrair e fixar factores de produção;
- apoiar o arranque e a estabilização das empresas instaladas.

Ali encontramos incentivos financeiros (artigo 5º), incentivos fiscais aos sócios (artigo 6º), às empresas (artigo 7º), às operações de capitais (artigo 8º), à transferência de tecnologia (artigo 10º), incentivos no âmbito da segurança social (artigo 9º).

No artigo 11º, refere-se que o investimento estrangeiro poderá beneficiar deste regime de benefícios fiscais, garantindo-se, ainda, às empresas estrangeiras registadas na zona franca, bem como aos respectivos sócios e titulares:

- liberdade de repatriação de capitais investidos e lucros;
- liberdade de transferência de fundos referentes a operações comerciais;
- não imposição de restrições à importação de capitais e simplificação dos respectivos procedimentos administrativos.

Este regime tal como foi depois acolhido no EBF, com 4 sectores de actividade, veio mais tarde a ser completado pelo DL 96/89, de 28/03, que veio criar o

Registo Internacional de Navios da Madeira (MAR), onde se determina a aplicação de benefícios fiscais às empresas e às tripulações.

Esta matéria de benefícios fiscais a atribuir pela ZFM passou a estar regulada no Estatuto dos Benefícios Fiscais (DL nº. 215/89, de 1 de Julho) vindo a sofrer várias alterações até aos nossos dias.

O regime I, que consta no actual artigo 33º do EBF produz efeitos até 31/12/2011, tendo a adesão de entidades a este regime ocorrido até 31/12/2000.

No artigo 35º do EBF, aprovado pelo DL 163/2003 de 24/7, estabelece-se um regime especial aplicável às entidades licenciadas na ZFM a partir de 1 de Janeiro de 2003.

Este regime conhecido pelo regime II, tem características próprias que o tornam substancialmente diferente do regime anterior. Estas características foram impostas a nível comunitário, tendo sido inspirado no regime da Zona Especial das Canárias (ZEC).

Neste regime, introduziram-se requisitos de admissão das entidades em função do número de postos de trabalho criados, limitaram-se os benefícios em sede de IRC a *plafonds*, dependendo também do contributo para a diversificação e modernização da região.

De acordo com este regime, os rendimentos das entidades licenciadas a partir de 1 de Janeiro de 2003 até 31 de Dezembro de 2006 para o exercício das actividades mencionadas no nº. 1 do artigo 35º, são tributados em IRC, até 31 de Dezembro de 2011, nos seguintes termos:

- nos anos de 2003 e 2004 à taxa de 1%
- nos anos de 2005 e 2006, à taxa de 2%
- nos anos de 2007 a 2011, à taxa de 3%.

Para beneficiarem deste regime, estas entidades devem respeitar um dos requisitos indicados nas alíneas a) e b) do nº. 2 (criação de 5/6 postos de trabalho e montante mínimo de investimento de €75.000).

O regime de tributação do nº. 1 aplica-se às SGPS, exceptuando-se os rendimentos obtidos no território português, não incluindo as zonas francas, ou em outros EM da União Europeia, que são tributados nos termos gerais. Estas sociedades não estão sujeitas aos novos requisitos de admissão relativos ao emprego.

Estabelece-se, ainda, para as entidades que exerçam actividades industriais, benefícios na dedução de 50 % à colecta de IRC, desde que preencham, pelo menos, duas das condições indicadas nas alíneas do nº. 6.

Conforme artigo 35º nº 3 do EBF, as entidades ficam sujeitas à limitação do benefício a conceder através da aplicação de *plafonds* máximos à matéria colectável objecto do benefício fiscal em sede de IRC, conforme quadro 3.1:

Quadro 3.1 – Limites máximos aplicáveis à matéria colectável – Reg. II

Postos de trabalho criados e mantidos	Matéria colectável sujeita a taxa reduzida
1 a 2 postos de trabalho	€ 1.500.000,00
3 a 5 postos de trabalho	€ 2.000.000,00
6 a 30 postos de trabalho	€ 12.000.000,00
31 a 50 postos de trabalho	€ 20.000.000,00
51 a 100 postos de trabalho	€ 30.000.000,00
Mais de 100 postos de trabalho	€ 125.000.000,00

O regime III, ou novo regime, encontra-se previsto no artigo 36º do EBF e é aplicável às sociedades que se licenciem para funcionar no CINM no período de 01/01/2007 a 31/12/2013.

O regime mantém as linhas principais do regime anterior, ou seja, tributação a taxas reduzidas de IRC e a limitação da concessão de benefícios através também da aplicação de *plafonds* máximos à matéria colectável objecto do benefício fiscal em IRC.

Assim, e nos termos do artigo 36º nº 1 do EBF, os rendimentos das entidades licenciadas a partir de 1 de Janeiro de 2007 e até 31 de Dezembro de 2013, para o exercício de actividades industriais, comerciais, de transportes marítimos e de outros serviços não excluídos do presente regime, são tributados em IRC até 31 de Dezembro de 2020, nos seguintes termos:

- nos anos de 2007 a 2009, à taxa de 3%;
- nos anos de 2010 a 2012, à taxa de 4%;
- nos anos de 2013 a 2020, à taxa de 5%.

Conforme o nº 2 do mesmo artigo, as entidades referidas no número 1 que pretendam beneficiar do presente regime devem iniciar as suas actividades no prazo de seis meses, no caso de serviços internacionais; e, de um ano, no caso

de actividades industriais ou de registo marítimo, contado da data de licenciamento. E devem ainda observar um dos seguintes requisitos de elegibilidade:

- a) criação de um a cinco postos de trabalho, nos seis primeiros meses de actividade e realização de um investimento mínimo de € 75.000 na aquisição de activos fixos corpóreos ou incorpóreos, nos dois primeiros anos de actividade;
- b) criação de seis ou mais postos de trabalho, nos seis primeiros meses de actividade.

Mantêm-se ainda, para as entidades que exerçam actividades industriais, benefícios na dedução de 50 % à colecta de IRC, desde que preencham, pelo menos, duas das condições indicadas nas alíneas do nº. 5.

São também aplicáveis às entidades licenciadas, bem como aos seus sócios ou accionistas, para as situações não especificadas, os demais benefícios fiscais e condicionalismos previstos para o CINM.

Em relação às SGPS, o regime é igual ao anterior. As entidades que estejam licenciadas no CINM, nos regimes anteriores, podem beneficiar do novo regime a partir de 01/01/2012.

No tocante aos *plafonds* e conforme artigo 36º nº 3 do EBF, as entidades ficam sujeitas à limitação do benefício a conceder através da aplicação dos referidos *plafonds* máximos à matéria colectável objecto do benefício fiscal em sede de IRC, conforme quadro seguinte:

Quadro 3.2– Limites máximos aplicáveis à matéria colectável-Reg. III

Postos de trabalho criados e mantidos	Matéria colectável sujeita a taxa reduzida
1 a 2 postos de trabalho	€ 2.000.000,00
3 a 5 postos de trabalho	€ 2.600.000,00
6 a 30 postos de trabalho	€ 16.000.000,00
31 a 50 postos de trabalho	€ 26.000.000,00
51 a 100 postos de trabalho	€ 40.000.000,00
Mais de 100 postos de trabalho	€ 150.000.000,00

3.3 A importância do CINM no desenvolvimento da Região Autónoma da Madeira

Como se pode verificar no quadro 3.3, em 1988, estavam licenciadas no CINM, 7 sociedades; em 1989, estavam licenciadas 58 sociedades; em 2000, estavam licenciadas 6242 sociedades, número máximo de empresas licenciadas no CINM. A partir desse ano, começa a decrescer o número de empresas que se encontram ali licenciadas, sendo em 2009 cerca de metade.

Este decréscimo coincide com a notificação da União Europeia a Portugal ao abrir um “procedimento de investigação” ao CINM, na sequência da imposição de um novo prazo para os auxílios de Estado fixado em novas orientações aprovadas pela Comissão Europeia. A admissão e o licenciamento de novas entidades foram temporariamente suspensos. Foi criado um impasse que se manteve até ao fim de 2002, quando se tornou público o novo regime de benefícios e as condições para a admissão de empresas ao CINM.

Quadro 3.3 – Evolução do CINM entre (1988-2009)

Qual é a evolução do CINM?

Número total de entidades licenciadas por anos

Ano	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Serv. Internac.	3	46	188	409	777	1080	1410	1598	2062	2487	3146
Empr. Industriais	1	3	9	10	16	22	37	36	36	41	39
Soc. Financeiras	3	8	12	20	24	29	30	40	40	44	46
Registos MAR	0	1	3	7	33	36	49	56	78	118	166
Total anual	7	58	212	446	850	1167	1526	1730	2216	2690	3397
Continuação											
Ano	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Serv. Internac.	4188	5883	5520	5184	4793	4378	4060	3781	3524	3303	2900
Empr. Industriais	44	48	45	46	49	53	55	54	54	56	51
Soc. Financeiras	49	47	45	42	42	42	41	36	34	33	30
Registos MAR	248	264	262	245	255	246	213	215	218	238	240
Total anual	4529	6242	5872	5517	5139	4719	4369	4086	3830	3630	3221

Fonte : Secretaria Regional do Plano e Finanças – Gabinete da ZFM

Segundo dados referentes a 2003, do Instituto Nacional de Estatística (INE), o número de empregos directos criados no CINM correspondia a 2888 postos de trabalho, ficando de fora os trabalhadores do Registo Internacional de Navios.

De acordo com dados de 2002, também do INE, o regime do CINM contribuiu com em cerca de 21% para o PIB da região.

Pelos dados fornecidos no quadro 3.4 referentes a 2009, publicados no *site* da Direcção Geral dos Impostos, verifica-se um decréscimo acentuado tanto no

número de empresas licenciadas como no número de postos de trabalho existentes.

Quadro 3.4 - Estatísticas da ZFM

ESTATÍSTICAS DA ZONA FRANCA DA MADEIRA - EXERCÍCIO 2009	
Entidades instaladas na ZFM	Número
Entidades instaladas na ZFM (1)	2.981
Entidades da ZFM com Modelo 22 entregue	2.678
Entidades da ZFM com IES entregue	2.489
Empresas e Postos de Trabalho Efectivos	Número
Número de empresas com Modelo 22 entregue	2.678
Empresas sem trabalhadores	2.435
Empresas com trabalhadores	
Empresas com 1 trabalhador	107
Empresas com 2 trabalhadores	39
Empresas com mais de 2 trabalhadores	97
Número de postos de trabalho efectivos (2)	1.677
IRC	Número/Valor
Número de empresas com proveitos declarados (3)	1.679
Valor dos proveitos declarados	18.081.245.939 €
Valor dos resultados líquidos positivos	3.737.133.598 €
Número de empresas com IRC liquidado	51
Valor do IRC liquidado	5.976.934 €
IRS - retenções na fonte	Número/Valor

Postos de trabalho efectivos (2)	1.677
Total de retenções na fonte de IRS	4.969.916 €
IRS médio retido por posto de trabalho efectivo	2.964 €
IVA	Número/Valor
Receita líquida total de IVA	22.171.131 €
Número de empresas com operações sujeitas a IVA	2.090
Despesa Fiscal com a ZFM	Valor
Despesa fiscal inscrita no OE 2009	1.090.200.000 €
Despesa fiscal média por empresa com Modelo 22 entregue	407.095 €
Despesa fiscal média por posto de trabalho efectivo	650.089 €
(1) Utilizam-se os dados disponibilizados publicamente pela Secretaria Regional, na falta da declaração a que se refere o artigo 33.º, n.º17, do Estatuto dos Benefícios Fiscais.	
(2) Número de trabalhadores com rendimentos tributáveis em Portugal sujeitos a retenção na fonte declarada através da Modelo 10.	
(3) Base da informação: IES	

Fonte: Web-site da Direcção Geral dos Impostos

3.4 – Problemas actuais do CINM quer a nível externo quer a nível interno.

