



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Estabelecimento Estável como Instrumento Anti Elisão

Que reconfiguração face aos desafios da Economia Digital?

José Duarte Ribeiro da Costa e Sousa

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Estabelecimento Estável como Instrumento Anti Elisão

Que reconfiguração face aos desafios da Economia Digital?

José Duarte Ribeiro da Costa e Sousa

Orientador: Professor Doutor Rui Duarte Morais

(Colaboração da Mestre Mónica Duque)

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

Agradecimentos

Ao Professor Rui Morais e à Professora Mónica Duque, por toda a disponibilidade, rigor e compreensão.

À Marta Prata, ao Joaquim Ferreira e à Francisca Mota de Sousa, pela amizade e pelo apoio incondicional durante este ano.

Ao Bruno Ribeiro, pela amizade e pelo companheirismo.

Ao Rui Madeira e Silva e ao André Machado, pela amizade, pelas palavras certas nas horas certas e pela presença constante, mesmo que à distância.

Aos meus pais e à minha irmã, por tudo.

Resumo/Abstract

Nesta dissertação, explicaremos em que medida o Estabelecimento Estável, como critério-chave de aferição da presença de uma sociedade ou de um grupo de sociedades no território de outro Estado, se tornou inadequado no contexto da Economia Digital, assim como as consequências que daí resultam para os Estados.

Perante este problema, e o conseqüente surto de medidas unilaterais adotadas por muito Estados, a OCDE - no âmbito do Plano BEPS -, e a Comissão Europeia, têm vindo a apresentar soluções harmonizadoras com vista à reconfiguração do instituto do EE e a tributação justa dos modelos de negócio digitais. Recorrendo à doutrina especializada, o nosso trabalho passará por analisar estas propostas do ponto de vista da sua viabilidade, das suas vantagens e desvantagens, tendo em conta as características específicas destes modelos de negócio.

Palavras-chave: Economia Digital; Estabelecimento Estável; BEPS; Presença Digital Significativa; Retenção na Fonte; Imposto de Equalização.

In this dissertation, we will explain to what extent the Permanent Establishment, as a key criterion for assessing the presence of an enterprise or a group of enterprises in the territory of another State, has become inadequate within the context of the Digital Economy, as well as the consequences that result for those States.

Faced with this problem, as well as the consequent outbreak of unilateral measures adopted by several States, the OECD - within the scope of the BEPS Action Plan -, and the European Commission have been presenting solutions towards the reconfiguration of the PE institute and the fair taxation of digital business models. Resorting to the specialized doctrine, our work will involve the analysis of these proposals from the point of view of their viability, their advantages and disadvantages, taking into account the specific characteristics of these business models.

Key words: Digital Economy; Permanent Establishment; BEPS; Significant Digital Presence; Withholding Tax; Equalization Levy.

Lista de abreviaturas e siglas

§	Parágrafo
Art.	Artigo
BEPS	<i>Base Erosion and Profit Shifting</i>
CDT	Convenções sobre Dupla Tributação
CIRC	Código do Imposto sobre os Rendimentos das Pessoas Coletivas
CMOCDE	Convenção Modelo da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
EE	Estabelecimento Estável
EM	Estado-Membro
EUR	Euros
G20	Grupo dos 20
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>I.e.</i>	<i>Id est</i>
<i>Id.</i>	<i>Idem</i>
IP	<i>Internet Protocol</i>
ISD	Imposto sobre os Serviços Digitais
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
N.º	Número
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
P.	Página
Pp.	Páginas
SDP	<i>Significant Digital Presence</i>
SEP	<i>Significant Economic Presence</i>
TIC	Tecnologias da Informação e da Comunicação
UE	União Europeia

Índice

Resumo/ <i>Abstract</i>	5
Nota introdutória.....	8
1. A Economia Digital	11
1.1. Uma breve contextualização	11
1.2. Os modelos de negócio digitalizados – principais características	11
1.3. A Digitalização e os desafios do Direito Fiscal Internacional	12
2. O Estabelecimento Estável: construção tradicional e inadequação face aos desafios da Economia Digital	14
2.1. O Estabelecimento Estável tradicional – conteúdo do conceito e os diferentes <i>testes</i>	14
2.1.1. O «EE instalação física»	15
2.1.2. O «EE projeto»	16
2.1.3. O «EE agência»	17
2.2. O problema específico do EE: a sua desadequação.....	17
3. A resposta internacional	19
3.1. As medidas unilaterais adotadas por alguns Estados.....	19
3.2. Ao nível da OCDE	21
3.2.1. O EE no quadro do Plano BEPS – em especial a Ação 7	22
3.2.2. O EE e a Economia Digital: as propostas da OCDE	24
3.3. Na União Europeia	27
3.3.1. A proposta de Diretiva 2018/0072: a tributação pela presença digital significativa..	28
3.3.2. A proposta de Diretiva 2018/0073: o Imposto sobre os Serviços Digitais	30
3.3.3. Crítica na doutrina internacional	31
3.4. O Imposto de Equalização e o Imposto sobre os Serviços Digitais: a crítica na doutrina internacional	36
3.5. A Retenção na Fonte em Serviços Digitais como solução a longo prazo – uma alternativa a considerar?.....	37
4. Breve nota crítica	39
Conclusões	41
Referências bibliográficas:	45

