



UNIVERSIDADE  
CATÓLICA  
PORTUGUESA

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

*Simboliza a Reforma do Imposto Mínimo Mundial  
o fim do regime da Zona Franca da Madeira?*

Inês Filipa Moreira Martins

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal

Sob a orientação do Senhor Professor Doutor Bruno Aniceto da Silva

Lisboa, abril de 2023



## *Agradecimentos*

Aos meus pais, pelo constante e incansável apoio, por terem sempre acreditado em mim e por, longe ou perto, terem estado sempre presentes.

Aos meus irmãos, que espero que um dia tenham em mim o orgulho que tenho neles, por todo o carinho e paciência.

À minha avó, por ter sempre torcido por mim.

Aos meus amigos, por toda a amizade e motivação.

Ao professor Bruno Aniceto da Silva, pela sua orientação e ajuda.

## RESUMO

Com o objetivo de combater práticas de erosão da base tributável e de deslocação de lucros para jurisdições de nula ou reduzida tributação, estabelece o Pilar II que as multinacionais por si abrangidas devem, em todas as jurisdições nas quais operam, ser tributadas a uma taxa efetiva de, pelo menos, 15%. Ao propiciar a convergência global da tributação do rendimento das empresas, ao Pilar II em geral e às regras do GloBE em particular, podem ser associadas distintas importantes vantagens. Tais vantagens, porém, não afastam as preocupações passíveis de ser direcionadas aos regimes fiscais preferenciais no âmbito dos quais a tributação do rendimento das empresas não alcança um tal expoente mínimo. Com efeito, torna-se necessário ponderar sobre a viabilidade do regime da Zona Franca da Madeira e, neste sentido, averiguar se a manutenção da atratividade por que se pauta implica, ou não, a reforma dos benefícios fiscais aí concedidos.

**Palavras-chave:** Reforma do Imposto Mínimo Mundial; Pilar II; Regras do GloBE; Regimes Fiscais Preferenciais; Zona Franca da Madeira.

## ***ABSTRACT***

Aiming to combat practices of base erosion and profit shifting to zero or low tax jurisdictions, Pillar II establishes that multinationals within its scope shall be taxed under an effective tax rate of at least 15% in all jurisdictions where they operate. By leading to global convergence of corporate income taxation, a number of important advantages may be associated to Pillar II in general and to the GloBE rules in particular. Such advantages, however, do not alleviate concerns that may be targeted to preferential tax regimes under which corporate income taxation does not reach such minimum threshold. It becomes indeed necessary to reflect on the viability of the Madeira Free Trade Zone regime and, in this regard, determine whether the maintenance of its attractiveness implies, or not, the reform of the tax benefits granted therein.

**Keywords:** Global Minimum Tax Reform; Pillar II; GloBE Rules; Preferential Tax Regimes; Madeira Free Trade Zone.

## LISTA DE ABREVIATURAS

art.	artigo
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
CDT	Convenção para evitar Dupla Tributação
CFC	<i>Controlled Foreign Companies</i>
Cfr.	Confrontar
CMODE	Convenção Modelo da OCDE sobre o Rendimento e Património
GloBE	Regras Globais de Combate à Erosão da Base Tributável
ICNQ	Imposto Complementar Nacional Qualificado
IIR	Income Inclusion Rule
IRC	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
n.º	número
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
pág.	Página
RAM	Região Autónoma da Madeira
SOR	<i>Switch-over Rule</i>

STTR	<i>Subject To Tax Rule</i>
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia
UTPR	Undertaxed Profits Rule
VAB	Valor Acrescentado Bruto
ZFM	Zona Franca da Madeira

## ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO .....	10
1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS.....	10
1.2. OBJETIVO E OBJETO DA DISSERTAÇÃO .....	14
1.3. SEQUÊNCIA .....	15
1.4. METODOLOGIA E BIBLIOGRAFIA .....	15
2. A REFORMA DO IMPOSTO MÍNIMO MUNDIAL .....	16
2.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS.....	16
2.2. AS REGRAS DO GLOBE .....	16
2.2.1. Âmbito de aplicação .....	17
2.2.2. Localização das entidades constituintes .....	19
2.2.3. Determinação do rendimento.....	21
2.2.4. Impostos abrangidos .....	23
2.2.5. O cálculo da taxa efetiva .....	24
2.2.6. O imposto complementar .....	24
2.2.7. As regras propriamente ditas .....	26
2.2.7.1. <i>Income inclusion rule</i> .....	26
2.2.7.2. <i>Undertaxed Profits Rule</i> .....	28
2.2.7.3. <i>Switch-over rule</i> .....	28
2.2.8. A articulação entre as regras do GloBE e a <i>Subject To Tax Rule</i> .....	29
3. A DIRETIVA DA UNIÃO EUROPEIA.....	31
3.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS.....	31
3.2. OS GRANDES GRUPOS EXCLUSIVAMENTE NACIONAIS.....	33
4. O REGIME DA ZONA FRANCA DA MADEIRA .....	35
4.1. CARACTERÍSTICAS DO REGIME.....	35

5. A INFLUÊNCIA DAS REGRAS DO GLOBE NO REGIME DA ZONA FRANCA DA MADEIRA .....	39
5.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS.....	39
5.1.1. A subida da taxa nominal de IRC .....	40
5.1.2. O impacto da exclusão de substância .....	42
5.2. SOLUÇÃO PROPOSTA.....	44
5.2.1. Considerações prévias.....	44
5.2.2. Implementação do Imposto Complementar Nacional Qualificado .....	45
5.2.3. Consagração de deduções temporárias, normas de depreciação acelerada e de despesa imediata .....	48
5.2.4. Adoção de créditos de imposto reembolsáveis qualificados .....	51
5.2.5. Especificação dos benefícios a serem concedidos .....	52
5.2.6. Manutenção dos requisitos de elegibilidade associados aos benefícios ...	53
5.2.7. Estabelecer como isentos os rendimentos excluídos das regras do GloBE .....	54
5.2.8. Manutenção dos atuais benefícios em relação a entidades não abrangidas .....	54
6. CONCLUSÕES.....	56
BIBLIOGRAFIA.....	60
I. LIVROS E ARTIGOS .....	60
II. DOCUMENTOS OFICIAIS DA OCDE, COMISSÃO EUROPEIA E OUTROS MATERIAIS .....	61
JURISPRUDÊNCIA.....	63

# 1. INTRODUÇÃO

## 1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Embora sempre tenha existido a possibilidade de uma empresa exercer a sua atividade numa jurisdição que não a da sua residência sem aí ter presença física, os desenvolvimentos verificados no âmbito das tecnologias da informação e da comunicação aumentaram em muito o alcance dessa possibilidade.<sup>1</sup> Em rigor, diga-se, é a própria busca pelo lucro que leva a que empresas sintam a digitalização dos seus modelos de negócio como uma verdadeira necessidade.<sup>2</sup> Tal motiva, não apenas o crescimento veloz do comércio eletrónico, se não também, e por consequência direta, a total inadequação do atual sistema fiscal internacional.<sup>3</sup> Isto é, a evolução dos modelos de negócio em geral e a digitalização da economia em particular tornaram a que muitas empresas não residentes operassem em diferentes jurisdições de uma forma que em muito se distancia daquela que era a verificada no momento em que surgiram as normas de direito fiscal internacional.<sup>4</sup>

A alocação do poder tributário efetuada pelo artigo 7.º da Convenção Modelo da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (“CMOCDE”) permite compreender o questionamento que impede sobre a adequação do sistema tributário internacional face à economia global moderna. De acordo com esta norma, caracterizada pela sua generalidade e, bem assim, pelo seu alargado âmbito de aplicação, a tributação dos lucros empresariais ocorrerá apenas no Estado de residência. É certo que a tributação exclusiva do Estado de residência não é estabelecida de forma absoluta. Porém, para que a tributação cumulativa se verifique é, em todo o caso, necessário que a empresa cujos lucros se tributam mantenha no Estado da fonte um estabelecimento estável. Mantendo

---

<sup>1</sup> OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, página 98.

<sup>2</sup> A progressiva digitalização das empresas pode ser evidenciada, por exemplo, através da crescente utilização pelas mesmas da tecnologia de *cloud computing*: de acordo com dados publicados pelo Eurostat, a percentagem de empresas sedeadas na União Europeia que utilizavam esta tecnologia era de 19% em 2016, de 36% em 2020 e de 42% em 2021.

<sup>3</sup> No que ao crescimento do comércio eletrónico diz respeito, notemos que de acordo como *European E-Commerce Report*, de 2022, a percentagem de utilizadores de internet a adquirir serviços ou bens *online* ao nível do continente europeu era de 65% em 2017 e de 75% em 2022.

<sup>4</sup> OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges ...*, OECD Publishing, Paris, pág. 98.

presentes os pressupostos estabelecidos no art. 5.º da mesma convenção para efeitos da configuração de um estabelecimento estável em determinado Estado, facilmente se chega à conclusão de que é não apenas possível, como até provável, uma empresa não ser alvo de tributação no local de consumo.<sup>5</sup> De facto, embora o art.º 5.º da CMOCD e respetivos comentários prevejam diferentes tipos de estabelecimento estável, a conclusão pela existência de um tal estabelecimento sempre depende de um certo nível de presença física da empresa no Estado em causa. Além disso, mesmo perante a verificação de um estabelecimento estável, e porque a convenção não se guia por um princípio de atração, pode o Estado da fonte não manter o direito de tributar todo o rendimento aí gerado.<sup>6</sup>

Muitas das transações realizadas a nível físico tornaram-se transações puramente digitais. Para as primeiras, a tributação é assegurada. Para as segundas, e na medida em que todo o sistema fiscal internacional é construído em torno da ideia de presença física, não existem, pura e simplesmente, regras em vigor.

A insatisfação focada nas multinacionais altamente digitalizadas e na alocação do poder de tributar os seus lucros, tornou evidente a necessidade de adaptar o sistema fiscal internacional à atividade económica tal como ela é atualmente exercida.

Diferentes Estados adotaram, assim, medidas unilaterais destinadas à proteção da sua base tributável.<sup>7</sup> Contudo, a tais medidas podem ser apontados inúmeros inconvenientes, tais como, e desde logo, distorção económica, dupla tributação, aumento da incerteza e complexidade.<sup>8</sup> A constatação da necessidade de adaptação do sistema

---

<sup>5</sup> OECD (2018), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, pág. 168.

<sup>6</sup> De acordo com o princípio da atração, o Estado da fonte poderia tributar todos os rendimentos que aí fossem gerados, independentemente de ter lugar ou não a intervenção do estabelecimento estável na sua obtenção. Pese embora alguns Estados tenham em tempos adotado tal princípio, o comentário 12 ao art.º 7.º da CMOCD refere que as convenções destinadas a evitar a dupla tributação assentam hoje no pressuposto de que o direito de tributar do Estado da fonte se encontra circunscrito aos rendimentos atribuíveis ao estabelecimento estável.

<sup>7</sup> O Reino Unido, por exemplo, adotou, em 2015, o *Diverted Profits Tax*, isto é, um imposto com uma taxa de 25% a incidir sobre os lucros que se considerem estar a ser desviados do Reino Unido. Itália, por sua vez, aprovou, em 2017, com o objetivo de obter uma maior igualdade entre os prestadores de serviços digitais e os prestadores de serviços convencionais, um tributo a incidir sobre as transações digitais cujo valor não fosse capturado pelas normas fiscais de tributação das empresas.

<sup>8</sup> OECD (2018), *Tax Challenges Arising from Digitalisation ...*, OECD Publishing, Paris, pág. 159.

fiscal internacional surge, assim, acompanhada da percepção de que tal adaptação teria que ser edificada nos termos de uma abordagem multilateral e coordenada. Neste mesmo sentido, o Comité Económico e Social Europeu afirmou, em parecer emitido sobre a tributação na economia digital, que “*no contexto da digitalização da economia, qualquer alteração das regras de distribuição dos direitos de tributação dos lucros entre países deve ser coordenada à escala mundial, a fim de aproveitar melhor os benefícios da globalização, com base numa governação mundial e em normas mundiais adequadas*”.<sup>9</sup>

No relatório da Ação 1 do Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros (“Plano BEPS”), publicado em 2015, foram reconhecidos, especificamente no que à tributação direta concerne, os problemas que a digitalização da economia despoleta no âmbito do sistema fiscal internacional.<sup>10</sup> Verificou-se, com efeito, que a mesma motivava o exasperar das práticas BEPS, isto é, de erosão da base tributável e deslocação dos lucros, bem como a acrescida dificuldade na alocação dos direitos de tributar, entre as várias jurisdições, no que ao rendimento oriundo das atividades desenvolvidas a nível transnacional diz respeito.<sup>11</sup>

A solução concreta para estas questões de justiça fiscal apenas surgiu, contudo, a 8 de outubro de 2021, tendo 135 membros do Processo Inclusivo do BEPS acordado num pacote composto por 2 distintos Pilares.<sup>12</sup>

O primordial objetivo do Pilar I é o de criar um novo direito tributável, independente de presença física, isto é, que vá além do princípio da plena concorrência.<sup>13</sup> Tal novo direito tributável, requer que se determine como deve operar a realocação do lucro entre as diferentes jurisdições e, ainda, que se defina um método que permita

---

<sup>9</sup> Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «*Tributação na economia digital*», (2019/C 353/04), Secção da União Económica e Monetária e Coesão Económica e Social, 18.10.2019.

<sup>10</sup> A Ação 1 consiste na Ação do Plano BEPS especificamente direcionada à resolução dos desafios associados à economia digital, na medida em que os mesmos se consubstanciam num verdadeiro impedimento à tributação dos lucros no local onde as atividades económicas que os geram efetivamente ocorrem.

<sup>11</sup> OECD (2019), *Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris, pág. 5.

<sup>12</sup> OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD, Paris, pág. 3.