Como já referido anteriormente, a nível externo, nos finais dos anos 90, aquando da constituição do Grupo do Código de Conduta, algumas das medidas identificadas a Portugal como potencialmente prejudiciais, respeitavam precisamente ao regime do CINM.

Este regime foi analisado não só em sede do Código de Conduta, como também pela OCDE.

Após ter sido retirado do âmbito de aplicação do regime as actividades financeiras, o novo regime foi aprovado e foi-lhe retirado o carácter de prejudicialidade, não só em sede do Código de Conduta, como, igualmente, pela OCDE.

Pelo que se pode concluir após a aprovação do pacote fiscal no ECOFIN de Junho de 2003, que este regime não apresenta características de regime fiscal prejudicial, tanto na UE como na OCDE.

Devido à morosidade das negociações e à exclusão das actividades financeiras, após o ano de 2002, este regime tornou-se menos atractivo para a captação de investimentos. Prova disso é o diminuto número de licenças concedidas e a diminuição do número de empresas licenciadas após 2002, quase menos de metade das existentes naquele ano.

A nível interno, com a existência de um política indefinida em relação ao CINM, com a introdução de legislação incoerente e pouco clara, tem-se vindo a diminuir a competitividade fiscal do regime do CINM, colocando-a em causa, face a regimes idênticos existentes noutras praças.

Pode dar-se como exemplo a exigibilidade do pagamento especial por conta (PEC) a entidades isentas, licenciadas no CINM, e o caso do abandono da negociação do aumento dos *plafonds* por parte do governo.

No 1º caso, o Tribunal Constitucional, através do acórdão 494/2009 de 29/9, veio declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no nº 9 do artigo 98º do CIRC, tema que desenvolveremos a seguir.

No 2º caso, o abandono das negociações dos *plafonds* constitui um obstáculo decisivo para que o regime do CINM atinja os seus objectivos.

O ex-secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, Sérgio Vasques, em funções quando o governo do PS já se encontrava na qualidade de Governo de gestão, comunicou para a Representação Portuguesa em Bruxelas que as negociações jamais seriam retomadas.

O PSD, no seu programa eleitoral para as eleições legislativas de 2011, intitulado “ Recuperar a credibilidade e desenvolver Portugal”⁶⁰, na sua página nº 10, compromete-se “ A reabrir o processo negocial com a Comissão Europeia no que diz respeito ao actual regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM).

⁶⁰ Cf Programa Eleitoral do PSD para as eleições legislativas de 2011 “ Recuperar a credibilidade e desenvolver Portugal (Maio 2011). [Consult. 24 Setembro de 2011]. Disponível em http://conomico.sapo.pt/noticias/conheca-o-programa-eleitoral-do-psd_117517.html

Numa notícia de 29 de Agosto de 2011, do *JORNAL DE NEGÓCIOS*, intitulada “Governo deixa cair Zona Franca da Madeira”⁶¹ pode ler-se :

“O Executivo não vai tomar qualquer iniciativa para retomar as negociações com Bruxelas no sentido de estender os benefícios fiscais na Zona Franca da Madeira (ZFM), cujo fim está anunciado para 31 de Dezembro. Em resposta a um requerimento ao Governo apresentado pelos deputados do PSD Madeira, o gabinete de Vítor Gaspar limita-se a invocar o memorando assinado com a troika onde Portugal se comprometeu a congelar todos os benefícios fiscais e a não permitir a introdução de novos nem o alargamento dos que já existem.”

Se não se envidar esforços para o recomeço de novas negociações, poderá o futuro do CINM estar comprometido, pelo que seria importante esclarecer a troika que não há perda de receita mesmo a uma taxa baixa, mas sim um aumento de receita por mais pequena que seja

Em 2010, nas 100 maiores empresas portuguesas, 10 encontravam-se sediadas no CINM, cf. quadro 3.5:

Quadro 3.5 - Empresas sediadas no CINM (Ranking 100 Portugal)

Nome	Volume de Negócios	Nº Empregados	Valor IRC a pagar em 2012
9º - ARCELORMITTAL TRADING, UNIPESSOAL, LDA.	779.744.139,00 €	4	104.000,00 €
13º - THE SWATCH GROUP (EUROPA)-SOCIEDADE UNIPESSOAL, S.A.	601.286.302,00 €	10	640.000,00 €
17º - NAMISA EUROPE, LDA.	507.647.794,00 €	8	640.000,00 €
21º- WELLAX FOOD LOGISTICS-COM.PRODUTOS ALIMENTARES, SOC. UNIPESSOAL, LDA	459.631.126,00 €	31	1.040.000,00 €
25º - SOUZA CRUZ OVERSEAS, S.A. (ZONA FRANCA DA MADEIRA)	416.850.062,00 €	3	104.000,00 €
29º - ELCA - COSMÉTICOS LDA	393.796.837,00 €	0	80.000,00 €
33º - PERDIGÃO EUROPE - SOCIEDADE UNIPESSOAL, LDA.	368.342.698,00 €	7	640.000,00 €
35º - CSN EUROPE, LDA	358.781.694,00 €	13	640.000,00 €
82º - GALP - EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO PETROLIFERA, S.A	156.632.399,00 €	19	640.000,00 €
83º - CENIBRA - INTERNACIONAL - SERVIÇOS E COMÉRCIO SOCIEDADE UNIPESSOAL LDA	155.708.173,00 €	0	80.000,00 €
TOTAIS	4.198.421.224,00 €	95	4.528.000,00 €

Fonte: A E P- Câmara de Comércio e Indústria (parte)

⁶¹ Cf Jornal de Negócios - Governo deixa cair Zona Franca da Madeira (Agosto de 2011) [Consult. 24 Setembro de 2011]. Disponível em http://www.jornaldenegocios.pt/home.php?template=SHOWNEWS_V2&id=503259

A análise ao quadro 3.5, mostra-nos que só estas 10 empresas, caso permanecessem no CINM, pagariam no máximo 4,5 milhões de Euros (cálculos efectuados através do volume de negócios de 2010 e nº de empregados em 2010), se a sua matéria colectável não ultrapassasse os *plafonds* ou seja, quase tanto, na proporção, como pagaram de IRC as 51 empresas constantes do quadro 3.4, em 2009 (Valor do IRC liquidado).

Em 2012, quando a taxa de IRC for de 4% - e no caso das empresas actuais permanecerem no CINM - a receita rondará os 148 milhões de euros. A partir de 2013, ano em que entrará em vigor a taxa de 5%, aquela receita passará a rondar os 185 milhões de euros por ano, até 2020⁶².

A saída de empresas do CINM, terá, igualmente, consequências em sede de IVA e IRS. No que concerne ao IVA, pôr-se-á em risco uma cobrança de cerca de 40 milhões de euros; já no que toca ao IRS, a quebra de receita do mesmo, retida na fonte, rondará os 5 milhões de euros.

Os valores antes referidos são, na actual conjuntura portuguesa – e nomeadamente na da RAM - demasiado importantes. Por isso mesmo, Portugal não poderá deixar de os ter em consideração. Impõe-se, assim, como uma questão regional e também nacional, o reinício das negociações dos *plafonds* concernentes ao valor das taxas a aplicar e ao número de postos de trabalho a criar.

Através das notícias entretanto divulgadas no que diz respeito a outras praças financeiras, caso da ZEC⁶³, em que se registou um aumento de 11%, no 1º trimestre de 2011, segundo a qual houve um total de 52 novos projectos, que criarão 470 empregos e representam um investimento conjunto de 149 milhões de euros; em sentido contrário, encontra-se o CINM, que pelas palavras do presidente da Sociedade de Desenvolvimento da Madeira, sociedade a quem em 1987 foi adjudicada em regime de concessão de serviço público, a exploração da

⁶² Cf. ECONOMICO – Zona Franca da Madeira está em “lenta agonia” (Outubro 2011)- [Consult. 6 Outubro de 2011]. Disponível em http://mobile.economico.pt/noticias/zona-franca-da-madeira-esta-em-lenta-agonia_128302.html

⁶³ Cf. Jornal Publico Instalação de empresas na zona franca das Canárias subiu 11 por cento no primeiro semestre.(Agosto 2011) [Consult. 06 Setembro de 2011]. Disponível em http://economia.publico.pt/Noticia/instalacao-de-empresas-na-zona-franca-das-canarias-subiu-11-por-cento-no-primeiro-semester_1509805

Zona Franca, “estão a sair do CINM em média 1 empresa por dia de calendário”⁶⁴, tendo dado como exemplo a saída da Elca-Cosméticos, proprietária da marca “Estee Lauder”, bem como da Souza Cruz Overseas, S.A, duas das maiores empresas aí sediadas.

Se nada for feito, corre-se o risco das empresas sediadas no CINM se deslocarem para outros países como a Holanda, o Reino Unido, o Luxemburgo, Malta e tantas outras jurisdições de tributação nula ou reduzida, como algumas delas, já enunciadas, começaram a fazer.

3.5 - A inconstitucionalidade do PEC aplicado às empresas com rendimentos isentos que operam na ZFM

3.5.1 Génese do Pagamento Especial por conta (PEC)

O PEC tem a sua génese na tentativa da introdução de um regime intitulado colecta mínima de imposto, não tendo chegado sequer a passar da fase de Proposta de Lei. Aquando da discussão do Orçamento de Estado (OE) para 1998, e após a alteração da autorização legislativa que previa a criação de uma colecta mínima, destinada a certos contribuintes de IRC, aos quais seria exigido, a título de PEC, o valor correspondente a 1% do volume de negócios, com o limite mínimo de € 498,80 (100 000\$00) e um máximo de 1 496,39 € (300 000\$00).

Pelo Decreto-Lei nº 44/98, de 3 de Março, por aditamento ao Código do IRC dos artigos 74º A e 83º-A, o PEC passou a ser obrigação para alguns sujeitos passivos deste imposto. No preâmbulo do referido diploma, justificava-se a criação do PEC por razões de combate “às práticas evasivas de ocultação de rendimentos ou de empolamento de custos”.

No artigo 83º-A estavam definidas a aplicação e a forma de cálculo do PEC; e, no artigo 74º-A, definia-se a forma de dedução, bem como o reembolso em caso de insuficiência de colecta.

A entrega do PEC vencia-se no mês de Março, altura em que era, em princípio, pago de uma só vez, com a possibilidade de o sujeito passivo optar pela faculdade de proceder à sua entrega em duas prestações, nos meses de Março e Outubro, ou nos 3º e 10º meses do período de tributação, no caso de se tratar de sujeitos passivos cujo período de tributação não fosse coincidente com o ano civil.

⁶⁴ Cf. RTP – Empresas deixam a Zona Franca da Madeira (Julho 2011)- [Consult. 20 Agosto de 2011]. Disponível em <http://www.rtp.pt/noticias/?t=Empresas-deixam-a-zona-franca-da-Madeira.rtp&headline=20&visual=9&article=452359&tm=6>

A sua recuperação processava-se por dedução à colecta do próprio exercício e até ao exercício seguinte e/ ou por reembolso da parte não deduzida por insuficiência de colecta, mediante requerimento apresentado nos 30 dias seguintes ao termo do prazo de apresentação da declaração periódica de rendimentos, relativa ao último exercício, ou em caso de cessação de actividade, da declaração do período em que esta ocorresse.

Nas palavras de Gil (2003)⁶⁵,

“quando o PEC foi criado tinha na sua essência a natureza de um efectivo pagamento por conta do imposto, na medida em que a respectiva recuperação estava sempre assegurada, em face da possibilidade de reembolso nos casos de insuficiência de colecta”.