Nota introdutória

Nos mais variados setores da economia temos vindo a assistir a um cada vez maior fenómeno de digitalização, ao ponto de hoje podermos afirmar a existência de uma verdadeira, e cada vez mais preponderante, Economia Digital. Hoje, podemos dizer que aos poucos a Economia Digital está-se a tornar na própria economia¹ pelo facto de as empresas digitais estarem a crescer a um ritmo muito superior ao da restante economia, além de que aquela está a transformar a forma como interagimos, consumimos e fazemos negócios².

Contudo, o sistema fiscal internacional encontra-se bastante desfasado desta nova realidade, uma vez que as suas regras de tributação foram arquitetadas e construídas para um tipo de economia baseada em atividades de cariz industrial e comercial, em que a presença de uma sociedade noutro país era eminentemente física e as regras de tributação das empresas foram desenhadas com base no princípio de que os lucros devem ser tributados onde o valor é criado. Tal panorama foi-se revelando nocivo para as finanças públicas dos Estados, uma vez que estes não dispunham dos instrumentos que lhes permitisse tributar os lucros gerados pelas empresas digitais na sua jurisdição, uma vez que os modelos de negócio digitais, as mais das vezes não necessitam de ter uma presença física nas jurisdições dos mercados em que operam e onde têm milhares ou milhões de utilizadores.

Além disso, muitas das empresas digitais aproveitaram esta situação para desenvolver estratégias de planeamento fiscal que lhes permitiu evitar a tributação, quer no Estado da fonte, quer no Estado da residência. Tudo isto tem colocado pressão nos legisladores para que encontrem soluções que garantam uma tributação justa e efetiva dos lucros gerados por estes novos modelos de negócio, à medida que a transformação digital da economia avança³.

Com esta dissertação ocupar-nos-emos a analisar as soluções que têm vindo a ser propostas para este problema, centrando-nos na figura através da qual atualmente é aferida a presença de uma empresa na jurisdição de outro Estado: o Estabelecimento Estável. Neste sentido, há que dizer que o EE é um dos principais exemplos da já falada

¹ OCDE/G20 (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, p 54, §115. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>

² Preâmbulo da Proposta de Diretiva n.º 2018/0072, p. 2.

³ *Ibid.*, *ibidem*.

desatualização do sistema fiscal internacional face à economia dos dias de hoje, como veremos adiante.

Assim, começaremos por um breve enquadramento, em que recuperamos alguns conceitos mais elementares relativos ao instituto do EE, explicando as suas diferentes vertentes: o «EE instalação física», o «EE projeto» e o «EE agência». De seguida, far-se-á uma contextualização relativamente ao fenómeno da digitalização da economia e aos desafios do Direito Fiscal nesta matéria. Perante esta contextualização, há que colocar o problema central: a clara desadequação do atual EE (e do conteúdo atribuído a este conceito) como instrumento de tributação desta nova realidade, a qual desafia a própria validade desta ficção legal e coloca até o seu futuro em cheque.

Desta feita, estaremos em condições para passar a expor, a analisar e a comentar a resposta, a nível internacional, a estes desafios. Neste sentido, é possível estudarmos dois grandes caminhos que vão ao longo dos últimos anos sendo traçados: o caminho da OCDE, através do *BEPS Action Plan*, e naquilo que nos importa as Ações 1 e 7; e o caminho da União Europeia, no âmbito da sua agenda quanto ao desenvolvimento do *Mercado Único Digital*. Paralelamente, um conjunto de Estados decidiu reagir unilateralmente, dado o impasse das entidades supranacionais no alcance de uma solução, o que veio, como veremos, complicar ainda mais o cenário futuro no que toca a atingir esse consenso internacional.

Ao nível da OCDE, proceder-se-á a uma análise das propostas resultantes das Ações 1 e 7 do Plano BEPS, sendo que dedicaremos mais linhas à primeira. Da referida Ação 1 - *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy* - resultam três grandes propostas alternativas: a tributação pela presença económica significativa (SEP), a retenção na fonte na prestação de serviços digitais e o imposto de equalização.

