



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Instrumento Multilateral e o seu Impacto na Rede Portuguesa de Convenções sobre Dupla Tributação

Isabel Ferreira Tavares Santos

Mestrado em Direito Fiscal

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

Lisboa, maio de 2019

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Instrumento Multilateral e o seu Impacto na Rede Portuguesa de Convenções sobre Dupla Tributação

Redigido por

Isabel Ferreira Tavares Santos

Sob a Orientação do Senhor Professor Doutor

Bruno Aniceto da Silva

Mestrado em Direito Fiscal

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

Lisboa, maio de 2019

Agradecimentos

*Aos meus pais e à minha irmã
pelo apoio incondicional*

*À minha avó Irene
pelo exemplo de força e perseverança que me inspirou*

*Ao Sr. Prof. Dr. Bruno Aniceto da Silva,
pela orientação e disponibilidade constante*

Lista de Siglas e Abreviaturas

Al.	Alínea
Art.	Artigo
AT	Autoridade Tributária
BEPS	<i>Base Erosion and Profit Shifting</i>
CDT	Convenção Sobre Dupla Tributação
CMOCDE	Convenção Modelo da OCDE
EE	Estabelecimento estável
EUA	Estados Unidos da América
Ex.	Exemplo
IM	Instrumento Multilateral
Nº	Número
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
ONU	Organização das Nações Unidas
P.	Página
Pp.	Páginas
PA	Procedimento amigável
UE	União Europeia
§	Parágrafo

Índice

Capítulo I – Introdução	7
Capítulo II – Análise jurídica	9
1. Considerações iniciais	9
2. Natureza jurídica.....	10
2.1. O valor jurídico do documento explicativo.....	10
Capítulo III – Enquadramento geral e análise crítica	13
1. Funcionamento	13
1.1. Requisitos mínimos.....	13
1.2. Reservas	14
1.3. Cláusulas de compatibilidade.....	15
1.4. Cláusulas de notificação.....	17
1.5. Eficácia.....	20
1.6. Entrada em vigor	21
1.7. Modificações posteriores das Convenções fiscais abrangidas	21
1.8. Conferência das partes	22
1.9. Recesso.....	22
1.10. Não assinatura	23
1.11. Conclusões sobre o modo de funcionamento do IM.....	23
1.11.1. Flexibilidade.....	24
1.11.2. Equilíbrio.....	24
1.11.3. Línguas	25
1.11.4. Versões consolidadas	26
1.11.5. Interpretações divergentes	27
Capítulo IV – As escolhas de Portugal	28
1. Introdução.....	28
1.1. Razões da adesão de Portugal ao projeto BEPS.....	28
1.2. Breve caracterização da política fiscal internacional portuguesa.....	28
1.3. Entrada em vigor em Portugal.....	30
1.4. Convenções sobre dupla tributação abrangidas	30
2. Abordagem de Portugal	31

2.1. Os requisitos mínimos.....	31
2.2. As opções	37
2.3. As reservas	42
2.4. Quais são as implicações práticas?.....	44
2.4.1. CDT concluída com Espanha.....	44
2.4.2. CDT concluída com Itália	47
2.4.3. CDT concluída com o Reino Unido	50
2.4.4. CDT concluída com a Holanda	51
Conclusões.....	54
Referências bibliográficas	57

Capítulo I – Introdução

A presente dissertação versa sobre o Instrumento Multilateral para Prevenir a Erosão das Bases Tributáveis e a Transferência de Lucros¹, mormente o seu impacto na rede portuguesa de CDTs.

Com este trabalho procuramos essencialmente suprir um vazio identificado neste tema, desenvolvendo, por conseguinte, uma investigação sem precedentes centrada na posição adotada por Portugal face ao IM. Concomitantemente, procuraremos analisar e, de alguma forma, antecipar quais serão os seus potenciais efeitos nas relações bilaterais concluídas por este país.

Numa fase inicial, centrar-se-á na explicitação das condições de aplicação a que o IM se encontra subordinado, bem como no seu mecanismo de funcionamento.

Numa segunda fase, terá como objeto a análise minuciosa das escolhas realizadas por Portugal, discorrendo sobre as possíveis razões que lhes subjazem e examinando as suas potenciais implicações práticas.

Por tentar abranger o maior número de Estados e jurisdições possíveis, o IM caracteriza-se por possuir, na nossa ótica, múltiplas deficiências, pelo que a nossa investigação se propõe, ainda, a identificá-las procurando, sempre que possível, sugerir soluções para as mesmas.

O nosso trabalho sustenta-se, sobretudo, na apreciação crítica do regime jurídico presente no IM e das suas idiossincrasias, utilizando frequentemente uma base doutrinal por forma a fundamentar as observações e conclusões por nós realizadas.

Recorreremos a outros normativos semelhantes com o desígnio de procedermos a um estudo comparativo do articulado do IM, de modo a facilitarmos a sua compreensão.

A presente dissertação teve em análise elementos normativos até ao início de maio de 2019.

O modo de citação utilizado designa-se por norma APA 6ª Edição.

¹ *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS*. Em português, é o Instrumento Multilateral (IM).

Sublinha-se, a este título, que as citações de fontes originalmente redigidas em língua inglesa foram cuidadosamente traduzidas para língua portuguesa. Porém, não dispensam a consulta da redação original por forma a proceder à apreensão unívoca dos conceitos utilizados.

No Capítulo II, debruçar-nos-emos sobre a natureza jurídica do IM, bem como sobre o valor jurídico do seu Documento Explicativo.

Seguidamente, dissecaremos o modo de funcionamento do IM encerrando, o Capítulo III, com a identificação das fraquezas que lhe são inerentes.

Posteriormente, no Capítulo IV, apresentaremos a posição portuguesa face a esta Convenção. Analisaremos com minúcia o teor das opções realizadas para, ulteriormente, elencar as reservas apostas, procurando identificar o motivo pelo qual foram efetuadas. Numa segunda fase, escrutinaremos as modificações que quatro CDTs, concluídas entre Portugal e os seus quatro principais parceiros comerciais, irão sofrer pela ação do IM. Com esta análise almejamos extrapolar, com as devidas ressalvas, as conclusões retiradas da dissecação realizada a estas quatro Convenções fiscais abrangidas, para as restantes que não foram alvo do nosso escrutínio. Ao longo deste trabalho, destacaremos os aspetos positivos e negativos, discorrendo, sempre que possível, sobre quais serão as suas implicações práticas.

Por fim, ocupar-nos-emos da exposição das conclusões da presente dissertação.

Capítulo II – Análise jurídica

1. Considerações iniciais

No dia 24 novembro de 2016 o Grupo *Ad Hoc*² deu por terminadas as negociações do IM adotando, deste modo, o texto final.

Em simultâneo, os participantes do Grupo *Ad Hoc* publicaram o Documento Explicativo³, que acompanha o IM.

A primeira cerimónia de assinatura concretizou-se a 7 de junho de 2017, em Paris. Neste evento, 67 países (incluindo Portugal) assinaram o IM⁴, desde então abrange já um total de 87 Estados, jurisdições e territórios, tendo entrado em vigor no dia 1 de julho de 2018.⁵

O IM é o produto da Ação 15⁶ do Relatório Final do BEPS, pelo que o seu conteúdo substantivo, *per se*, não é novo. Resulta, com efeito, da Ação 2 que se reporta à neutralização dos efeitos dos instrumentos híbridos; da Ação 6 que se relaciona com a prevenção da utilização abusiva dos benefícios das CDTs; da Ação 7 que se destina a evitar artificialmente o reconhecimento de EE e, por fim, da Ação 14 respeitante ao PA⁷.

A verdadeira novidade do IM reside na forma como estas medidas são implementadas.⁸

² O Grupo *Ad Hoc* é constituído por mais de 100 Estados, outras jurisdições e organizações internacionais. Para uma visão global, consultar a *Brochura Informativa* elaborada pela OCDE, no seguinte site: <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-instrument-BEPS-tax-treaty-information-brochure.pdf>

³ Na versão original “*Explanatory Statement*”, vide OCDE. (s.d.). *Explanatory Statement To The Multilateral Convention To Implement Tax Treaty Related Measures To Prevent Base Erosion And Profit Shifting*. Obtido de <https://www.oecd.org/tax/treaties/explanatory-statement-multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf>

⁴ Cfr. informação disponibilizada pela OCDE no documento “*Signatories And Parties To The Multilateral Convention To Implement Tax Treaty Related Measures To Prevent Base Erosion And Profit Shifting*”, atualizado a 12 de fevereiro de 2019.

⁵ Estes dados foram retirados do site da OCDE: <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps.htm>. Sublinha-se, a este propósito, que o IM goza de regras muito específicas, no que toca à sua entrada em vigor, que irão ser explanadas no capítulo III da presente dissertação.

⁶ Ver Ação 15 do Relatório Final do BEPS, que pode ser encontrado no seguinte site: <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-action-15-mandate-for-development-of-multilateral-instrument.pdf>

⁷ Na versão original “*Mutual Agreement Procedure*”.

⁸ Vide, Bosman, A. (2017). General Aspects of the Multilateral Instrument, *Intertax*, 45(10). The Netherlands: Kluwer Law International BV, pp. 642-658.

2. Natureza jurídica

O IM pode ser caracterizado como um acordo de implementação global, isto é, um acordo posterior com o propósito de adaptar as regras gerais do acordo anterior a um tema específico (recomendações do BEPS) tendo em vista tornar efetivo o acordo original.

Nesta medida, foi concebido com o objetivo de modificar as Convenções fiscais abrangidas, que se encontram hodiernamente em vigor, de modo célere e sincronizado implementando, desta feita, as medidas desenvolvidas no projeto BEPS da OCDE/G20. Evita-se, assim, o dispêndio de recursos com renegociações bilaterais de cada uma das CDTs submetidas ao IM.⁹

Não funciona da mesma forma que um protocolo retificativo das CDTs vigentes, na medida em que implicaria alteração da redação atual destes; em vez disso, será aplicado paralelamente a estas, modificando, apenas, algumas das cláusulas existentes e introduzindo novas.

Neste sentido, apresenta-se como um instrumento jurídico independente que modifica as CDTs de forma vinculativa.

Trata-se, no final de contas, de uma camada extra de direito fiscal convencional, que se adiciona às CDTs com o fito de uniformizar a sua aplicação.¹⁰

Destarte, a aplicação prática Convenções fiscais abrangidas implicará, irremediavelmente, uma análise em simultâneo deste último.

2.1. O valor jurídico do documento explicativo

O Documento Explicativo traduz-se numa ferramenta auxiliar na aplicação das normas vertidas no IM fornecendo orientações sobre o seu funcionamento, isto é, de que modo as suas cláusulas poderão afetar as CDTs abrangidas.¹¹

A este respeito, o Documento Explicativo recorre à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados para determinar o modo segundo o qual devemos interpretar as cláusulas do IM.¹² Neste sentido, devemos fazer uma interpretação “*de boa fé, de acordo*

⁹ Vide, Ação 15 do Relatório Final do BEPS, *op. cit.*, p.4.

¹⁰ Vide, Bosman, Alexander (2017). *op. cit.*, p. 642.

¹¹ Vide, § 11 do Documento Explicativo, p. 2.

¹² Vide, § 12 *ibid.*, p. 2.

com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respectivos objecto e fim”¹³.

No que concerne à determinação do valor jurídico do Documento Explicativo, cumpre salientar a dificuldade em atribuir a mesma natureza dos comentários da Convenção Modelo da OCDE¹⁴ ao Documento Explicativo, desde logo porque este parece possuir um estatuto inferior¹⁵ no sentido em que o seu objetivo consiste em fornecer esclarecimentos sobre a abordagem adotada no IM, bem como clarificar o modo como cada uma das suas cláusulas irá afetar as CDTs abrangidas.

Esta posição é ainda sustentada, pela existência de outro meio interpretativo do IM: os comentários desenvolvidos durante o projeto BEPS e refletidos mais tarde no seu Relatório Final. Com efeito, estes destinam-se a serem utilizados na interpretação das Ações do BEPS que foram implementadas no IM.¹⁶

A este propósito levanta-se a questão de saber se o Documento Explicativo pode cair no âmbito da alínea a) do n.º 2 do art. 31.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.¹⁷ Se a resposta for positiva, este facto confere ao seu conteúdo um carácter vinculativo, o que pressupõe que o mesmo tenha de ser, inevitavelmente, considerado aquando a aplicação e interpretação do IM.¹⁸

Contudo, apesar do Documento Explicativo ter sido publicado em simultâneo com o texto do IM (indicativo da intenção de usá-lo para fins interpretativos, de acordo com o supramencionado art. 31.º), os participantes do Grupo *Ad Hoc*, que elaboraram e publicaram o Documento Explicativo, não eram formalmente partes do IM – requisito imprescindível para este documento se tornar vinculativo.¹⁹

¹³ Cfr. n.º 1, do art. 31.º, *vide* República, A. d. (s.d.). Resolução n.º 67/2003, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados assinada em 23 de maio de 1969.

¹⁴ “However, even though there is consensus among scholars that OECD Commentaries are not legally binding, they play an important role in the interpretation and application of the international treaty network.” *Vide*, Gomes, M. (February 2018). *International Taxation and the Challenges for Multilateralism in the Context of the OECD Multilateral Instrument. Bulletin for International Taxation*. Amsterdam: IBFD, p. 93.

¹⁵ *Vide idem, ibidem*, p. 94.

¹⁶ *Vide*, § 12 do Documento Explicativo, p.2.

¹⁷ “Para efeitos de interpretação de um tratado, o contexto compreende, além do texto, preâmbulo e anexos incluídos: a) Qualquer acordo relativo ao tratado e que tenha sido celebrado entre todas as Partes quando da conclusão do tratado.”, cfr. al. a), n.º 2 do art. 31.º, *vide* República, A. d. (s.d.). *op. cit.*

¹⁸ *Vide*, Hattingh, J. (February 2017). *The Multilateral Instrument from a Legal Perspective: What May be the Challenges? Bulletin for International Taxation*, 71(3/4). Amsterdam: IBFD, p. 7.

¹⁹ *Vide idem, ibidem*.

De facto, na “Nota da Direção de Assuntos Jurídicos da OCDE”, declara-se que o Documento Explicativo reflete, em última análise, a compreensão dos negociadores, no que concerne ao IM.²⁰

Assim, se o seu enquadramento no supramencionado art. 31.º levanta sérias dúvidas, o mesmo já não se pode dizer da qualificação do Documento Explicativo como um meio complementar de interpretação, de acordo com o art. 32.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.²¹

Destarte, o Documento Explicativo deve ser considerado para fins interpretativos paralelamente aos comentários do Relatório Final do BEPS, juntamente com o preâmbulo do IM.