Santos (2007)⁶⁶ é da opinião que “...o PEC se inseria ainda na lógica do IRC, configurando-se, tal como o PNC, como uma espécie de liquidação parcial e condicional e de arrecadação prévia que visava satisfazer motivos de natureza essencialmente cautelar”, Para este autor esta versão inicial do PEC não sofria de vícios de inconstitucionalidade, no mesmo sentido, e na mesma época, se pronunciaram também a favor da não inconstitucionalidade Saldanha Sanches e Jorge Miranda.

Havendo outra parte da doutrina, caso de M. H Freitas Pereira, que põe em causa a sua constitucionalidade, com o fundamento de que não havendo colecta nos 4 exercícios seguintes, o PEC se transformava numa efectiva colecta mínima ou num imposto mínimo.

3.5.2 Evolução

Conforme refere Santos (2007), o PEC foi introduzido a título experimental, o que pressupunha uma evolução, ou para um verdadeiro imposto mínimo, ou para um verdadeiro pagamento por conta. Tendo prevalecido o segundo, mas em moldes diferentes, enquanto a 1ª versão do PEC estava mais ligado ao regime do pagamento normal por conta (PNC), onde se previa a possibilidade de reembolso e a previsão de um PEC de reduzido valor. A nova reestruturação do PEC da

⁶⁵ Cf. GIL, Teresa – O Pagamento Especial por Conta, Revista Fisco. ISSN 0872-9506. Nº 107/108, (Março 2003), Ano XIV. 11-34

⁶⁶ Cf SANTOS, António Carlos - As empresas isentas de IRC e o pagamento especial por conta: algumas perplexidades, Revista CTOC. (Julho 2007). [Consult. 26 Junho 2011]. Disponível em http://www.ctoc.pt/downloads/files/1185215079_26a29_fiscalidade.pdf
Ver também SANTOS, António Carlos – A deriva inconstitucional do actual regime do pagamento especial por conta. Revista Fisco. ISSN 0872-9506. Nº 122/123 (Novembro 2007), Ano XVII pag. 3-35

maneira como foi feita, através da Lei do OE de 2001, tornou-o, marcadamente, em certos casos, num imposto mínimo ou empréstimo forçado, afastando-o da lógica assimilada pelo IRC e pondo em causa a sua constitucionalidade.

Foram introduzidas alterações ao longo dos anos orientadas nos mais diversos sentidos, algumas delas muito gravosas e, até, de duvidosa constitucionalidade.

Assim, a Lei 30-G/2000, de 29/12 (Lei do OE 2001), veio introduzir as seguintes alterações:

- exclusão da aplicação do PEC aos sujeitos passivos de IRC abrangidos pelo Regime Simplificado (Artigo 46º CIRC);
- eliminação do regime do reembolso, salvo em casos de cessação da actividade.

Através da Lei nº 32-B/2002, de 30/12 (Lei do OE/2003), foram introduzidas no regime do PEC, as seguintes alterações:

- a principal refere-se ao aumento exagerado do limite máximo (de 1.496,39€ para 200.000€);
- o alargamento da base de tributação, que deixou de ser, exclusivamente, as vendas e prestações de serviços e passou a ser a totalidade dos proveitos e ganhos (artigo 98º nº 2 do CIRC anterior artigo 83-A).
- a possibilidade de ser obtido o reembolso da parte dos PEC efectuados e ainda não deduzidos à colecta de IRC do exercício a que dizem respeito e nos quatro exercícios seguintes, mediante o pedido de uma acção inspectiva, a expensas dos sujeitos passivos, e desde que estes, não estando abrangidos pelo regime simplificado de tributação, não se afastem em mais de 10%, para menos, da média dos rácios de rentabilidade das empresas do seu sector de actividade, a publicar por portaria do Ministro das Finanças;
- o alargamento da não aplicabilidade do PEC ao exercício seguinte ao de início de actividade.

As alterações surgidas através da Lei nº 32-B/2002 geraram críticas ao PEC. Sublinha-se as que se referem à necessidade de clarificação do que se deve entender por “proveitos e ganhos”, que constituem a sua base de tributação, e ao facto de o mesmo não considerar a reduzida rentabilidade de alguns sectores de actividade, sendo exemplo disso as empresas com elevado volume de facturação, mas com margens muito reduzidas, como é o caso do sector automóvel.

Com a Lei 107-B/2003 de 31/12 o regime do PEC sofreu alterações importantes entre as quais:

- o montante do pagamento especial por conta é igual a 1% do volume de negócios relativo ao exercício anterior, com o limite mínimo de € 1 250, e, quando superior, será igual a este limite acrescido de 20% da parte excedente, com o limite máximo de € 40.000;
- o nº 10 do artigo 98º do CIRC tem a seguinte redacção: Ficam dispensados de efectuar o pagamento especial por conta:
 - a) os sujeitos passivos totalmente isentos de IRC nos termos dos artigos 9.º e 10.º do Código do IRC e do Estatuto Fiscal Cooperativo;
 - b) os sujeitos passivos que se encontrem com processos no âmbito do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, a partir da data de instauração desse processo.”

A alínea a) do nº 10 do artigo 98º do CIRC gerou controvérsia uma vez que dispensa de PEC os sujeitos passivos totalmente isentos de IRC nos termos dos artigos 9º e 10º do CIRC, isto é, o Estado, entidades públicas e cooperativas, deixando de fora as entidades privadas totalmente isentas de IRC, obrigando-as a efectuar o pagamento do PEC. Esta norma torna-se inconstitucional, em virtude do PEC perder a natureza de pagamento por conta e de o transformar num imposto mínimo, com possibilidade diminuta de reembolso indevidamente pago, violando assim os princípios constitucionais da legalidade do imposto, da confiança legítima dos contribuintes e da transparência. E violando também o princípio da tributação pelo rendimento real previsto no nº2 do artigo 104º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Nas palavras de Santos (2007) “havendo isenção, não há tributação, não havendo tributação, não há pagamentos por conta quaisquer que eles sejam, gerais ou especiais”, pelo que as empresas totalmente isentas de IRC do sector privado também deveriam ficar isentas do pagamento do PEC.

A lei nº 60-A/2005 em relação ao PEC, altera o nº 2 do artigo 98º do CIRC, alterando os limites mínimos e máximos para €1.250 e €70.000, respectivamente.

Introduz também um novo nº 9 que estabelece que “O pagamento especial por conta a efectuar pelos sujeitos passivos de IRC que, no exercício anterior àquele a que o mesmo respeita, apenas tenham auferido rendimentos isentos, corresponde ao montante mínimo previsto no n.º 2, sem prejuízo do disposto no n.º 3”.

Esta norma tenta resolver pela via legislativa a discordância dos sujeitos passivos isentos de IRC não procederem ao pagamento do PEC, sujeitando estes contribuintes, ainda que por um montante mínimo, sem qualquer dispensa, a serem obrigados ao pagamento do mesmo.

Esta norma foi acompanhada por uma outra, a que consta do nº 5 do artigo 44º da lei do OE, que estabelece que “o disposto no nº 9 do artigo 98º do Código do IRC, na redacção dada pela presente lei, é aplicável aos pagamentos especiais por conta ou devidos pelos sujeitos passivos nele referidos nos períodos de tributação iniciados em 2005”. Esta norma é de carácter transitório.

A lei do OE de 2006 também não prevê nenhum mecanismo específico de reembolso nesta situação, sendo os mecanismos gerais não aplicáveis a este caso em concreto: o PEC mínimo transforma-se num imposto mínimo. Por isso, Santos (2007) afirma que “o legislador introduz uma solução absurda e inconstitucional no regime do PEC”.

3.6 – Aplicação prática do enquadramento teórico.

A Empresa LX 26, Lda, sediada na ZFM, pagou o PEC relativo ao exercício de 2005, em 31/01/2006, a fim de evitar o pagamento de coima, de harmonia com o estipulado no nº 6 do artigo 44º da Lei do OE para 2006.

Tendo, posteriormente, chegado à conclusão de que não deveria ter feito o pagamento do mesmo, pede, em Maio de 2009, ao abrigo do artigo 93º nº 3 alínea b) do CIRC⁶⁷, uma acção de inspecção para a recuperação do valor pago.

Essa inspecção está sujeita ao pagamento de custas calculadas da seguinte forma:

- admitindo que o volume de negócios da empresa ascende, em 2005, a 9.500.000 euros, o custo estimado para inspecção seria de 4 550 euros ,
[(1 496 394 x 2,32%+ (9 500 000 - 1 496 394) x 0,704%) x 50%].

Em 29/09/2009, ainda durante a realização do procedimento de inspecção, é proferido o acórdão do TC nº 494/2009, que veio declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no nº 9 do artigo 98º do CIRC, bem como da norma constante do nº 5 do artigo 44º da Lei nº 60-A/2005, por ter efeitos retroactivos a Janeiro de 2005.

⁶⁷ ex artigo 87º nº 3 alínea b do CIRC

Ao abrigo do n.º 4 do artigo 282.º da Constituição, o Tribunal Constitucional, ao decidir da inconstitucionalidade daquelas normas, determinou que só produz efeitos para o futuro. O TC considerou que se produzisse os normais efeitos retroactivos originaria encargos administrativos bastante consideráveis, manifestamente desproporcionados em relação aos benefícios das empresas que beneficiavam com a decisão.

O contribuinte, não concordando com a sentença proferida pelo TC, por entender que o Estado se apoderou, ilegitimamente, de uma verba que era sua - e entendendo ainda que a dita sentença apenas se refere à devolução do PEC - conclui que não deve pagar a taxa referente ao pedido de inspecção no valor de 4550 €.

Quando apresentou o pedido de inspecção, ainda não tinha sido proferido o referido acórdão, sendo sua convicção de que lhe seria devolvido o valor do PEC pago indevidamente.

Aquando da notificação da liquidação para pagamento da taxa referente à acção de inspecção solicitada pelo contribuinte para a devolução do PEC, o mesmo decidiu apresentar reclamação graciosa junto do Serviço de Finanças do Funchal. Alegou, então, que não tinha que pagar aquelas taxas, dado que a acção de inspecção tributária para efeito de reembolso do pagamento especial por conta visava a confirmação de que o contribuinte não se encontrava sujeito ao pagamento efectuado e obter, por essa via, a restituição do montante entregue em excesso ao Estado. É convicção do contribuinte de que a inspecção levada a cabo, ainda que a seu pedido, não pode ser considerada uma prestação de serviços e como tal não deve ser remunerada.

No acórdão, o próprio TC refere que:

Também a dimensão da necessidade ou exigibilidade resulta desrespeitada. Efectivamente, ainda que se demonstre que não está completamente posta de parte a garantia do reembolso total do PEC, a verdade é que não tem razoabilidade obrigar uma entidade a entregar um determinado montante a título de PEC, quando se sabe, no momento em que o pagamento é exigido, que será ulteriormente reembolsado na sua totalidade, desde que seja solicitada uma acção de inspecção pelo sujeito passivo. Esta solução apresenta-se manifestamente desproporcionada, consubstanciando uma medida excessiva, na medida em que é, certamente, demasiado onerosa para o destinatário. Com efeito, não estando previsto um mecanismo próprio para devolução do PEC nesta situação e não sendo, por definição (suposta

obviamente a continuidade da isenção), viável a dedução à colecta, só restará o mecanismo de reembolso regulado no n.º 3 do artigo 87.º do CIRC. Ora, mesmo na interpretação mais benévola para o contribuinte quanto ao prazo e aos requisitos de reembolso na situação de isenção continuada, há sempre um inegável custo de oportunidade e financeiro inerente à privação temporária do montante entregue ao Estado.