<sup>13</sup> Princípio segundo o qual a alocação do poder de tributar é efetuada de acordo com o local onde as funções são desempenhadas, os ativos são utilizados e os riscos são assumidos ou controlados.

determinar qual o montante do lucro a ser atribuído a cada uma dessas jurisdições para efeitos de tributação.<sup>14</sup>

Surge, assim, o conceito de presença económica significativa. O propósito do BEPS, em termos gerais, é o de que a tributação ocorra no local onde são desenvolvidas as atividades que geram o rendimento tributado. Ao nível da economia digital, porém, a criação de valor é essencialmente realizada pelos consumidores/utilizadores. Nessa medida, a concretização do objetivo geral envolve a atribuição de poder tributário às jurisdições de mercado, ou seja, às jurisdições nas quais a multinacional mantém presença económica significativa, isto é, um volume de negócios superior a 1 Milhão de Euros.<sup>15</sup> Complementarmente, define-se que o rendimento a ser realocado em benefício das jurisdições de mercado corresponde a uma parcela de 25% do lucro residual, sendo este entendido como o lucro superior a 10% das receitas da multinacional.<sup>16</sup>

Certas questões, contudo, permanecem por resolver mesmo após a edificação do Pilar I. Nomeadamente, a da utilização, pelas multinacionais, de estruturas que permitem que a realocação dos lucros seja efetuada em benefício de jurisdições nas quais não se verifica tributação ou em que esta é bastante reduzida. Procurando diminuir as oportunidades de erosão da base tributável e de deslocação de lucros, e indo consideravelmente além do Pilar I no que ao seu âmbito diz respeito, o Pilar II promove a convergência global da tributação do rendimento das empresas ao estabelecer que as multinacionais por si abrangidas devem ser tributadas, em todas as jurisdições em que mantêm presença, a uma taxa efetiva mínima de 15%.

A reforma do imposto mínimo mundial trata-se de um objetivo político partilhado entre a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (“OCDE”) e a União Europeia (“UE”), tendo os membros do Conselho Europeu, em declaração proferida a 25 de março de 2021, reiterado a sua preferência e empenho numa solução mundial para a tributação digital internacional e simultaneamente indicado que, caso esta

---

<sup>14</sup> OECD (2019), *Programme of Work ...*, OECD, Paris, pág. 12.

<sup>15</sup> Pretendendo-se assegurar que também as economias de menor dimensão podem beneficiar da realocação dos lucros, é definido que, quanto às jurisdições com PIB inferior a 40 Milhões, o limiar a partir do qual se verifica a presença económica significativa é de 250 Mil Euros.

<sup>16</sup> Notemos que, na medida em que o Pilar I envolve primeiramente o cálculo do lucro global e apenas posteriormente a atribuição de uma parcela de 25% do lucro residual, se verifica no seu funcionamento uma lógica exatamente inversa àquela que subjaz aos Preços de Transferência.

não fosse obtida, a UE estaria disposta a avançar sozinha.<sup>17</sup> Mais tarde, e na medida em que tal solução foi de facto alcançada, o Conselho indicou, no seu relatório ao Conselho Europeu, aprovado a 7 de dezembro de 2021, que a UE tencionava assegurar a execução da mesma através de legislação comunitária e decisões a tomar pelo Conselho.<sup>18</sup> É então neste contexto que, a 12 de dezembro de 2022, os Estados-Membros alcançam o acordo quanto à proposta de Diretiva do Conselho relativa à fixação de um nível mínimo mundial de tributação para os grupos multinacionais, estabelecendo-se que a sua transposição deve ocorrer até 31 de dezembro de 2023. As soluções na Diretiva constantes deverão, por sua vez, entrar em vigor no dia 1 de janeiro de 2024.

## 1.2. OBJETIVO E OBJETO DA DISSERTAÇÃO

Do Pilar II resulta, indubitavelmente, uma forte diminuição da pressão que impende sobre os países em desenvolvimento para que concedam incentivos fiscais e, ainda, uma importante atenuação da concorrência que entre os Estados se estabelece no que à tributação do rendimento das empresas diz respeito. Não descuramos a associação de tais benefícios a este *standard* internacional, mas evidenciamos a necessidade de ponderar o impacto que o mesmo apresenta em relação a regimes que, não sendo prejudiciais, são preferenciais.

Neste sentido, o objetivo da presente dissertação é justamente o de explorar, de forma crítica e completa, a influência que as Regras Globais de Combate à Erosão da Base Tributável (“regras do GloBE”) exercerão sobre o Regime da Zona Franca da Madeira (“ZFM”) e, bem assim, evidenciar se tais regras implicam, ou não, a reforma do regime aí vigente. Será, aliás, somente sobre as regras do GloBE que nos debruçaremos, isto é, a presente dissertação não visa a problematização ora do Pilar I ora da *Subject To Tax Rule*, sendo, por isso, o seu âmbito coincidente com aquele que é o âmbito da Diretiva do Conselho.

---

<sup>17</sup> European Council, 25 de março de 2021, *Statement of the Members of the European Council*, SN 18/21, pág. 5.

<sup>18</sup> General Secretariat of the Council, 9 de dezembro de 2021, *Ecofin report of the European Council on tax issues*, 14767/21 FISC 238 ECOFIN 1217 CO EUR-PREP 38, pág. 6.

### **1.3. SEQUÊNCIA**

No capítulo 2 procederemos à análise das regras do GloBE, a qual se vislumbrará breve e assente naquelas que são as linhas gerais atinentes ao funcionamento de tais regras, uma vez que servirá, essencialmente, para efeitos de contextualização.

No capítulo 3 enquadraremos a atuação da UE nesta matéria e explicitaremos em que medida a Diretiva do Conselho se afasta do Programa proposto pela OCDE.

No capítulo 4 descreveremos, também a partir dos seus traços gerais, o regime fiscal atualmente em vigor na ZFM.

Por último, no âmbito do capítulo 5, demonstraremos, por um lado, aquela que será a influência das regras do GloBE sobre o regime da ZFM e, por outro lado, quais os benefícios que, atendendo ao funcionamento de tais regras e no caso de se tomar por necessária a reforma do regime fiscal preferencial em causa, se vislumbram de mais benéfica implementação.

### **1.4. METODOLOGIA E BIBLIOGRAFIA**

De modo a proceder à análise das regras do GloBE e, bem assim, das diferentes possibilidades atinentes à viabilidade/continuidade do regime da ZFM em face da sua implementação, procedemos ao exame cuidadoso dos materiais oficiais disponibilizados pela OCDE, bem como da Diretiva do Conselho e, ainda, do Regime IV da ZFM.

Realizaremos, essencialmente para efeitos de contextualização, uma breve análise das regras do GloBE, da Diretiva da UE e do regime fiscal atualmente em vigor na ZFM. Procederemos, por fim, ao escrutínio sobre a relação que se estabelece entre tais regras e este regime preferencial, demonstrando a influência que estas exercem sobre o mesmo.

Para efeitos da redação da presente dissertação seguimos as Normas de Publicação | Regras de Estilo da *Católica Research Centre of the Future of Law*.

## 2. A REFORMA DO IMPOSTO MÍNIMO MUNDIAL

### 2.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

O Pilar II procede à criação de um imposto mínimo, porquanto prescreve que as multinacionais por si abrangidas devem ser tributadas em todas as jurisdições em que mantêm presença à taxa efetiva de, pelo menos, 15%.

Sucedem, porém, que variadas jurisdições têm consagrados no seu ordenamento jurídico regimes fiscais preferenciais no âmbito dos quais a tributação efetiva do rendimento das empresas não alcança tal taxa. Nesta medida, este Pilar traz consigo o conceito de “imposto complementar”, traduzindo-se este num ajustamento a realizar nos seguintes termos: sempre que o rendimento seja alocado a uma jurisdição cujo poder tributário não se expresse na aplicação da taxa efetiva mínima, outra jurisdição na qual a multinacional mantenha presença irá tributar a diferença entre a taxa praticada pela jurisdição na qual se verificou a tributação insuficiente e a taxa efetiva de 15%.

A ideia de tributação adicional, que assim encontramos na génese do Pilar II, concretiza-se, porém, através de distintas regras: por um lado, as regras do GloBE, e no âmbito das quais encontramos a *Income Inclusion Rule* (“IIR”), a *Switch-over Rule* (“SOR”) e a *Undertaxed Profits Rule* (“UTPR”), e, por outro lado, a *Subject To Tax Rule* (“STTR”).

Embora o objetivo que visam prosseguir seja, em termos gerais, o mesmo, as regras do GloBE e a STTR são dotadas de uma diferente lógica, tornando-se, por isso, crucial compreender a forma como se articulam no seu funcionamento. Nesta medida, e pese embora apenas consideremos a influência que o Pilar II exercerá sobre o regime da ZFM no que às regras do GloBE concerne, faremos no presente capítulo uma referência à STTR de modo a demonstrar a forma pela qual se coadunam estes dois grupos de regras.

### 2.2. AS REGRAS DO GLOBE

O funcionamento das regras do GloBE pode ser dividido em duas distintas fases, dependendo o encetar da segunda da conclusão a que se chegue no âmbito da primeira. Isto é, primeiramente procedemos à verificação do nível de tributação da multinacional

em dada jurisdição e, posteriormente, e somente no caso de concluirmos pela sua insuficiência, procedemos à determinação e aplicação do “imposto complementar”, representando este último momento, aliás, aquele em que teremos a oportunidade de ver entrar em ação a IIR, ou a UTPR ou, ainda, a SOR.

Com efeito, e acompanhado as explicitações efetuadas pela OCDE, a aplicação das regras do GloBE envolve, em toda a sua extensão, a observância de cinco passos: (i) determinar se a multinacional e respectivas entidades constituintes são abrangidas pelo âmbito das regras do GloBE e, simultaneamente, verificar a jurisdição em que tais entidades se devem considerar localizadas; (ii) determinar o rendimento obtido por cada uma das entidades que, pertencendo ao grupo multinacional, se localizam no mesmo Estado; (iii) estabelecer qual o montante de impostos sobre o rendimento pago por cada uma de tais entidades; (iv) calcular a taxa efetiva praticada em cada umas das jurisdições nas quais o grupo opera; (v) aplicar as regras do GloBE, assim tornando a que sobre os rendimentos outrora insuficientemente tributados recaia uma taxa efetiva de 15%.

Este será, de resto, o percurso que faremos e a partir do qual explicaremos o funcionamento das regras do GloBE.

### **2.2.1. Âmbito de aplicação**

Uma vez que a economia digital se foi tornando, progressivamente, na economia em si mesma, tornou-se impossível proceder à sua separação face à restante economia para efeitos fiscais. Considerou-se, assim, a digitalização como um processo transformativo suscetível de afetar todos os setores da economia devido aos avanços registados no âmbito das tecnologias da informação e comunicação.<sup>19</sup> Nesta medida, o Pilar II em geral, e as regras do GloBE em particular, aplicam-se não apenas às multinacionais altamente digitalizadas, mas em rigor a todas aquelas que, independentemente do ramo em que operem, preencham o critério relacionado com o lucro consolidado.

Para que uma multinacional se considere abrangida pelas regras do GloBE é, em todo o caso, necessário que se encontre registado nas demonstrações financeiras consolidadas da entidade-mãe do grupo um lucro igual ou superior a 750 Milhões de Euros. Por forma a reduzir a volatilidade na aplicação de tais regras, esta verificação não assenta, porém,

---

<sup>19</sup> OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges ...*, OECD Publishing, Paris, pág. 142.

sobre o ano fiscal em que é realizada, mas sim nos quatro anos fiscais imediatamente anteriores, devendo tal lucro constar das demonstrações financeiras consolidadas em, pelo menos, dois desses quatro anos.<sup>20</sup>

Atentemos, por isso, no seguinte: as regras do GloBE, por um lado, pressupõem o registo de um lucro consolidado de, pelo menos, 750 Milhões de Euros; a STTR, por outro lado, apresenta um âmbito de aplicação ainda mais lato, porquanto se vislumbra aplicável independentemente da dimensão da multinacional; o Pilar I, por sua vez, implica a existência de um lucro consolidado de 20 Mil Milhões de Euros, combinado com uma rentabilidade superior a 10%.<sup>21</sup> Ora, como se torna possível constatar, o âmbito dos Pilares não é entre si coincidente, pelo que a sua relação de complementaridade nem sempre se verificará.<sup>22</sup> Atendendo a que o âmbito do Pilar II é substancialmente mais lato que o do Pilar I, situações haverá em que a sua aplicação não será precedida da realocação dos lucros prescrita por este último Pilar. Devemos, deste modo, manter presente o seguinte: caso seja de se estabelecer a aplicação conjunta dos Pilares, serão as jurisdições nas quais a multinacional mantém presença económica significativa que, em virtude da realocação dos poderes tributários efetuada pelo Pilar I, deverão proceder à tributação efetiva mínima; por outro lado, nos casos em que deva somente aplicar-se o Pilar II, deverão proceder à tributação efetiva mínima as jurisdições que já manteriam poder tributário de qualquer forma, isto é, as jurisdições cujo poder tributário decorre da mera aplicação das atuais normas de direito fiscal internacional.

Numa perspetiva caracterizada por maior individualização, serão abrangidas pelas regras do GloBE as entidades que se incluam no grupo multinacional, assim como os seus respetivos estabelecimentos estáveis, os quais serão, para todos os efeitos, tratados como entidades constituintes distintas das entidades principais que os mantêm. Cumpre-nos, porém, salientar que o facto de uma entidade pertencer a um grupo multinacional que, em

---

<sup>20</sup> OECD (2022), *Tax Challenges Arising ...*, OECD, Paris, pág. 15.

<sup>21</sup> Notemos, neste sentido, que se perspetiva que a nível mundial somente cem grupos se incluam no âmbito do Pilar I. Tal dado, porém, não simboliza uma fraca influência do Pilar sobre o panorama da tributação internacional do rendimento das empresas. Estando estes grupos sediados em poucas jurisdições e visando este Pilar a redistribuição da base tributável, espera-se que sejam redistribuídos cerca de 200 Mil Milhões de Euros de receita fiscal, assim sendo positivamente afetadas várias jurisdições.