²⁰ *Vide*, Affairs, O. D. (s.d.). Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting: Functioning under Public International Law. Obtido de <http://www.oecd.org/tax/treaties/legal-note-on-the-functioning-of-the-MLI-under-public-international-law.pdf>

²¹ “Pode-se recorrer a meios complementares de interpretação, designadamente aos trabalhos preparatórios e às circunstâncias em que foi concluído o tratado, com vista a confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31.º (...)” cfr. art. 32.º, *vide* República, A. d. (s.d.). *op. cit.*

Capítulo III – Enquadramento geral e análise crítica

1. Funcionamento

1.1. Requisitos mínimos²²

O propósito do IM consubstancia-se na rápida implementação de medidas que visam combater a erosão da base tributável e a transferência do lucro. Para tal é necessária a adesão do maior número possível de Estados, jurisdições e territórios ao IM. Neste sentido, foi necessário estabelecer denominadores comuns de inclusão obrigatória – os requisitos mínimos do projeto BEPS no âmbito das CDTs, que se resumem à previsão de um novo preâmbulo e à inclusão de uma *principle purpose test* (doravante designada por “regra PPT”) e/ou de uma cláusula de limitação de benefícios (doravante designada por “cláusula LOB”) ambas no âmbito da Ação 6 do BEPS e, por fim, à estatuição do PA, na sequência da Ação 14 do BEPS.

Sabendo que estas medidas podem ser satisfeitas de diferentes formas e, tendo em consideração o facto do IM abranger um leque muito alargado de países a flexibilidade impôs-se como uma característica essencial.²³

Nesta medida, a flexibilidade desempenha, por isso, um papel de avultada importância, ao acolher as diferentes políticas adotadas pelos Estados nas suas CDTs preservando, deste modo, a soberania dos mesmos no âmbito da tributação.²⁴

A flexibilidade está evidenciada em várias características do IM, todavia com o propósito de clarificar a presente exposição, estas podem ser agrupadas em dois grupos.

Por um lado, faz-se sentir no objeto sobre o qual irá incidir o IM, isto é, nas CDTs. Todas as CDTs que foram submetidas às modificações do IM serão designadas “Convenções fiscais abrangidas”²⁵. De facto, os Estados podem preferir não submeter determinada CDT ao escopo do IM, pelo facto de a mesma ter sido alvo de renegociações

²² Na versão original “*minimum standards*”.

²³ Vide, Gomes, M. (February 2018). *op. cit.*, p. 96.

²⁴ Vide, Antón, R. G. (October 2017). Untangling the Role of Reservations in the OECD Multilateral Instrument: The OECD Legal Hybrids. *Bulletin for International Taxation*. Amsterdam: IBFD, pp. 544- 545.

²⁵ Na versão original “Covered Tax Agreement”.

recentes no sentido de incluir as medidas do projeto BEPS, ou de se encontrar em processo de renegociação com o mesmo objetivo.²⁶

Por outro lado, existe ainda a vertente da flexibilidade direcionada para as cláusulas previstas no IM. Todavia, dentro desta vertente há que distinguir as normas que estabelecem os requisitos mínimos das restantes.

No que se relaciona com os requisitos mínimos, só é possível afastar a sua aplicação em circunstâncias muito restritas, designadamente sempre que uma CDT abrangida já os tenha incluído na sua redação.

Não obstante, os requisitos mínimos podem ser igualmente satisfeitos de variadíssimas formas, na medida em que o IM não prevê uma forma específica de os preencher. Assim sendo, sempre que as partes adotarem formas diferentes, devem esforçar-se por encontrar uma solução que seja mutuamente satisfatória.

1.2. Reservas

A flexibilidade encontra-se, porém, evidenciada de forma mais significativa nas cláusulas do IM que não se qualificam como requisitos mínimos.

É possível optar pelo afastamento completo de determinada norma, ou de apenas uma parte do conteúdo da mesma, fazendo uso do mecanismo das reservas que se encontra especialmente previsto para cada um dos artigos previstos no IM.

O art. 28.º do IM estabelece a lista das reservas permitidas. Em traços gerais, as reservas afetam todas as CDT abrangidas do Estado ou jurisdição que as formula, com exceção daqueles que já contêm normas com efeito idêntico às do IM; aplicação das mesmas é simétrica, isto é, independentemente da contraparte ter realizado a mesma reserva.

Em termos práticos, a aposição da reserva pode resultar na não aplicação de uma determinada norma, ou de partes da mesma, às CDTs abrangidas concluídas entre o Estado ou jurisdição que efetuou a reserva e as suas respetivas contrapartes. Assim, a modificação prevista na norma do IM não será aplicada a nenhuma das Convenções fiscais abrangidas em que uma das partes intervenientes tenha apostado a reserva.²⁷

²⁶ Vide, § 14 do Documento Explicativo, p. 3.

²⁷ Vide, § 14 do Documento Explicativo, p. 3.

Em casos muito limitados o IM permite ainda que uma das partes reserve o direito de não aplicar uma determinada disposição a um conjunto de CDTs abrangidas, a fim de preservar as normas existentes que possuam características específicas e objetivamente definidas, por motivos, a título exemplificativo, de política fiscal.

Salvo disposição em contrário, tais reservas não são, por norma, mutuamente excludentes. Isto significa que, nestes casos, existirá uma aplicação assimétrica da reserva, na medida em que esta será aplicada apenas à parte que a apôs e somente relativamente às CDTs que tenham sido o alvo da mesma.²⁸

Embora o n.º 3 do art. 28.º deste diploma tenha como principal objetivo evitar a aplicação assimétrica das Convenções fiscais abrangidas, facilmente se compreende que este sistema complexo de aposição de reservas pode dar origem a assimetrias.

Não é claro que o n.º 3 do art. 28.º tenha na sua base a ideia de reciprocidade, na medida em que um Estado ou jurisdição contratante que apõe uma reserva pode, sem procurar consenso da contraparte, determinar a mudança da CDT através da al. b) do n.º 3 do art. 28.º do IM.²⁹

Se as escolhas incompatíveis forem o motivo que subjaz às supramencionadas assimetrias, é inevitável que, para se chegar a um consenso, seja necessário desenvolver negociações entre as partes.

Neste sentido a estrutura das escolhas realizadas pode, perfilhando a opinião de *Marcus Lívio Gomes*³⁰, ser consequência de uma estratégia levada a cabo pelos países desenvolvidos, como forma de assumir o controlo do processo de elaboração das CDTs dos países em vias de desenvolvimento.

1.3. Cláusulas de compatibilidade

Tal como já foi mencionado, a maioria das disposições do IM sobrepõem-se às que se encontram previstas nas Convenções fiscais abrangidas. Não obstante, existem situações em que tal não acontece.

A regra geral determina que a lei posterior derroga a lei anterior (*“lex posterior derogat legi priori”*). De facto, no artigo 30 n.º 3 da Convenção de Viena sobre o Direito

²⁸ Vide, *idem, ibidem*, p. 4.

²⁹ Vide, Gomes, M. (February 2018). *op. cit.*, p. 97.

³⁰ Vide *idem, ibidem*.

dos Tratados prevê-se que “quando todas as Partes no tratado anterior são também Partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar ou sem que a sua aplicação tenha sido suspensa nos termos do artigo 59.º, o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior”³¹.

No entanto, por forma a tornar mais clara essa interação, o IM incluiu as designadas “cláusulas de compatibilidade”, que regulam de forma expressa a relação entre as diferentes normas deste IM e as das Convenções fiscais abrangidas.³²

Neste contexto, sempre que alguma norma do IM possa conflitar com as disposições previstas nas CDTs abrangidas, desde que ambas versem sobre a mesma matéria, esse conflito será resolvido por meio de uma cláusula de compatibilidade. Esta estabelecerá a prioridade da norma do IM, bem como as consequências que a mencionada norma terá sobre as Convenções fiscais abrangidas que não tenham incluído na sua redação uma disposição da mesma natureza.³³

Existem os seguintes tipos de cláusulas de compatibilidade:

- i. “Em vez de” (“*in place of*”): a norma do IM substitui a existente na CDT. Não se aplica caso tal disposição não exista na Convenção fiscal abrangida em causa, por ex.: subalínea ii) da al. a) do n.º 4 do art.16.³⁴, relacionado com o prazo de 3 anos para iniciar o PA.
- ii. “Aplica-se a” ou “modifica” (“*applies to*” or “*modifies*”): modifica a norma da CDT sem a substituir. Neste sentido, só se aplica se a disposição em apreço já existir na Convenção fiscal abrangida. A título exemplificativo, note-se o n.º 3 do art. 5.³⁵ que se relaciona com o método de eliminação da dupla tributação.
- iii. “Na ausência de” (“*in the absence of*”): suplementa as CDTs que não contêm disposição relevante sobre a matéria em apreço, por ex.: art. 16.º, n.º 4 al. b)³⁶ que estabelece uma norma semelhante à do n.º 2 do art. 25.º da CMOCDE³⁷.

³¹ Cfr. art. 30.º, vide República, A. d. (s.d.). *op. cit.*

³² Vide, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 648.

³³ Vide, §15 do Documento Explicativo, p. 5.

³⁴ Cfr. Parte V do IM: “Melhoria da Resolução de Diferendos”.

³⁵ Cfr. Parte II do IM “Híbridos Assimétricos”.

³⁶ Cfr. Parte V do IM “Melhoria da Resolução de Diferendos”.

³⁷ Vide, OCDE. (21 de novembro de 2017). *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*. OECD Publishing. Obtido de http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en

- iv. “Em vez de ou na ausência de” (“*in place o for in the absence of*”): aplica-se em todos os casos. Assim, quando estamos perante uma cláusula de compatibilidade deste tipo a disposição será efetivamente incluída na Convenção fiscal abrangida. Trata-se da cláusula mais usada no IM, pelo que existem inúmeros exemplos: n.º 4 do art. 3.^{o38} referente às entidades transparentes para efeitos fiscais; n.º 2 do art. 6.^{o39} que define o preâmbulo a ser incluído nas CDTs, etc.

1.4. Cláusulas de notificação

Já analisámos as múltiplas formas onde a flexibilidade desempenha um papel fundamental no funcionamento do IM, seja através da aposição de reservas, seja através da possibilidade de eleger uma opção entre várias. Contudo, para que haja coerência, os Estados devem proceder à notificação das suas escolhas junto do Depositário (OCDE). Para tal, o IM contém as designadas “cláusulas de notificação”⁴⁰.

Existem duas grandes categorias de cláusulas de notificação: as que refletem as escolhas das jurisdições contratantes, perante o leque de opções que lhes é apresentado e aquelas que garantem a clareza das disposições existentes nas redações atuais das CDTs.⁴¹

A primeira categoria de cláusulas de notificação descreve as consequências que advêm do facto de um Estado realizar uma escolha diferente, dando origem a uma assimetria. Normalmente, a opção só se aplicará caso as duas partes tenham efetuado a mesma escolha.⁴²

No que se relaciona com o segundo tipo destas cláusulas, de forma a garantir a clareza na aplicação do IM, sempre que uma disposição se sobrepõe ou modifica uma norma existente na redação atual das Convenções fiscais abrangidas, as partes contratantes devem fazer uma notificação especificando qual a CDT que contém a disposição em apreço.⁴³ Este tipo de cláusulas descreve, ainda, quais serão as

³⁸ Cfr. Parte II do IM “Híbridos Assimétricos”.

³⁹ Cfr. Parte III do IM “Uso Abusivo das Convenções”.

⁴⁰ Na versão original “*notification clauses*”.

⁴¹ Vide, § 15 do Documento Explicativo, p. 5.

⁴² Vide, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 655.

⁴³ Vide, § 15 do Documento Explicativo, p. 5.

consequências que advêm do facto das jurisdições contratantes não notificarem a mesma norma da CDT.⁴⁴

Releva a este propósito salientar que os efeitos deste último tipo de cláusulas de notificação variam consoante a redação da cláusula de compatibilidade aplicável:

- i. “Em vez de” (“*in place of*”): a disposição do IM apenas se aplica se ambas as partes contratantes notificarem a mesma norma existente na redação da CDT⁴⁵, por ex.: n.º 5 do art. 12.⁴⁶ que requer a notificação das Convenções fiscais abrangidas que prevejam uma definição do agente dependente para efeitos de EE. Ressalva-se que a norma em apreço do IM não tem qualquer efeito no caso de existir uma assimetria de notificações, isto é, quando uma das partes notifica o Depositário e a contraparte não o faz.
- ii. “Aplica-se a” ou “modifica” (“*applies to*” or “*modifies*”): a norma do IM apenas se aplica se ambas as partes contratantes notificarem a disposição existente na CDT que será alvo de modificação, sem ser substituída.⁴⁷ A título exemplificativo veja-se a al. a) do n.º 10 do art. 5.⁴⁸ que exige a notificação das CDTs abrangidas que contenham uma disposição relativa ao método da isenção, caso se opte exatamente por esse método. Mais uma vez, a disposição do IM não tem qualquer efeito no caso de existir uma assimetria de notificações.
- iii. “Na ausência de” (“*in the absence of*”): a disposição do IM aplica-se, somente, no caso de ambas as partes notificarem a ausência de uma norma semelhante na redação atual da CDT abrangida⁴⁹, por ex.: subalínea i) da al. c) do n.º 6 do art. 16.⁵⁰ que impõe a notificação das CDTs que não contenham a provisão prevista no n.º 2 do art. 25.º da Convenção Modelo da OCDE⁵¹. Ressalva-se, mais uma vez, que a disposição não terá qualquer efeito no caso de existir uma assimetria de notificações.

⁴⁴ Vide, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 655.

⁴⁵ Vide, § 15 do Documento Explicativo, p. 6.

⁴⁶ Cfr. Parte IV do IM “Elisão da Qualificação como EE”.

⁴⁷ Vide *idem*, *ibidem*.

⁴⁸ Cfr. Parte II do IM “Híbridos Assimétricos”.

⁴⁹ Vide, § 15 do Documento Explicativo, p. 6.

⁵⁰ Cfr. Parte V do IM “Melhoria da Resolução de Diferendos”.

⁵¹ vide, OCDE. (21 de novembro de 2017). *op. cit.*

- iv. “Em vez de ou na ausência de” (“*in place o for in the absence of*”): esta norma caracteriza-se por ter potencial aplicação em todos os casos⁵². Com efeito, se ambas as partes contratantes notificarem a existência de uma disposição na CDT, a mesma será substituída pela norma do IM em causa. Por outro lado, se não o fizerem, a norma será aplicada na mesma. Neste último caso, a norma constante da Convenção fiscal abrangida será substituída pela disposição do IM, apenas na medida em que seja incompatível com este último. Se se verificar que não existe nenhuma disposição semelhante na CDT, a norma do IM será totalmente incluída na sua redação⁵³. Por ex.: n.º 4 do art. 3.º ⁵⁴ referente ao rendimento derivado de entidades transparentes, etc.

Segundo o Documento Explicativo⁵⁵ a cláusula de compatibilidade descrita no ponto anterior pretende refletir a regra geral da interpretação dos tratados, conforme o supramencionado n.º 3 do art. 30.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Um aspeto diferenciador das cláusulas de notificação prende-se com o facto de as assimetrias de notificação terem o poder de afetar apenas uma CDT em particular, enquanto as opções realizadas pelos Estados e jurisdições contratantes, bem como as reservas apostas por estes, se aplicarem a todas as Convenções fiscais abrangidas de um Estado e jurisdição.

Uma assimetria de notificação pode ocorrer, por ex., quando as partes contratantes discordam sobre se uma disposição da CDT abrangida está ou não dentro do âmbito de aplicação de uma cláusula de compatibilidade.⁵⁶ Este facto pode dar origem a consequências legais imprevisíveis.