Com a agravante de que o legislador exige que a situação que esteve na origem do reembolso seja considerada justificada por acção de inspecção feita a pedido do sujeito passivo. É que, ao que tudo parece indicar, as acções de inspecção realizadas a pedido do sujeito passivo estão, mesmo nesta hipótese, sujeitas ao pagamento de uma taxa que não é de montante diminuto.

Como resposta à reclamação apresentada, o contribuinte é notificado pelo Serviço de Finanças do Funchal da improcedência da decisão, tendo sido alegado que a acção de inspecção prevista na alínea b) do n.º 3 do artigo 93.º do Código do IRC é requerida ao abrigo dos normativos do Decreto-Lei n.º 6/99, de 8 de Janeiro, e implica o pagamento da taxa definida na Portaria n.º 923/99, de 20 de Outubro.

O contribuinte apresentou impugnação dentro do prazo estabelecido, no nº 2 do artigo 133º do CPPT, fundamentando-se nos factos que exporemos a seguir.

O artigo 128.º do Código do IRC⁶⁸, sob a epígrafe “Reclamações e Impugnações”, estabelece no seu n.º 1 que “Os sujeitos passivos de IRC, os seus representantes e as pessoas solidária ou subsidiariamente responsáveis pelo pagamento do imposto podem reclamar ou impugnar a respectiva liquidação, efectuada pelos serviços da administração fiscal, com os fundamentos e nos termos estabelecidos no Código de Procedimento e de Processo Tributário”.

O n.º 7 do mesmo artigo estipula que “A faculdade referida no n.º 1 é igualmente aplicável ao pagamento especial por conta previsto no artigo 98º, nos termos e com os fundamentos estabelecidos no artigo 133º do Código de Procedimento e de Processo Tributário”.

Este artigo 133.º do CPPT, sob a epígrafe “Impugnação em caso de pagamento por conta”, estabelece como fundamento da impugnação “erro sobre os pressupostos da sua existência ou do seu quantitativo quando determinado pela administração tributária” (n.º 1) e, o nº 2 refere, que “a impugnação do pagamento por conta depende de prévia reclamação para o órgão periférico local da AT”.

⁶⁸ Ex artigo 137º do CIRC

Nos termos do artigo 69.º do CPPT, constituem regras fundamentais da reclamação graciosa, nomeadamente, a simplicidade de termos e brevidade das resoluções, bem como a isenção de custas.

O C.P.P.T., no seu artigo 99.º, enumera uma lista meramente enunciativa e não taxativa dos fundamentos da impugnação, pelo que, qualquer ilegalidade, abstracta ou concreta, mesmo que não prevista na referida norma, é impugnável.

Assim sendo, mesmo que o pedido de reembolso possa não ter como fundamento, pelo menos inicial, nos casos em que haja erro no respeitante aos pressupostos da existência ou do quantitativo do PEC, quando calculado pela administração tributária, é evidente o carácter gracioso da reclamação. Deste modo, parece-nos pertinente chamar a atenção para esta escolha do legislador e também não encontramos qualquer outra forma que possa incluir o pedido de inspecção em termos de garantias dos contribuintes.

Portanto, pelas razões expostas, partilhamos da opinião de que o pedido a que se refere o artigo 93.º, n.º 3, alínea b) do Código do IRC deverá ter carácter gracioso. E mesmo concedendo que a taxa fosse aplicável, seria – e, porventura, na maior parte dos casos - manifestamente desproporcional.

Em conclusão: tendo sido indeferida a reclamação, é nossa firme convicção de que o contribuinte recorreu e bem ao instituto da impugnação previsto no n.º 1 do artigo 133.º do CPPT, tendo em conta o exposto, anteriormente.

3.7 – O acórdão que declara a inconstitucionalidade do PC aplicado às empresas com rendimentos isentos que operam na ZFM

A norma julgada inconstitucional como já se disse foi introduzida pelo Governo no OE para 2006, para tentar serenar uma polémica que tinha estalado com a Região Autónoma da Madeira e as autoridades do CINM. Quando as empresas da ZFM começaram a ser notificadas, pela Direcção Geral dos Impostos para o pagamento de coimas por não terem entregue o PEC referente ao ano de 2005, entenderam que a lei não era clara em relação á sua sujeição aquela prestação. As sociedades visadas reclamaram das coimas. Estas sociedades viram as suas queixas atendidas pela Direcção-Regional de Assuntos Fiscais da Madeira, bem como pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, que, na Decisão Cautelar

n.º 70-06⁶⁹ de 18/04/2006, interposta por uma dessas empresas, julga procedente o processo cautelar e decide intimar a Administração Fiscal a não prosseguir com o procedimento contra-ordenacional resultante da não autoliquidação do PEC, em virtude daquela empresa estar isenta de IRC.

A declaração de inconstitucionalidade das normas acima referidas, com força obrigatória geral, foi pedida ao Tribunal Constitucional por um grupo de deputados da Assembleia da República. Os requerentes fundamentaram o pedido invocando que o legislador veio dar cobertura a uma actuação administrativa ilegal com as normas invocadas, pelo que pretendem a fiscalização de constitucionalidade das mesmas. Os requerentes invocam a violação dos seguintes princípios constitucionais:

- a violação do princípio da legalidade da criação de impostos (artigo 103.º, n.º 2, CRP) decorrerá da circunstância de a exigência do PEC às entidades licenciadas no CINM configurar o pagamento, pelas mesmas, de um imposto mínimo ou de um empréstimo forçado;
- a violação do princípio da tributação das empresas com base no rendimento real (artigo 104.º, n.º 2, CRP) e, conseqüentemente, do princípio da capacidade contributiva (artigo 103.º, n.º 3, CRP), das entidades que gozam de benefícios fiscais, estando os seus rendimentos isentos de IRC ou sendo objecto de uma tributação mínima em sede de IRC, serem obrigadas a liquidar antecipadamente o imposto sobre uma colecta que não existe, no primeiro caso, ou a liquidar antecipadamente um montante bastante superior à quantia devida a final, no segundo.
- a violação do princípio da não retroactividade da lei fiscal (artigo 103.º, n.º 3, CRP) derivará de a Lei n.º 60-A/2005 “determinar que o pagamento de um PEC mínimo é aplicável aos períodos de tributação iniciados em 2005”.
- a violação dos princípios da proporcionalidade e da confiança legítimas “inerentes a um Estado de Direito Democrático (artigo 2.º CRP)” decorrerá do facto de que a “exigência do PEC às entidades licenciadas no CINM constitui um acto imprevisto, que põe em causa um regime paracontratual de incentivos fiscais de natureza estrutural;
- a violação do princípio da autonomia regional, “na vertente do desenvolvimento económico-social” (artigo 225.º, n.º 2, CRP), decorrerá do facto de os preceitos em análise comprometerem o sucesso de um mecanismo fiscal que visa lutar

⁶⁹ Cf.. Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, Pec Cautelar 70-06, [Consult. 25 Junho 2011]. Disponível em http://cejur.meticube.com/portal/alias__CEJUR/lang__pt-PT/tabID__3427/DesktopDefault.aspx

contra “os constrangimentos económico-sociais de uma pequena ilha ultraperiférica”.

O Tribunal Constitucional analisou se a exigência, do PEC em sede de IRC, a entidades que apenas tiveram rendimentos isentos, é ou não inconstitucional.⁷⁰

Segundo este tribunal, a norma do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas que prevê esta exigência (n.º 9 do artigo 98.º do CIRC), é inconstitucional, com força obrigatória geral, porque viola o princípio da proporcionalidade, uma vez que não existe uma relação de instrumentalidade entre o pagamento do PEC e a obrigação tributária emergente. Esta última não existe, porque os rendimentos estão isentos de IRC. O Tribunal Constitucional declarou ainda a inconstitucionalidade da norma constante do OE para 2006, que previu a aplicação daquela norma aos PEC efectuados ou devidos por aquelas entidades nos períodos de tributação iniciados em 2005, por violar a proibição de retroactividade dos impostos prevista na CRP.

O tribunal ressaltou, nos termos do n.º 4 do artigo 282.º da Constituição, os efeitos produzidos até à publicação do acórdão pelas normas cuja declaração de inconstitucionalidade se operaram, sem prejuízo dos casos ainda susceptíveis de impugnação contenciosa ou que dela se encontravam pendentes.

A declaração de inconstitucionalidade, destas normas produz efeitos apenas para o futuro, uma vez que o Tribunal Constitucional considerou que, se produzisse os normais efeitos retroactivos, originaria encargos administrativos bastante consideráveis, manifestamente desproporcionados em relação aos benefícios das empresas que beneficiavam com a decisão. Desta forma, as entidades que apenas auferem rendimentos isentos, deixam de estar sujeitas ao PEC.

Para este tribunal, a exigência de pagamento de um montante mínimo de PEC a entidades isentas de IRC não se mostra adequada no combate à evasão e fraude fiscais, considerando que “as práticas de evasão fiscal em dada espécie tributária, por ocultação de receitas ou empolamento de custos, só poderão logicamente colocar-se em relação a entidades que estejam obrigadas ao pagamento desse imposto”.

Por outro lado, considera também que é manifestamente desproporcionado, por ser demasiado oneroso para a empresa, obrigá-la “a entregar um determinado

⁷⁰ Cf. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – Acórdão 494/2009 de 29/9 – Processo 595/06 – inconstitucionalidade do n.º 9 artigo 98º CIRC. [Consult. 25 Junho 2011] Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090494.html>.

montante a título de PEC, quando se sabe, no momento em que o pagamento é exigido, que será ulteriormente reembolsado na sua totalidade, desde que seja solicitada uma acção de inspecção pelo sujeito passivo”. Aquele órgão jurisdicional relembra ainda que a acção de inspecção feita a pedido da empresa, está sujeita ao pagamento de uma taxa cujo montante não é diminuto e que pode vir a ser superior ao valor do reembolso em causa.

Decidiu também o Tribunal Constitucional não conhecer do pedido quanto às normas constantes do n.º 11 do artigo 98.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e do n.º 6 do artigo 44º da Lei nº 60-A/2005, de 30 de Dezembro.

A decisão não foi unânime, tendo quatro dos doze Juízes-Conselheiros votado contra partes do Acórdão.

No caso do não reconhecimento do pedido quanto às normas constantes do nº 11 do artigo 98º do CIRC e do nº 6 do artigo 44º da Lei nº 60-A/2005, vêm os Juízes Conselheiros argumentar no primeiro caso que “os requerentes não aduzem qualquer argumento no sentido da inconstitucionalidade desta norma, tal como ela se encontra formulada, podendo quanto muito retirar-se da argumentação globalmente expendida que também às empresas licenciadas no CINM deveria ser reconhecida idêntica dispensa”.

Neste ponto, poderá aceitar-se a decisão do não reconhecimento do pedido quanto às normas referidas, porque como se pode ler a seguir na justificação usada, não permite o pedido entender em que termos assaca a inconstitucionalidade a este preceito, encontrando-se nele uma ausência de referência às empresas licenciadas no CINM, não se encontrando no pedido feito pelos requerentes uma justificação mais consistente e com mais relevo para o pedido de inconstitucionalidade referente à norma constante do nº 11.

Mas importa lembrar que a alínea a) do nº 11 do artigo 98 do CIRC (norma que já constava da alínea a) do nº 10 do artigo 98º do CIRC a partir da entrada em vigor da Lei 107-B/2003 de 31/12) é uma norma controversa, que a ser entendida à letra como refere o Doutor António Carlos dos Santos, seria manifestamente inconstitucional.

Traduzindo-se assim numa discriminação feita pelo legislador aquando da entrada em vigor da Lei do OE para 2004 ao isentar do PEC as entidades que constam do artigo 9º e 10º do CIRC e obrigar ao pagamento do mesmo às empresas do sector

privado que estão objectivamente em circunstâncias idênticas, violando assim o princípio da igualdade entre contribuintes.