<sup>22</sup> Algo que, aliás, bem demonstra que, em termos rigorosos, a única intenção por de trás da edificação do Pilar II foi a de criar um imposto mínimo.

termos gerais, se considera abrangido pelo âmbito das regras em análise, não implica que a mesma automaticamente se qualifique para efeitos da sua aplicação. Assim é na medida em que o âmbito das regras do GloBE se encontra também negativamente delimitado através da previsão da exclusão de determinadas entidades.<sup>23</sup>

### **2.2.2. Localização das entidades constituintes**

Com o início das discussões em torno da determinação da taxa efetiva de imposto, três diferentes opções foram equacionadas: o cálculo da taxa efetiva a nível mundial, ao nível de cada jurisdição e ao nível de cada entidade constituinte. O facto de à maior individualização por que se pautava a última abordagem se encontrar associado um previsível menor alcance das regras que subjazem ao Pilar II, além de maiores custos administrativos, determinou que cedo os membros do Processo Inclusivo se mostrassem mais inclinados para as abordagens global e jurisdicional. A estas diferentes abordagens estão também associadas diferentes políticas: enquanto a abordagem jurisdicional visa garantir que é praticado um certo nível de tributação em cada jurisdição em que o grupo opera, a abordagem global visa garantir que o grupo no seu todo é exposto a um específico nível de tributação quanto aos seus rendimentos de fonte estrangeira em termos gerais.<sup>24</sup> Pese embora se possam associar determinadas vantagens à abordagem global, tais como a maior simplicidade e flexibilidade, foi sobre a solução intermédia que recaiu o consenso nunca antes alcançado entre os membros do Processo Inclusivo. Deve, por isso, a taxa efetiva, em conformidade com os objetivos políticos da reforma do imposto mínimo mundial em matéria de concorrência fiscal entre Estados, ser calculada por jurisdição.

A identificação das entidades e estabelecimentos estáveis pertencentes ao grupo multinacional e elegíveis para efeitos da aplicação das regras do GloBE, deve, deste modo, ser acompanhada da sua correta localização.

---

<sup>23</sup> Notemos, no entanto, que o lucro das entidades que se consideram excluídas é levado em linha de conta para efeitos de determinar se a multinacional a que pertencem se encontra abrangida pelo âmbito de aplicação das regras do GloBE.

<sup>24</sup> Junge, Aaron; Ege Berber Villeneuve; 2020, “Coordinating Pillar 2 With the U.S. GILTI Regime”, *Tax Notes*, pág. 28.

A este respeito, determinam as regras do GloBE que a localização de uma entidade constituinte segue o tratamento previsto no direito interno de cada Estado, sendo a entidade considerada localizada na jurisdição em que é tratada como residente para efeitos fiscais.

A aplicação da legislação doméstica pode, contudo, dar azo a duas situações que se demonstram peculiares: a entidade pode não ser considerada residente em qualquer Estado e, num extremo oposto, a entidade pode ser considerada residente em Estados distintos.

A primeira das situações é solucionada de forma relativamente simples: a entidade considerar-se-á localizada na jurisdição na qual foi constituída. O segundo cenário equacionado, que se torna possível na medida em que, por fruto da sua soberania fiscal, os Estados podem adotar distintos critérios de aferição da residência, afigura-se algo mais complexo. Tal complexidade surgirá especialmente nos casos em que, de acordo com a Convenção para evitar Dupla Tributação (“CDT”) considerada aplicável a ambos os Estados nos quais a Entidade é considerada residente à luz da lei doméstica, a dupla residência é igualmente estabelecida.

Com efeito, pode suceder que, pese embora a entidade seja considerada residente em dois Estados de acordo com a sua lei interna, a dupla residência não se mantenha nos termos da CDT. Isto é, pode suceder que a situação da entidade em causa, embora permita preencher o conceito de residência tal como definido na lei interna, não o faça no âmbito da convenção aplicável. Se assim acontecer, a entidade considerar-se-á localizada no Estado no âmbito do qual, de acordo com a CDT aplicável, é tratada como residente.

Caso, porém, a dupla residência se mantenha, as regras do GloBE determinam que se aplique o critério de desempate previsto na convenção. Se esse critério permitir estabelecer a residência da entidade constituinte numa única jurisdição, será esta que será tida em conta para efeitos da sua respetiva localização. Casos haverá, porém, em que o critério de desempate não permitirá lograr a necessária solução. A título meramente exemplificativo, uma vez que a CDT aplicável pode não se basear na CMOCDE e, mesmo que assim seja, pode não seguir exatamente a solução aí constante, atentemos no disposto no número 3 do art. 4.º desta mesma convenção. De acordo com esta disposição os conflitos de dupla residência resolver-se-ão por mútuo acordo entre as autoridades competentes dos Estados que tratam como residente a pessoa coletiva, devendo para tal efeito ser tidos em conta distintos fatores, tais como a direção efetiva, o local da sede, o

local de constituição, e qualquer outro que entendam por relevante. Ora, a própria concretização do critério de direção efetiva, diga-se, é diferente de Estado para Estado, pelo que, e de forma relativamente previsível, este acordo nem sempre se obterá. Nestes e nos demais casos em que o critério de desempate previsto na concreta CDT aplicável não permita aferir um único Estado de residência, a entidade considerar-se-á localizada na jurisdição que, no âmbito do exercício fiscal em causa, cobrou o montante mais elevado de impostos relevantes para efeitos das regras do GloBE. Igual solução será adotada nas situações em que não vigore qualquer CDT entre ambos os Estados que tratam como residente a entidade constituinte.

No que aos estabelecimentos estáveis concerne, estes serão, regra geral, considerados localizados na jurisdição na qual dessa forma são tratados e onde, nessa medida, são sujeitos a imposto nos termos da convenção aplicável.

### **2.2.3. Determinação do rendimento**

Sem prejuízo da existência de situações dotadas de maior particularismo e excecionalidade, o ponto de partida para determinar o rendimento GloBE de cada entidade constituinte é o resultado líquido utilizado na preparação das demonstrações financeiras consolidadas da entidade-mãe do grupo, prévio a qualquer ajustamento de consolidação destinado a eliminar qualquer rendimento ou gasto atribuível a transações intragrupo.<sup>25</sup>

O resultado líquido não constituirá, porém, o rendimento a atribuir a cada entidade constituinte para efeitos do cálculo da taxa efetiva. Por forma a abarcar certas diferenças existentes entre a contabilidade financeira e o lucro tributável, comuns às diferentes jurisdições que integram o Processo Inclusivo, impõe-se concretizar um conjunto de ajustamentos ao resultado líquido que figura nas demonstrações financeiras consolidadas da entidade-mãe do grupo.

---

<sup>25</sup> Vislumbram-se algumas vantagens na mobilização da informação utilizada na preparação das demonstrações financeiras consolidadas da entidade-mãe do grupo: alcança-se, desde logo, uma maior consistência face à utilização das normas de contabilidade locais das jurisdições em que se encontram as diferentes entidades constituintes, e, além do mais, resultam diminuídos os custos de cumprimento.

Tal conjunto demonstra-se reduzido na medida em que se tomou por objetivo um reduzido nível de complexidade. Não obstante, o mesmo compreende os casos “*suficientemente materiais e amplamente aceites entre as jurisdições do processo inclusivo*”.<sup>26</sup> A título exemplificativo, notemos que se encontram entre tais ajustamentos a exclusão de dividendos e a soma ao resultado líquido da despesa líquida com impostos.

Devido, nomeadamente, à sua natureza altamente volátil, ao seu nível de rentabilidade e ao seu longo ciclo económico, a atividade do transporte marítimo internacional encontra-se, na grande maioria das jurisdições, sujeita a regimes fiscais próprios de tal indústria, os quais se podem qualificar como complementares ou alternativos. Desta feita, por forma a garantir que os Estados podem continuar a aplicar aos rendimentos decorrentes desta atividade o tratamento fiscal que entendam, em conformidade com as práticas internacionais e as normas por que se regem os auxílios estatais, a OCDE estabeleceu que tanto o rendimento decorrente do transporte marítimo internacional, como os rendimentos acessórios qualificados de tal atividade, se devem considerar excluídos do cômputo do rendimento GloBE de cada entidade constituinte.<sup>27</sup> Com efeito, após a concretização dos *supra* mencionados ajustamentos, será ainda necessário ajustar o resultado líquido, por referência a cada uma das entidades constituintes, em função do rendimento do transporte marítimo internacional e dos respetivos rendimentos acessórios qualificados, assim eliminando a influência de tais rendimentos sobre o resultado líquido.<sup>28</sup>

Desta feita, embora o ponto de partida seja o resultado líquido utilizado na preparação das demonstrações financeiras consolidadas da entidade-mãe do grupo, o rendimento GloBE pode distanciar-se consideravelmente desse primeiro valor. Ponderemos, unicamente para efeitos ilustrativos, sobre uma entidade que, além de realizar transporte marítimo internacional, leva a cabo outra distinta atividade e, em paralelo, recebe dividendos:

---

<sup>26</sup> OECD (2022), *Tax Challenges Arising ...*, OECD, Paris, pág. 47.

<sup>27</sup> Por forma a bem identificar quais os rendimentos em causa, importa, desde logo, notar que o conceito de transporte marítimo internacional se afere a partir do art. 8.º da CMOCDE.

<sup>28</sup> Devemos, porém, salientar que para que esta exclusão de rendimento tenha lugar é necessário que a gestão comercial ou estratégica dos navios em causa seja assegurada a partir da jurisdição na qual se localiza a entidade constituinte em benefício da qual a exclusão opera.

Resultado líquido	Rendimento GloBE
Rendimento decorrente da exploração de atividade, que não o transporte marítimo internacional (também não se qualificando estes como rendimentos acessórios qualificados): 2 500	Tal rendimento é considerado na sua totalidade para efeitos do apuramento do rendimento GloBE: 2 500
Dividendos recebidos: 400	Por fruto dos ajustamentos a ser realizados sobre o resultado líquido do exercício, deve este montante ser excluído: 0
Rendimento decorrente do transporte marítimo internacional: 700	Trata-se esta de uma parcela de rendimento a ser excluída: 0
Despesa líquida com impostos: - 300	Este montante deve ser novamente adicionado ao resultado líquido do exercício: 300
Total: 3 300	Total: 2 800

Não deve, em todo o caso, ser desconsiderada a possibilidade de os rendimentos ou prejuízos admissíveis serem objeto de alocação a distintas entidades relevantes do grupo, podendo esta ser promovida por razões de distinta índole. Tal alocação pode, por exemplo, ser motivada pela garantia da neutralidade no tratamento de tais rendimentos (os quais podem estar sujeitos a imposto em diferentes jurisdições), porque a natureza da entidade assim o requer ou devido ao tratamento fiscal específico aplicável a certo tipo de rendimentos.

#### **2.2.4. Impostos abrangidos**

Somente são computados para estes efeitos os impostos sobre o rendimento e lucro das entidades constituintes (assim como aqueles que, em termos funcionais, sejam equivalentes a esses), os impostos sobre o seu capital próprio e os que incidem sobre os lucros retidos. Desta forma, e porque não assentam numa medida de rendimento, não são contabilizados, nomeadamente, os impostos indiretos e sobre o património.

O ponto de partida neste âmbito é, assim, o montante correspondente à soma das despesas com impostos correntes acumuladas nos rendimentos ou prejuízos líquidos da entidade constituente constantes da sua contabilidade financeira.

À semelhança do que sucede com o rendimento, também a este nível se encontra previsto um conjunto de ajustamentos, os quais, podendo consubstanciar-se tanto em acréscimos como em reduções, podem determinar que o valor constante da contabilidade financeira não seja, afinal, aquele que se deve inscrever no numerador da divisão de cálculo da taxa efetiva. A título exemplificativo, e tendo por referência aqueles que são os impostos abrangidos, notemos que deve ser acrescido qualquer montante acumulado como despesa nos lucros antes de impostos nas contas financeiras e que, por outro lado, deve ser deduzido qualquer montante de despesas com impostos correntes que não se espere ser pago no prazo de três anos após o término do exercício fiscal.

Vejamos, ainda, que a exclusão do rendimento decorrente da atividade do transporte marítimo e dos rendimentos acessórios qualificados de tal atividade motiva a que tenha lugar um correlativo ajustamento no montante dos impostos abrangidos, devendo deste ser eliminado o valor correspondente aos tributos que recaem sobre tais rendimentos.

### **2.2.5. O cálculo da taxa efetiva**

Importa, para efeitos do cálculo da taxa efetiva suportada pela multinacional em cada uma das jurisdições nas quais opera: (i) somar os impostos relevantes pagos pelas entidades constituintes localizadas na mesma jurisdição; (ii) somar o rendimento GloBE de cada uma de tais entidades; e (iii) dividir o primeiro pelo segundo valor alcançado.

Chega, assim, o momento de verificar se a tributação praticada nas distintas jurisdições se demonstra suficiente ou se, por outro lado, a taxa efetiva suportada se revela inferior à taxa efetiva mínima, a qual, refletindo um equilíbrio entre as taxas de imposto sobre entidades coletivas a nível mundial, se situa, então, nos 15%.

### **2.2.6. O imposto complementar**

Se em alguma das jurisdições nas quais a multinacional tem presença a taxa efetiva foi inferior a 15%, é necessário proceder à aplicação das regras do GloBE.

Tal aplicação envolve, antes de mais, o apuramento do designado "imposto complementar", isto é, do *quantum* da tributação adicional a ser promovida por estas regras.

Por forma a apurar o imposto complementar, o qual é igualmente calculado numa base jurisdicional, é, desde logo, necessário proceder ao apuramento da respetiva percentagem, traduzindo-se esta na diferença percentual verificada entre a taxa efetiva suportada na jurisdição em causa e a taxa efetiva mínima. Por conseguinte, caso a taxa efetiva suportada tenha sido de 10%, a percentagem do imposto complementar será de 5%.

O montante propriamente dito do imposto complementar corresponderá, por sua vez, ao resultado da multiplicação da respetiva taxa pelos lucros excedentários. Na prática, importa notar que o imposto complementar não se traduz num tributo aplicado diretamente ao rendimento de uma entidade. Incide antes sobre os seus lucros excedentários através de uma base tributável normalizada e mecanismos de cálculo de imposto específicos, sendo o seu objetivo último o de, identificando os rendimentos insuficientemente tributados, elevar até aos 15% a taxa efetiva que sobre eles recai.<sup>29</sup> Os lucros excedentários correspondem ao rendimento GloBE verificado em determinada jurisdição subtraído da exclusão de rendimento com base na substância. Esta exclusão, que desta forma apenas afeta os grupos multinacionais que levem a cabo operações em jurisdições nas quais se tenha verificado uma insuficiente tributação e, mais especificamente, as entidades constituintes nelas localizadas, materializar-se-á, a final, numa exclusão de 5% dos custos salariais incorridos pelas entidades constituintes e de 5% dos custos com ativos tangíveis elegíveis.<sup>30</sup>

Casos haverá, porém, em que, pese embora a multinacional não tenha suportado uma taxa efetiva de 15% em dada jurisdição, não terá lugar o pagamento do imposto complementar. Relacionam-se tais casos com a exclusão *de minimis*, cuja previsão se efetua com o objetivo de manter um equilíbrio entre, por um lado, os objetivos subjacentes ao Pilar II e, por outro lado, os encargos administrativos que do seu

---

<sup>29</sup> Confrontar Considerando 20 da Diretiva do Conselho.