Estes tipos de conflitos devem ser resolvidos fazendo uso do PA⁵⁷, ou através de uma conferência das partes.⁵⁸ Para além destas valências, o contribuinte não possui nenhum outro recurso legal para resolver estas assimetrias de notificação. Note-se, porém,

⁵² Vide, § 15 do Documento Explicativo, p. 6.

⁵³ Vide, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 655.

⁵⁴ Cfr. Parte II do IM “Híbridos Assimétricos”.

⁵⁵ Vide, § 16 do Documento Explicativo, p. 6.

⁵⁶ Vide, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 655.

⁵⁷ Cfr. n.º 1 do art. 32.º do IM.

⁵⁸ Cfr. n.º 2 do art. 32.º do IM.

que os Estados podem, cumprindo certos requisitos, reparar erros inadvertidos de notificação, procedendo a uma notificação adicional⁵⁹.⁶⁰

Os Estados e jurisdições vêm-se obrigados a notificar todas as CDTs⁶¹ por si concluídas, que pretendem submeter aos efeitos do IM.

No momento da assinatura os Estados devem apresentar uma lista provisória de notificações.⁶² As finais são realizadas no momento do depósito do instrumento de ratificação. Se as notificações forem realizadas no momento da assinatura do IM, estas devem ser confirmadas aquando o depósito do instrumento de ratificação, a menos que o documento que contém as notificações especifique explicitamente que deve ser considerado definitivo.⁶³ Assim, os Estados e jurisdições só se encontrarão vinculados às mesmas após a sua ratificação.

Salienta-se, no entanto, que estas estão sujeitas a procedimentos de ratificação doméstica na maioria dos Estados, pelo que os parlamentos nacionais poderão fazer alterações às notificações.⁶⁴

Os Estados têm a possibilidade de alargar a sua lista de Convenções fiscais abrangidas, bem como realizar notificações adicionais.⁶⁵

1.5. Eficácia

A eficácia do IM está dependente da ratificação doméstica realizada por cada Estado signatário. Uma vez concluídos os procedimentos constitucionais adequados, cada um deve depositar o seu instrumento de ratificação junto da OCDE tornando-se, deste modo, parte do IM.⁶⁶

⁵⁹ Cfr. n.º 6 do art. 29.º do IM.

⁶⁰ *Vide*, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 655.

⁶¹ Cfr. art. 29.º do IM.

⁶² Cfr. n.º 4 do art. 29.º do IM.

⁶³ Cfr. n.º 3 do art. 29.º do IM.

⁶⁴ *Vide*, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 656.

⁶⁵ Cfr. os n.º 5 e 6 do art. 29.º do IM.

⁶⁶ Cfr. art. 34.º do IM.

1.6. Entrada em vigor

O IM entrou em vigor quando cinco partes procederam à sua ratificação, isto é, no primeiro dia do mês seguinte a um período de três meses, que começa na data em que o quinto instrumento de ratificação é depositado junto da OCDE.

Para as partes que ratificaram posteriormente, o IM entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte a um período de três meses após a última ratificação das cinco partes, incluindo a notificação dessas ratificações ao Depositário.⁶⁷

A entrada em vigor trata-se do momento a partir do qual o IM terá consequências para os impostos sobre os quais versam as Convenções fiscais abrangidas.

O IM distingue os impostos retidos na fonte dos restantes. Não obstante, para ambos existe um determinado período de espera que se aplica antes da entrada em vigor do IM.⁶⁸

1.7. Modificações posteriores das Convenções fiscais abrangidas

A implementação do IM não faz com que as CDTs abrangidas se tornem imutáveis. Na verdade, a aplicação deste IM não descarta eventuais alterações que possam advir de negociações bilaterais.⁶⁹

Assim, poderia pensar-se que seria possível reverter as modificações realizadas pelo IM, nomeadamente em matéria de requisitos mínimos. Embora, em teoria este cenário seja possível, na prática acreditamos, tal como *Alexander Bosman*, que seja improvável, uma vez que os Estados que aderiram ao IM, participaram também no projeto BEPS, pelo que são obrigados a cumprir os requisitos mínimos de qualquer das formas.⁷⁰

Paralelamente, o IM prevê também a possibilidade de as partes proporem modificações à própria Convenção.⁷¹ Para tal, deverão submeter a emenda à OCDE, esta convocará uma conferência das partes para analisar o teor da proposta.⁷² Todavia, requer-

⁶⁷ Cfr. n.º 2 do art. 34.º do IM.

⁶⁸ Cfr. art. 35.º do IM.

⁶⁹ Cfr. art. 30.º do IM.

⁷⁰ Vide, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 657.

⁷¹ Cfr. art. 33.º do IM.

⁷² Cfr. n.º 2 do art. 33.º do IM.

-se unanimidade para que a emenda proposta seja aprovada, pelo que facilmente se antevê a assaz dificuldade em efetuar modificações ao IM.⁷³

1.8. Conferência das partes

Sempre que surjam questões relacionadas com o funcionamento do IM e/ou com a interpretação das suas disposições, estas podem ser resolvidas em sede apropriada – a conferência das partes⁷⁴. A parte que suscitou a questão pode solicitar à OCDE a organização desta conferência. Esta informará as restantes e procederá à convocação da mesma num período de seis meses, desde que a supramencionada solicitação seja apoiada por um terço das partes.

1.9. Recesso

A qualquer momento, as partes podem retirar-se do IM. Para tal, necessitam somente de notificar a OCDE para o efeito.⁷⁵ Assim que a OCDE receber a mencionada notificação, o Estado/jurisdição em apreço deixa de se qualificar como parte no IM.⁷⁶

Contudo, a Convenção fiscal abrangida permanecerá modificada pelo IM se: (i) se tratar de uma saída unilateral e (ii) o IM já estiver em vigor para as partes contratantes da Convenção fiscal abrangida antes da data em que se efetiva a mencionada saída. Assim, se estas duas condições se verificarem, a saída não irá reverter os efeitos modificativos do IM.⁷⁷

Neste contexto, a única forma de proceder à reversão dos seus efeitos será pelo meio das negociações bilaterais. Considerando o consenso internacional sobre os requisitos mínimos do BEPS, partilhamos a mesma opinião do autor *Alexander Bosman* quando afirma que não é provável que os Estados e jurisdições saiam do IM, tendo em vista reverter as modificações do IM.⁷⁸

⁷³ Vide, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 658.

⁷⁴ Cfr. art. 31.º do IM.

⁷⁵ Cfr. art. 37.º do IM.

⁷⁶ Cfr. n.º 2 do art. 37.º do IM.

⁷⁷ Vide *idem, ibidem*.

⁷⁸ Vide, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 658.

1.10. Não assinatura

Existem países que optaram por não assinar o IM, nomeadamente, os EUA, a Estónia (ambos membros da OCDE), o Brasil e a Arábia Saudita (estes últimos apenas membros do G-20 e não da OCDE).⁷⁹

De acordo com as declarações oficiais dos EUA, as CDTs, por si celebradas, encontram-se já em conformidade com os requisitos mínimos do BEPS.⁸⁰ Este argumento derroga um dos objetivos do IM que consiste na obtenção de uma rede de CDTs harmonizadas⁸¹, diminuindo a possibilidade de encontrar brechas propícias ao desenvolvimento de esquemas de planeamento fiscal abusivo.

A este respeito não existem ainda declarações oficiais por parte da Estónia, do Brasil e da Arábia Saudita sobre o motivo pelo qual decidiram não assinar o IM.

Ora, julgamos tratar-se de uma verdade insofismável que um Estado que opte por esta via, seja qual for o seu motivo, expressa deliberadamente a sua falta de confiança no IM.⁸²

No que concerne aos Estados que não aderiram ao projeto BEPS, estes encontram-se numa posição radicalmente diferente, uma vez que a assinatura do IM implica, invariavelmente, a aplicação dos requisitos mínimos. Para além deste facto, a generalidade dos países que se encontram nesta situação possuem recursos limitados, pelo que não têm capacidade para proceder a uma análise detalhada do IM.⁸³

1.11. Conclusões sobre o modo de funcionamento do IM

À data, o IM conta já com 87 Estados signatários o que prova que houve uma adesão razoável a esta Convenção significando, por conseguinte, uma vitória inicial para

⁷⁹ Vide, Hattingh, J. (April/May 2018). The Impact of the BEPS Multilateral Instrument on International Tax Policies. *Bulletin for International Taxation*, Amsterdam: IBFD, p. 235.

⁸⁰ “The United States’ official position is that its tax treaty network is already compliant with BEPS minimum standards, and several of the optional clauses in the MLI were in fact derived from US tax treaty practice and policy; further it was anticipated that there would be no efficiency gain by signing the MLI because it is highly likely that consolidated treaty texts would be required to domesticate the MLI in the United States.” *Vide idem, ibidem*.

⁸¹ Vide, Brauner, Y. (2018). *McBEPS: The MLI - The First Multilateral Tax Treaty that Has Never Been. Intertax*, 46(I). The Netherlands: Kluwer Law International BV, p. 10.

⁸² “Under a flexible reading of the MLI, a BEPS country (member of the G-20/OECD) that does not sign the MLI necessarily makes a political statement, expressing a lack of trust in the MLI governance structure (effectively the OECD) and/or in multilateral tax agreements more generally.” *Vide idem, ibidem*.

⁸³ Vide, Brauner, Y. (2018). *op. cit.*, p. 11.

a OCDE. A participação destes demonstra que as portas para o multilateralismo estão abertas e que, portanto, os Estados são capazes de abdicar um pouco da sua soberania tributária em prol de uma política fiscal harmonizada, que a todos almeja beneficiar.

No entanto, com a aplicação generalizada do IM, um número alargado de questões complexas, sobretudo relacionadas com a sua interpretação, serão suscitadas.

A forma como o seu funcionamento se encontra concebido acarreta diversos problemas que advêm da prossecução do seu objetivo: obter a máxima adesão dos Estados, jurisdições e territórios.

Em face ao exposto, cumpre agora tecer as nossas considerações finais, com vista a elencar as deficiências identificadas no IM, a saber:

1.11.1. Flexibilidade

Como já analisámos, a flexibilidade possui um lugar de destaque no funcionamento do IM. Não obstante, se colocarmos o seu uso recorrente em perspetiva, verificamos uma indubitável tensão entre, por um lado, a necessidade de incluir o maior número de Estados signatários e, por outro lado, a urgência de preservar os objetivos do IM.⁸⁴ Assim, o sistema escolhido, que oferece às partes a possibilidade de adaptar o seu nível de compromisso⁸⁵ para com o IM, sacrifica a sua eficácia.⁸⁶

Adicionalmente, a flexibilidade origina problemas relacionados com o aumento da complexidade⁸⁷ do seu funcionamento. A extensa lista de reservas, de cláusulas de compatibilidade e de notificação, são exemplos comprovativos deste facto.

1.11.2. Equilíbrio

O IM propõe-se a modificar, de forma célere e coordenada, as disposições das Convenções fiscais abrangidas, sem necessidade de renegociação bilateral das mesmas.⁸⁸

⁸⁴ Vide, Antón, R. G. (October 2017). *op. cit.*, pp. 544-545.

⁸⁵ Vide, Kleist, D. (2016). A Multilateral Instrument for Implementing Changes to Double Tax Treaties: Problems and Prospects. *Intertax*, 44(11). The Netherlands: Kluwer Law International BV, p. 828.

⁸⁶ Vide, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 659.

⁸⁷ Vide, Kleist, D. (2016). *op. cit.*, p. 828.

⁸⁸ Cfr. preâmbulo do IM.

Embora este objetivo possa ser visto como vantajoso, pode colocar em risco o equilíbrio conseguido pelas partes. As partes podem apor reservas ou incluir normas, colocando em causa concessões⁸⁹ realizadas em negociações anteriores.

Por outro lado, esta desvantagem pode representar uma oportunidade para os Estados que não possuem poder negocial para defender com firmeza as suas posições em relações bilaterais.

Com efeito, o IM permite a estes Estados a implementação rápida dos requisitos mínimos do projeto BEPS, que de outra forma dificilmente os implementariam.⁹⁰

1.11.3. Línguas

O IM dispõe de duas versões oficiais: em inglês e em francês.⁹¹

Não obstante, existem várias traduções redigidas pela OCDE, para auxiliar a sua aplicação.⁹² Os membros do Grupo *Ad Hoc* prepararam traduções em alemão, chinês, espanhol, holandês, italiano, japonês, português, sérvio e sueco. O Secretariado da OCDE preparou uma tradução do IM em árabe. Outras traduções, estão a ser preparadas por membros do Grupo *Ad Hoc*.⁹³

Contudo, nenhuma destas traduções possui um carácter oficial tendo, unicamente, um propósito informativo.

Geralmente, as CDTs dispõem de apenas duas versões (nas línguas de ambas as partes) e, em alguns casos, uma terceira versão oficial (por ex., em inglês).

Antevêm-se, assim, dificuldades de interpretação do texto do IM, uma vez que as suas versões oficiais também se aplicam a CDTs redigidas noutras línguas.⁹⁴

⁸⁹ Vide, Schoueri, L. & Galdino, G. (2018). Action 2 and the Multilateral Instrument: Is the Reservation Power Putting Coordination at Stake? *Intertax*, 46(2). The Netherlands: Kluwer Law International BV, p. 113.

⁹⁰ Vide, Hattingh, J. (February 2017). *op. cit.*, p. 9.

⁹¹ “Done at Paris (...) in English and French, both texts being equally authentic (...)” Vide, nota final do IM.

⁹² Vide, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 658.

⁹³ Vide, OCDE. *Translation In Other Languages*. Obtido de <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps.htm>

⁹⁴ Vide, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 658.

Discordamos, porém, quando o autor *Alexander Bosman*, declara que é difícil determinar até que ponto estas dificuldades ocorrerão, já que mais de 80% das CDTs concluídas têm uma versão em inglês.⁹⁵

Até que ponto deveremos ignorar as Convenções fiscais abrangidas que não possuem nenhuma versão em francês ou inglês, como é o caso da CDT concluída entre Portugal e Espanha?

Se 80% dos Estados e jurisdições não levantarão problemas, aquando a aplicação do IM, haverá com certeza dificuldades na aplicação das suas normas às restantes 20% das CDTs abrangidas, que não devem ser relegadas para segundo plano.

A produção de versões oficiais noutras línguas é essencial para a segurança jurídica dos contribuintes, tendo em conta que nos encontrarmos numa área deveras sensível do Direito, como é o caso do Direito Tributário, que se caracteriza por impor um encargo sobre os sujeitos passivos.

A sua ausência pode originar um aumento significativo de litigância nos tribunais, que poderia ser evitada caso o Grupo *Ad Hoc* tivesse chegado a um consenso, quanto à produção de outras versões oficiais.⁹⁶

1.11.4. Versões consolidadas

Do mesmo modo, prevêm-se várias dificuldades de interpretação oriundas da ausência de versões consolidadas das CDTs modificados pelo IM.