Ficando estas últimas obrigadas ao pagamento do PEC por conta de obrigações inexistentes de imposto inexistente, dado que estas empresas se encontram isentas do mesmo.

No segundo caso, a que se refere o nº 6 do artigo 44º da Lei nº 60-A/2005, vêm mais uma vez os Juízes Conselheiros invocar que sobre esta norma nada diz o pedido que possa fundamentar a pretensa inconstitucionalidade, alegando que encontrando-se esta norma numa relação de acessoriedade em relação ao artigo 98º do CIRC, não permite incluí-la no objecto pedido sem alegação de fundamentos específicos de inconstitucionalidade, parecendo-nos assim também correcta a sua não-aceitação.

No entanto verifica-se aqui que o legislador apenas pretendeu que os contribuintes efectuassem o pagamento do PEC, acenando-lhes com um perdão das contra-ordenações previstas, caso efectuassem o pagamento até 31 de Janeiro de 2006.

Sendo esta norma também controversa, porque nestes casos também deveriam ter sido feitos os pagamentos do PEC dos anos anteriores e poder-se-ia perguntar se também haveria perdão para as contra-ordenações entretanto instauradas pelo não pagamento do PEC em relação a 2004.

Ao abrigo do n.º 4 do artigo 282.º da Constituição, o Tribunal Constitucional ao decidir da inconstitucionalidade, daquelas normas determinou que só produz efeitos para o futuro, uma vez que o Tribunal Constitucional considerou que, se produzisse os normais efeitos retroactivos, originaria encargos administrativos bastante consideráveis, manifestamente desproporcionados em relação aos benefícios das empresas que beneficiavam com a decisão.

Sendo o controlo dos pagamentos do PEC feitos informaticamente, constando da base de dados da DGCI, quem os fez e em que datas, não seria difícil nem dispendioso para o Estado proceder à devolução desses montantes pagos indevidamente. Não havendo assim justificação para a invocação da cláusula do “interesse público de excepcional relevo” exigida pelo n.º 4 do artigo 282.º da Constituição.⁷¹ Em nosso entender foi uma forma que os Juízes Conselheiros

⁷¹ Cf. n.º 4 do art.282.º da CRP: “ Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos nºs 1 e 2”

arranjaram para que essa receita obtida de maneira ilegítima ficasse nos cofres do Estado.

Dos quatro Juízes Conselheiros que votaram vencidos, três fizeram constar em anexo as declarações de voto. Segundo Santos (2010)⁷², foram apontadas duas razões para a sua decisão:

- a primeira é que se estaria perante uma solução de fiscalização concreta de constitucionalidade (e não abstracta), daí decorrendo que o Tribunal Constitucional não deveria ter tido conhecimento do pedido;
- a ideia de que o sentido da norma do nº 9 do artigo 98º do CIRS – isoladamente considerada na sua literalidade – não consentiria a interpretação efectuada pelo Tribunal Constitucional.

⁷² Cf. SANTOS, António Carlos, A aplicação do PEC (Pagamento Especial por Conta) às empresas isentas de IRC: O Pecado da Gula-Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 494/2009, de 29 de Setembro de 2009, Revista de Finanças públicas e Direito Fiscal. ISSN 1646-9127. Ano III Primavera. (Março 2010) 311-319

CONCLUSÕES

Como consequência do relaxamento do controlo sobre o comércio e sobre os capitais, e da revolução nas comunicações, a globalização, em matéria fiscal, tem provocado duas importantes consequências: planeamento fiscal mais agressivo, especialmente por parte de empresas multinacionais, e intensificação da concorrência fiscal entre os Estados.

A perda da autonomia dos Estados, em matéria fiscal, é um dos efeitos mais importantes da globalização. Os Estados confrontam-se cada vez mais com inovações tecnológicas e financeiras que ultrapassam as suas fronteiras, com empresas que operam a nível global e com bases tributárias cada vez mais desmaterializadas e desterritorializadas, pelo que a globalização, pode, no limite, levar a uma impossibilidade de localizar o facto gerador do imposto.

A concorrência fiscal internacional surge quando Estados têm como objectivo atrair actividades empresariais, investimentos ou indivíduos com determinadas habilidades profissionais e concedem benefícios fiscais, cujas principais espécies são reduções de taxas, isenções temporárias, isenções de determinadas modalidades de rendimentos, deduções pela depreciação acelerada de bens, créditos de investimentos.

Dentro de certos parâmetros, a concorrência fiscal internacional reveste-se de importância, podendo produzir efeitos benéficos, como aqueles verificados a partir do início da década de 80, que dizem respeito à redução de taxas e à ampliação da base fiscal. O aumento da concorrência fiscal internacional, todavia, pode prejudicar importantes políticas governamentais e forçar os Estados a dar maior ênfase a impostos relativamente regressivos, como os que incidem sobre o consumo e sobre os rendimentos do trabalho.

Embora a concorrência fiscal internacional também afecte Estados em desenvolvimento, vários Estados desenvolvidos têm demonstrado preocupação e têm-se empenhado em combater a denominada “concorrência fiscal prejudicial”, entendida como a que se realiza de forma desonesta e não transparente, em que se destaca a adopção de medidas tendentes a facilitar a elisão e mesmo a evasão de impostos de outros Estados.

O debate sobre a concorrência fiscal concentra-se na acção do Estado, no seu papel e das suas funções na economia moderna e globalizada.

Existem diversas teorias económicas, que abordam a concorrência fiscal.

A teoria da escolha pública, mais ligada a países com estruturas federais, argumenta que a concorrência fiscal pode beneficiar os Estados e melhorar o bem-estar através de uma redução dos desperdícios dos gastos do governo. Defende que o governo deve ter uma intervenção mínima na economia e na sociedade.

A teoria das finanças públicas defende a aplicação do chamado modelo básico de concorrência fiscal, em que se apela à necessidade de conter a concorrência fiscal como forma de evitar a degradação das receitas fiscais e a concentração da carga fiscal nos impostos sobre o trabalho, o consumo e o imobiliário. A primeira teoria é favorável à diminuição do peso do Estado e ao controlo da despesa pública. É a favor da concorrência fiscal. Na UE, esta teoria terá mais dificuldade em afirmar-se devido à necessidade de cumprimento do Pacto de Estabilidade e Crescimento.

A segunda teoria é defendida por quem é favorável a uma maior intervenção do Estado na economia e que receia a diminuição das receitas fiscais, por causa da baixa das taxas de impostos devido à concorrência fiscal, sendo a favor da contenção desta mesma concorrência.

Factores fiscais como as taxas de imposto sobre as sociedades e incentivos fiscais, bem como factores não fiscais, afectam a decisão da escolha da localização das empresas no estrangeiro. Entre estes factores não fiscais, encontram-se: a dimensão desse mercado no estrangeiro, perspectivas de crescimento, níveis de salários e produtividade, ambiente regulamentar e jurídico e distância ao país de origem.

Estes factores mostram-nos que a tributação das empresas é apenas um dos factores importantes na escolha da localização das mesmas, mas não o mais importante, visto que os factores políticos, económicos e sociais também são muito importantes. O factor fiscal torna-se mais importante quando dois países ou jurisdições estão em igualdade de condições, quanto a factores como localização e tamanho do mercado, mão-de-obra qualificada ou inovação.

Dentro dos factores fiscais, existem quatro categorias de indicadores, tais como, as taxas nominais, que são as de maior visibilidade; um segundo indicador da carga fiscal sobre as sociedades, que é constituído pelo peso dos impostos sobre os rendimentos das sociedades em relação ao PIB; o terceiro indicador é as taxas médias de tributação (abordagem macroeconómica); e, o quarto indicador é as taxas médias efectivas de tributação (abordagem microeconómica).

A taxa de tributação marginal efectiva (EMTR,) é a que mede o impacto que a tributação do lucro das empresas tem sobre o investimento. Uma EMTR elevada aumenta o custo do capital e reduz conseqüentemente o investimento.

A taxa de tributação média efectiva (EATR) traduz a dimensão do resultado antes de impostos pela tributação imposta.

Esta taxa é importante para a escolha da localização das empresas, em virtude da escolha, no aspecto fiscal recair na localização que garanta maior lucro após os impostos, pelo que quanto menor for a taxa maior o lucro depois de imposto. Assim sendo, esta taxa torna-se decisiva para a localização do investimento, enquanto a EMTR determina a dimensão óptima do investimento.

Dos resultados apresentados nos quadros referente á evolução das taxas atrás mencionadas, conclui-se que a baixa das taxas nominais teve um forte impacto nas taxas marginais efectivas, ainda que estas tenham descido em menor amplitude devido às medidas de alargamento da base tributável.

No estudo referido no capítulo II, feito por Auerbach, considera-se que a concorrência fiscal internacional se faria através de taxas nominais para atrair lucros, taxas médias efectivas para atrair empresas e taxas marginais efectivas para atrair investimento.

Assim, com base neste estudo e pela análise dos gráficos apresentados, Portugal seria o país, a seguir à Irlanda, que atrairia mais empresas e mais investimentos.

No caso de Portugal, pode-se concluir que o factor fiscal não é o mais importante mas sim os factores não fiscais, pela fraca captação de investimento e de empresas. A fiscalidade não será o principal obstáculo ao desenvolvimento do país, mas sim a falta de recursos humanos qualificados, excesso de burocracia, morosidade da justiça, falta de qualidade dos serviços públicos, a distância de Portugal aos mercados mais importantes do centro da Europa.

Então coloca-se a questão: com este cenário, que estratégia poderá Portugal adoptar? Uma estratégia de concorrência fiscal activa para a atracção de capital estrangeiro ou através de uma baixa geral das taxas de imposto? Não somos da opinião que Portugal deva optar pela opção da descida generalizada das taxas e mais propriamente a de IRC, seguindo os exemplos da Estónia e da Irlanda. O exemplo da Irlanda será irrepetível, uma vez que a UE não voltará a permitir soluções das do tipo que foram adoptadas por este país. No caso da Estónia é um país próximo do centro da Europa, dos principais mercados, possui mão-de-obra qualificada, baixos salários, argumentos que Portugal neste momento não tem. Se

a tendência for para uma baixa das taxas de tributação que, no limite, tende para zero, como já acontece em alguns dos novos países membros, a tributação tenderá a recair nos rendimentos do trabalho, com a agravante de Portugal ser um país da periferia.

Portugal deverá apostar na melhoria dos aspectos já focados anteriormente como a formação de recursos humanos qualificados, eliminar o excesso de burocracia, diminuir a morosidade da justiça, aumentar a qualidade dos serviços públicos. São também referidas medidas no Relatório do Grupo para o Estudo da Política Fiscal •Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal que, poderão potenciar a competitividade das empresas, “como a criação de regimes fiscais destinados a segmentos precisos de activos empresariais (I&D, patentes, direitos de *software*) e a diminuição de custos de contexto ou o reforço da estabilidade do sistema fiscal (importante para o investimento em geral)”.

AS taxas que avaliam o efeito da tributação sobre a rentabilidade de um determinado investimento a EATR e a EMTR, são mais eficazes que os outros indicadores atrás referenciados para avaliar o impacto da tributação numa perspectiva de incentivo ou desincentivo ao investimento. No entanto, na prática, a implementação desta abordagem apresenta limites. O desenho do sistema fiscal traduz-se numa tarefa difícil e de grande complexidade. Esta abordagem também não considera outros aspectos importantes para a competitividade fiscal, tais como, a redução da carga fiscal com recurso a técnicas de planeamento fiscal, a existência de regimes específicos mais favoráveis, a existência e aplicação ou não de regras anti-abuso, a rede de acordos para evitar a dupla tributação, entre outros.