<sup>30</sup> Notemos, contudo, que o benefício em causa apresenta carácter facultativo, podendo o grupo multinacional, por entender que o ónus de proceder ao cálculo do montante a ser excluído numa base jurisdicional supera as potenciais vantagens da exclusão, optar pela sua não aplicação.

cumprimento resultam tanto para as Administrações como para os contribuintes. Assim, quando a média das receitas admissíveis de todas as entidades constituintes localizadas em determinada jurisdição for inferior a 10 Milhões de Euros e a média dos seus rendimentos ou prejuízos admissíveis inferior a 1 Milhão de Euros, o imposto complementar, que seria devido face à insuficiência da tributação nessa jurisdição, será reduzido a zero.

### **2.2.7. As regras propriamente ditas**

Em termos práticos, o imposto complementar traduz-se num ajustamento a ser realizado com o objetivo de conferir a um Estado o poder de tributar os lucros excedentários verificados noutra jurisdição e aí insuficientemente tributados. Impõe-se, naturalmente, a seguinte a questão: Qual o Estado que aplicará o imposto complementar?

Ora, a alocação deste “poder tributário adicional” efetuar-se-á, precisamente, de acordo com as regras do GloBE, as quais agora melhor explicaremos.

#### **2.2.7.1. *Income inclusion rule***

Entre a IIR e a regra relativa às *Controlled Foreign Companies* (“CFC”), denota-se uma relativa similitude.

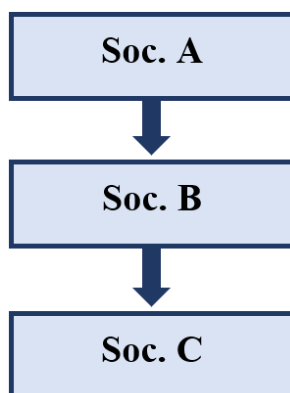
Esta regra, a ser consagrada na lei interna dos Estados e cuja aplicação será promovida pelo Estado de residência, visa a inclusão do rendimento insuficientemente tributado de uma sucursal ou estabelecimento estável na base tributável da sociedade-mãe, sendo a sua aplicação efetuada em função da percentagem de participação no rendimento da entidade na qual se detém o interesse de capital.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Embora as ponderações e cálculos envolvidos na determinação da taxa efetiva mínima se efetuem a nível jurisdicional, não pode nem deve ser ignorada a individualidade de cada entidade constituinte que integra o grupo. Assim, é igualmente importante referir que a tributação adicional será suportada em igual medida por todas as entidades constituintes localizadas numa mesma jurisdição, devendo o montante do imposto complementar ser dividido em tantas partes quantas as entidades controladas estabelecidas num mesmo Estado.

Certas dúvidas, porém, surgiram em torno dos grupos que apresentam uma estrutura tal que permitiria estabelecer a possibilidade de o ajustamento, devido à existência de distintas entidades controladoras, ser realizado por diferentes sociedades.

Ponderemos, para efeitos ilustrativos, a seguinte estrutura:



Ora, num cenário em que a Sociedade C tivesse sido insuficientemente tributada, tanto a Sociedade B, como a Sociedade A, poderiam proceder à inclusão dos respectivos lucros excedentários nas suas bases tributáveis, dado que, tecnicamente, ambas se podem intitular como sendo entidades que controlam a Sociedade C.

Por forma a garantir a necessária segurança na aplicação da regra em escrutínio e, bem assim, evitar casos de tributação múltipla, foi estabelecido que a aplicação da IIR se deveria efetuar de acordo com uma ordem de prioridade e, mais especificamente, nos termos de uma “*top-down approach*”. Assim, será a sociedade que ocupa o topo do grupo que manterá a responsabilidade de realizar a tributação adicional e, somente no caso de a mesma se situar numa jurisdição que não tenha procedido à implementação da presente regra, tal responsabilidade se transmitirá à sociedade seguinte na cadeia de participações, isto é, à sociedade por si diretamente detida e controlada.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Notemos que, em rigor, a consagração da “*top-down approach*” se afigura como a mais adequada das soluções, uma vez que a entidade-mãe, por estar regra geral obrigada a consolidar as contas financeiras de todas as entidades constituintes do grupo, se encontra na melhor posição para assegurar que em todas as jurisdições o poder tributário se expressa no mínimo pretendido.

### ***2.2.7.2. Undertaxed Profits Rule***

A UTPR, cuja aplicação será promovida pelo Estado da fonte, deve, à semelhança da IIR, ser implementada na lei interna dos Estados. Assim, e de novo em nome da segurança jurídica, tornou-se necessário encontrar uma forma que permitisse a articulação entre estas duas regras. Tal articulação resulta igualmente da consagração de uma ordem de prioridade: a IIR é a regra primária, devendo a UTPR somente ser aplicada nos casos em que não seja possível a aplicação da primeira regra. Por outras palavras, o Estado da fonte apenas deve proceder à aplicação da presente regra, enquanto regra secundária, nos casos em que nenhuma das jurisdições nas quais a multinacional mantém presença tiver implementado a IIR.

No âmbito da regra que ora nos ocupa, a tributação adicional será promovida através da rejeição da dedutibilidade de pagamentos ou através de equivalente ajustamento a ser efetuado pelo Estado da fonte.

A IIR e a UTPR apresentam-se, assim, como duas regras que entre si se complementam, visando a segunda garantir que, mesmo nos casos em que falha a aplicação da primeira, a tributação se estabelecerá em, pelo menos, 15% no que à taxa efetiva diz respeito.

### ***2.2.7.3. Switch-over rule***

À semelhança da IIR, também a SOR deve ser aplicada pelo Estado de residência. Porém, esta não é uma regra a ser implementada na respetiva lei doméstica, mas sim nas CDT que neste Estado vigorem e nas quais a isenção seja o método de eliminação da dupla tributação previsto.

Em termos práticos, a SOR permite que o Estado de residência possa, no momento de eliminar a dupla tributação dos rendimentos atribuíveis a um estabelecimento estável ou relativamente aos rendimentos oriundos de propriedade imobiliária, e após concluir pela sua insuficiente tributação no Estado da fonte, aplicar o método do crédito, ao invés do método da isenção.

A presente regra será, porém, aplicada de forma residual, uma vez que a maioria das CDT celebradas entre os Estados prevê já o método do crédito, e não o método da isenção, como forma de eliminar a dupla tributação do rendimento.

#### **2.2.8. A articulação entre as regras do GloBE e a *Subject To Tax Rule***

A STTR permite que quando determinados pagamentos efetuados entre partes relacionadas não sejam suficientemente tributados na esfera do beneficiário do rendimento, o Estado da fonte possa, ao abrigo de um acordo bilateral previamente celebrado com o Estado de residência, ajustar a taxa de retenção na fonte prevista na CDT aplicável, aumentando-a. Uma vez que falamos em retenção na fonte e, bem assim, de rendimentos brutos e não líquidos, importa destacar que os pagamentos em causa se considerarão suficientemente tributados quando sobre eles incidir uma taxa de retenção de 9% e não 15%.

Notemos, em todo o caso, que os pagamentos aqui relevantes não são todos aqueles efetuados entre partes relacionadas, mas somente os que casualmente estão associados a práticas BEPS. A verificação sobre a (in)suficiência da tributação que sobre tais pagamentos recai pressupõe, por seu turno, que se atenda não apenas à CDT aplicável, se não também à lei interna do Estado de residência do beneficiário do rendimento.

A STTR, que assim se apresenta como uma regra autónoma face às regras do GloBE, não envolve, portanto, o cálculo da taxa efetiva praticada em cada jurisdição, sendo antes aplicável numa base pagamento-a-pagamento.

Não é, porém, somente quanto à lógica da sua aplicação que estes dois grupos de regras se distinguem. O limiar de 750 Milhões de Euros de lucro consolidado somente se refere às regras do GloBE e não também à STTR, podendo esta ser aplicável mesmo que tal lucro não se verifique. Desta feita, é possível a aplicação da STTR em casos em que não se devam aplicar as regras do GloBE.

Não obstante, e pelo facto de a sua aplicação conjunta ser igualmente uma possibilidade, importa bem compreender como se articulam estas regras. A STTR aplica-se com prioridade face às regras do GloBE, sendo a sua aplicação, além do mais, considerada como um imposto abrangido, relativamente ao beneficiário do rendimento

(isto é, àquele que suporta a taxa de retenção na fonte), para efeitos do cálculo da taxa efetiva ao abrigo das regras do GloBE.

Com efeito, a aplicação da STTR pode, em boa verdade, influenciar a aplicação das regras propriamente ditas do GloBE ou, se assim quisermos, a necessidade da sua aplicação. Isto é, ao ser computada como imposto abrangido e, bem assim, ao aumentar o numerador da divisão, a STTR torna superior a taxa efetiva suportada em determinada jurisdição, resultando menor a probabilidade de serem aplicadas as regras do GloBE.

### **3. A DIRETIVA DA UNIÃO EUROPEIA**

#### **3.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS**

No âmbito da Diretiva relativa à fixação de um nível mínimo de tributação para os grupos multinacionais, a UE somente se debruça sobre as regras do GloBE, assim se evidenciando que não será esta o instrumento que baseará a implementação pelos Estados-Membros ora do Pilar I, ora da STTR.

Importa, antes de mais, verificar se a atuação da União neste âmbito, mesmo que restringida às regras do GloBE, se vislumbra válida. A matéria no âmbito da qual nos movemos integra, de acordo com o art. 4.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”), o âmbito das competências partilhadas entre os Estados-Membros e a UE. O exercício de tais competências é regido, nomeadamente, pelo princípio da subsidiariedade que, por sua vez, encontra consagração no art. 5.º do Tratado da União Europeia (“TUE”). Este princípio fundamental condiciona a intervenção da União nestas matérias ao estabelecer que a mesma se deve pautar pela sua excecionalidade e, bem assim, pela demonstração da sua necessidade. Com efeito, a atuação da UE apenas será válida se os objetivos da ação considerada não puderem ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros individualmente, podendo, todavia, pela dimensão e efeitos da ação considerada, ser melhor alcançados através de uma ação comunitária. Ora, como já oportunamente mencionado, as iniciativas unilaterais adotadas nesta matéria comportam inúmeras consequências negativas. A estas acrescem as dificuldades naturalmente decorrentes do elevado grau de complexidade inerente às regras do GloBE. Por conseguinte, somente uma abordagem devidamente coordenada permite impedir a fragmentação do mercado interno, apresentando-se a atuação da União, por isso, perfeitamente legítima à luz do princípio da subsidiariedade.<sup>33</sup>

A existência deste instrumento legislativo determina, porém, que a implementação das regras do GloBE seja verdadeiramente obrigatória para os Estados-membros da União, algo que não sucede, na realidade, com os membros do Processo Inclusivo. No contexto da OCDE, e mais especificamente no âmbito do Plano BEPS, o Pilar II e, bem assim, as regras do GloBE, não integram o âmbito mínimo de proteção. Significa tal que

---

<sup>33</sup> Cfr. Considerando 33 da Diretiva do Conselho.

as mesmas não implicam para os membros do Processo Inclusivo uma verdadeira e concreta obrigação de implementação.<sup>34</sup> Da inação de tais Estados podem surgir consequências negativas, sendo possível identificar algumas razões de índole prática que os motivariam a proceder à implementação do Pilar II. Desde logo, e talvez até de forma mais imediata e notória, a perda de receita que a não implementação acarreta uma vez que, pese embora tenham optado pela não implementação do Pilar, os Estados sempre se teriam que sujeitar à sua aplicação por parte daqueles que tivessem enveredado pela sua implementação, o que, por sua vez, significaria que a tributação adicional, caso a ela houvesse lugar, ocorreria numa outra jurisdição. Todavia, relativamente aos Estados-Membros da UE, não são apenas razões de índole prática ou a pressão social e económica que paira que originam a necessidade de implementação das regras do GloBE. Com fundamento no princípio da cooperação leal, consagrado no art. 4.º do TUE, a transposição das Diretivas para o direito interno assume-se como uma verdadeira obrigação para os Estados-Membros. O desrespeito por tal obrigação constitui, além do mais, causa possível para a instauração de uma Ação por Incumprimento.

A atuação da União, mais do que paralela, é, na verdade, baseada na ação da OCDE. Desta feita, o regime prescrito pela Diretiva segue de perto o conteúdo e a estrutura das regras-modelo do GloBE.<sup>35</sup> Seguir de perto não significa, porém, que, no âmbito da Diretiva, a União tenha procedido a uma mera transposição do Programa da OCDE para o contexto comunitário. Tal não poderia em qualquer caso suceder sob pena de as regras do GloBE se apresentarem incompatíveis com o Direito da UE. Em rigor, a Diretiva do Conselho surge, precisamente, da imperiosa necessidade de adaptação de tais regras face ao direito comunitário.

Atendendo a que o prazo de transposição da Diretiva se afigura já curto, terminando no dia 31 de dezembro de 2023, e a que as soluções atinentes à fixação de um nível mínimo de tributação devem entrar em vigor no dia 1 de janeiro de 2024, a ponderação sobre qual o impacto que a implementação das regras do GloBE acarretará para o regime da ZFM apresenta-se como uma necessidade imediata.

---

<sup>34</sup> Notemos que, embora o Plano BEPS seja composto por 15 ações, somente constituem *standard* mínimo, isto é, apenas são de implementação verdadeiramente obrigatória para os membros do Processo Inclusivo, as ações 5,6,13 e 14 do BEPS.

<sup>35</sup> Cfr. Considerando 6 da Diretiva do Conselho.

Atentemos, por conseguinte e antes de mais, no desvio efetuado pela UE face ao Programa proposto pela OCDE, uma vez que este certamente impactará a influência exercida pelas regras do GloBE no âmbito da ZFM.