A falta de um mecanismo formal para regular a redação de textos formais consolidados mostrar-se-á um desafio para os legisladores nacionais no momento da ratificação do IM.⁹⁷

Ademais, para garantir uma correta aplicação da Convenção fiscal abrangida necessitaremos do auxílio interpretativo dos seguintes documentos: o texto do IM, o Documento Explicativo, o documento que agrega as escolhas das partes e, por fim, a própria CDT alvo das modificações.

⁹⁵ *Vide idem, ibidem.*

⁹⁶ *Vide, Hattingh, J. (February 2017). op. cit., p. 6.*

⁹⁷ *Vide, Hattingh, J. (April/May 2018). op. cit., p. 237.*

Conclui-se assim, que a sua aplicação sem versões consolidadas acarretará um elevado grau de complexidade, desvirtuando o seu próprio objetivo: a aplicação concertada das suas normas.

1.11.5. Interpretações divergentes

A utilização de termos muito abrangentes acarreta o risco da proliferação de interpretações divergentes da mesma norma.

As disposições que estabelecem a regra PPT surgem como o exemplo primordial deste problema, dado que se caracterizam por possuir conceitos que carecem de densificação.⁹⁸

Como a grande maioria dos Estados signatários optaram pela sua aplicação (sem o complemento de nenhuma outra norma) existe, deste modo, uma necessidade de definir de forma clara o seu âmbito de aplicação, sob pena desencadear interpretações díspares.⁹⁹

É certo que o IM prevê a existência de uma conferência das partes concebida para resolver dúvidas interpretativas, não obstante, julgamos não ser suficiente para erradicar este problema por dois motivos: (i) o primeiro relaciona-se com o facto de a conferência das partes, tal como já foi explicitado anteriormente, necessitar do apoio de um terço das partes para se reunir. Caso não exista esse apoio a dúvida ficará, irremediavelmente, por ser esclarecida; (ii) o segundo reside no facto de os Estados poderem fazer uma interpretação errónea sem se aperceberem disso. Ora, neste último caso, não irão, naturalmente, convocar esta conferência pelo que a interpretação incorreta perdurará.

⁹⁸ Como é o caso da expressão “*um dos motivos principais*”. A este título cumpre referir que o Documento Explicativo é silencioso quanto à clarificação do seu significado.

⁹⁹ Vide, Bergedahl, C. (January 2018). Anti-abuse Measures in Tax Treaties Following the OECD Multilateral Instrument - Part. 1. *Bulletin for International Taxation*, Amsterdam: IBFD, pp. 23-24.

Capítulo IV – As escolhas de Portugal

1. Introdução

1.1. Razões da adesão de Portugal ao projeto BEPS

Como membro fundador da OCDE¹⁰⁰ – a organização que promoveu a elaboração do projeto BEPS – é natural que Portugal desenvolva uma política fiscal concordante com as recomendações emitidas por esta organização.¹⁰¹

Ademais, enquanto Estado-Membro da UE, Portugal transpôs as várias diretivas respeitantes a impostos diretos, bem como as alterações atinentes à interpretação das Ações do BEPS realizada pela União.¹⁰²

Assim, Portugal reunia, à data, todas as condições necessárias para se encontrar alinhado com as medidas *anti-BEPS*, consistindo este o caminho lógico a seguir, considerando a posição que ocupa na senda Internacional.

1.2. Breve caracterização da política fiscal internacional portuguesa

A dependência pela importação de mercadorias¹⁰³ caracteriza-se por ser um traço distintivo da economia portuguesa, isto é, Portugal compra mais produtos do que aqueles que vende aos seus parceiros comerciais. Ora, tendo a economia e a fiscalidade uma relação dependência, é inevitável que a primeira tenha influência na segunda.

¹⁰⁰ Portugal tornou-se oficialmente membro da OCDE a 4 de agosto de 1961. Para consultar a lista completa dos países membros da OCDE: <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/list-oecd-member-countries.htm>

¹⁰¹ “Its tax policy in the 21st century has complied with the OECD recommendations on tax transparency and measures aimed at aggressive tax planning and abuse. Higher taxation of outbound investment in non-cooperative jurisdictions, anti-abuse rules such as CFC rules, limitations on interest deductibility and a statutory GAAR were in force before the BEPS project started.” *Vide*, Dourado, A. P. (2017). *Assessing BEPS: origins, standards and responses (Portugal)* (Vol. 102 A). IFA Cahiers, p. 649.

¹⁰² “(The anti-hybrid rule and the GAAR in the Parent-Subsidiary Directive, concerning elimination of economic double taxation of dividends).” *Vide idem, ibidem*.

¹⁰³ “No conjunto do ano de 2018 (...). O défice da balança comercial atingiu 17 130 milhões de euros”, dados retirados do Instituto Nacional de Estatística (“INE”), que podem ser consultados no seguinte site: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=314610518&DESTAQUESmodo=2

A política fiscal internacional portuguesa é marcada por uma abordagem conducente à importação de capital.¹⁰⁴ De facto, a sua rede de CDTs, revela uma preferência clara pela tributação na fonte.¹⁰⁵

A este respeito, cumpre referir, que as CDTs celebradas por este país seguem, na sua generalidade, a Convenção Modelo da OCDE.¹⁰⁶ A diferença mais gritante reside na CDT celebrada com os EUA que adota o Modelo desenvolvido por este país.¹⁰⁷

Não obstante, existem também desvios às diretrizes vertidas na Convenção Modelo da OCDE.

Assim, para assegurar a tributação do Estado na fonte, Portugal definiu a sua posição através da aposição de reservas nos comentários desta que se refletem, consequentemente, nas CDTs por si concluídas.¹⁰⁸

Nesta medida, e a título exemplificativo, Portugal considera que um estaleiro de construção ou montagem constitui a figura de um EE se exceder a duração de 6 meses, por oposição aos 12 meses previstos no n.º 3 do art. 5.º da Convenção Modelo da OCDE.¹⁰⁹

Adicionalmente, as CDTs concluídas por Portugal possuem ainda inspiração, em determinados temas, na Convenção Modelo da ONU¹¹⁰, por ex., no que concerne à taxa de retenção na fonte a que o Estado (da fonte) sujeita os royalties.¹¹¹

Em suma, sabemos hoje que a política fiscal internacional portuguesa se resume essencialmente a três características, que se encontram veiculadas na generalidade das suas CDTs: (i) uma clara preferência pela tributação do Estado na fonte; (ii) adoção das diretrizes da Convenção Modelo da OCDE e (iii), em certos pontos, denota-se a influência da Convenção Modelo da ONU.

¹⁰⁴ Vide, Silva, B. d. (2009). *Recent Tax Treaty Developments Around the Globe* (Vol. 59). (M. Lang, Ed.) Series on International Tax Law, p. 349.

¹⁰⁵ Vide *idem*, *ibidem*.

¹⁰⁶ Modelo de convenção fiscal sobre o rendimento e o património da OCDE.

¹⁰⁷ *United States Model Income Tax Convention*. Pode ser consultado no seguinte site: <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/documents/treaty-us%20model-2016.pdf>

¹⁰⁸ Vide, Silva, B. d. (2009). *op. cit.* p. 349.

¹⁰⁹ Vide, Silva, B. d. (2009). *op. cit.* p. 350.

¹¹⁰ Modelo de convenção sobre dupla tributação das Nações Unidas entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento.

¹¹¹ Vide, Silva, B. d. (2009). *op. cit.* p. 357.

1.3. Entrada em vigor em Portugal

O IM encontra-se em vigor desde 1 de julho de 2018¹¹², através do procedimento explanado no Capítulo IV.

Portugal assinou o IM a 7 de junho de 2017. No dia 21 de março de 2019, o mesmo foi aprovado em Conselho de Ministros, tendo a respetiva Proposta de Resolução 90/XIII/4.^a dado entrada para discussão na Assembleia da República a 5 de abril de 2019¹¹³.

Assim, para que possua eficácia em Portugal, é necessário que Assembleia da República aprove a supramencionada Proposta de Resolução apresentada pelo Governo, ratificando assim o IM (com as suas devidas reservas), para proceder ao depósito deste junto da OCDE.

1.4. Convenções sobre dupla tributação abrangidas

Portugal decidiu submeter ao âmbito do IM todas as CDTs por si concluídas.

Não obstante, só algumas serão sujeitas a modificações por força desta Convenção, dado que nem todas as contrapartes (que concluíram cada uma das CDTs com Portugal) submeteram as mesmas à ação do IM.

Nesta medida, apenas quarenta e cinco CDTs¹¹⁴, concluídas por Portugal, serão alvo das modificações.

¹¹² Áustria, Eslovénia, Ilha de Man, Jersey, Polónia, foram os primeiros cinco Estados/jurisdições a tornarem-se partes do IM, de acordo com a seguinte lista: *Signatories and Parties to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting Status, as of 12 February 2019*. Obtido de: <http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf>

¹¹³ Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a que aprova a Convenção multilateral para a aplicação de medidas, relativas às convenções fiscais, destinadas a prevenir a erosão da base tributária e a transferência de lucros, adotada em Paris, em 24 de novembro de 2016. *Vide*, Ministros, C. d. (21 de março de 2019). Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a, pp. 183-193.

¹¹⁴ África do Sul, Andorra, Áustria, Arábia Saudita, Barbados, Bélgica, Bulgária, Canadá, Chile, Chipre, Colômbia, Croácia, Coreia do Sul, Dinamarca, Emirados Árabes Unidos, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Estónia, Finlândia, Grécia, Holanda, Hong Kong, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, México, Noruega, Panamá, Peru, Polónia, Qatar, Reino Unido, República Checa, Roménia, Rússia, Tunísia, Turquia, Ucrânia e Uruguai, de acordo com os dados fornecidos pelo “MLI Matching Database (beta)” da OCDE, disponível em: <https://www.oecd.org/tax/treaties/mli-matching-database.htm>

2. Abordagem de Portugal

2.1. Os requisitos mínimos

No seguimento da Ação 6 do BEPS, o IM prevê uma norma respeitante à finalidade das CDTs¹¹⁵, que define um novo preâmbulo que as Convenções fiscais abrangidas deverão compreender.

Este preâmbulo visa clarificar que para além de evitar a dupla tributação, apelar à repartição equilibrada dos poderes tributários entre os Estados, estimular o comércio internacional e garantir a certeza e a segurança jurídica, as CDTs têm, também, em vista impedir a dupla não tributação, mediante práticas de evasão ou fraude fiscal.

O caso clássico de práticas deste tipo designa-se por “*treaty shopping*”¹¹⁶, que se traduz na criação de um veículo com o intuito de aceder a uma CDT beneficiando, deste modo, de uma tributação mais reduzida.

Ao incluir estas referências no preâmbulo das CDTs, as suas disposições serão irremediavelmente interpretadas de acordo como o seu fim e objeto, nos termos do n.º 1 e 2 do art. 31.º da Convenção de Viena.¹¹⁷

Por fim, o IM confere, ainda, aos Estados e jurisdições signatárias a opção¹¹⁸ de incluir uma referência à intenção de desenvolver uma relação económica reforçando a cooperação em matéria fiscal.¹¹⁹

Portugal, face a esta norma do IM, declara que todas as Convenções fiscais abrangidas serão modificadas com vista a incluírem a supramencionada redação preambular exigida.¹²⁰

Ainda na sequência da Ação 6 do BEPS, direciona-se agora a atenção para a norma atinente à prevenção do uso abusivo das CDTs¹²¹ prevista no IM.

¹¹⁵ Cfr. art. 6.º do IM.

¹¹⁶ “(Including through treaty-shopping arrangements aimed at obtaining reliefs provided in this agreement for the indirect benefit of residents of third jurisdictions).” *Vide idem, ibidem.*

¹¹⁷ *Vide*, República, A. d. (s.d.). *op. cit.*

¹¹⁸ Cfr. n.º 3 do art. 6.º do IM.

¹¹⁹ “Desiring to further develop their economic relationship and to enhance their co-operation in tax matters”. *Vide idem, ibidem.*

¹²⁰ Cfr. al. e) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

¹²¹ Cfr. art. 7.º do IM.

Esta norma estabelece uma regra PPT¹²² e uma cláusula LOB¹²³. Na medida em que a cláusula LOB possui natureza supletiva, na ausência da negociação que lhe é inerente, aplicar-se-á a regra PPT.

Os Estados e as jurisdições podem optar por completar a regra PPT com a cláusula LOB¹²⁴. Em princípio, a cláusula LOB só será incluída nas CDTs abrangidas se ambas as partes optarem pela adoção da mesma.

Não obstante, o IM prevê, igualmente, uma aplicação assimétrica desta cláusula.¹²⁵ Cumpre, a este título, referir que esta opção só se aplica às CDTs em que a contraparte confirma esta alternativa.¹²⁶

Os Estados e as jurisdições apenas podem afastar esta norma comprometendo-se a negociar bilateralmente uma cláusula LOB, conjuntamente com uma norma “*anti-conduit*”¹²⁷ ou com uma regra PPT satisfazendo, assim, o requisito mínimo.¹²⁸

O IM permite ainda que as partes signatárias emitam uma declaração na qual se comprometem, até concluírem as negociações bilaterais para implementar uma cláusula LOB detalhada, aplicar a regra PPT provisoriamente.¹²⁹

A este propósito, o IM prevê a possibilidade da implementação de uma norma de “alívio discricionário”¹³⁰ concomitantemente à adoção da regra PPT. Esta disposição estabelece a possibilidade de, a pedido do contribuinte, a AT do Estado ou jurisdição em crise, conceder o benefício da CDT que lhe seria atribuído¹³¹ na ausência desta regra (após, naturalmente, consultar a AT da contraparte sobre o tema).¹³²

¹²² Cfr. n.º 1 do art. 7.º do IM.

¹²³ Cfr. n.º 8 do art. 7.º do IM

¹²⁴ Cfr. n.º 6 do art. 7.º do IM. De uma forma geral, esta cláusula tem como objetivo negar os benefícios de uma determinada CDT se o sujeito passivo não tiver direito aos mesmos. Para um estudo mais aprofundado das duas vertentes desta cláusula *vide* Bergedahl, C. (January 2018). *op. cit.*, p. 25 e seguintes.

¹²⁵ Cfr. al. b), n.º 7 do art. 7.º do IM.

¹²⁶ “(...) if all of the Contracting Jurisdictions that do not choose pursuant to paragraph 6 to apply the Simplified Limitation on Benefits Provision agree to such application by choosing to apply this subparagraph and notifying the Depositary accordingly.” *Vide idem, ibidem*

¹²⁷ “(...) and either rules to address conduit financing structures or a principal purpose test...” cfr. al. a) do art. 15.º do IM.

¹²⁸ Cfr. al. a) n.º 15 do art. 7.º do IM.

¹²⁹ Cfr. al. a) n.º 17 do art. 7.º do IM.

¹³⁰ No original “the discretionary relief clause”. *Vide*, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 652

¹³¹ Cfr. n.º 4 do art. 7.º do IM.

¹³² *Vide*, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 652.