No que concerne à Ação 7 - *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status* -, será identificado um conjunto de práticas levadas a cabo pelos agentes económicos que distorcem a figura do EE, de forma a evitarem a sujeição a um imposto num determinado Estado, assim como serão explicadas algumas das propostas da OCDE com vista a combater e a neutralizar os efeitos deste tipo de práticas.

Já na União Europeia, foram introduzidas duas Diretivas de certa forma *inspiradas* nas propostas da OCDE e que, de facto, são as primeiras propostas nesta matéria que

assumem a forma de instrumentos legislativos num plano da União: a Diretiva 2018/0072, que estabelece uma espécie de EE digital, através da introdução do teste da presença digital significativa (SDP); e a Diretiva 2018/0073, que introduz o novo Imposto sobre os Serviços Digitais (ISD). Uma boa parte do nosso trabalho será dedicada à exposição e análise destas duas propostas de Diretiva, com recurso à doutrina especializada que se tem dedicado a estudar estas matérias de uma forma aprofundada.

Por fim, e face às duas propostas que referimos acima, analisaremos o mecanismo de retenção na fonte nos serviços digitais como alternativa a considerar na tributação da economia digital.

1. A Economia Digital

1.1. Uma breve contextualização

Com o acesso massificado às TIC nas últimas duas décadas, aliado a uma descida dos preços e rápido desenvolvimento destas tecnologias, temos assistido, nos últimos anos, a uma cada vez maior preponderância de um conjunto de modelos de negócio que, através do recurso à digitalização e beneficiando da evolução das TIC, fornecem, à distância de um simples clique, bens e serviços à escala global, os quais, as mais das vezes, são apenas acessíveis através de suporte informático, não tendo portanto nenhum suporte físico por si só.

Por isso, podemos dizer que a digitalização tem *invadido* inúmeros sectores da economia, sendo hoje considerada por muitos o mais importante fenómeno de desenvolvimento desde a Revolução Industrial e um dos maiores motores do crescimento económico e da inovação⁴. Com efeito, hoje é possível que, por exemplo, a maior empresa do sector hoteleiro não detenha quase nenhum património imobiliário e que a maior prestadora de serviços de transporte particular não detenha quase nenhum carro⁵. Este fenómeno tem sido apelidado, pela nossa sociedade, de *Economia Digital*. De seguida, explicaremos em que é que, na prática, isto se traduz.

1.2. Os modelos de negócio digitalizados – principais características

Entre outras, podemos encontrar quatro grandes categorias de negócios que operam na esfera digital: negócios de venda de produtos físicos através de uma plataforma *online*, como é o caso do comércio eletrónico ou *e-commerce*; a venda de produtos digitais e conteúdos através de uma plataforma *online* (nesta categoria são de destacar os serviços de *streaming* prestados pela *Netflix* ou pelo *Spotify*, sendo o download destas aplicações obtido através de uma *appstore* como a que foi criada pela *Apple*); negócios que colocam à disposição um mercado online, no qual os seus utilizadores podem vender bens ou serviços, sendo paradigmáticos os já falados casos da *Airbnb* e da *Uber*, assim como da *Amazon* e do *Ebay*; e negócios que prestam serviços *online*,

⁴ OLBERT, Marcel (2016), *International Taxation in the Digital Economy: Challenge Accepted?*, University of Mannheim, p. 3.

⁵ Com isto referimo-nos aos conhecidos casos das plataformas *Airbnb* e *Uber*, cf. GADZO, Stjepan (2019), *New Nexus for the Digital Economy: An Analysis of Digital, Revenue-Based and User-Based Factors* in PISTONE, Pasquale/WEBER Dennis, *Taxing the Digital Economy – The EU Proposals and Other Insights*, IBFD, pp. 91-92.

como por exemplo, serviços de publicidade e de marketing digital, como são os casos da rede social *Facebook* e do motor de busca *Google*⁶.

Se analisarmos os vários modelos de negócio digitais, verificamos que neles existe um conjunto de características em comum, as quais foram identificadas no Relatório Final da Ação 1 do Plano BEPS: a mobilidade dos ativos intangíveis, dos utilizadores e das funções empresariais; a dependência dos dados; os efeitos de rede, *i.e.*, a ligação e sinergias entre os utilizadores; a adoção de modelos de negócio multifacetados; a tendência para que se forme um monopólio ou oligopólio; e a volatilidade, dada a quase inexistência de barreiras num mundo globalizado, bem como a rápida evolução das tecnologias⁷.