### **3.2. OS GRANDES GRUPOS EXCLUSIVAMENTE NACIONAIS**

Do âmbito de aplicação das regras do GloBE, tal como delimitado pela OCDE, encontram-se excluídos os grupos puramente nacionais, porquanto tal âmbito se reconduz às multinacionais com um lucro consolidado de, pelo menos, 750 Milhões de Euros e as mesmas são definidas como os grupos em que, pelo menos, uma das entidades ou estabelecimentos estáveis se encontra localizado numa jurisdição que não aquela em que se encontra estabelecida a sociedade-mãe.<sup>36</sup>

Ao delimitar dessa forma o âmbito das regras do GloBE e, bem assim, ao permitir que os grupos puramente nacionais se mantenham alheios à sua aplicação, a OCDE permite que os mesmos possam beneficiar de reduzidas taxas de tributação (sem com isso sofrer qualquer tributação adicional), ao passo que os grupos transnacionais necessariamente suportam uma taxa efetiva de tributação que deve alcançar, em termos mínimos, 15%.

Tal tratamento, que diferencia a tributação efetiva a ser suportada em função da presença ou ausência de elementos de transnacionalidade e, bem assim, se apresenta mais abonatório dos grupos puramente domésticos, não se coaduna, porém, com o direito comunitário. Traduz-se, pelo contrário, numa grave discriminação violadora da liberdade de estabelecimento consagrada no art. 49.º do TFUE.

É certo que resultam atenuados os riscos de práticas de erosão da base tributável e deslocação dos lucros quando nos situamos num contexto puramente interno. Porém, as práticas BEPS poderão, ainda assim, verificar-se: imaginemos duas entidades constituintes, localizadas numa mesma jurisdição, estando apenas uma delas sujeita a um regime preferencial como o da ZFM. Tal cenário, embora caracterizado por relativa improbabilidade, não deixa de ser possível. Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”), a discriminação consiste, não apenas, mas nomeadamente, em aplicar regras distintas a situações que, em rigor, são entre si

---

<sup>36</sup> OECD (2021), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD, Paris, pág. 8.

comparáveis.<sup>37</sup> Ora, a possibilidade de também num contexto puramente interno se verificarem as práticas BEPS estabelece, justamente, a comparabilidade que, vigorando entre as situações transfronteiriças e as puramente domésticas, qualifica como discriminatório este tratamento diferenciador.

A UE sentiu, assim, a necessidade de adaptar ao contexto e direito comunitários o âmbito de aplicação das regras do GloBE, nele incluindo as entidades constituintes localizadas num Estado-Membro da União que sejam membros de empresas multinacionais, assim como os grandes grupos nacionais, que tenham receitas anuais iguais ou superiores a 750 Milhões de Euros.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup>Acórdão TJUE, de 14.02.1995, C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt/Schumacker*, parágrafo 30.

<sup>38</sup> Cfr. art. 2.º da Diretiva do Conselho.

## 4. O REGIME DA ZONA FRANCA DA MADEIRA

### 4.1. CARACTERÍSTICAS DO REGIME

A ZFM, igualmente conhecida por Centro Internacional de Negócios da Madeira, traduz-se num importante instrumento de atração de investimento e, bem assim, num motor que propulsiona o desenvolvimento económico da região, a inovação e a qualificação do emprego.

Foram distintos os regimes que, ao longo do tempo, vigoraram na ZFM, encontrando-se atualmente em vigor o seu regime IV, o qual se aplica às entidades licenciadas para operar na ZFM até 31 de dezembro de 2023 e produz os seus efeitos até 31 de dezembro de 2027.<sup>39</sup>

Tanto este, como os regimes que lhe antecederam correspondem, como explica Clotilde Celorico Palma, a "*auxílios de Estado sob a forma fiscal com objetivos de desenvolvimento regional de uma pequena ilha ultraperiférica*".<sup>40</sup> Com efeito, torna-se relevante, pela sua pertinência, a definição de auxílios de Estado conferida pelo TJUE e nos termos da qual estes correspondem a "(...) *decisões dos Estados-Membros que, prosseguindo objetivos sociais e económicos que lhes são próprios, por meio de decisões unilaterais e autónomas, põem à disposição das empresas ou de outros sujeitos de direito, recursos ou lhes proporcionam vantagens destinadas a favorecer a realização dos objetivos económicos e sociais prosseguidos*".<sup>41</sup>

O regime atualmente em vigor, que foi devidamente negociado entre o Governo Português e a Comissão Europeia e por esta aprovado, consiste na atribuição de um conjunto de benefícios às empresas licenciadas na ZFM, sendo de destacar entre estes, pela sua maior relevância à luz das regras do GloBE, os seguintes: tributação nos termos de uma taxa nominal de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas ("IRC") de 5% (uma das mais competitivas da UE); redução em 80% das taxas de derrama regional

---

<sup>39</sup> O regime IV foi aprovado pela Lei n.º 64/2015, de 1 de julho, e encontra-se consagrado no art. 36.º A do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

<sup>40</sup> Palma, Clotilde Celorico; 2008, "Novo regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira – características fundamentais", *Fiscalidade*, pág. 44.

<sup>41</sup> Acórdão do TJUE, de 27.03.1980, C-61/79, *Amministrazione delle finanze dello Satto/Denkavit italiana*, parágrafo 31.

e municipal; dedução de 50% à coleta das empresas que levem a cabo atividades industriais; e atribuição de isenções, no que ao IRC diz respeito, relativamente aos pagamentos de juros e dividendos a entidades não residentes.

Devemos, porém, notar que a taxa nominal de IRC de 5% não é aplicável a toda a matéria coletável, mas apenas a uma parte desta. Com efeito, foram estabelecidos *plafonds* máximos que variam em função de número de postos de trabalho criados e, bem assim, da natureza da atividade exercida pela empresa, uma vez que desta depende a sua capacidade e necessidade de empregabilidade. A seguinte tabela permite denotar a relação existente entre o número de postos de trabalho criados e o valor de matéria coletável ao qual é aplicável a taxa de 5%:

<b>N.º de postos de trabalho criados</b>	<b>Matéria coletável elegível</b>
1 - 2	2,73 Milhões
3 - 5	3,55 Milhões
6 - 30	21,87 Milhões
31 - 50	35,54 Milhões
51 – 100	54,68 Milhões
Mais de 100	205,50 Milhões

A parte da matéria coletável que exceder os patamares elencados beneficia da taxa de IRC aplicável à Região Autónoma da Madeira (“RAM”), a qual se apresenta 30% mais baixa que a taxa nominal aplicável a nível nacional. Em paralelo, tal montante beneficia, ainda, das taxas de derrama reduzidas.

Cumpre-nos igualmente evidenciar que a atribuição destes benefícios não é automática, antes dependendo do cumprimento de certos requisitos por parte das empresas licenciadas. Nos termos destes requisitos, tais empresas, além de se encontrarem adstritas a dar início às suas atividades no prazo de seis meses após a data de licenciamento, devem, ainda, proceder à criação de um a cinco postos de trabalho, nos seis primeiros meses de atividade, bem como à realização de um investimento mínimo de 75 Mil Euros na aquisição de ativos fixos tangíveis ou intangíveis nos dois primeiros anos de atividade, ou, em alternativa, devem proceder à criação de seis ou mais postos de

trabalho, nos seis primeiros meses de atividade.<sup>42</sup> Requisitos desta génese são aplicáveis em todos os regimes preferenciais aprovados pela Comissão Europeia, não desembocando a sua previsão, por isso, numa diminuição da competitividade da ZFM.

Naturalmente que, em face da descrição do regime vigente na ZFM, se impõe a seguinte questão: será este regime preferencial considerado prejudicial? De acordo com Clotilde Celorico Palma, o regime da ZFM “*trata-se, desde o início, de um regime fiscal qualificado como privilegiado, que aparece, por vezes, indevidamente qualificado como paraíso fiscal por alguns autores*”.<sup>43</sup>

A verdade é que, pese embora a resposta à *supra* colocada questão não se afigure unânime, a ZFM não foi, em momento algum, classificada como paraíso fiscal por qualquer organização internacional com tal competência e função.

A Ação 5 do Plano BEPS é especialmente dirigida aos regimes fiscais preferenciais prejudiciais. O seu objetivo é o de, identificando os regimes preferenciais em vigor nas jurisdições de cada um dos membros do Processo Inclusivo, avaliar quais os que se afiguram prejudiciais e, bem assim, proceder à sua eliminação. Com efeito, tal avaliação é apoiada em 4 distintos critérios-chave, os quais se traduzem em características por norma associadas a práticas BEPS: tributação nula ou reduzida, *ring-fencing*<sup>44</sup>, ausência de transparência e inexistência de troca (efetiva) de informações.<sup>45</sup>

Tais critérios não se apresentam como cumulativos, sendo um regime preferencial considerado prejudicial nos casos em que, além da previsão de tributação reduzida ou nula, vigore pelo menos uma das demais características enunciadas. Ora, precisamente por isso não pode o regime da ZFM ser considerado prejudicial. Não obstante se encontrar

---

<sup>42</sup> Notemos, contudo, que as empresas que levem a cabo atividades industriais ou de transporte marítimo ou aéreo podem iniciar a sua atividade no prazo de um ano.

<sup>43</sup> Palma, Clotilde Celorico; 2016, “Características fundamentais do novo regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira”, *Gabinete de Estudos*, pág. 27.

<sup>44</sup> Através do *ring-fencing* um Estado consegue manter intacta a sua base tributável, somente afetando a base tributável de outras jurisdições. Assim é porquanto tal característica se traduz em ser condição de acesso ao(s) benefício(s) o facto de a transação relevante ser realizada com um não residente (mantendo-se as transações realizadas entre entidades residentes no mesmo Estado sujeitas à “normal” taxa de tributação, isto é, alheias à aplicação do(s) benefício(s)).

<sup>45</sup> Este conjunto de critérios baseia-se, aliás, no primeiro relatório do Fórum de Práticas Fiscais Preferenciais, criado em 1998.

previsto um conjunto de benefícios direcionados à atenuação da tributação, a verdade é que não se vislumbra um regime de *ring-fencing*, existe transparência e vigora a troca (efetiva) de informações.

## **5. A INFLUÊNCIA DAS REGRAS DO GLOBE NO REGIME DA ZONA FRANCA DA MADEIRA**

### **5.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS**

Planeia-se relativamente à ZFM que sejam, em breve, encetadas as negociações com a Comissão tendentes à aprovação de um regime V, pretendendo-se o alcance de um novo acordo com a UE quanto às condições a observar para o licenciamento de empresas a partir de 2024 e aos benefícios a conceder após 2027.

Embora os concretos benefícios concedidos, assim como os respetivos requisitos de elegibilidade, tenham variado ao longo do tempo, a génese do regime fiscal associado à ZFM mantém-se intacta. Todos os regimes até aqui vigentes envolveram, de facto, uma taxa de IRC consideravelmente reduzida combinada com outros benefícios tendentes a aliviar a carga fiscal das empresas aí licenciadas.

Torna-se, por isso, difícil perceber como e em que termos será o regime V desenhado em face da implementação das regras do GloBE.

Bem sabemos que o regime da ZFM não assenta somente na tributação em sede de IRC através de uma taxa nominal de 5%. Não obstante, consideramos que esse se trata, em rigor, do principal benefício concedido às empresas que aí operam. Tal benefício será, porventura, aquele que em maior medida contribuirá para que a taxa efetiva apresentada por essas entidades não alcance o expoente mínimo pretendido. Com efeito, acreditamos que as primeiras preocupações relacionadas com a implementação das regras do GloBE terão a sua origem na atual taxa nominal de IRC praticada. Isto é, por certo, surgirá a seguinte questão: dever-se-á proceder à subida da taxa nominal de IRC por forma a evitar a tributação adicional das entidades constituintes que se considerem localizadas na ZFM?

Quiçá, a tais preocupações poderá, atendendo aos requisitos de que depende a concessão dos benefícios previstos no âmbito do regime da ZFM, contrapor-se o otimismo gerado em torno da exclusão de substância prevista ao nível das regras do GloBE. Eventualmente, e acreditando-se que tal exclusão permitirá reduzir em larga medida os lucros excedentários, ou até levar a que estes não existam, poder-se-á pensar não ser necessária a subida da taxa nominal de IRC ou até qualquer reforma da ZFM. Com efeito, as ponderações a ser realizadas poderão, seguidamente, incidir sobre a

seguinte questão: serão os requisitos de elegibilidade associados aos incentivos fiscais da ZFM suficientes?

Analisemos, por conseguinte, qual o cenário proporcionado pelo aumento da taxa nominal de IRC e, ainda, qual o impacto que a exclusão de substância efetivamente mantém sobre o regime da ZFM.

### **5.1.1. A subida da taxa nominal de IRC**

O grau de influência das regras do GloBE sobre uma jurisdição depende, numa primeira linha, dos alicerces sobre os quais se encontra edificado o seu sistema fiscal e, mais especificamente, da forma pela qual se encontra estruturado o seu imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas. Neste sentido, são mais afetadas por tais regras as jurisdições que, de uma forma generalizada, apresentam um baixo nível de tributação efetiva.<sup>46</sup> Um tal nível de tributação é passível de ser alcançado, desde logo, pela existência de uma taxa nominal de IRC nula ou consideravelmente reduzida, o que sucede, justamente, na ZFM. De facto, a existência de uma taxa nominal de 5%, aliás acompanhada da consagração de taxas de derrama francamente reduzidas, torna bastante provável que a taxa efetiva suportada pelas entidades licenciadas na ZFM seja inferior a 15%. Algo que, por sua vez, determina a aplicação das regras do GloBE e, com elas, a necessidade de pagamento de imposto complementar por tais empresas.<sup>47</sup>

Correlativamente, porém, uma taxa nominal mais elevada torna mais fácil o alcance da taxa efetiva mínima, assim diminuindo a exposição das entidades constituintes à tributação adicional imposta pelas regras do GloBE.

Com efeito, nos regimes preferenciais nos quais vigora uma tão reduzida taxa nominal de IRC, será natural ponderar a sua subida.

---

<sup>46</sup> OECD (2022), *Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax: Reconsidering Tax Incentives after the GloBE Rules*, OECD Publishing, Paris, pág. 30.

<sup>47</sup> Notemos que idêntica conclusão pode ser estabelecida nos casos em que, pelo facto de a matéria coletável exceder os montantes máximos legalmente estabelecidos, se aplique à parte remanescente a taxa nominal de 14,7%.

Não obstante, torna-se necessário analisar quais as consequências desencadeadas pelo aumento da taxa nominal de IRC no âmbito da ZFM, as quais correspondem, em termos práticos, àquelas estabelecidas pelo término deste regime fiscal preferencial.