Sumariamente, um Estado signatário que deseje implementar os requisitos mínimos dispõe de inúmeras opções: (i) aplicar apenas regra PPT; (ii) aplicar a “cláusula de alívio discricionário” para além da regra PPT; (iii) adotar a regra PPT, a “cláusula de alívio discricionário” e uma cláusula LOB simplificada; ou (iv) implementar somente a LOB detalhada, juntamente com outras normas anti abuso.¹³³

A flexibilidade permite que os signatários adaptem as suas escolhas de acordo com as suas políticas internas referentes às medidas anti abuso. Todavia, um leque demasiado vasto de opções redundante, inevitavelmente, em escolhas incompatíveis.¹³⁴

Portugal, por sua vez, optou por adotar somente a regra PPT sem o complemento nem da “cláusula de alívio discricionário” nem da cláusula LOB.¹³⁵

Na verdade, Portugal não se encontra sozinho nesta sua opção: os 87 Estados signatários escolheram adotar a regra PPT em detrimento da cláusula LOB.¹³⁶

Esta preferência, na nossa ótica, pode ser explicada por dois motivos: (i) o primeiro centra-se no facto de a cláusula LOB implicar uma negociação bilateral, o que acarreta, *per se*, um esforço extra por parte dos Estados; (ii) o segundo reconduz-se à recomendação emitida pela Comissão Europeia na qual incentiva a implementação da regra PPT nas CDTs concluídas entre Estados-Membros da UE.¹³⁷

A este propósito, importa sublinhar que a Comissão Europeia considera que a cláusula LOB é incompatível com o Direito da UE¹³⁸. Nesta senda, não é de todo surpreendente que recomende aos Estados-Membros a aplicação da regra PPT.

Destarte, iremos centrar a nossa análise nesta última.

¹³³ Vide Bergedahl, C. (January 2018). *op. cit.*, p. 25 e seguintes.

¹³⁴ Vide *idem*, *ibidem*.

¹³⁵ Cfr. al. f) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

¹³⁶ “No jurisdiction has reserved the right for Article 7 (1) of the MLI not to apply in order to negotiate a detailed LOB provision on a bilateral basis.” Vide, Bosman, A. (2017). *op. cit.*, p. 652.

¹³⁷ Vide, Comissão Europeia, *Recomendação (UE) 2016/136 da Comissão de 28 de janeiro de 2016, relativa à aplicação de medidas contra práticas abusivas em matéria de convenções fiscais* [notificada com o número C (2016) 271], Jornal Oficial da União Europeia.

¹³⁸ Para um estudo mais aprofundado sobre o tema vide, Silva, B. d. (2018). “BEPS Action 8 and the LOB Provision: Restoring the Debate on the Compatibility with EU Law”, in *The Implementation of Anti-BEPS Rules in the UE: A Comprehensive Study*. (P. Pistone & D. Weber, Ed.) Amsterdam: IBFD.

Neste sentido, a regra PPT (que se encontra, igualmente, prevista na nova redação da Convenção Modelo da OCDE¹³⁹) trata-se de uma norma geral anti abuso. Segundo esta, os benefícios da CDT em apreço serão negados, caso seja razoável concluir que um dos principais motivos subjacentes a determinada operação foram a obtenção desses mesmos benefícios.

De facto, o requisito basilar para aplicação desta regra é que um dos motivos principais seja a “obtenção do benefício”. Assim, não necessita que a “obtenção do benefício” seja o único motivo, basta que seja um dos principais. Tal significa que, mesmo demonstrando que o arranjo ou a estrutura teve outras motivações principais (como por exemplo a “*comercialidade*”), a regra PPT pode ser aplicada.

Caracteriza-se, assim, por ter uma aplicação subjetiva, uma vez que possui um campo de aplicação muito amplo, por implicar não só a existência de um racional comercial adjacente às transações, como por permitir uma atuação discricionária por parte das Autoridades Tributárias.¹⁴⁰

Concordamos com *Christopher Bergedahl*, quando afirma que esta regra se encontra completamente desfasada do pensamento hodierno dos agentes económicos racionais, uma vez que é razoável que os operadores económicos tomem as suas decisões tendo em consideração fatores como o custo fiscal de uma empresa.¹⁴¹

Este intento é aferido com base em considerações objetivas levando em linha de conta os factos e as circunstâncias dos envolvidos.

Nesta medida, o ónus da prova recai sobre a AT: esta necessita de demonstrar que é “razoável concluir” que um dos principais motivos do contribuinte foi a obtenção do benefício da CDT.

A este propósito realça-se a interpretação que a OCDE faz desta regra: não é considerado objetivo principal quando a obtenção de um benefício não foi o propósito primordial da transação, estando esta vinculada a uma atividade comercial.¹⁴²

¹³⁹ Cfr. n.º 9 do art. 29.º da CMOCDE, *vide*, OCDE. (21 de novembro de 2017). *op. cit.*

¹⁴⁰ “The PPT is a vague measure, by design, and appropriates discretionary power for tax administrators.” *Vide*, Hattingh, J. (April/May 2018). *op. cit.*, pp. 238-239.

¹⁴¹ *Vide*, Bergedahl, C. (January 2018). *op. cit.*, p. 22.

¹⁴² *Vide idem*, p. 23.

Existe, ainda, uma cláusula de escape: “*a menos que esteja previsto que, conceder o benefício nessas circunstâncias, está em conformidade com o objeto e fim das disposições relevantes da presente Convenção*”.¹⁴³

Por fim, a Parte V do IM é reservada à previsão, de forma minuciosa, do PA¹⁴⁴ no seguimento da Ação 14 do BEPS. Importa, a este respeito, referir que esta Ação está, de igual modo, vertida nas disposições da Convenção Modelo da OCDE.¹⁴⁵

O contribuinte tem oportunidade de recorrer ao PA¹⁴⁶ sempre que, independentemente das medidas previstas na lei interna para casos equivalentes, considerar que foi sujeito a uma tributação que não está em consonância com o disposto na Convenção fiscal abrangida. Nestes casos, o sujeito passivo dispõe de três anos, a contar da notificação do ato em crise, para apresentar o caso às Autoridades Competentes de qualquer das Jurisdições contratantes.¹⁴⁷

A AT deve tentar resolver a disputa (que se pode reportar a quaisquer dificuldades de interpretação ou aplicação da CDT em apreço) procurando o acordo da entidade homónima da outra jurisdição contratante. O acordo alcançado será implementado independentemente dos prazos da lei interna dos Estados.¹⁴⁸

Ademais, estas entidades encontram-se, ainda, obrigadas a eliminarem casos de dupla tributação que não estejam previstos no âmbito da CDT.¹⁴⁹

Perante esta norma do IM, Portugal fez questão de apor uma reserva¹⁵⁰ a fim de afastar a opção do contribuinte de escolher a que AT apresentaria o PA.

Determinou, assim, que o sujeito passivo só pode apresentar o mencionado procedimento às Autoridades Competentes do Estado da residência, sendo que neste caso

¹⁴³ Cfr. n.º 1 do art. 7.º do IM.

¹⁴⁴ “(...) is a process that two states can use to reconcile the tax treatment of a given taxpayer and reach an outcome that avoids double taxation.” Snodgrass, E. (outubro de 2017). *Tax Controversies and Dispute Resolution Mechanisms under Tax Treaties: Insights from the Arbitration Sphere. Derivatives & Financial Instruments, 19(5)*, secção 2.3.

¹⁴⁵ Cfr. n.º 1 a 3 do art. 25.º da CMOCDE, *vide*, OCDE. (21 de novembro de 2017). *op. cit.*

¹⁴⁶ Cfr. art. 16.º do IM.

¹⁴⁷ Este facto traduz-se numa mudança no texto da CMOCDE por força da Ação 14 do BEPS: “(...) it will be possible to initiate a mutual agreement procedure either in the state of residence (as is the case today) or in the other contracting state.” *Vide*, Kleist, D. (2016). *op. cit.*, p. 827.

¹⁴⁸ Cfr. n.º 2 e 3 do art. 16.º do IM.

¹⁴⁹ Cfr. n.º 3 do art. 16.º do IM.

¹⁵⁰ Cfr. al. n) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

a AT irá contactar as entidades homónimas da contraparte, de forma a notificá-las do PA apresentado.¹⁵¹

Realça-se, a este respeito, que Portugal procedeu à notificação da lista das Convenções fiscais abrangidas¹⁵² que possuem um prazo específico inferior a três anos para apresentar o PA às Autoridades Competentes.¹⁵³

Porém, a OCDE considera que 20 das 79 CDTs abrangidas concluídas por Portugal não se encontram em consonância com este requisito mínimo.¹⁵⁴

Finalmente, a última norma – “ajustamentos correlativos”¹⁵⁵ – incluída na Parte V do IM reporta-se à matéria de Preços de Transferência. À semelhança dos casos anteriormente explicitados, também esta se baseia na Convenção Modelo da OCDE¹⁵⁶.

A dupla tributação pode ocorrer quando as Autoridades Competentes de Estados diferentes tomem posições distintas quanto à aplicação do princípio da plena concorrência, em transações específicas entre empresas relacionadas.

Ao abrigo desta norma, os Estados contratantes comprometem-se a fazer os ajustamentos apropriados ao montante do imposto exigido sobre os lucros da sociedade, de forma a eliminar situações de dupla tributação, consultando a AT da contraparte quando necessário.

Portugal, não procedeu à aposição de nenhuma reserva quanto a esta norma, limitando-se apenas a notificar as várias CDT's abrangidas que já contêm uma disposição equivalente.¹⁵⁷

¹⁵¹ Cfr. al. a) do n.º 5 do art. 16.º da IM.

¹⁵² Alemanha, Áustria, Bélgica, Brasil, Cabo Verde, Canadá, Coreia, Espanha, França, Grécia, Hungria, Indonésia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Moçambique, Rússia, Suíça e Tunísia, cfr. subalínea ii) da al. n) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

¹⁵³ Cfr. subalínea i) da al. b) do n.º 6 do art. 16.º da IM.

¹⁵⁴ Para um estudo mais aprofundado sobre o tema *vide*, OCDE. (2018). *Making Dispute Resolution More Effective - MAP Peer Review Report, Portugal (Stage 1): Inclusive Framework on BEPS: Action 14*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing, Paris, pp. 15-61.

¹⁵⁵ Cfr. art. 17.º do IM.

¹⁵⁶ Cfr. n.º 2 do art. 9.º da CMOCDE, *vide*, OCDE. (21 de novembro de 2017). *op. cit.*

¹⁵⁷ Cfr. al. o) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

Não obstante, excluiu¹⁵⁸ para todas as CDTs abrangidas e por si concluídas a aplicação da norma¹⁵⁹ que determina a entrada em vigor do PA para as mesmas.

2.2. As opções¹⁶⁰

A primeira opção de Portugal recai sobre a norma que estatui a “aplicação de métodos para evitar a dupla tributação”¹⁶¹, conferindo aos Estados e jurisdições a possibilidade de escolher um de três métodos para eliminar a dupla tributação.

Portugal elegeu a opção C¹⁶² que estabelece o método de crédito de imposto transversal a todos os tipos de rendimentos suscetíveis de serem tributados no estrangeiro.

O objetivo desta norma é substituir o método de isenção pelo método de crédito de imposto nas CDTs abrangidas.¹⁶³

Através deste método, o Estado no qual é obtido o rendimento concede uma dedução, ao sujeito passivo residente, até ao montante de imposto pago no outro Estado contratante.

A escolha realizada por Portugal encontra-se alinhada com a sua lei interna, pois trata-se do método utilizado na legislação nacional¹⁶⁴ para atenuar ou eliminar a dupla tributação internacional.

Em segundo lugar, Portugal optou¹⁶⁵ pela adoção da norma que preceitua as diretrizes referentes às mais-valias derivadas da alienação de partes de capital, direitos ou participações em entidades cujo valor resulte principalmente de bens imobiliários.¹⁶⁶

De grosso modo, estas disposições permitem ao Estado da fonte tributar as mais valias derivadas da alienação de partes de capital ou direitos similares que, durante os 365

¹⁵⁸ Cfr. al. v) do art. 2.º *ibid.*

¹⁵⁹ Cfr. o n.º 4 do artigo 35.º do IM, o PA produzirá efeitos a partir da última das datas em que o IM entre em vigor para cada uma das Jurisdições Contratantes da CDT abrangida.

¹⁶⁰ Na versão original “opt-ins”.

¹⁶¹ Cfr. art. 5.º do IM.

¹⁶² Cfr. al. a) e b) do n.º 6 do art. 5.º do IM.

¹⁶³ *Vide*, Schoueri, L. & Galdino, G. (2018). *op. cit.*, p. 110.

¹⁶⁴ Cfr. arts. 81.º e 91.º dos Códigos do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares e do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas, respetivamente.

¹⁶⁵ Cfr. al. h) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

¹⁶⁶ Cfr. art. 9.º do IM.

dias anteriores à mencionada alienação, resultem direta ou indiretamente, em mais de 50%, de bens imobiliários aí situados.¹⁶⁷

Assim, Portugal preferiu adotar a norma tal como se encontra no Relatório da Ação 6 do BEPS, em detrimento de adotar um período de teste e expandir os tipos de participações abrangidos pela tributação de mais valias.¹⁶⁸

Por último, a derradeira opção efetuada por Portugal incide sobre a Parte VI¹⁶⁹ que se reconduz à arbitragem obrigatória e vinculativa.¹⁷⁰

Importa, a este propósito, salientar que contrariamente às demais disposições do IM, a Parte VI não se destina a modificar¹⁷¹ as normas das Convenções fiscais abrangidas, que já incluíam o processo de arbitragem; ao invés tem como objetivo aplicar-se no lugar deste.¹⁷²

Um outro aspeto diferenciador reside no facto de estas disposições não se limitarem a definir o objeto sobre o qual a arbitragem irá incidir estabelecendo, também, as diretrizes sobre a forma como este processo deve ser levado a cabo.¹⁷³

De acordo com o IM¹⁷⁴, sempre que, no âmbito do PA, as Autoridades Competentes não consigam dirimir o litígio no prazo de 2 anos, o mesmo deve ser submetido à arbitragem, a pedido do sujeito passivo.¹⁷⁵

Portugal efetuou diversas reservas à Parte VI do IM.

Neste contexto, não só alargou para 3 anos o prazo¹⁷⁶ previsto para submeter o litígio, que se encontra no âmbito no PA, ao processo de arbitragem¹⁷⁷; como também

¹⁶⁷ A CMOCDE dispõe de uma norma similar no seu n.º 4 do art. 13.º. *vide*, OCDE. (21 de novembro de 2017). *op. cit.*

¹⁶⁸ *Vide*, § 133 do Documento Explicativo, p.33.

¹⁶⁹ Cfr. al. p) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

¹⁷⁰ Cfr. art. 18.º do IM.

¹⁷¹ “Part VI is intended to operate as a single cohesive arbitration provision”, *vide* § 20 do Documento Explicativo, p.7.

¹⁷² *Vide*, Pit., M. H. (October 2017). Arbitration under the OECD Multilateral Instrument: Reservations, Options and Choices. *Bulletin for International Taxation*. Amsterdam: IBFD, p. 571.

¹⁷³ “Unlike Articles 3 through 17, the provisions of this Explanatory Statement related to Part VI address both the substance of those provisions and its technical application to Covered Tax Agreements.” *Vide*, § 19 do Documento Explicativo, p.7. Veja-se, a título exemplificativo, os arts. 20.º, 21.º, 23.º e 25.º do IM.