Esta abordagem, também não refere, o tratamento fiscal aplicável aos rendimentos, nomeadamente, lucros, juros e royalties pagos pelas entidades a outras entidades residentes e não residentes. Assim, no caso dos investidores não residentes têm de ter em conta também o tratamento fiscal aplicável quer no Estado da fonte, quer no seu Estado de residência, aos rendimentos por si obtidos.

Portanto, a tributação na origem ou tributação no local de residência ganha uma maior importância. Em termos de neutralidade, a tributação na origem assegura a neutralidade na importação de capitais (NIC), implicando que num dado país os investimentos internos e externos sejam tributados com a mesma taxa efectiva e

que no país de residência dos investidores os lucros de origem externa estejam isentos de tributação.

A tributação na residência permite a neutralidade na exportação de capitais (NEC). O investimento no país, ou fora dele, deve ser tributado da mesma maneira. Este tipo de tributação não é incompatível com a tributação na origem, desde que o país de residência conceda um crédito de imposto equivalente ao imposto pago no estrangeiro.

No caso de Portugal, a opção pela NIC será a mais correcta, dado que Portugal é um país importador líquido de capitais.

Na prática, os investidores e as empresas não declaram no seu país de residência grande parte dos rendimentos obtidos no estrangeiro, pelo que a tributação na origem é um factor que também pode influenciar nas decisões de localização das empresas no exterior.

As estatísticas apresentadas tanto pela OCDE como pelo Eurostat mostram que a concorrência fiscal não teve os efeitos previstos pela teoria económica. Os resultados apresentados mostram que não houve uma quebra global das receitas fiscais sobre as empresas. Estas receitas têm resistido às tendências da redução das taxas, verificando-se na generalidade dos países que as receitas fiscais deste imposto têm-se apresentado estáveis ou até mesmo crescido, quer em relação ao PIB, quer ao seu peso nas receitas fiscais totais.

A subida da receita dos impostos sobre as sociedades e descida das taxas legais do imposto, são explicadas com o aumento dos lucros a partir da década de 80, aumentado assim o seu peso sobre o PIB, o que explica parcialmente a subida da receita com uma taxa menor. Também as reformas fiscais que foram introduzidas e que originaram uma baixa na taxa do imposto foram acompanhadas por alterações na forma de cálculo do lucro tributável, no sentido do alargamento das bases.

Portugal adoptou progressivamente a partir da década de 90, devido à forte influência da harmonização fiscal comunitária, medidas defensivas anti-abuso contra a evasão e fraude internacionais.

Além da cláusula geral anti-abuso que poderá aplicar-se, em abstracto, a uma qualquer operação ou negócio jurídico que preencha os pressupostos previstos na norma em causa e determine a sua ineficácia, foram, assim, também introduzidas normas anti-abuso específicas, dirigidas a certos negócios específicos, que o legislador também identificou como abusivos ou anómalos tais como Preços de

transferência – CIRC Artigo 63.º, pagamentos a entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado – CIRC Artigo 65.º, imputação de lucros de sociedades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado – CIRC Artigo 66.º, subcapitalização – CIRC Artigo 67.º, entre outras, também existentes noutros Códigos fiscais como o CIRS, CIMI, CIMT.

Entre as acções destinadas a combater a concorrência fiscal prejudicial, destacam-se as implementadas pela UE e pela OCDE, em termos gerais compatíveis, mas com algumas diferenças que reflectem as especificidades de cada uma dessas Organizações Internacionais.

A concorrência fiscal tem uma dupla face: por um lado, dentro de certos limites pode ser benéfica, funcionando como factor dinamizador das economias e conduzindo mesmo a uma certa harmonização fiscal, no caso da UE; por outro lado, para além de tais limites, pode ter efeitos perversos. A livre concorrência entre sistemas fiscais pode levar, em ultima instância, à erosão das bases fiscais dos países, com os resultados daí resultantes para os défices públicos e para as políticas sociais. Daí a necessidade de se estabelecerem mais regras e limites mais apertados à concorrência fiscal.

No seio da União Europeia, entre as medidas destinadas a combater a concorrência fiscal prejudicial, adoptadas em Dezembro de 1997, a mais importante foi a criação de um Código de Conduta para a tributação das empresas, não juridicamente vinculativo, mas considerado instrumento de força política suficiente para fazer com que os Estados-membros se abstenham de adoptar medidas que constituem concorrência fiscal prejudicial e eliminem as existentes. Para o Código de Conduta, essas medidas fiscais são aquelas que contribuem para a localização de actividades económicas no território de EM, na forma de benefícios específicos destinados exclusivamente a não-residentes. O Código de Conduta tem algumas limitações que têm de ser corrigidas. Desde logo, alargar o âmbito do Código de Conduta à tributação indirecta, bem como aos rendimentos de pessoas singulares, assim como passar a abranger medidas de natureza de carácter geral, para que não seja possível existirem regimes fiscais como o de alguns EM, sendo o caso mais conhecido o da Estónia.

Podem também, ser apontadas outras críticas ao Código de Conduta, entre as quais, o de nunca ter sido aplicado a países terceiros. Nunca foi dado cumprimento ao que se encontra disposto no ponto N, do Código, no sentido da sua revisão no final de dois anos.

Pode também acusar-se o grupo do Código de Conduta de ter avaliado as medidas de forma ligeira, incompleta e discriminatória.

No seio do Grupo de trabalho, não foi possível estabelecer um consenso. A sua presidente foi muitas vezes acusada de provocar desequilíbrios e favorecimento de uns EM em detrimento doutros, mais precisamente dos regimes relacionados com o Reino Unido.

Das comunicações emitidas no final de cada ECOFIN, as referências ao grupo de trabalho são muito restritas, limitando-se praticamente a congratular-se pelo trabalho desenvolvido e incentivando-o a prosseguir no acompanhamento do *standstill* e *rollback*.

Tendo sido mesmo posta em causa a sua continuação, em virtude do seu âmbito de actuação se ter esgotado, chegou-se à conclusão que o grupo deveria ser mantido para se continuar a controlar a concorrência fiscal prejudicial, continuando a fazer o acompanhamento do desmantelamento efectivo das medidas qualificadas e o congelamento de novas medidas.

A manutenção do Grupo deveu-se também à existência de questões relacionadas com os critérios de identificação dos regimes prejudiciais, caso da aplicação de cláusulas anti-abuso e também a questão da transparência e dos acordos sobre trocas de informações.

Os trabalhos do grupo do Código de Conduta passam agora a centrar-se nas acções propostas pela Comissão, ECOFIN e também pelo Parlamento Europeu, para que o grupo desenvolva uma política coerente de acção coordenada relativamente à aplicação de medidas anti-abuso, no que se refere a países terceiros que exerçam práticas prejudiciais.

Outro aspecto relevante que se pode apontar, é o caso da adopção da regra da maioria qualificada, que é um dos limites à actuação dos órgãos da UE na área fiscal, em virtude de figurar a regra da unanimidade em matéria de decisão. Por vezes, na prática aquela regra transforma-se num direito de veto que os EM utilizam para criarem situações de impasse ou que levam muitas vezes a que sejam adoptadas medidas menos adequadas.

Sendo uma matéria delicada, somos da opinião de que os EM se deveriam empenhar na criação e implementação de ferramentas que pudessem levar à adopção da regra da maioria qualificada.

Na OCDE, o Comité de Assuntos Fiscais divulgou, em 20 de Janeiro de 1998, o Relatório denominado “Concorrência Fiscal Prejudicial – Um Problema Mundial”, aprovado pelo Conselho em 9 de Abril de 1998, que também adoptou Recomendações aos Governos dos Estados-membros, de que fazem parte recomendações específicas e princípios directores para lidar com práticas fiscais prejudiciais.

O Relatório contém um conjunto de 19 recomendações: sete relativas às legislações e práticas dos Estados-membros, sete respeitantes a tratados de natureza fiscal e as restantes cinco a uma cooperação internacional intensificada como resposta às medidas fiscais prejudiciais.

As práticas fiscais prejudiciais de que trata o referido Relatório são as que tomam a forma de paraísos fiscais e de regimes fiscais preferenciais prejudiciais nos Estados-membros da OCDE, nos seus territórios dependentes e em Estados não membros.

O Governo dos Estados Unidos, aquando da tomada de posse da Administração Bush, decidiu não apoiar o trabalho da OCDE da forma como vinha sendo desenvolvido. Conforme o Relatório OCDE de 2001, o Projecto sobre Práticas Fiscais Prejudiciais passou a concentrar-se nos compromissos sobre transparência e efectiva troca de informações, com isso reduzindo o alcance das medidas até então projectadas e lançando dúvidas sobre a efectividade do trabalho futuro da OCDE contra a concorrência fiscal prejudicial, para a opinião pública mais atenta a nova análise da OCDE é “parcial” e “insuficiente”.

Com receio das possíveis consequências de terem o nome incluído na lista de “paraísos fiscais não cooperantes”, a maioria dos Estados cujos nomes constavam da lista decidiram fazer compromissos com a OCDE relativos à troca de informações.

Em 2000, foi criado um grupo *ad hoc*, denominado Fórum Global para Transparência e Troca de Informações para Fins Fiscais, que conta neste momento com os países do G-20, com os membros da OCDE e com centros financeiros mundiais. Várias iniciativas surgiram no âmbito do Fórum Global. Em Maio de 2006, o Fórum Global fez publicar o Relatório “Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field”, que demonstra a fase e evolução ocorrida em 82 países nas áreas da transparência e de troca de informações.

Este relatório, cuja primeira edição foi apresentada em 2006, é revisto todos os anos. Estão disponíveis actualizações de 2007 a 2010, o que permite avaliar a evolução dos países participantes.

Em Londres em Abril de 2009, os líderes do G-20 fizeram uma comunicação denominada “ Declaration on Strengthening the Financial System ”, marcando forte posição contra os paraísos fiscais não cooperantes.

O G-20 passa a reforçar o discurso para que as autoridades sejam mais incisivas na efectiva imputação de responsabilidade criminal aos envolvidos em esquemas de evasão fiscal. Com a entrada em cena do G-20, assiste-se à assinatura de vários acordos, entre os quais com a Suíça, Andorra, Mónaco, entre outros, pelo que neste momento não existe nenhum país na lista de paraísos fiscais não cooperantes da OCDE, tendo esta sido substituída pela do G20 que se encontra em permanente evolução.

Com esta nova abordagem que para muitos, como já referimos, é parcial e insuficiente, o G20 em conjunto com a OCDE, o seu braço armado, deixa de fora os verdadeiros paraísos fiscais existentes no mundo, casos da “City” de Londres, Hong Kong, Singapura, Delaware, entre outros.

Com este tipo de estratégia de combate aos paraísos fiscais, a dúvida que nos surge é se este combate é apenas aos paraísos fiscais dos outros, deixando de fora os deles.

Outra pergunta se coloca: será que todos estes países que assinaram estes acordos de troca de informações vão cumprir com o acordado?

A própria OCDE reconhece que deveria ser mais bem avaliada a questão da relevância dos acordos negociados, tendo chegado à conclusão de que algumas situações devem ser analisadas com mais rigor e atenção.

A assinatura dos acordos representa um passo necessário para implementar os padrões, devendo os acordos, no entanto, entrarem em vigor e serem efectivamente implementados.

Em Setembro de 2009, na 5ª Reunião do Fórum Global foi decidida a criação de um processo de revisão entre países (*peer review*) e a revisão do progresso feito em relação à efectiva troca de informações.

No Encontro do Fórum Global, em Setembro de 2010, foram aprovados os primeiros oito relatórios das revisões de países relativos às Bermudas, Botswana, Ilhas Cayman, Índia, Jamaica, Mónaco, Panamá e Qatar. Foram apontadas 64

recomendações de aperfeiçoamento para os oito relatórios apresentados no citado encontro.