Em estudo sobre o custo-benefício da ZFM, encomendado pela Autoridade Tributária, são explicitadas as potenciais consequências desencadeadas pelo fim do regime.<sup>48</sup> De entre estas, podem elencar-se: a saída de cerca de 10% a pouco mais de 30% das empresas aí licenciadas; a perda de 1 255 a 3 426 postos de trabalho, que representam, sensivelmente, 1% a 3% da população da RAM; e, ainda, uma perda quantificada entre 219 Milhões e 400 Milhões de Euros ao nível do Valor Acrescentado Bruto (“VAB”), que representa, por sua vez, cerca de 10% a 22% do VAB total da RAM.

A edificação da política fiscal de um Estado depende, porém, da adoção de uma abordagem de cariz amplo, no âmbito da qual se podere a estrutura fiscal no seu todo. Assim, a título secundário e a par dos referidos dados estatísticos, igualmente nos cumpre evidenciar que a receita que se espera ser proporcionada pelo término do regime da ZFM não se traduziria num correspondente montante de receita a ser efetivamente obtido. A previsível diminuição do consumo privado, originada pela perda de empregabilidade, sempre determinaria a diminuição da receita a ser obtida pela cobrança do Imposto sobre o Valor Acrescentado (“IVA”).

Mostra-se igualmente necessário ponderar conjuntamente as componentes da receita e da despesa. Neste âmbito importa salientar que ao aumento da receita proporcionado pelo fim do regime da ZFM, sempre se iria contrapor o aumento da componente despesa. Na prática, aumentaria o montante associado à concessão de prestações sociais, uma vez que seria também maior a quantidade de subsídios de desemprego a ser concedidos.

Representando a taxa nominal de 5% o cerne do regime da ZFM, não podemos deixar de considerar que os *supra* elencados dados estatísticos se concretizariam no caso da sua subida. A perda da atratividade associada à ZFM, seria, além do mais, acompanhada da diminuição da receita obtida a título de IVA e do aumento do montante a ser despendido com prestações sociais.

---

<sup>48</sup> Martins, António *et alii*; 2022; *Estudo Custo-Benefício da Zona Franca da Madeira*, CeBER – Center for Business and Economic Research, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Com efeito, é justamente a inexorabilidade associada a esta solução que, em conjunto com a perceção da relação direta que se estabelece entre os requisitos de elegibilidade dos incentivos fiscais e a exclusão de substância, motiva a que se pondere a sua (des)necessidade.

Vejam, por conseguinte, se a consagração do *carve-out* de substância permite compensar a manutenção da atual taxa nominal de IRC.

### 5.1.2. O impacto da exclusão de substância

Como condições de elegibilidade para efeitos da concessão dos benefícios da ZFM contam-se, então, o investimento em ativos fixos tangíveis ou intangíveis e/ou a criação de postos de trabalho (desta variando, aliás, a matéria coletável à qual é aplicável a taxa nominal de IRC de 5%).

Em termos práticos, o objetivo prosseguido com a previsão destes requisitos é o de que as empresas que auferem os respetivos benefícios sejam dotadas de substância económica, sendo este conceito concretizado pelo TJUE, precisamente, por referência à existência de instalações, *staff* e equipamentos.<sup>49</sup>

O facto de as entidades constituintes serem dotadas de substância económica não impede a aplicação das regras do GloBE, uma vez que a mesma consiste num elemento constitutivo de abuso e o Pilar II não se trata de uma iniciativa com génese anti abusiva. Com efeito, esclareceu já a UE que com o Pilar II se pretendem combater práticas BEPS, isto é, de erosão da base tributável e deslocação dos lucros, e não práticas abusivas. Tal esclarecimento reveste, aliás, a maior das importâncias: se se determinasse que as regras do GloBE pretendiam combater práticas abusivas, as mesmas revelar-se-iam incompatíveis com o Direito Comunitário porquanto as presunções gerais de abuso não são consideradas proporcionais e a aplicação destas regras se estabelece em termos praticamente automáticos.<sup>50</sup>

A relevância da substância económica no âmbito das regras do GloBE concretiza-se, em rigor, na previsão da exclusão de substância, a qual respeita aos custos associados

---

<sup>49</sup> Acórdão do TJUE, de 12.09.2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas*.

<sup>50</sup> A este respeito, vejamos a jurisprudência firmada pelo TJUE no Acórdão *Lankhost-Hohorst*, de 12.12.2022, proferido no âmbito do processo C-324/00.

a empregados e ativos tangíveis incorridos pelas entidades constituintes localizadas em cada uma das jurisdições nas quais o grupo opera. Pretende-se, no fundo, que a aplicação destas regras se estabeleça nos termos de uma abordagem proporcional que tenha em conta os casos em que os riscos BEPS se apresentam atenuados, tais como são aqueles em que um grupo multinacional (ou um grande grupo nacional) exerce uma atividade económica que exige presença material numa jurisdição de baixa tributação.<sup>51</sup>

A importância da exclusão de substância revela-se, por conseguinte, no momento do cálculo do imposto complementar devido pela insuficiência da tributação efetiva: este imposto incide sobre os lucros excedentários e estes correspondem ao resultado da subtração do montante passível de ser enquadrado no *carve-out* de substância ao rendimento GloBE.

Com efeito, quanto mais elevados forem os custos incorridos, em determinada jurisdição, com empregados e ativos fixos tangíveis, maior o montante passível de ser excluído e, assim, menor o montante do imposto complementar a ser pago. Teoricamente, esta exclusão pode até tornar a que não seja devido qualquer valor a título de imposto complementar: se o montante a ser excluído superar o rendimento GloBE, não existirão lucros excedentários.<sup>52</sup>

De facto, o impacto das regras do GloBE nos distintos incentivos fiscais depende daquele que seja o seu *design*. Demonstram-se, por conseguinte, menos afetados por tais regras os benefícios que mantêm como requisitos de respetiva elegibilidade fatores que contribuem para a configuração do *carve-out* de substância.<sup>53</sup> Não deixa, por isso, de representar uma certa vantagem o facto de a ZFM estabelecer que a concessão dos seus benefícios fiscais depende do número de postos de trabalho criados e do valor do investimento efetuado em ativos tangíveis (os únicos neste âmbito relevantes).

Não obstante, é necessário ponderar sobre a suficiência da exclusão de substância. Isto é, embora seja algo positivo à luz das regras do GloBE, será a previsão destes

---

<sup>51</sup> Cfr. Considerando 14 da Diretiva do Conselho.

<sup>52</sup> Devemos, porém, notar que este cenário, que, em todo o caso, se apresenta improvável, representa aquela que é expressão máxima da exclusão de substância. Isto é, esta não levará nunca à existência de um crédito a favor da(s) entidade(s) constituinte(s), motivando, quanto muito, a que não seja devido imposto complementar.

<sup>53</sup> OECD (2022), *Tax Incentives ...*, OECD Publishing, Paris, pág. 32.

requisitos de elegibilidade suficiente para diminuir a probabilidade de as entidades licenciadas na ZFM terem de proceder ao pagamento de imposto complementar?

Notemos que, embora o fim último desta exclusão seja o de salvaguardar de alguma forma os benefícios concedidos com o propósito de ser estimulada uma atividade com substância económica, o âmbito de proteção por si conferido é francamente débil. Na verdade, a insuficiência que encontramos subjacente a esta exclusão demonstra-se crescente ao longo do tempo. Foi estabelecido um período de transição de 10 anos, nos termos do qual a exclusão se estabelece em 8% dos custos com ativos tangíveis e 10% dos custos com salários, percentagem esta que vai diminuindo 0,2% ao longo dos primeiros 5 anos e, respetivamente, 0,4% e 0,8% nos últimos 5, culminando numa exclusão que, em termos máximos, representará 5% de tais custos. Esta insuficiência variará, além do mais, em função da específica atividade exercida por cada entidade constituinte. Neste sentido, a mesma apresentar-se-á agravada relativamente a atividades no âmbito das quais a utilização de empregados e ativos tangíveis seja, por natureza, reduzida.

Importa, assim, reconhecer que as condições de acesso aos benefícios da ZFM não representam, por si só, uma solução suficiente face à implementação das regras do GloBE. Por outro lado, tal insuficiência também não implica que se tenha de proceder a uma subida generalizada da taxa nominal de IRC.

A reforma do regime da ZFM e, bem assim, a adaptação dos benefícios fiscais aí concedidos, vislumbra-se, portanto, necessária. Neste sentido, apresentamos de seguida aquelas que consideramos ser as traves-mestras que deverão guiar esta reforma.

## **5.2. SOLUÇÃO PROPOSTA**

### **5.2.1. Considerações prévias**

A implementação das regras do GloBE acarreta consigo, indiscutivelmente, a necessidade de os Estados procederem a uma profunda reforma dos seus atuais regimes fiscais preferenciais. Porém, não impede a edificação de um sistema fiscal atrativo. Com efeito, e em função do diferente tratamento conferido pelas regras do GloBE, certos benefícios fiscais apresentar-se-ão mais benéficos e eficazes do que outros. É, por isso,

crucial compreender a forma pela qual o funcionamento de tais regras influencia cada tipo de incentivo.

No âmbito do ordenamento jurídico português, portanto, a implementação deste *standard* internacional não tem de motivar o fim da ZFM, simplesmente despoletando a necessidade da sua adaptação. É possível que aí se mantenha um regime privilegiado, destinado à atração de investimento e ao desenvolvimento da região. Será, contudo, necessária a substituição dos benefícios atualmente concedidos por outros que, por serem diferentemente acomodados ao nível das regras do GloBE, tornam as entidades aí licenciadas menos expostas ao pagamento do imposto complementar.

Em relatório ilustrativo da relação que se estabelece entre as regras do GloBE e os distintos incentivos fiscais, refere a OCDE que são vários os fatores dos quais depende o grau de influência destas regras sobre os benefícios: a jurisdição em si mesma, as empresas que nela se estabelecem e a atividade que aí exercem, e, ainda, as características inerentes aos próprios incentivos.<sup>54</sup> No momento de proceder à reforma dos benefícios fiscais por si concedidos, os Estados deverão refletir sobre todos estes fatores, os quais, diga-se, não poderão ser ponderados apenas individualmente, devendo, ao invés, estabelecer-se entre eles uma adequada simbiose.

Com efeito, e atendendo às conclusões tecidas pela OCDE no *supra* referido relatório, propomo-nos agora analisar algumas medidas passíveis de ser implementadas na ZFM em função da implementação das regras do GloBE.

### **5.2.2. Implementação do Imposto Complementar Nacional Qualificado**

A reforma do regime da ZFM configurará, certamente, um processo demorado e algo complexo. Durante a pendência do mesmo, a taxa efetiva apresentada pelas entidades constituintes aí localizadas apresentar-se-á, com grande probabilidade, inferior a 15%, tornando a que seja necessário proceder à sua tributação adicional.

Ao longo deste processo, portanto, o funcionamento das regras do GloBE, *maxime* da IIR e da UTPR, determinaria que o imposto complementar pago por tais entidades revertesse aos cofres de uma outra jurisdição. Assim, e por forma a evitar que se registre

---

<sup>54</sup> OECD (2022), *Tax Incentives ...*, OECD Publishing, Paris, pág 29.

quanto à RAM uma perda de receita, recomendamos que seja, desde logo, implementado no direito interno o Imposto Complementar Nacional Qualificado (“ICNQ”).

Este imposto distingue-se de outros impostos mínimos domésticos, sendo, por isso, também distinta a forma como interage com as regras do GloBE. Os impostos mínimos domésticos (ordinários) são considerados “Impostos abrangidos” para efeitos do cálculo da taxa efetiva, o que significa que irão aumentar o valor a inscrever no numerador da divisão pela qual se estabelece tal cálculo. O ICNQ, por seu turno, não é dessa forma computado, uma vez que não se enquadra em tal definição, antes se apresentando como um crédito a ser deduzido ao imposto complementar devido pela insuficiência da taxa efetiva. Por outras palavras, ao passo que os impostos mínimos domésticos contribuem de forma indireta para a redução do montante do imposto complementar, o ICNQ contribui diretamente para essa redução.<sup>55</sup>

Por conseguinte, quando se pretenda, em determinado Estado, aplicar as regras do GloBE relativamente a entidades constituintes localizadas noutra jurisdição, sempre se terá que verificar se esta última dispõe de um ICNQ.<sup>56</sup> Se nela se encontrar consagrado tal imposto e este se demonstrar de montante igual ao imposto complementar devido pela insuficiência da taxa efetiva, então não deverá outro Estado aplicar as regras do GloBE.

Em termos práticos, a implementação do ICNQ permite que uma jurisdição tribute adicionalmente as entidades constituintes que, aí se estabelecendo, foram inicialmente e em termos efetivos tributadas de forma insuficiente, assim recebendo a receita que, de outro modo, pertenceria à jurisdição que aplicaria as regras do GloBE.

Cumpre-nos evidenciar que a implementação do ICNQ se revela uma solução mais benéfica do que a subida generalizada da taxa nominal de IRC, assim sendo, desde logo, pela maior seletividade por que se pauta. Isto é, ao passo que a subida generalizada da taxa nominal afetaria todas as empresas, incluindo aquelas que não são obrigadas a apresentar uma taxa efetiva de 15%, o ICNQ somente afeta as entidades que, estando vinculadas à taxa efetiva mínima, foram insuficientemente tributadas. Além do mais, o ICNQ é um imposto que incide sobre os lucros excedentários verificados na jurisdição em que é implementado, pelo que a sua aplicação envolve que previamente se tenha

---

<sup>55</sup> OECD (2022), *Tax Challenges Arising ...*, OECD, Paris, pág. 212.

<sup>56</sup> Notemos, a este respeito, que os Estados-Membros deverão notificar a Comissão num prazo de 4 meses após a implementação no seu ordenamento jurídico do ICNQ.

procedido à exclusão de substância. Com efeito, além de este tributo apenas ser aplicável a entidades cuja taxa efetiva mínima se situou abaixo dos 15%, o mesmo só será efetivamente devido nos casos em que existam lucros excedentários, variando o seu valor em função do montante que deva ser excluído a título de custos com salários e ativos tangíveis. Por outro lado, e na medida em que a subida da taxa nominal de IRC não permitiria que se levasse em linha de conta o *carve-out* de substância, a mesma não só implicaria o aumento da carga fiscal de entidades que não são abrangidas pelas regras do GloBE, como possivelmente determinaria que as entidades que o estão acabassem por ter de suportar um imposto superior ao necessário para efeitos do alcance da taxa efetiva mínima.