¹⁷⁴ Cfr. n.º 1 do art. 19.º do IM.

¹⁷⁵ *Vide*, Pit., M. H. (October 2017). *op. cit.*, p. 578.

¹⁷⁶ Cfr. subalínea i) da alínea q) do artigo 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

¹⁷⁷ Cfr. n.º 11 do art. 19.º do IM.

afastou o acesso a este no caso de existir uma decisão de um tribunal estadual (proveniente de qualquer uma das partes envolvidas na contenda) que verse sobre o litígio em crise.¹⁷⁸ O procedimento arbitral é, também, encerrado se, em qualquer momento ulterior à apresentação do pedido de arbitragem e anterior à comunicação da decisão da comissão arbitral, for proferida uma decisão por um tribunal estadual (de uma das Jurisdições Contratantes) referente à questão em apreço.¹⁷⁹

No que respeita aos tipos de arbitragem¹⁸⁰, o IM define, por defeito, o processo de arbitragem conhecido por “oferta final”¹⁸¹. Todavia, concede a possibilidade aos Estados de reservarem o direito de não o aplicar, preferindo adotar, ao invés, o processo designado por “opinião independente”¹⁸².

Se ambos as partes da mesma CDT adotarem o mesmo método de arbitragem o resultado será simples. No entanto, a situação complica-se se estas possuírem preferências opostas¹⁸³: se porventura, uma das partes não opta pelo primeiro método de arbitragem (a “oferta final”), implicará necessariamente que a opção por defeito passe a ser a segunda, isto é, a “opinião independente”.¹⁸⁴

De forma a chegar a um compromisso, o IM oferece uma solução¹⁸⁵ que passará pela contraparte reservar o direito de não aplicar o método de arbitragem da “opinião independente” (como opção por defeito, face à posição do primeiro Estado e jurisdição) por forma a que decidam bilateralmente qual será o método de arbitragem a que irão submeter a CDT em apreço. Neste sentido, até chegarem a um entendimento a Parte VI não se aplicará às suas relações bilaterais.¹⁸⁶

Portugal preferiu adotar o método de arbitragem designado por “opinião independente”.¹⁸⁷ Assim, se porventura estiver perante um Estado ou jurisdição que tenha

¹⁷⁸ Cfr. n.º 12 do art. 19.º do IM.

¹⁷⁹ Cfr. subalínea ii) da alínea q) do artigo 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

¹⁸⁰ Cfr. art. 23.º do IM.

¹⁸¹ Na versão original “final offer arbitration process”, *vide*, § 242 do Documento Explicativo, p.61. Este processo de arbitragem encontra-se previsto n.º 1 do artigo 23.º do IM.

¹⁸² Na versão original “independent opinion approach”, *vide* § 245 do Documento Explicativo, p.62. Este método de arbitragem encontra-se explicitado no n.º 2 do art. 23.º do IM.

¹⁸³ *Vide*, Pit., M. H. (October 2017). *op. cit.*, p. 578.

¹⁸⁴ Cfr. n.º 2 do art. 23.º do IM.

¹⁸⁵ Cfr. n.º 3 do art. 23.º do IM.

¹⁸⁶ *Vide*, Pit., M. H. (October 2017). *op. cit.*, p. 578.

¹⁸⁷ Cfr. subalínea i) da al. r) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

optado pelo método da “oferta final”, a arbitragem obrigatória e vinculativa não será aplicada à CDT em crise, até ambos chegarem a um entendimento.

O método de arbitragem do tipo “opinião independente” implica que as Autoridades Competentes de cada uma das partes envolvidas disponibilizem, sem demora, todas as informações necessárias para que os membros do painel de arbitragem possam dirimir o conflito em apreciação. Reunidas as informações relevantes, o painel de arbitragem toma uma decisão. A decisão será enviada por escrito às ATs das partes, devendo indicar as fontes de direito e o raciocínio em que a mesma se sustentou¹⁸⁸.

Note-se, contudo, que a decisão de arbitragem não tem valor de precedente.

O processo de arbitragem caracteriza-se por possuir uma obrigação de confidencialidade, que recai tanto sobre os membros do painel de arbitragem¹⁸⁹, como sobre os contribuintes.¹⁹⁰ Como Portugal apôs uma reserva às disposições que definem este dever para os contribuintes, iremos direcionar a nossa análise para estes últimos.

Assim, antes dos árbitros iniciarem as suas deliberações, as Autoridades Competentes de ambas as partes devem obter declarações por escrito, de todos os sujeitos passivos envolvidos, em que garantam a não divulgação de qualquer informação durante o processo de arbitragem.¹⁹¹ Esta norma inclui, também, uma sanção: na eventualidade de os contribuintes violarem este dever, o PA e o processo de arbitragem devem terminar, para esse caso.¹⁹²

No entanto, a supramencionada norma tem carácter opcional¹⁹³, ora este facto, *per se*, tem potencial para gerar uma situação injusta para aqueles Estados e jurisdições que, no âmbito do mesmo processo de arbitragem obrigatória e vinculativa, sujeita os seus contribuintes ao dever de confidencialidade enquanto a contraparte não o faz. Criar-se-ia, desde logo, uma situação não só desequilibrada como ineficiente.

De forma a sanar este problema, o IM possibilita os Estados – que defendam a obrigação de confidencialidade – a realizarem a seguinte reserva: em caso de litígio, em

¹⁸⁸ Cfr. als. a), b) e c) do n.º 2 do art. 23.º do IM.

¹⁸⁹ Cfr. art. 21.º do IM.

¹⁹⁰ Cfr. n.ºs 4, 5, 6 e 7 do art. 23.º do IM.

¹⁹¹ Cfr. n.º 5 do art. 23.º do IM.

¹⁹² *Vide*, Pit., M. H. (October 2017). *op. cit.*, p. 580.

¹⁹³ Cfr. n.º 6 do art. 23.º do IM.

que a contraparte não considere este dever essencial, a Parte VI não se aplicará à CDT em crise.¹⁹⁴

Esta foi, justamente, a posição seguida por Portugal, uma vez que optou pela implementação da norma que estabelece o dever de os contribuintes manterem a confidencialidade.¹⁹⁵

Adicionalmente, Portugal reservou o direito¹⁹⁶ de se desvincular das decisões emitidas pelo painel de arbitragem¹⁹⁷. Assim, a decisão não vinculará as Autoridades Competentes das partes envolvidas no litígio sempre que estas chegarem a acordo dentro de um prazo de três meses a contar da data em que foram notificadas da decisão.¹⁹⁸

No entanto, como esta norma se consubstancia numa alternativa concedida aos Estados e jurisdições contratantes, a mesma só será aplicada se as duas partes da mesma CDT abrangida optem por esta disposição.¹⁹⁹

Portugal notificou, ainda, a existência de uma CDT que inclui a previsão do processo de arbitragem vinculativo para os litígios que carecem de resolução ao abrigo do PA. Nestes casos, o IM permite que os Estados reservem o direito de não aplicar a Parte VI às CDT que já incluam disposições semelhantes.²⁰⁰ Destarte, a Parte VI não se aplicará à CDT concluída entre Portugal e o Japão.²⁰¹

No que concerne ao âmbito de aplicação, Portugal limitou²⁰² o processo de arbitragem aos litígios que possam surgir das normas da Convenção Modelo da OCDE respeitantes ao EE²⁰³, aos lucros das empresas²⁰⁴ e às empresas associadas.²⁰⁵

¹⁹⁴ Cfr. n.º 7 do art. 23.º do IM. “The overall effect of paragraphs 4 through 7 is to ensure that where a Contracting Jurisdiction to a Covered Tax Agreement has chosen to apply paragraph 5, taxpayers will be required to keep information received during the arbitration process secret by default. Parties that do not consider this necessary, however, may opt out of this requirement with respect to one or more Covered Tax Agreements. Parties that consider it essential to require the taxpayer to maintain strict confidentiality, however, may opt out of arbitration entirely with a Party that has opted out of the nondisclosure rule.” *Vide*, § 251 do Documento Explicativo, p. 63.

¹⁹⁵ Cfr. al. r) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

¹⁹⁶ Cfr. al. s) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

¹⁹⁷ Cfr. n.º 2 do art. 24.º do IM.

¹⁹⁸ *Vide*, § 252 do Documento Explicativo, p.63.

¹⁹⁹ *Vide idem, ibidem*.

²⁰⁰ Cfr. n.º 4 do art. 26.º do IM.

²⁰¹ Cfr. al. t) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

²⁰² Formulando a reserva consubstanciada na al. a) do n.º 2 do art. 28.º do IM. Cfr. al. u) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

²⁰³ *Vide*, art. 5.º da CMOCDE, *vide*, OCDE. (21 de novembro de 2017). *op. cit.*

²⁰⁴ *Vide*, art. 7.º da CMOCDE, *vide idem, ibidem*.

²⁰⁵ *Vide*, art. 9.º da CMOCDE, *vide idem, ibidem*.

Formulou, ainda, várias reservas excluindo do âmbito de aplicação da Parte VI: não só os casos de elementos do rendimento ou do património que não sejam tributados por uma Jurisdição Contratante²⁰⁶; todos os litígios que envolvam a conduta de um contribuinte que já tenha sido punido por fraude fiscal, incumprimento doloso ou negligência grave²⁰⁷; os casos que envolvam a aplicação de disposições gerais anti abuso previstas na legislação interna²⁰⁸ ou de disposições anti abuso previstas numa CDT abrangida, tal como modificada pelo IM²⁰⁹; como também exclui todos os litígios que possam ser submetidos a arbitragem ao abrigo da Convenção referente à eliminação da dupla tributação em caso de correção de lucros entre empresas associadas ou da Diretiva atinente aos mecanismos de resolução de litígios em matéria fiscal na UE ou ao abrigo de qualquer outro instrumento da UE.²¹⁰

Por último, Portugal após uma reserva atinente à entrada em vigor da Parte VI antes da última das datas em que o IM entra em vigor para cada uma das partes contratantes da CDT abrangida em apreço, mediante acordo nesse sentido.²¹¹

2.3. As reservas²¹²

De acordo com a Proposta de Resolução, Portugal reservou-se o direito de não aplicar as disposições do IM referentes: às entidades transparentes²¹³, às entidades com dupla residência²¹⁴; à norma anti abuso para EE situados em jurisdições terceiras²¹⁵; à aplicação das CDTs para limitar o direito de uma parte tributar os seus próprios residentes²¹⁶; elisão artificiosa da qualificação como EE através de contratos de comissão e estratégias similares²¹⁷; o fracionamento de contratos.²¹⁸

²⁰⁶ Cfr. subalínea ii) da al. u) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

²⁰⁷ Cfr. subalínea iii) da al. u) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

²⁰⁸ Vide, arts. 38.º e 39.º da Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto lei n.º 398/98 de 17 de dezembro de 1998.

²⁰⁹ Cfr. subalínea iv) da al. u) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

²¹⁰ Cfr. subalínea v) da al. u) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

²¹¹ Cfr. subalínea w) da al. u) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

²¹² Na versão original “*opt-outs*”.

²¹³ Cfr. art. 3.º do IM.

²¹⁴ Cfr. art. 4.º do IM.

²¹⁵ Cfr. art. 10.º do IM.

²¹⁶ Cfr. art. 11.º do IM.

²¹⁷ Cfr. art. 12.º do IM.

²¹⁸ Cfr. art. 14.º do IM.

No que se refere à norma que prevê a elisão artificiosa da qualificação como EE através das exceções aplicáveis a atividades específicas²¹⁹, Portugal considera que as suas CDTs abrangidas já contêm uma disposição semelhante.²²⁰

Portugal optou por efetuar uma inclusão parcial da norma relativa à transferência de dividendos²²¹, isto é, afastou a sua aplicação das CDTs que já incluem uma disposição que preveja um período mínimo de detenção.²²²

Embora ainda não sejam públicas as razões que subjazem à exclusão das supramencionadas cláusulas podemos, ainda assim, conjecturar a sua índole tendo como ponto de partida os argumentos sustentados por outros Estados signatários deste IM.

Neste contexto, a Holanda após uma reserva relativamente à norma que se reconduz à “elisão artificiosa da qualificação como EE através de contratos de comissão e estratégias similares”, por considerar que não existe consenso internacional sobre a definição de EE, bem como na alocação dos lucros a esta figura. Destarte, acredita que a adoção desta norma acarreta um potencial risco de outros Estados aproveitarem-se desta assimetria por forma a maximizar as suas receitas tributárias em detrimento dos restantes.²²³

É nosso entendimento que as preocupações da Holanda podem também ser partilhadas por Portugal explicando, deste modo, o motivo do afastamento desta cláusula.

No que se relaciona com a disposição referente à dupla residência, o motivo do seu afastamento por parte de Portugal gira, a nosso ver, em torno do conteúdo da própria norma.

Com efeito, sujeitar a resolução do conflito de dupla residência ao PA, que se caracteriza como é bom de ver pela sua morosidade, considerando que as “regras de desempate”²²⁴ ainda se mantêm válidas, pode ser considerado desnecessário.

²¹⁹ Cfr. art. 13.º do IM.

²²⁰ Cfr. al. 1) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

²²¹ Cfr. art. 8.º do IM.

²²² Cfr. al. g) do art. 2.º da Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a

²²³ *Vide*, KPMG (February 2019). Netherlands: BEPS Multilateral Instrument (MLI) Update. February 2019 Report, KPMG Member Firm in The Netherlands.

²²⁴ Na versão original “tie breaker rules”.

2.4. Quais são as implicações práticas?

De forma a aferir, de modo genérico, qual será o impacto que o IM terá em Portugal, isto é, quais serão as principais modificações que se farão sentir nas CDTs abrangidas, cumpre neste senda escrutinar em concreto as CDTs que Portugal celebrou com os seus quatro principais parceiros comerciais²²⁵ e que foram, naturalmente, alvo da ação modificativa do IM.

Importa, a título preliminar, sublinhar o facto de a Holanda ter procedido à ratificação do IM, a 29 de março de 2019. Destarte, a sua posição é já a definitiva sobressaindo, assim, como sendo o único país, abrangido pela nossa amostra, onde de facto o IM goza de plena eficácia.

2.4.1. CDT concluída com Espanha

A primeira modificação será realizada no preâmbulo desta Convenção fiscal abrangida, através da inclusão da linguagem prevista na norma do IM, que se qualifica como um requisito mínimo.²²⁶

Porém, sem a adoção da nota referente ao desejo de “*desenvolver as relações económicas e reforçar a sua cooperação em matéria fiscal*”.²²⁷

A segunda modificação será efetivada através da aplicação da norma geral anti abuso. À semelhança de Portugal, Espanha optou por aplicar apenas a regra PPT²²⁸, sem o complemento da cláusula de limitação de benefícios.