Pelo exposto, somos da opinião que se devem criar regras punitivas mais abrangentes e reforçar as existentes tanto no Código de Conduta como as da OCDE, para que os países que assinaram os acordos de troca de informações e não os implementaram, bem como aqueles que se comprometeram a implementar a boa governança na área fiscal e não o fizeram, sejam punidos.

Deve ser reforçada a cooperação entre países e ser aumentada a coordenação entre eles, para que nos debates sobre políticas fiscais na OCDE, no G20 ou na ONU, seja feita uma maior pressão nas negociações com países não cooperantes.

No caso prático abordámos a questão da ZFM e a inconstitucionalidade do PEC aplicado às empresas com rendimentos isentos que operam na ZFM.

O regime fiscal do Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM) foi criado em 1980 por Portugal, para fazer face às dificuldades económicas de uma pequena ilha ultraperiférica, como um instrumento fundamental da política de desenvolvimento da Região Autónoma da Madeira. O CINM teve como objectivo principal, contribuir para o desenvolvimento económico e social da região, através da diversificação e modernização da respectiva estrutura produtiva de bens e serviços.

Este regime encontra-se na sua totalidade sujeito às regras comunitárias, designadamente, às normas relativas aos auxílios de Estado e ao Código de Conduta.

Este regime foi analisado não só em sede do Código de Conduta, como também pela OCDE.

Após terem sido retiradas do âmbito de aplicação do regime as actividades financeiras, o novo regime foi aprovado e foi-lhe retirado o carácter de prejudicialidade, não só em sede do Código de Conduta, como igualmente pela OCDE

Actualmente são aplicáveis, no CINM, três regimes de incentivos fiscais: o regime I, o regime II e o regime III, ou novo regime. Este novo regime fiscal foi concebido desde logo, à semelhança do anterior, como “um regime fiscal especial com o objectivo de promover o desenvolvimento regional”, aplicável às entidades que se

licenciem para operar no CINM, no período entre 1 de Janeiro de 2007 e 31 de Dezembro de 2011.

Em 1988, estavam licenciadas no CINM 7 sociedades; em 1989, estavam licenciadas 58; em 2000, estavam licenciadas 6242. Este último foi o número máximo de empresas licenciadas no CINM. A partir desse ano, começa a decrescer o número de empresas que se encontram ali licenciadas, sendo em 2009 cerca de metade.

Segundo dados referentes a 2003, do Instituto Nacional de Estatística (INE), o número de empregos directos criados no CINM correspondia a 2888 postos de trabalho, ficando de fora os trabalhadores do Registo Internacional de Navios.

De acordo com dados de 2002, também do INE, o regime do CINM contribuiu em cerca de 21% para o PIB da região.

Tendo sido efectuados vários estudos para mostrar o contributo deste regime para o desenvolvimento da Madeira, onde se procura apurar se os benefícios fiscais concedidos são proporcionais aos resultados económicos atingidos.

Um desses estudos, realizado pelo CEPS em 2002, conclui que o regime deveria ser mantido até 2011 ou mesmo até mais tarde, sendo fundamental para o desenvolvimento da região.

Pelos números atrás referidos, verifica-se que os regimes II e III foram desajustados para o desenvolvimento sustentado da Madeira.

Em 2009, os resultados líquidos das empresas ascendiam a 3,7 mil milhões de euros, caso a taxa de IRC aplicada fosse a taxa média de 20% os proveitos para os cofres do Estado aproximar-se-iam dos 750 milhões de euros em vez dos 5,9 milhões. Mas será que estas empresas que pagaram estes 5,9 milhões de IRC se manteriam no CINM caso as condições se alterassem? Pensamos que não. A receita teoricamente calculada nunca seria cobrada, caso os benefícios sejam retirados irá assistir-se a uma deslocalização dessas empresas para praças mais competitivas.

Ao nível interno têm sido tomadas decisões que têm retirado a competitividade fiscal a este regime tornando-o menos competitivo que outros regimes congéneres. Pode dar-se como exemplo dessas decisões a exigibilidade do pagamento especial por conta (PEC) a entidades isentas licenciadas no CINM, e o caso do abandono da negociação do aumento dos *plafonds* por parte do governo.

Portugal ao abandonar as negociações dos *plafonds* provocou um rude golpe neste regime fazendo assim com que provavelmente não atinja os seus objectivos.

Estando os modelos de desenvolvimento baseados nos grandes projectos de obras públicas e no turismo próximos dos seus limites e não tendo o CINM atingido ainda a maturação, torna este regime essencial para o desenvolvimento económico e social da Madeira.

Estão a sair do CINM em média uma empresa por dia de calendário, sendo o caso mais mediático a saída da Elca-Cosméticos, proprietária da marca “Estee Lauder”, que em 2012 se permanecesse no CINM iria pagar cerca de 3 milhões de euros de IRC, estando estimadas para 2012 uma receita de sessenta milhões de euros.

Se Portugal não voltar às negociações dos *plafonds* e tentar renegociar os limites impostos quanto ao benefício a conceder através da aplicação de *plafonds* máximos à matéria colectável bem como à obrigatoriedade de postos de trabalho, corre-se o risco das empresas sediadas no CINM se deslocarem para outros locais como a Holanda, o Reino Unido, o Luxemburgo, Malta, Canárias e tantas outras jurisdições de tributação nula ou reduzida que se afirmam. Sendo a Madeira considerada uma região ultraperiférica beneficiando assim do regime de auxílios de Estado, concorrendo com outras praças que não tendo este estatuto oferecem melhores condições, estas limitações impostas se não forem renegociadas farão com que o fim deste regime seja inevitável.

Além da perda de mais de sessenta milhões de euros em receita só em IRC por ano, para não falar das receitas de IVA e de IRS, ficarão em risco cerca de dois mil postos de trabalho qualificado, aumentando assim ainda mais os problemas socioeconómicos da região.

Este facto levará a que a Madeira volte a ter de recorrer aos fundos estruturais atribuídos pela UE como no passado.

Deste modo, torna-se ainda mais premente o recomeço das negociações dos *plafonds*, a fim de evitar a saída de empresas, por forma a não haver perdas de receita, o que colocaria a Madeira numa situação ainda mais difícil do que aquela que já vive.

Outro caso que prejudica o regime existente no CINM e que também foi abordado no caso prático, foram as alterações introduzidas com a Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2006, tendo-se aditado um novo n.º 9 ao artigo 98.º do Código do (CIRC), que veio prever o pagamento

de Pagamento Especial por Conta (PEC), pelo montante mínimo, relativamente a entidades isentas.

Foi pedida a declaração de inconstitucionalidade da aludida norma, pelo que as empresas que operam na Zona Franca da Madeira (ZFM) e têm rendimentos isentos, não podem ser sujeitas a Pagamento Especial por Conta (PEC).

Foi o entendimento do Tribunal Constitucional, que declarou inconstitucional o nº 9 do artigo 98º do Código do IRC, bem como o nº 6 do artigo 44º da Lei nº 60-A/2005, no processo nº 595/96. O argumento usado pelo Tribunal Constitucional é o de que não existe uma relação de instrumentalidade entre o PEC e a obrigação tributária emergente. Isto é, sendo o PEC descrito como um meio de combate à fraude e evasão fiscais, ele não se pode aplicar às empresas com rendimentos isentos, porque nestes casos não há risco de evasão fiscal. E, ainda que as empresas possam reaver o dinheiro, pedindo uma inspeção, esse custo é desproporcionado, uma vez que elas têm de ficar privadas do dinheiro durante algum tempo.

A norma constante do nº 6 do artigo 44º da Lei nº 60-A/2005 foi também considerada inconstitucional por ter imposto efeitos retroactivos a Janeiro de 2005.

Ao abrigo do n.º 4 do artigo 282.º da Constituição, o Tribunal Constitucional ao decidir da inconstitucionalidade daquelas normas, determinou que só produz efeitos apenas para o futuro, uma vez que o Tribunal Constitucional considerou que, se produzisse os normais efeitos retroactivos, originaria encargos administrativos bastante consideráveis, manifestamente desproporcionados em relação aos benefícios das empresas que beneficiavam com a decisão.

Em nosso entender foi uma forma que os Juízes Conselheiros congeminaram para que essa receita obtida de maneira ilegítima ficasse nos cofres do Estado, não sendo esta a primeira vez que o Tribunal Constitucional confere efeitos *ex nunc*, em questões tributárias.

Pelo que concordamos com a opinião do Doutor António Carlos dos Santos que afirma que havendo isenção não há tributação, não havendo tributação não deverá haver pagamentos especiais por conta. Ao sujeitar ao PEC os sujeitos passivos isentos de IRC, o legislador introduz uma solução absurda e inconstitucional no regime do PEC, passando este a ser visto como um verdadeiro empréstimo forçado

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Fernando Rocha - Concorrência fiscal e Concorrência fiscal prejudicial na tributação directa do capital. Boletim de Ciências Económicas, FDUC. ISSN 0870-4252. volume: XLIV (2001) 209 - 241.
- COM(2003) 0726 final- Para um mercado interno sem obstáculos fiscais [Em linha].Bruxelas:UE (Nov 2003). [consult. 26 Maio 2011]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do%3Furi%3DCOM:2003:0726:FIN:EN:PDF>
- COM (2009) 201 final - Promover a boa governação em questões fiscais, [Em linha] Bruxelas:UE (Abr 2009). [consult. 26 Maio 2011]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do%3Furi%3DCOM:2009:0201:FIN:EN:PDF>
- ECONOMICO – Zona Franca da Madeira está em “lenta agonia” [Em Linha] (Outubro 2011)- [Consult. 6 Outubro de 2011]. Disponível em http://mobile.economico.pt/noticias/zona-franca-da-madeira-esta-em-lenta-agonia_128302.html
- FREITAS PEREIRA, M.H.- Concorrência Fiscal Prejudicial – O código de conduta da união Europeia. Ciência e Técnica Fiscal. ISSN 0870-340XP. 390 (Abr-Jun, 1998) 207-219
- FREITAS PEREIRA, M.H. - Tributação das Sociedades e Globalização Económica. Ciência e Técnica Fiscal. ISSN 0870--340X .422 (Jul – Dez, 2008) 7-24.
- G20 Working Group on Reinforcing International Cooperation and Promoting Integrity in Financial Markets (WG2) – Final Report,[Em linha] Londres(Abril 2009). [consult. 6 Junho 2011]. Disponível em http://www.g20.org/Documents/g20_wg2_010409.pdf
- GIL, Teresa – O Pagamento Especial por Conta. Revista Fisco. ISSN 0872-9506. 107/108, (Março 2003) 11-34
- IRS IRC IMI IMT EBF Códigos e Legislação.** Lisboa: Dislivro, 2011, ISBN 978-989-639-137-9
- JANEBA, Eckhart e SCHJELDERUP, Guttorm - Tax Competition: A Review of the theory [Em linha].Oslo (Março 2002). [Consult. 27 Maio 2011]. Disponível em http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/Regjeringen-Bondevik-II/ud/Rapporter-og-planer/2002/tax_competition-a_review_of_the.html?id=260433
- JO 98/C 2/2, (06/01.1998).UE. [Em linha] [Consult. 20 Maio 2011] Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:002:0002:0005:PT:PDF>
- JO 98/C 384/03, (10.12.1998).UE. [Em linha] [Consult. 20 Maio 2011] Disponível em <http://eur->

lex.europa.eu/JOIndex.do?year=1998&serie=C&textfield2=384&Submit=Pesquisar&_submit=Pesquisar&ihmlang=pt.