O ICNQ -que, em todo o caso, deve funcionar em termos que se afigurem coerentes com as regras do GloBE, não podendo ao seu pagamento ser associado qualquer benefício-, não pode, porém, ser perspetivado como algo que dispensa a realização de uma reforma aos incentivos fiscais concedidos. Em rigor, aos custos administrativos associados à sua implementação, acresceriam os custos administrativos associados à manutenção de incentivos que, na realidade, pouco ou nada contribuem para a atratividade do sistema pelo facto de a sua concessão desembocar, com grande probabilidade, em tributação adicional.<sup>57</sup>

A implementação do ICNQ funcionará, portanto, como uma forma de, numa fase inicial e no âmbito da qual a reforma do regime ainda não se encontra terminada, não ser registada qualquer perda de receita. Após a adequação dos benefícios fiscais, o ICNQ atuará em termos que se podem denominar complementares. Isto é, como uma forma de garantir que, se mesmo com a concessão daqueles que se consideram ser os benefícios mais eficazes à luz das regras do GloBE as empresas apresentarem uma taxa efetiva inferior a 15%, a receita associada à tributação adicional se manterá na RAM.

---

<sup>57</sup> OECD (2022), *Tax Incentives ...*, OECD Publishing, Paris, pág. 53.

### **5.2.3. Consagração de deduções temporárias, normas de depreciação acelerada e de despesa imediata**

No já referido estudo sobre o custo-benefício da ZFM é mencionado que, devido ao Pilar II e, em termos gerais, à tendência mundial de combate ao planeamento fiscal e consequente ceticismo em torno das jurisdições nas quais se verifica baixa tributação, é previsível que a concorrência fiscal se estabeleça ao nível da determinação da base tributável, assim adquirindo maior relevância as deduções ao lucro tributável, à matéria coletável e à coleta.<sup>58</sup> Torna-se, pois, importante compreender como são tratadas estas deduções à luz das regras do GloBE.

Os sistemas fiscais dos diferentes Estados são compostos por inúmeras especificidades associadas às diferentes opções que, em termos de política fiscal, são por si tomadas. Tais especificidades abrangem, naturalmente, o cálculo do lucro tributável e da matéria coletável. Não sendo este cálculo efetuado em todas as jurisdições de igual forma, empresas em situações comparáveis poderiam receber um distinto tratamento ao abrigo das regras do GloBE (uma vez que poderia ser diferente a taxa efetiva por si apresentada). Com efeito, determinou a OCDE e, assim, a UE, que o cálculo do rendimento GloBE se deveria efetuar tomando como ponto de partida o lucro consolidado utilizado na preparação das demonstrações financeiras da entidade-mãe do grupo, prévio a qualquer ajustamento realizado em função das operações intragrupo. O objetivo com o qual se mobiliza a contabilidade como ponto de partida para efeitos da determinação do rendimento GloBE é, justamente, o de evitar que as deduções previstas na lei interna impactuem a taxa efetiva suportada para efeitos destas regras, assim evitando situações discriminatórias.

Sucedem, porém, que tais deduções, uma vez que originam certas diferenças entre o tratamento contabilístico e o tratamento fiscal, acabam por influenciar o cálculo da taxa efetiva. Em rigor, a influência será maior ou menor consoante as diferenças em causa se afigurem definitivas ou, por outro lado, temporárias.

As deduções que são estabelecidas em termos definitivos na lei doméstica dão azo a diferenças permanentes, isto é, a diferenças que não se reverterão no futuro, entre o

---

<sup>58</sup> Martins, António *et alii*; 2022; *Estudo Custo-Benefício da Zona Franca da Madeira*, CeBER – Center for Business and Economic Research, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, pág. 94.

tratamento contabilístico e o tratamento fiscal. A OCDE não é indiferente ao facto de algumas destas deduções se encontrarem consagradas no ordenamento jurídico de diferentes Estados do Processo Inclusivo. Com efeito, foi estabelecido um conjunto de ajustamentos, igualmente transposto para a Diretiva, que visa, precisamente, acomodar tais diferenças. Sucede, porém, que este conjunto é bastante reduzido, sendo, por isso, mais comuns as situações em que não haverá ajustamento. Uma vez que este representará o mais comum dos cenários, torna-se relevante compreender quais as consequências de não se encontrar previsto um qualquer ajustamento associado à dedução em causa.

Ora, caso não seja de se proceder a qualquer ajustamento, o rendimento que internamente seja objeto de dedução, uma vez que se encontra registado contabilisticamente, será computado no rendimento GloBE. O denominador da divisão apresentar-se-á, assim, superior, tornando-se mais difícil alcançar a taxa efetiva mínima.

A par do denominador, também o numerador da divisão de cálculo da taxa efetiva resultará afetado. Na prática, as deduções, quando não compensadas pela realização de qualquer ajustamento, influenciam o valor da taxa efetiva mínima exatamente da mesma forma pela qual este é afetado pela aplicação de uma reduzida taxa nominal de imposto, ou seja, negativamente. Isto é, à semelhança do que sucede quando é aplicável uma taxa nominal reduzida, também as deduções, principalmente se abrangentes, contribuem para que o imposto sobre o rendimento a pagar pelas empresas seja menor. Tal determina que o valor a inscrever no numerador da divisão que permitirá o cálculo da taxa efetiva seja inferior e, assim, que seja mais elevado o imposto complementar a ser pago ao abrigo das regras do GloBE (as quais, com maior probabilidade, seriam aplicáveis).

Notemos, ainda, que um tal efeito ao nível do numerador é igualmente provocado por deduções à coleta, não representando estas benefícios eficazes à luz das regras do GloBE. Neste sentido, deveria a ZFM proceder, desde logo, à eliminação da dedução de 50% à coleta das empresas que levam a cabo atividades industriais.

A par das diferenças permanentes, existem, porém, diferenças temporárias entre o tratamento contabilístico e o tratamento fiscal, traduzindo-se estas em diferenças revertíveis no futuro. A essas diferenças associa-se o mecanismo de impostos diferidos, o qual é, na realidade, responsável pelo facto de as diferenças temporárias se mostrarem mais benéficas que as permanentes.

Este mecanismo permite que o rendimento sobre o qual incide o benefício fiscal seja reconhecido para efeitos do cômputo do rendimento GloBE e, simultaneamente, que seja acrescido ao montante dos impostos abrangidos o valor de imposto associado à parcela de rendimento em causa. Ou seja, o mecanismo de impostos diferidos permite manter no denominador da divisão de cálculo da taxa efetiva o valor que, de qualquer forma, já resultaria da contabilidade, e, simultaneamente, que o valor a inscrever no numerador da divisão seja maior do que aquele que se encontra contabilisticamente registado.<sup>59</sup>

Cumpre-nos, todavia, salientar que o mecanismo de impostos diferidos não é isento de limitações, encontrando-se prevista uma regra de recaptura. Determina esta que, caso a diferença temporária não tenha desaparecido no período de 5 anos, se proceda à regularização do montante de imposto complementar que deveria ter sido pago. A regra de recaptura, cujo funcionamento implica a tributação adicional da entidade, torna, portanto, a que se perca o efeito neutro da diferença temporária sobre o cálculo da taxa efetiva.

Existem, no entanto, exceções a esta regra. Isto é, situações existem em que a diferença temporária e, bem assim, o seu ajustamento por via do mecanismo dos impostos diferidos, se poderá manter por um período superior a 5 anos, sem tal acarretar qualquer regularização ao nível do imposto complementar. Relacionam-se tais exceções com as diferenças temporárias mais comumente estabelecidas entre as jurisdições do Processo Inclusivo do BEPS, por norma associadas a atividades com substância económica. De entre elas encontramos, nomeadamente, provisões para recuperação de custos em ativos tangíveis e despesas de investigação e desenvolvimento.

Os incentivos fiscais podem, assim, ser classificados em duas distintas categorias: os incentivos que reduzem o montante de imposto a ser pago de forma permanente e os incentivos que diferem o pagamento do tributo para o futuro.<sup>60</sup> Do *supra* explicitado, decorre que estes últimos, isto é, as deduções apenas temporárias, sempre serão mais eficazes à luz das regras do GloBE, porquanto o seu impacto sobre a taxa efetiva seja neutralizado pelo mecanismo de impostos diferidos. Importa, porém, reconhecer que se

---

<sup>59</sup> Notemos, porém, que o montante de imposto a ser adicionado é limitado a 15% ou a menos se for também menor a taxa efetiva verificada na jurisdição.

<sup>60</sup> OECD (2022), *Tax Incentives ...*, OECD Publishing, Paris, pág. 35.

apresentarão mais benéficos os incentivos que se traduzem em diferenças temporárias e, simultaneamente, se consubstanciam em exceções à regra de recaptura, assim se garantindo que não terá, em qualquer caso, lugar o pagamento de imposto complementar (isto é, que não se perderá nunca o tão desejado efeito neutro).

Recomendamos, por conseguinte, que sejam consagradas na ZFM normas de depreciação acelerada e/ou normas associadas a despesa imediata, por exemplo, relativas a atividades de investigação e desenvolvimento.

#### **5.2.4. Adoção de créditos de imposto reembolsáveis qualificados**

Os créditos de imposto reembolsáveis qualificados traduzem-se, em termos simplistas, em créditos de imposto concebidos de modo a terem de ser reembolsados à entidade constituinte que os auferiu, em numerário ou sob forma equivalente, no prazo de 4 anos após a data em que, de acordo com a legislação interna, a entidade adquiriu o direito a receber o crédito.

O tratamento conferido pelas regras do GloBE aos créditos de imposto reembolsáveis qualificados e, por outro lado, aos demais créditos de imposto reembolsáveis é distinto. Na medida dessa distinção, é possível concluir pela maior viabilidade dos primeiros.

Os créditos de imposto reembolsáveis qualificados são computados como rendimento GloBE, assim aumentando o denominador da divisão de cálculo da taxa efetiva. Não obstante, os mesmos não se traduzem numa redução ao montante de impostos abrangidos, dessa forma não implicando a diminuição do numerador da divisão. Os demais créditos de imposto reembolsáveis, por seu turno, embora não sejam enquadrados como rendimento GloBE, configuram uma diminuição do montante de impostos abrangidos.

Precisamente porque são tratados como rendimento GloBE, os créditos de imposto reembolsáveis qualificados afetarão o cálculo da taxa efetiva e contribuirão para que esta se apresente inferior. Porém, e mantendo presente que os incentivos que influenciam em maior medida a taxa efetiva são aqueles que provocam uma diminuição do numerador da divisão, podemos concluir que estes créditos se apresentam mais eficazes que os demais.

Com efeito, deve equacionar-se na ZFM, por um lado, a implementação de créditos de imposto reembolsáveis qualificados e, por outro lado, a adaptação de outros créditos para que dessa forma se configurem.

#### **5.2.5. Especificação dos benefícios a serem concedidos**

O facto de a taxa efetiva ser calculada por jurisdição, e não ao nível de cada entidade individualmente considerada, permite que os Estados mantenham, no momento de decidir quais os incentivos fiscais a conceder, uma maior “margem de manobra”.

Imaginemos que uma multinacional, abrangida pelas regras do GloBE, mantem 3 entidades constituintes, elegíveis para efeitos da aplicação de tais regras, localizadas numa mesma jurisdição e que apenas uma delas está sujeita a um regime preferencial nos termos do qual é aplicada uma reduzida taxa nominal. Se as restantes entidades forem tributadas de acordo com uma taxa nominal de imposto mais elevada, o impacto que a aplicação de uma taxa mais reduzida a uma das entidades tem sobre a taxa efetiva será mitigado.

Um tal raciocínio pode igualmente ser aplicado relativamente ao rendimento. Isto é, da mesma forma que o cálculo jurisdicional permite que a sujeição de uma ou algumas entidades constituintes a uma taxa nominal reduzida não impactue tanto com a taxa efetiva a apresentar, o mesmo sucede com as situações em que parte do rendimento está sujeita a uma taxa de tributação menor. Não é propriamente correto afirmar que uma mais alta taxa de tributação compensa uma taxa mais reduzida. Contudo, e em termos médios e relativos, a verdade é que o facto de a maioria do rendimento estar sujeita a uma taxa mais elevada permite diminuir o impacto que a taxa mais baixa que incide sobre uma parte do rendimento mantém sobre a taxa efetiva.

A especificação dos benefícios a ser concedidos representa, por isso, uma solução viável à luz das regras do GloBE. Assim, deve ponderar-se na ZFM a aplicação de uma reduzida taxa nominal a determinada categoria específica de rendimento, por oposição à aplicação de uma tal taxa em termos gerais.

### 5.2.6. Manutenção dos requisitos de elegibilidade associados aos benefícios

Pese embora se proceda à adequação dos benefícios fiscais concedidos, haverá a possibilidade de as entidades constituintes localizadas na ZFM apresentarem uma taxa efetiva de tributação inferior a 15%. A aplicação do ICNQ permite que, caso tal suceda, se mantenha na RAM a receita associada à correspondente tributação adicional. Porém, preocupações relacionadas com a atratividade do regime fiscal impõem que se pondere uma forma que permita diminuir a tributação adicional a que tais empresas ficam sujeitas pela aplicação das regras do GloBE.

Bem sabemos que uma tal forma passará por procurar garantir que tais empresas beneficiem da exclusão de substância, assim resultando diminuídos os seus lucros excedentários. Posto isto, devem ser mantidos na ZFM os requisitos de elegibilidade até aqui estabelecidos, isto é, a concessão dos benefícios a ser implementados deve manter-se, em todo o caso, sujeita à criação de postos de trabalho e à realização de investimento.

A exclusão de substância não estabelece qualquer distinção entre os incentivos fiscais que, uma vez concedidos, originam montantes a este nível passíveis de ser excluídos. Não obstante, encontra-se demonstrado, no que à promoção do investimento concerne, que os benefícios associados à componente despesa se vislumbram mais eficazes que os incentivos associados à componente rendimento.<sup>61</sup> Com efeito, a forma pela qual se encontram edificados os atuais requisitos de elegibilidade na ZFM é, de facto, a mais adequada.

O requisito relacionado com o investimento refere-se, porém, tanto a ativos fixos tangíveis como intangíveis, podendo os 75 Mil Euros ser investidos ora nuns, ora noutros. Mantendo presente que somente os primeiros relevam para efeitos do *carve-out* de substância, cremos que este requisito deve ser adaptado, por forma a impor a realização do investimento em ativos fixos tangíveis.