No que concerne à tributação das transações que envolvem a transferência de dividendos pagos por uma subsidiária à sociedade mãe, Espanha elegeu, tal como

²²⁵ De acordo com o site “Pordata” os principais parceiros comerciais de Portugal, no que se refere à exportação de serviços em 2018, são os seguintes: Alemanha, Angola, Brasil, China, Espanha, Estados Unidos da América, França, Itália, Holanda e Reino Unido. Deste conjunto, Angola, Brasil e os Estados Unidos não assinaram o IM, pelo que foram desde logo excluídos da nossa análise. A Alemanha, China e a França foram igualmente eliminados do nosso escrutínio, na medida em que existiu uma falta de correspondência na notificação das CDTs abrangidas pelo IM (em inglês “notification mismatch”), isto é, as jurisdições em causa não identificaram a mesma CDT. Destarte, reduzimos a nossa análise às CDTs concluídas entre Portugal e as seguintes jurisdições: Espanha, Itália, Holanda e Reino Unido. *Vide*, Pordata. (2019). *Exportações de serviços: total e por principais países parceiros comerciais*. Obtido de: <https://www.pordata.pt/Portugal/Exporta%C3%A7%C3%B5es+de+servi%C3%A7os+total+e+por+principais+pa%C3%ADses+parceiros+comerciais-2349>

²²⁶ Cfr. n.º 1 do art. 6.º do IM.

²²⁷ Cfr. n.º 3 do art. 6.º do IM possibilita às partes contratantes a adoção da totalidade do preâmbulo descrito na CMOUDE e não apenas a parte referente à eliminação da dupla tributação sem criar oportunidades de não tributação, ou de tributação reduzida, mediante mecanismos de fraude ou de evasão fiscais, *vide* § 83 do Documento Explicativo, p. 23.

²²⁸ Cfr. n.º 1 do art. 7.º do IM.

Portugal, aplicar a norma do IM que exige um período mínimo de detenção da participação correspondente a 365 dias, de forma a que o Estado da fonte possa aplicar aos dividendos a retenção na fonte a uma taxa reduzida.²²⁹

Espanha, do mesmo modo que Portugal, elegeu ainda a norma que estabelece a possibilidade de tributação no Estado da fonte das mais valias oriundas da alienação de partes de capital ou outros direitos similares que, durante os 365 dias anteriores à mencionada alienação, tiverem derivado em mais 50% do seu valor de bens imobiliários aí situados.²³⁰

Assim, esta norma irá substituir a disposição que versa sobre este tema²³¹ e que hodiernamente vigora nesta CDT.

Ao contrário de Portugal, Espanha optou por implementar uma disposição que estatui²³² a constituição de um EE quando uma instalação fixa utilizada ou mantida por uma empresa caso esta ou outra estreitamente relacionada exerça atividades empresariais na mesma ou noutra situada no mesmo Estado contratante e (i) uma destas constitua um EE ou (ii) a atividade em conjunto resultante da combinação das atividades exercidas pelas duas empresas na mesma instalação não seja de carácter preparatório ou auxiliar; desde que as atividades exercidas pelas duas empresas nessa instalação sejam funções complementares de natureza empresarial.

Destarte, esta disposição tem como fito ser incluída no elenco constante da norma que define o que a expressão EE não compreende²³³, prevista na CDT em vigor.

Espanha elegeu também, ao invés de Portugal, a norma²³⁴ que determina quando é que um sujeito passivo se encontra estreitamente relacionado com uma determinada empresa para efeitos da qualificação como EE.

Em traço gerais, para tal é necessário que este possua direta ou indiretamente 50% dos direitos de votos ou das participações sociais desta.²³⁵

²²⁹ Cfr. n.º 1 do art. 8.º do IM. Note-se que este artigo seria aplicado com referência à atual al. a) do n.º 2 do art. 10.º da CDT concluída entre Espanha e Portugal.

²³⁰ Cfr. n.º 4 do art. 9.º do IM.

²³¹ N.º 2 do art. 13.º da CDT concluída entre Portugal e Espanha.

²³² Cfr. n.º 4 do art. 13.º do IM.

²³³ N.º 4 do art. 5.º da CDT concluída entre Portugal e Espanha.

²³⁴ Art. 15.º do IM.

²³⁵ Cfr. § 133 do Documento Explicativo, p.47.

O IM, no que diz respeito ao PA, irá apenas efetuar pequenas modificações a esta CDT, uma vez que este tema já se encontra previsto²³⁶ nesta convenção.

O prazo para iniciar o PA será alargado de dois para três anos de acordo com o IM²³⁷. Adicionar-se-á a nota de que o acordo, a que se tiver chegado nos termos do PA, será implementado independentemente de quaisquer limites temporais que estejam estabelecidos na lei interna.²³⁸

Ambos os Estados optaram por submeter a CDT ao mecanismo da arbitragem obrigatória e vinculativa. Nesta medida, as disposições previstas na Parte VI do IM irão substituir e modificar todas as normas que se encontram previstas nesta CDT e que se caracterizem por ser incompatíveis com as primeiras.²³⁹

O prazo para submeter o litígio, que se encontra no âmbito do PA, ao processo de arbitragem será de três anos²⁴⁰, afastando o acesso a este no caso de existir uma decisão de um tribunal estadual (de ambas as partes envolvidas) que se debruce sobre o caso. Ademais se, em qualquer momento posterior à apresentação do pedido de arbitragem e anterior à comunicação da decisão for proferida uma decisão, referente à questão em crise, por um tribunal estadual de uma das jurisdições contratantes, o procedimento arbitral deverá ser encerrado.²⁴¹

Nesta medida, pode-se concluir que Portugal e Espanha efetuaram exatamente as mesmas reservas/opções quanto a estes pontos.

Ambas as partes elegeram a opção por defeito relativamente ao método de arbitragem, isto é, optaram pelo método que se designa por “opinião independente”.²⁴²

Optaram igualmente pelo dever de confidencialidade das partes que inclui uma norma sancionatória para os contribuintes que o violarem.²⁴³

Simetricamente à escolha efetuada por Portugal, também Espanha optou por aplicar a norma que prevê que a decisão obtida através do processo de arbitragem não

²³⁶ Art. 25.º da CDT concluída entre Espanha e Portugal.

²³⁷ Cfr. segundo período do n.º 1 do art. 16.º do IM. Esta norma irá substituir o segundo período do n.º 1 do art. 25.º da CDT concluída entre Espanha e Portugal.

²³⁸ Cfr. segundo período do n.º 2 do art. 16.º do IM.

²³⁹ Cfr. art. 18.º do IM.

²⁴⁰ Ao invés de dois anos, tal como se encontra previsto na al. b) do n.º 1 do art. 19.º do IM.

²⁴¹ Cfr. n.º 12 do artigo 19.º do IM.

²⁴² Cfr. n.º 2 do artigo 23.º do IM.

²⁴³ Cfr. a opção descrita no n.º 5 do artigo 23.º do IM.

vinculará as Autoridades Competentes de ambas as partes envolvidas no litígio sempre que estas chegarem a acordo dentro de um prazo de três meses a contar da data em que foram notificadas da decisão.²⁴⁴

Todas as reservas formuladas por Portugal e Espanha referentes à Parte VI, serão aplicáveis a esta CDT.²⁴⁵

Por fim, no que se refere à entrada em vigor da IM, esta ficará dependente da conclusão dos procedimentos internos de Espanha²⁴⁶.

2.4.2. CDT concluída com Itália

É precisamente no artigo que estatuí o método para eliminar a dupla tributação²⁴⁷ que se reflete a primeira modificação realizada por via do IM.

A opção C realizada por Portugal, que se reconduz ao método de crédito de imposto transversal a todos os tipos de rendimentos suscetíveis de serem tributados no estrangeiro, não irá ser aplicada.

Seguidamente, à semelhança de Portugal e de Espanha, também Itália escolheu aplicar somente a regra PPT²⁴⁸.

Itália optou pela adoção da norma que determina a tributação no Estado da fonte das mais valias oriundas da alienação de partes de capital ou outros direitos de participação que, durante os 365 dias anteriores à mencionada alienação, tiverem derivado em mais 50% do seu valor de bens imobiliários aí situados.²⁴⁹

Assim, esta norma irá substituir a disposição que, atualmente, versa sobre este tema²⁵⁰.

Itália simetricamente a Espanha, implementou uma disposição que prevê a constituição de um EE quando uma instalação fixa utilizada ou mantida por uma empresa caso esta ou outra estreitamente relacionada exerça atividades empresariais na mesma instalação ou noutra situada no mesmo Estado contratante e (i) uma destas constitua um

²⁴⁴ Cfr. n.º 2 do artigo 24.º do IM.

²⁴⁵ Cfr. artigo 28.º do IM.

²⁴⁶ Cfr. art. 35.º do IM.

²⁴⁷ Cfr. art. 5.º do IM.

²⁴⁸ Cfr. n.º 1 do art. 7.º do IM.

²⁴⁹ Cfr. n.º 4 do art. 9.º do IM.

²⁵⁰ N.º 2 do art. 13.º da CDT concluída entre Portugal e Itália.

EE ou (ii) a atividade em conjunto resultante da combinação das atividades exercidas pelas duas empresas na mesma instalação não seja de caráter preparatório ou auxiliar; desde que as atividades exercidas pelas duas empresas nessa instalação sejam funções complementares de atividades de natureza empresarial.

Esta disposição tem, deste modo, em vista ser incluída à listagem que define o que a expressão EE não compreende²⁵¹, prevista na CDT em vigor.

Concomitantemente, Itália optou por integrar nas CDTs por si concluídas uma norma²⁵² que define o conceito de sujeito passivo estreitamente relacionado com uma sociedade, para efeitos da qualificação como EE.

A CDT concluída entre Portugal e Itália possui já uma disposição que determina as regras do PA²⁵³, pelo que as modificações do IM serão parcas quanto a esta temática.

O prazo para iniciar o PA será ampliado de dois para três anos²⁵⁴. Adicionar-se-á a nota de que o acordo, a que se tiver chegado nos termos do PA, será implementado independentemente de quaisquer limites temporais que estejam estabelecidos na lei interna²⁵⁵. Será, também, aditada uma norma que preveja a comunicação entre as Autoridades Competentes de cada Estado, com o fim de eliminar casos de dupla tributação que não estejam previstos na CDT.²⁵⁶

Em matéria de Preços de Transferência, e em conformidade com a escolha de Portugal, ambos se comprometem a fazer os ajustamentos apropriados ao montante do imposto exigido sobre os lucros da sociedade, de forma a eliminar situações de dupla tributação, consultando a AT da contraparte quando necessário.²⁵⁷

Ambos os Estados optaram por submeter a CDT ao mecanismo da arbitragem obrigatória e vinculativa.²⁵⁸

O prazo para submeter o litígio, ao processo de arbitragem será de três anos²⁵⁹, afastando o acesso a este no caso de existir uma decisão de um tribunal estadual (de ambas

²⁵¹ N.º 3 do art. 5.º da CDT concluída entre Portugal e Itália.

²⁵² Art. 15.º do IM.

²⁵³ Art. 24.º da CDT concluída entre Portugal e Itália.

²⁵⁴ Cfr. o segundo período do n.º 1 do art. 16.º do IM.

²⁵⁵ Cfr. o segundo período do n.º 2 do artigo 16.º do IM.

²⁵⁶ Cfr. o segundo período do n.º 3 do artigo 16.º do IM.

²⁵⁷ Cfr. art. 17.º do IM.

²⁵⁸ Cfr. art. 18.º do IM.

²⁵⁹ Ao invés de dois anos tal como se encontra previsto na al. b) do n.º 1 do art. 19.º do IM.

as partes envolvidas) que se debruce sobre o caso. Adicionalmente se, em qualquer momento posterior à apresentação do pedido de arbitragem e anterior à comunicação da decisão for proferida uma decisão, referente à questão em crise, por um tribunal estadual de uma das jurisdições contratantes o procedimento arbitral deverá ser encerrado.²⁶⁰

Conclui-se, portanto, que Portugal e Itália efetuaram as mesmas reservas/opções quanto a estes pontos.

Como Itália e Portugal possuem preferências opostas quanto à escolha do método de arbitragem, terão irremediavelmente de decidir por meio de negociações bilaterais qual será, de facto, o método de arbitragem a que esta CDT será submetida. Neste sentido, até chegarem a um entendimento a Parte VI não se aplicará a esta última.²⁶¹

Optaram igualmente pelo dever de confidencialidade das partes que inclui uma norma sancionatória para os contribuintes que o violarem.²⁶²

Também Itália, do mesmo modo que Portugal e Espanha, elegeu implementar a disposição que estatui que a decisão obtida através do processo de arbitragem não vinculará as Autoridades Competentes de ambas as partes envolvidas sempre que estas chegarem a acordo dentro de um prazo de três meses.²⁶³

Todas as reservas formuladas por Portugal e Itália referentes à Parte VI, quer relativamente ao âmbito de aplicação, quer no que concerne à entrada em vigor da mesma, serão aplicáveis a esta CDT.²⁶⁴

Itália, em concordância com a possibilidade elencada no IM²⁶⁵, escolheu substituir a referência a “períodos de tributação com início a partir do decurso de um prazo” por “períodos de tributação com início a partir de 1 de janeiro do ano civil com início a partir do decurso de um prazo”. Note-se, a este título, que esta disposição possui somente efeitos para Itália.

²⁶⁰ Cfr. opção prevista no n.º 12 do art. 19.º do IM.

²⁶¹ Cfr. n.º 3 do art. 23.º do IM.

²⁶² Cfr. opção descrita no n.º 5 do art. 23.º do IM.

²⁶³ Cfr. n.º 2 do art. 24.º do IM.

²⁶⁴ Cfr. art. 28.º do IM.

²⁶⁵ Cfr. n.º 3 do art. 35.º do IM.

2.4.3. CDT concluída com o Reino Unido

Os efeitos do IM fazem-se imediatamente sentir no preâmbulo da CDT através da inclusão da norma que se caracteriza por ser um requisito mínimo.

Exclui-se, contudo, à semelhança da CDT concluída por Portugal e Espanha, a referência ao aprofundamento das relações económicas entre as duas jurisdições.²⁶⁶

Adicionar-se-á, unicamente, a regra PPT a esta Convenção fiscal abrangida.

Diferentemente de Portugal, o Reino Unido optou por incluir uma cláusula de salvaguarda²⁶⁷ que preserva o direito de o Estado tributar os seus próprios residentes.²⁶⁸

Portugal apenas notificou a OCDE da existência de uma CDT que continha uma norma semelhante na sua redação – a CDT concluída com os Estados Unidos da América. Este facto não é de todo surpreendente visto que esta disposição é normalmente aplicada por esta jurisdição.²⁶⁹

Assim, à CDT em apreço será adicionada uma cláusula de salvaguarda, por força da escolha efetuada pelo Reino Unido.

Será igualmente aplicada a esta CDT, em conformidade com as Convenções fiscais abrangidas já analisadas, a norma respeitante à elisão artificial da qualificação como EE através das exceções aplicáveis a atividades específicas²⁷⁰. Com efeito, esta disposição será aditada ao elenco constante da norma que define o que a expressão EE não compreende²⁷¹ que se encontra atualmente prevista nesta CDT.

O Reino Unido optou, à semelhança de Espanha e Itália, por incluir a norma²⁷² que determina quando é que um sujeito passivo se encontra estreitamente relacionado com uma determinada empresa, para efeitos da qualificação como EE.

²⁶⁶ Cfr. n.º 1 e 3 do art. 6.º do IM.

²⁶⁷ Cfr. n.º 1 do art. 11.º do IM.