JORNAL DE NEGÓCIOS - Governo deixa cair Zona Franca da Madeira [Em linha] .Lisboa (Agosto de 2011) [Consult. 24 Setembro de 2011]. Disponível em http://www.jornaldenegocios.pt/home.php?template=SHOWNEWS_V2&id=503259

JORNAL PÚBLICO - Instalação de empresas na zona franca das Canárias subiu 11 por cento no primeiro semestre [Em linha] Lisboa. (Agosto 2011) [Consult. 06 Setembro de 2011]. Disponível em http://economia.publico.pt/Noticia/instalacao-de-empresas-na-zona-franca-das-canarias-subiu-11-por-cento-no-primeiro-semester_1509805

MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - Relatório do Grupo para o Estudo da Política Fiscal Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal [Em Linha]. Lisboa, (Outubro de 2009) [Consultado em 25 Maio de 2011]. Disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/8AFAA047-5AB4-4295-AA08-E09731F29B0A/0/GPFRelatorioGlobal_VFinal.pdf.

OECD - Harmful Tax Competition an emerging Global Issue [Em linha]. Paris: (Abr 1998). [consult. 5 Junho 2011]. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/33/0/1904176.pdf>

OECD - Towards Global Tax Co-operation: Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs – Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices, [Em linha].Paris(2000) [consult. 4 Junho 2011]. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/25/27/44430257.pdf>

OECD - Improving Access to Bank Information for Tax Purposes [Em linha]. Paris (Mar 2000). [consult. 4 Junho 2011].Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/3/7/2497487.pdf>

OECD - Agreement On Exchange Of Information On Tax Matters. [Em linha] Paris. (Abril 2000) [consult. 5 Junho 2011]. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/15/43/2082215.pdf>

OECD - The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report [Em linha]. Paris (Fev 2004) [consult. 5 Junho 2011]. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/60/33/30901115.pdf>

OECD - **Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field**. Paris: OECD, 2006, ISBN 92-64-02407-7

OECD - **Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field**. Paris: OECD,2007, ISBN 978-92-64-03902-5

OECD - **Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field**. Paris: OECD, 2008, ISBN 978-92-64-03919-3

OECD - **Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field**. Paris: OECD, 2009, ISBN 978-92-64-04063-2

- OECD - **Tax-Cooperation: Towards a Level Playing Field**. Paris; OECD 2010, ISBN 978-92-64-08656-2
- OECD - Terms of Reference to monitor and review progress towards transparency and exchange of information for tax purposes.[Em linha]. Paris (2010)[consult 6 Junho 2011]. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/37/42/44824681.pdf>
- OCDE - The global forum on transparency and exchange of information for tax purposes. .[Em linha]. Paris (Set 2010) [consult. 6 Junho 2011]. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/1/49/46107244.pdf>
- OCDE - The Global Forum On Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes – A background Information Brief. .[Em linha] Paris (18 Fev 2011). [consult. 7 Junho de 2011]. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/32/45/43757434.pdf>
- Ofício nº 18198, de 16.12.2010 – queixa apresentada na Provedoria de Justiça pela sociedade X. Reembolso do Pagamento Especial por Conta (PEC), [Consult. 20 Setembro 2011] Disponível em [http://http://www.provedor-jus.pt/restrito/rec_ficheiros/Oficio SEAF PEC 30122010.pdf](http://http://www.provedor-jus.pt/restrito/rec_ficheiros/Oficio_SEAF_PEC_30122010.pdf)
- OLIVEIRA, Jorge Caetano, SANTOS, João Pedro - Tributação sobre o rendimento das sociedades na União Europeia. Ciência e Técnica Fiscal. ISSN 05870-340X. 416. (Jul – Dez. 2005) 7-53.
- OWENS, Jeffrey - Taxation in a global environment OECD Observer.[Em linha] Paris (2001) [Consult. 25 Maio 2011]. Disponível em http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/650/Taxation_in_a_global_environment.html
- PALMA, Clotilde Celorico - Código de Conduta Comunitário da Fiscalidade das Empresas Versus Relatório da OCDE sobre as práticas da Concorrência Fiscal Prejudicial: A Concorrência fiscal sob vigilância. Revista Fisco 86/87 (1999) 3 - 23.
- PALMA, Clotilde Celorico - A OCDE, a concorrência fiscal prejudicial e os Paraísos Fiscais: novas formas de discriminação fiscal. Revista Ciência e Técnica Fiscal. ISSN 0870-340X. 403 (Jul – Set. 2001) 149 - 171.
- PALMA, Clotilde Celorico - O desafio dos novos Estados-membros e o Código de Conduta da fiscalidade das empresas. In 15 anos da reforma fiscal de 1988/89.Coimbra. Almedina, 2005. ISBN 972-40-26965.653-675.
- PALMA, Clotilde Celorico. - O Controlo da Concorrência Fiscal Prejudicial na União Europeia – Ponto de situação dos Trabalhos do Código de Conduta. In Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto Coimbra: Coimbra 2006. ISBN 9789723213966.127-151
- PALMA Clotilde Celorico - Potential Collection As A Goal Of The Tax Administration. Inter American Center of tax Administrations, CIAT 40th, [em linha] Brasil (Abril 2006). [consult. 30 Maio 2011]. Disponível em <http://www.google.pt/url?sa=t&source=web&cd=9&sqi=2&ved=0CFAQFjAI&u>

rl=http%3A%2F%2Fwebdms.ciat.org%3A8080%2Faction.php%3Fkt_path_in
fo%3Dktcore.actions.document.view%26fDocumentId%3D3418&rct=j&q=clot
ilde%20celorico%20palma%20-
20florianopolis%202006&ei=R0dlTsTcFoil8QPe8pmTCg&usg=AFQjCNHH6
mPYSF5fH0CWBpzp8JSmPrsYtA

- PALMA, Clotilde Celorico - Novo regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira– Características fundamentais. Revista CTOC, [Em linha], Lisboa (Junho 2008). Disponível em http://www.otoc.pt/downloads/files/1213979721_44a48_fiscalidade.pdf
- PALMA, Clotilde Celorico - A Comunicação da Comissão Europeia sobre a aplicação de medidas anti-abuso. Revista TOC 114, [Em linha]Lisboa (2009). [Consult. 27 Maio 2011].Disponível em http://www.otoc.pt/downloads/files/1253203035_40a45_fiscalidade_final.pdf
- PALMA, Clotilde Celorico - Algumas reflexões sobre o novo regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira. Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal. ISSN 1646-9127. Ano I Numero 1. Primavera.(Abril 2008) 129-154
- PALMA, Clotilde Celorico - O código de Conduta da Fiscalidade das Empresas e a Boa Governança Fiscal – O futuro do grupo de trabalho, Revista de Finanças públicas e Direito Fiscal. ISSN 1646-9127. Ano III Outono. (Outubro 2010) 209-228
- PALMA, Clotilde Celorico - A Crise económica e o regime fiscal do Centro Internacional de Negócios da Madeira In A Fiscalidade como instrumento de recuperação económica. Porto: Vida Económica, 2011. ISBN 9789727884018 119-138.
- PEREIRA, Paula Rosado. - **A Tributação das Sociedades na União Europeia - Entraves Fiscais ao Mercado Interno e Estratégias da Actuação Comunitária.** Lisboa: Almedina, 2004. ISBN 9789724020822
- PINTO, Carlo - **Tax Competition and EU Law**, Londres: Kluwer Law International, 2003, ISBN 9041199136.
- PSD - Programa Eleitoral do PSD para as eleições legislativas de 2011 “ Recuperar a credibilidade e desenvolver Portugal [Em linha] (Maio 2011). [Consult. 24 Setembro de 2011]. Disponível em http://conomico.sapo.pt/noticias/conheca-o-programa-eleitoral-do-psd_117517.html
- RADAELLI , Cláudio M, KRAEMER, Ulrike S. - Governence areas in EU Direct Tax Policy. Journal of common Market Studies, vol 46, [Em linha] March 2008, [consult. 3 Junho 2011]. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1094118
- RTP – Empresas deixam a Zona Franca da Madeira, RTP. [Em linha] Lisboa (Julho 2011)- [Consult. 20 Agosto de 2011]. Disponível em <http://www.rtp.pt/noticias/?t=Empresas-deixam-a-zona-franca-da-Madeira.rtp&headline=20&visual=9&article=452359&tm=6>

- RTP – As empresas da zona franca da Madeira estão a ameaçar abandonar a região já em 2012, RTP.[Em Linha] Funchal (Setembro 2011)- [Consult. 27 Setembro de 2011]. Disponível em <http://195.245.168.15/noticias/index.php?t=As-empresas-da-zona-franca-da-Madeira-estao-a-ameacar-abandonar-a-regiao-ja-em-2012.rtp&headline=20&visual=9&article=482638&tm=6>
- SANTOS, António Carlos – A Posição Portuguesa face á regulação Comunitária da Concorrência Fiscal. Ciência e Técnica Fiscal.. ISSN 0870-340X.406 (Abr-Jun, 2002) 157-198
- SANTOS, António Carlos - **Auxílios de Estado e Fiscalidade**. Coimbra: Almedina, 2003.ISBN 9789724020594
- SANTOS, António Carlos - As empresas isentas de IRC e o pagamento especial por conta: algumas perplexidades, Revista CTOC.[Em linha] Lisboa (Julho 2007). [Consult. 26 Junho 2011]. Disponível em http://www.ctoc.pt/downloads/files/1185215079_26a29_fiscalidade.pdf
- SANTOS, António Carlos – A deriva inconstitucional do actual regime do pagamento especial por conta. Revista Fisco. ISSN 0872-9506. 122/123 (Novembro 2007), Ano XVII 3-35
- SANTOS, António Carlos - Concorrência fiscal e Competitividade: A Never ending Story. Ciência técnica fiscal. ISSN 0870-340X .424 (Jul – Dez. 2009) 7-27
- SANTOS, António Carlos - A aplicação do PEC (Pagamento Especial por Conta) às empresas isentas de IRC: O Pecado da Gula-Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 494/2009, de 29 de Setembro de 2009, Revista de Finanças públicas e Direito Fiscal. ISSN 1646-9127. Ano III Primavera. (Março 2010) 311-319
- SANTOS, António Carlos - As térmite Fiscais. Website de Manuel Alegre. [em linha] Lisboa (Abril 2010) [Consult. 25 Maio 2011]. Disponível em <http://www.manuelalegre.com/332000/1/000805,062010/index.htm>
- SANTOS, António Carlos, PALMA, Clotilde Celorico - A Regulação Internacional da Concorrência Fiscal Prejudicial. Ciência Técnica Fiscal. ISSN 0870-340XP. 395 (Jul-Set 1999) 9-36
- TANZI, Vito - Globalization and Tax Systems. In 15 anos da Reforma Fiscal de 1988/89.Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 972-40-26965. 695-705.
- TRIBUNAL Administrativo e Fiscal do Funchal- Pec Cautelar 70-06, [Em linha] Funchal (Abril 2006) [Consult. 25 Junho 2011]. Disponível em http://cejur.meticube.com/portal/alias__CEJUR/lang__pt-PT/tabID__3427/DesktopDefault.aspx
- TRIBUNAL Constitucional – Acórdão 494/2009 de 29/9 – Processo 595/06 – inconstitucionalidade do nº 9 artº 98º CIRC [Em linha] Lisboa (Set 2009). [Consult. 25 Junho 2011] Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090494.html>.
- XAVIER, Alberto - **Direito Tributário Internacional**. Coimbra: Almedina, 2009, ISBN 9789724030487

YONAH, Reuven S. Avi - Inter-American Development Bank, Taxation and Latin American Integration. Globalization and Tax Competition: Implications for Developing Countries. [Em linha] Nova Iorque (Março 2008)[Consult. 25 Maio 2011]. Disponível em <http://www.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2008/01362.pdf#page=181>