---

<sup>61</sup> OECD (2022), *Tax Incentives ...*, OECD Publishing, Paris, pág. 46.

### **5.2.7. Estabelecer como isentos os rendimentos excluídos das regras do GloBE**

Estabelecem as regras do GloBE que, para efeitos da determinação do rendimento relevante, não são contabilizados os rendimentos decorrentes da atividade do transporte marítimo, bem como os rendimentos acessórios qualificados de tal atividade. Esta exclusão significa, em termos práticos, que a taxa efetiva a ser apresentada pelas entidades constituintes localizadas na ZFM não será de qualquer modo influenciada pelo tratamento que seja conferido a tais rendimentos ao abrigo da lei doméstica.

Com efeito, e aliás atendendo a que esta é uma das principais atividades desenvolvidas no âmbito da ZFM, entendemos que deveria ser estabelecida a isenção total de tais rendimentos para efeitos de tributação em sede de IRC.

### **5.2.8. Manutenção dos atuais benefícios em relação a entidades não abrangidas**

Por último, importa atender à diferente forma como os próprios investidores são afetados pelas regras do GloBE e, nesse sentido, concluir ser a restrição do âmbito da reforma ao âmbito de aplicação de tais regras uma solução a considerar.

Concluimos acima que a implementação do ICNQ se apresentava como uma solução mais benéfica do que a da subida generalizada da taxa nominal de IRC, justamente por se pautar por maior seletividade e, bem assim, evitar o aumento da carga fiscal das entidades que não estão sujeitas às regras do GloBE. Um mesmo raciocínio pode ser transposto para o âmbito da reforma do regime fiscal preferencial em causa.

O objetivo subjacente a esta reforma é o de adaptar o regime da ZFM às regras do GloBE. Tal adaptação simboliza, na prática, uma solução de compromisso entre, por um lado, a atratividade do regime e, por outro lado, a diminuição da exposição das entidades licenciadas na ZFM a tributação adicional. Os incentivos que aqui propomos são os que melhor se compadecem com as regras do GloBE, ou seja, são aqueles que em menor medida contribuem para a apresentação de uma reduzida taxa efetiva. A sua implementação, no entanto, sempre motivará a diminuição da atratividade do regime, porquanto estes se consubstanciam em benefícios de franca menor generosidade por comparação aos que hoje são concedidos. Neste sentido, cremos dever ser equacionada a continuação da aplicação dos benefícios vigentes na ZFM, tal e qual se encontram hoje,

às entidades que não estão sujeitas às regras do GloBE. Isto é, na medida em que a necessidade de adaptação dos benefícios é desencadeada pela implementação de tais regras, não cremos que a diminuição da atratividade do regime face a entidades que a elas não estão sujeitas se justifique.

## 6. CONCLUSÕES

- I. O Pilar II da OCDE visa garantir, por forma a evitar práticas de erosão da base tributável e de deslocação dos lucros para jurisdições de nula ou reduzida tributação, que as multinacionais por si abrangidas são tributadas, em todas as jurisdições em que mantêm presença, a uma taxa efetiva de, pelo menos, 15%.
- II. A tributação adicional que, assim, é desencadeada pelo Pilar II é, porém, promovida pelo funcionamento de distintas regras: por um lado, as regras do GloBE e, por outro lado, a STTR.
- III. São as regras do GloBE que, em termos gerais, implicam o cálculo da taxa efetiva suportada pelas entidades constituintes localizadas numa mesma jurisdição e que, nesse sentido, impõem que a mesma se apresente igual ou superior a 15%.
- IV. Às regras do GloBE podem ser apontadas determinadas vantagens, tais como, e desde logo, a atenuação da concorrência que entre os Estados se estabelece em matéria de tributação do rendimento das empresas e a diminuição da pressão que impende sobre os países em desenvolvimento para que concedam incentivos fiscais.
- V. Não obstante tais vantagens, ao impor um nível de tributação mínimo e obrigatório, essas regras colocam em causa a viabilidade dos regimes fiscais preferenciais atualmente consagrados.
- VI. Sendo Estado-Membro da UE, Portugal mantém-se adstrito à obrigação de transposição da Diretiva do Conselho, devendo, nesse sentido, proceder à implementação das regras do GloBE até 31 de dezembro de 2023.
- VII. A obrigatoriedade subjacente à implementação das regras do GloBE, por um lado, e o objetivo de ver consagrado um regime V na ZFM, por outro, determinam ser

crucial compreender como se poderá edificar esse regime em face da aplicação de tais regras.

- VIII. Verificamos que a atual taxa nominal de IRC praticada na ZFM, em conjunto com outros benefícios tendentes a reduzir a carga fiscal das empresas aí licenciadas e de que são exemplo, com particular relevância ao nível das regras do GloBE, as reduzidas taxas de derrama, torna bastante previsível que a taxa efetiva apresentada por tais entidades seja inferior a 15%.
- IX. A subida da taxa nominal de imposto revela-se, pelas consequências negativas que despoleta, uma solução drástica e que somente deve ser implementada no caso de o radicalismo que lhe subjaz se justificar efetivamente.
- X. É, na realidade, esse mesmo radicalismo que propicia a que as “esperanças” se coloquem sobre a exclusão de substância e no facto de esta, dados os requisitos de elegibilidade definidos na ZFM quanto à concessão dos benefícios, permitir compensar a manutenção de uma tão reduzida taxa nominal de IRC.
- XI. Sucede, porém, que o *carve-out* de substância não se apresenta como uma solução suficiente.
- XII. Torna-se, por isso, essencial proceder à adaptação dos benefícios concedidos na ZFM em função da implementação das regras do GloBE.
- XIII. Importa, neste sentido, bem compreender a seguinte ideia: os benefícios fiscais não são influenciados em igual medida pelas regras do GloBE.
- XIV. O grau de influência das regras do GloBE sobre os distintos incentivos fiscais depende, em termos práticos, da forma pela qual estes são acomodados por tais regras.

- XV. Representando a reforma dos regimes fiscais preferenciais uma consequência diretamente estabelecida pelas regras do GloBE, importa notar que, no momento de a edificar, os Estados deverão ponderar distintos fatores relevantes, tais como: a jurisdição em si mesma, os investidores nela presentes e o próprio *design* dos benefícios.
- XVI. Atendendo à forma de cálculo da taxa efetiva, serão, em termos gerais, mais influenciados pelas regras do GloBE -e, bem assim, menos eficazes porque em maior medida contribuirão para a apresentação de uma taxa efetiva mais reduzida -, os benefícios que (i) aumentam o denominador da divisão ou (ii) diminuem o respetivo numerador.
- XVII. É, em todo o caso, possível que o benefício em causa seja objeto de um ajustamento que permite a neutralização do seu efeito sobre o cálculo da taxa efetiva, o que, na verdade, bem demonstra a necessidade de os Estados repensarem os benefícios fiscais por si concedidos em função da forma pela qual as respetivas características são enquadradas à luz das regras do GloBE.
- XVIII. A adequação dos regimes fiscais preferenciais representará um processo moroso e dotado de enorme complexidade, pelo que sempre será aconselhável a adoção do ICNQ para que, ao longo deste processo, não seja registada uma perda de receita que, na realidade, pode ser evitada.
- XIX. É, porém, importante que não se perspetive tal tributo como um substituto da reforma que, em todo o caso, será necessária: a manutenção de incentivos fiscais que, em rigor, não contribuem para a atratividade do sistema sempre representará custos administrativos que, em boa verdade, se afiguram igualmente evitáveis.
- XX. Cumpre-nos, assim, evidenciar que a edificação de um regime fiscal preferencial, atrativo e potenciador do desenvolvimento da região na qual se insere, não é totalmente inviabilizada pelas regras do GloBE.

- XXI. Não obstante, e porquanto a taxa efetiva de tributação das entidades abrangidas pelas regras do GloBE sempre se terá de situar , pelo menos, nos 15%, não podemos deixar de considerar que a adequação dos benefícios fiscais atualmente em vigor sempre representará uma diminuição da atratividade do regime.
- XXII. Nessa medida, as regras do GloBE representam uma diminuição da possibilidade de um Estado definir a sua política tributária.
- XXIII. Todavia, notemos que este *standard* internacional será, pelo menos, implementado por todos os Estados-Membros da UE, sendo, por isso, relativas as consequências de uma perda de atratividade de cada regime individualmente considerado.
- XXIV. Cremos, especificamente no que à ZFM concerne que, por forma a cumprir ora com a taxa efetiva mínima preconizada, ora com o objetivo de atratividade, a solução que se apresenta mais eficaz é aquela que procede à implementação do ICNQ; à consagração de deduções temporárias, normas de depreciação acelerada e despesa imediata; à adoção de créditos de imposto reembolsáveis qualificados; que procede à especificação dos benefícios concedidos; que mantém os atuais requisitos de elegibilidade; que isenta de tributação os rendimentos excluídos; e é dotada de um escopo coincidente com o âmbito das regras do GloBE.
- XXV. De facto, a perda de atratividade do regime não tem de afetar as entidades que não são abrangidas pelas regras do GloBE, podendo a estas conceder-se os benefícios fiscais atualmente em vigor na ZFM.
- XXVI. Concluindo: não é neutralizada toda e qualquer ideia de regime fiscal preferencial, estando, porém, a edificação de um tal regime dependente da correta compreensão da relação estabelecida entre as regras do GloBE e os concretos benefícios a ser concedidos.

## BIBLIOGRAFIA

### I. LIVROS E ARTIGOS

Abreu, José Carlos de Castro; 2012, *A Tributação dos Estabelecimentos Estáveis*, Vida Económica, 1ª edição.

Catarino, João Ricardo; Paula Rosado Pereira; 2023, *Fiscalidade Internacional – Questões Atuais*, Almedina, 1ª edição.

Chadwick, François; 2020, “Pillar 2: Design Features and Policy Considerations”, *Tax Notes*.

Chand, Vikram; Alessandro Turino; Kinga Romanovska; fevereiro de 2022; “Tax Treaty Obstacles in Implementing the Pillar Two Global Minimum Tax Rules and a Possible Solution for Eliminating the Various Challenges”, *World Tax Journal*.

Dam, Harmen van *et alii*; maio/junho 2021, “Taxing the Digitalized Economy: Key Takeaways from the OECD Public Consultation on the Pillar One and Pillar Two Blueprints”, *International Transfer Pricing Journal*.

Junge, Aaron; Ege Berber Villeneuve; 2020, “Coordinating Pillar 2 With the U.S. GILTI Regime”, *Tax Notes*.

Ku, Jian-Cheng; Rhys Bane; 7 de fevereiro de 2022, “European Commission Proposes Directive to Launch Pillar 2 In the EU”, *Tax Notes International*, vol. 105.

Li, Jinyan; 21 de março de 2021, “The Pillar 2 Undertaxed Payments Rule Departs From International Consensus and Tax Treaties”, *Tax Notes International*, vol. 105.

Millán, Federico Aguilar; setembro de 2021, “OCDE: Retos Fiscales Derivados de la Digitalización de la Economía y Acuerdos Respecto a Pilares Uno y Dos”, *Fisco actualidades*, n.º 99.

Pais, Sofia Oliveira; 2018, *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia*, Almedina, Reimpressão.

Palma, Clotilde Celorico; 2008, “Novo regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira – características fundamentais”, *Fiscalidade*.

Palma, Clotilde Celorico; 2016, “Características fundamentais do novo regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira”, Gabinete de Estudos.

Pasquale, Pistone *et alii*, 28 de novembro de 2019, “The OECD Public Consultation Document “Global Anti-Base Erosion (GloBE) Proposal – Pillar Two”: An Assessment”, IBFD.

Pereira, Paula Rosado; 2022, *Convenções sobre Dupla Tributação no Atual Direito Fiscal Internacional*, Almedina, 2ª edição.

Pinto, Rodrigo Alexandre Lazaro; 2020, “BEPS 2.0: Brief Considerations About the Unified Approach Proposed by the OECD”, *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, n.º146.

Rosado, Ana Paula; 2022, “The EC Proposal of Directive on a Minimum Level of Taxation in Light of Pillar Two: Some Preliminary Comments”, *Intertax*, vol. 50, n.º3, Wolters Kluwer.

Schoueri, Luís Eduardo; novembro/dezembro de 2021, “Some Considerations on the Limitation of Substance-Based Carve-Out in the Income Inclusion Rule of Pillar Two”, *Bulletin for International Taxation*.

Vasques, Sérgio; 2021, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2ª edição.

## **II. DOCUMENTOS OFICIAIS DA OCDE, COMISSÃO EUROPEIA E OUTROS MATERIAIS**

Amsterdam University of Applied Sciences e Centre for Market Insights; 2022; *European E-Commerce Report 2022* (light version).

European Council, 25 de março de 2021, *Statement of the Members of the European Council*, SN 18/21, Bruxelas.

General Secretariat of the Council, 9 de dezembro de 2021, *Ecofin report of the European Council on tax issues*, 14767/21 FISC 238 ECOFIN 1217 CO EUR-PREP 38, Bruxelas.

Martins, António *et alii*; 2022; *Estudo Custo-Benefício da Zona Franca da Madeira*, CeBER – Center for Business and Economic Research, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD (2018), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD (2019), *Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS*, OECD, Paris.

OECD (2021), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD, Paris.

OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD, Paris.

OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples*, OECD, Paris.

OECD (2022), *Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax: Reconsidering Tax Incentives after the GloBE Rules*, OECD Publishing, Paris.

OECD/G20 – Base Erosion and Profit Shifting Project; 8 outubro de 2021, *Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*.

OECD/G20 – Base Erosion and Profit Shifting Project; outubro de 2021, *Two Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*.

OECD; dezembro de 2021; *Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) – Frequently Asked Questions*.

Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «*Tributação na economia digital*», (2019/C 353/04), Secção da União Económica e Monetária e Coesão Económica e Social, 18.10.2019.

## **JURISPRUDÊNCIA**

Acórdão do TJUE, de 27.03.1980, C-61/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato/Denkavit italiana*;

Acórdão do TJUE, de 12.09.2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas*;

Acórdão TJUE, de 12.12.2002, C-324/00, *Lankhost-Hohorst*.

Acórdão TJUE, de 14.02.1995, C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt/Schumacker*.