²⁶⁸ “Except with respect to the benefits granted under paragraph 3 of Article 7, paragraph 2 of Article 9 and Articles 19, 20, 23 A [23 B], 24 and 25 and 28”. *Vide*, § 133 do Documento Explicativo, p.37.

²⁶⁹ “(cf. Article 1(4) and (5) of the 2016 US Model Convention).” *Vide*, Bosman, A. (2017). *Op. cit.*, p. 653.

²⁷⁰ Cfr. n.º 4 do art.13.º do IM.

²⁷¹ N.º 3 do art. 5.º da CDT concluída entre Portugal e o Reino Unido.

²⁷² Art. 15.º do IM.

No que se relaciona com as disposições que constam na Parte V²⁷³, o IM irá efetuar precisamente as mesmas modificações que foram anteriormente escrutinadas na CDT concluída entre Portugal e Itália.

Releva, a este propósito, salientar que tanto o Reino Unido como Portugal, optaram por submeter a CDT ao mecanismo da arbitragem obrigatória e vinculativa.²⁷⁴

As modificações operadas pela ação do IM, tendo em conta as escolhas de ambos os Estados, são iguais àquelas que já temos vindo a explicitar nas CDTs anteriormente dissecadas.

Importa, a este título, vincar que o Reino Unido simetricamente a Portugal elegeu o método que se designa por “opinião independente”.²⁷⁵

Também as reservas²⁷⁶ formuladas por Portugal com referência à Parte VI serão aplicadas.

Realça-se, finalmente, a possibilidade de a Parte VI ter aplicação retroativa, unicamente se Autoridades Competentes de ambos Estados concordarem.²⁷⁷

2.4.4. CDT concluída com a Holanda

Preliminarmente, sublinha-se uma vez mais que a posição da Holanda, no que respeita ao IM, é já definitiva pelo que se houver alterações face ao previsto será pela ação das escolhas de Portugal.

A primeira modificação não será realizada por meio de uma norma qualificada como requisito mínimo, mas sim pela disposição que determina o método para eliminar a dupla tributação.

Neste contexto, será aplicada a opção A²⁷⁸ – elegida pela Holanda –, em detrimento da opção C – realizada por Portugal.

Posteriormente, aplicar-se-á a regra PPT²⁷⁹, sem o complemento da cláusula LOB.

²⁷³ Arts. 16.º e 17.º do IM.

²⁷⁴ Cfr. art. 18.º do IM.

²⁷⁵ Cfr. n.º 2 do artigo 23.º do IM.

²⁷⁶ Cfr. art. 28.º do IM.

²⁷⁷ Cfr. art. 36º do IM.

²⁷⁸ Cfr. n.º 2 do art. 5.º do IM.

²⁷⁹ Cfr. n.º 1 do art. 7.º do IM.

Será incluída nesta CDT, em conformidade com as Convenções fiscais abrangidas já escrutinadas, a norma respeitante à elisão artificial da qualificação como EE através das exceções aplicáveis a atividades específicas²⁸⁰.

Ao contrário de Portugal, a Holanda escolheu incluir nas CDTs por si concluídas uma norma²⁸¹ que define o conceito de sujeito passivo estreitamente relacionado com uma empresa para efeitos da qualificação como EE.

No que concerne ao PA, a CDT concluída entre a Holanda e Portugal já inclui as disposições do IM referentes a esta temática, pelo que não será alvo de nenhuma alteração.

Em linha com as CDTs já dissecadas, ambos os Estados optaram por aplicar às CDTs por si concluídas a norma que prevê os “ajustamentos correlativos” em empresas relacionadas, o que implicará a substituição da disposição homónima constante na redação atual da CDT.²⁸²

A Holanda e Portugal escolheram submeter a CDT em apreço ao mecanismo da arbitragem obrigatória e vinculativa.²⁸³ As modificações, a este título, operadas pela ação do IM, tendo em conta as escolhas de ambos os Estados, são similares àquelas que temos vindo a explicitar nas CDTs anteriormente examinadas.

Destaca-se, apenas, o facto de não se aplicar a disposição que determina que a decisão obtida através do processo de arbitragem não vinculará as Autoridades Competentes de ambas as partes sempre que estas chegarem a acordo dentro de um prazo de três meses.²⁸⁴ Assim, contrariamente às restantes Convenções fiscais abrangidas que foram alvo do nosso escrutínio, esta norma não será implementada na CDT concluída entre Portugal e a Holanda.

As reservas²⁸⁵ formuladas por Portugal com referência à Parte VI serão aplicadas.

²⁸⁰ Cfr. n.º 4 do art. 13.º do IM.

²⁸¹ Artigo 15.º do IM.

²⁸² Com efeito, substituiu-se o n.º 2 do artigo 9.º da CDT concluída entre Portugal e a Holanda, pelo previsto no artigo 17.º do IM.

²⁸³ Cfr. art. 18.º do IM.

²⁸⁴ Cfr. n.º 2 do art. 24.º do IM.

²⁸⁵ Cfr. art. 28.º do IM.

Salienta-se, por último, a possibilidade de a Parte VI ter aplicação retroativa, unicamente se Autoridades Competentes de ambos Estados concordarem.²⁸⁶

²⁸⁶ Cfr. art. 36º do IM.

Conclusões

Portugal submeteu todas as CDTs por si concluídas à ação modificativa do IM. Não obstante, à semelhança de outros Estados signatários, também este país reduziu ao mínimo o efeito modificativo desta Convenção Multilateral.

Para além dos requisitos mínimos, as opções portuguesas recaíram essencialmente em três normas desta Convenção: *(i)* os métodos de eliminação da dupla tributação; *(ii)* a tributação das mais valias decorrentes alienação de partes de capital ou outros direitos similares que, durante os 365 dias anteriores à mencionada alienação, derivaram em mais 50% do seu valor de bens imobiliários e *(iii)* o mecanismo de arbitragem obrigatória e vinculativa.

Considerando que os requisitos mínimos possuem caráter obrigatório, o nível de compromisso de um Estado ou jurisdição não pode ser aferido através destes.

Assim, no que se refere ao método de eliminação da dupla tributação, Portugal elegeu a opção C, referente ao método de crédito de imposto, por ser concordante com a sua legislação interna.

O IM concede a possibilidade aos Estados e jurisdições que elegeram a opção A e B de impedir a aplicação da opção C às suas Convenções fiscais abrangidas. Foi justamente esse o caso da Holanda, onde se aplicará a opção A. Nas restantes CDTs por nós dissecadas (Espanha, Itália e Reino Unido) esta norma não será de todo aplicada.

Em face ao agora exposto a partir da breve análise por nós desenvolvida, verifica-se que a escolha de Portugal não terá aplicação. Tendo em conta a assimetria de opções efetuadas, arriscámo-nos até a referir que todas as partes que, à semelhança de Portugal, optaram pelo método de crédito de imposto, dificilmente verão a sua escolha ser efetivamente aplicada.

Relativamente à opção pela implementação da norma que estatui a tributação pelo Estado da fonte das mais valias decorrentes alienação de partes de capital ou similares, do estudo realizado às CDTs concluídas com os quatro principais parceiros comerciais de Portugal, apenas as que foram celebradas com Espanha e Itália poderão contar com a aplicação desta norma.

Se realizarmos o exercício de extrapolar o resultado obtido a partir da amostra analisada, para as restantes CDTs abrangidas pelo IM e concluídas por Portugal procedendo assim a uma generalização, podemos antever uma fraca aplicação prática da mesma.

Por último, no que concerne ao mecanismo de arbitragem obrigatória e vinculativa este, contrariamente às disposições anteriores, não carece de aplicação. Goza, muito pelo contrário, de uma aplicação generalizada.

Releva, a este título, sublinhar uma vez mais os malefícios da já examinada característica inerente ao modo de funcionamento do IM: a flexibilidade.

Com efeito, a possibilidade concedida aos Estados e jurisdições de eleger o método de arbitragem que melhor se adequa às suas preferências, redundando em incompatibilidades que terão de ser resolvidas em sede de negociações bilaterais. Um exemplo deste facto encontra-se vertido na amostra objeto de escrutínio: o caso referente à CDT concluída entre Portugal e Itália, onde as preferências opostas destes Estados, quanto a esta temática, conduziram a que a Parte VI do IM careça de aplicação até as partes contratantes chegarem a um entendimento.

Porém, o problema mais premente coloca-se, desta feita, do lado das reservas. Portugal efetuou inúmeras reservas de natureza diversa ao mecanismo de arbitragem. Partindo da análise anteriormente desenvolvida, podemos antever que essas reservas serão de facto seguidas à risca.

O regime de arbitragem tributária instituído no ordenamento jurídico português desde 2011²⁸⁷, caracteriza-se por ser uma via alternativa de resolução de litígios cuja decisão assume o mesmo valor jurídico que as decisões judiciais.

Portugal distingue-se, deste modo, por ser pioneiro na instituição deste regime.

Neste contexto, a quantidade de reservas apostas por Portugal no que respeita ao processo de arbitragem previsto na Convenção Multilateral parece não fazer sentido, se tivermos em linha de conta que se trata de um mecanismo já amplamente consolidado no ordenamento jurídico interno português.

²⁸⁷ Com efeito este regime encontra-se previsto no decreto-lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro e na portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março.

Esta incompreensão torna-se mais forte, sobretudo, relativamente à reserva que retira o carácter vinculativo da decisão arbitral sempre que as Autoridades Competentes, *à posteriori*, cheguem a um acordo quanto à temática em crise.

Através da aposição deste tipo de reservas, Portugal aparenta dar um passo atrás em matéria de arbitragem, revelando até algum receio das decisões que os árbitros possam tomar. Receios esses que chocam com a sólida e reconhecida experiência portuguesa a nível interno.

Conclui-se, assim, que apesar de Portugal parecer comprometido na aplicação desta Convenção, pela introdução de todas as CDTs por si concluídas à ação do IM, na verdade as modificações efetivamente operadas reduzir-se-ão quase em exclusivo aos requisitos mínimos.

Portugal fica, deste modo, aquém das expectativas inicialmente geradas.

Referências bibliográficas

AFFAIRS, O. D. (s.d.). *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting: Functioning under Public International Law*. Obtido de <http://www.oecd.org/tax/treaties/legal-note-on-the-functioning-of-the-MLI-under-public-international-law.pdf>

ANTÓN, R. G. (October 2017). Untangling the Role of Reservations in the OECD Multilateral Instrument: The OECD Legal Hybrids. *Bulletin for International Taxation*. Amsterdam: IBFD, pp. 544-545.

BERGEDAHL, C. (January 2018). Anti-abuse Measures in Tax Treaties Following the OECD Multilateral Instrument - Part. 1. *Bulletin for International Taxation*, Amsterdam: IBFD, pp. 22-25.

BLUM, D. W. (março de 2018). The Relationship between the OECD Multilateral Instrument and Covered Tax Agreements: Multilateralism and the Interpretation of the MLI. *Bulletin for International Taxation*. Amsterdam: IBFD, pp. 131-139.

BOSMAN, A. (2017). General Aspects of the Multilateral Instrument, *Intertax*, 45(10). The Netherlands: Kluwer Law International BV, pp. 642-659.

BRAUNER, Y. (2018). McBEPS: The MLI - The First Multilateral Tax Treaty that Has Never Been. *Intertax*, 46(I). The Netherlands: Kluwer Law International BV, pp. 10-11.

DOURADO, A. P. (2018). Are We Compatible?: On Multilateral Tax Coordination. *Intertax*, 46(I). The Netherlands: Kluwer Law International BV, pp. 3-5.

DOURADO, A. P. (2017). *Assessing BEPS: origins, standards and responses (Portugal)* (Vol. 102 A). IFA Cahiers, p. 649.

GOMES, M. (February 2018). International Taxation and the Challenges for Multilateralism in the Context of the OECD Multilateral Instrument. *Bulletin for International Taxation*. Amsterdam: IBFD, pp. 93-97

HATTINGH, J. (April/May 2018). The Impact of the BEPS Multilateral Instrument on International Tax Policies. *Bulletin for International Taxation*, Amsterdam: IBFD, pp. 235-239.

HATTINGH, J. (February 2017). The Multilateral Instrument from a Legal Perspective: What May be the Challenges? *Bulletin for International Taxation*, 71(3/4). Amsterdam: IBFD, pp. 6-9.

KLEIST, D. (2016). A Multilateral Instrument for Implementing Changes to Double Tax Treaties: Problems and Prospects. *Intertax*, 44(11). The Netherlands: Kluwer Law International BV, pp. 824-828.

KPMG (February 2019). Netherlands: BEPS Multilateral Instrument (MLI) Update. February 2019 Report, KPMG Member Firm in the Netherlands.

MINISTROS, C. d. (21 de março de 2019). Proposta de Resolução N.º 90/XIII/4.^a, pp. 183-193.

OCDE. (2018). *Making Dispute Resolution More Effective - MAP Peer Review Report, Portugal (Stage 1): Inclusive Framework on BEPS: Action 14*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing, Paris, pp. 15-61.

OCDE. (21 de novembro de 2017). *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*. OECD Publishing, Paris. Obtido de http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en

OCDE/G20. (2015). *Action 15: A Mandate for the Development of a Multilateral Instrument on Tax Treaty Measures to Tackle BEPS*. Obtido de <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-action-15-mandate-for-development-of-multilateral-instrument.pdf>

OCDE. (s.d.). *Explanatory Statement To The Multilateral Convention To Implement Tax Treaty Related Measures To Prevent Base Erosion And Profit Shifting*. Obtido de <https://www.oecd.org/tax/treaties/explanatory-statement-multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf>

PIT., M. H. (October 2017). Arbitration under the OECD Multilateral Instrument: Reservations, Options and Choices. *Bulletin for International Taxation*. Amsterdam: IBFD, pp. 571-580.

PORDATA. (fevereiro 2019). *Exportações de serviços: total e por principais países parceiros comerciais*. Obtido de: <https://www.pordata.pt/Portugal/Exporta%C3%A7%C3%B5es+de+servi%C3%A7os+total+e+por+principais+pa%C3%ADses+parceiros+comerciais-2349>

REPÚBLICA, A. d. (s.d.). Resolução n.º 67/2003, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados assinada em 23 de maio de 1969.

SCHOUERI, L. & Galdino, G. (2018). Action 2 and the Multilateral Instrument: Is the Reservation Power Putting Coordination at Stake? *Intertax*, 46(2). The Netherlands: Kluwer Law International BV, pp. 110-113.

SILVA, B. d. (2018). “BEPS Action 8 and the LOB Provision: Restoring the Debate on the Compatibility with EU Law”, in *The Implementation of Anti-BEPS Rules in the UE: A Comprehensive Study*. (P. Pistone & D. Weber, Ed.) Amsterdam: IBFD.

SILVA, B. d. (2009). *Recent Tax Treaty Developments Around the Globe* (Vol. 59). (M. Lang, Ed.) Series on International Tax Law, pp. 349-357.

SNODGRASS, E. (outubro de 2017). Tax Controversies and Dispute Resolution Mechanisms under Tax Treaties: Insights from the Arbitration Sphere. *Derivatives & Financial Instruments*, 19(5), secção 2.3.