Porém, alguns autores consideram que são três as características mais abrangentes destes negócios digitalizados, e que dão razão de ser aos desafios com que o Direito Fiscal hoje se depara. Desde logo, e como já referimos, a dependência dos ativos intangíveis, cuja criação e desenvolvimento se afiguram essenciais para estes negócios, ativos que gozam de uma forte mobilidade, podendo inclusive ser transferidos entre empresas de um grupo económico multinacional que estejam localizadas em diferentes jurisdições. Além disso, nestas atividades os utilizadores e os dados assumem um papel fulcral no processo de criação de valor, como é o caso das conhecidas redes sociais⁸.

Por fim, a evolução das TIC levou a que as barreiras para a internacionalização das empresas tivessem diminuído, pelo que hoje é possível gerir um negócio de forma centralizada e prestar serviços a clientes de todo o mundo sem a necessidade de qualquer presença física nos mercados de destino, sendo assim possível a comercialização através do chamado *espaço digital* ou através de meios digitais⁹.

1.3. A Digitalização e os desafios do Direito Fiscal Internacional

É ponto assente que o atual quadro internacional de tributação das empresas é desadequado para o contexto internacional em que vivemos, padecendo de um conjunto de imperfeições que, com o advento da digitalização, se tornaram ainda mais evidentes.

⁶ Este elenco não é taxativo. Com maior detalhe, SPINOSA, Lisa & CHAND, Vikram (2018), *A Long-Term Solution for Taxing Digitalized Business Models: Should the Permanent Establishment Definition Be Modified to Resolve the Issue or Should the Focus Be on a Shared Taxing Rights Mechanism?*, Intertax, Volume 46, 6ª e 7ª Edição, pp. 477-478.

⁷ OCDE/G20 (2015), *Addressing...*, pp. 64-65, §151. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>.

⁸ SPINOSA & CHAND (2018), pp. 478-479.

⁹ *Ibid.*, *ibidem*.

Tudo isto porque os princípios e regras fundamentais da tributação internacional – na sua maioria consagrados nas Convenções sobre a Dupla Tributação – foram redigidos para um tipo de realidade económica muito diferente da que conhecemos, no qual as maiores empresas deixavam a sua marca pelo mundo na forma de estruturas fundamentalmente físicas, tais como fábricas, armazéns e lojas de retalho¹⁰.

As características-chave que já expusemos dão aso a várias questões essenciais, nomeadamente a de saber como é que a economia digital se relaciona com os conceitos de residência e fonte, bem como a própria caracterização do rendimento para efeitos fiscais¹¹. Neste sentido, a desnecessidade de qualquer presença física no território do mercado em que uma empresa celebra determinados negócios pode implicar que as regras que definem as bases legais pelas quais um Estado impõe a sua jurisdição perante um contribuinte ou um determinado rendimento – as chamadas regras de conexão –, tenham que ser reformuladas¹².

De facto, o sistema atual ainda é bastante suscetível de transferência de lucros para jurisdições com baixa tributação (*profit shifting*), impõe elevados custos de cumprimento (os chamados *compliance costs*) e custos administrativos para os Estados com as suas administrações e autoridades fiscais¹³. Em contrapartida, e como já aqui referimos, hoje é relativamente fácil gerir uma empresa a partir de diferentes geografias, tornando, em alguns casos, a localização de uma atividade concreta uma tarefa especialmente complexa, o que leva a que o sistema fiscal internacional tenha dificuldades em alocar os lucros tributáveis de uma forma coerente e justa¹⁴.

Entre as características dos modelos digitais, a questão da importância dos dados dos utilizadores e da sua participação assume contornos pouco pacíficos no que à tributação diz respeito. Ora, em alguns casos estes elementos têm maior importância na atividade nuclear das empresas do que noutras. Veja-se o caso das redes sociais ou dos motores de busca, que não existiriam sem utilizadores e sem os seus dados, tendo em conta que os dados colhidos pela participação dos utilizadores desempenham um papel fulcral na geração de receita através de, por exemplo, publicidade direcionada. Por outro lado, na

¹⁰ GADZO (2019), p. 92.

¹¹ OCDE/G20 (2015), *Addressing...*, p. 16, §2.

¹² GADZO (2019), pp. 91-92.

¹³ Cf. DEVEREUX, Michael P. & VELLA, John (2018), *Implications of Digitalization for International Corporate Tax Reform*, Intertax, Volume 46, 6ª e 7ª Edições, p. 551.

¹⁴ *Ibid, ibidem.*

computação em nuvem, os dados gerados pelos utilizadores têm um papel importante, ao passo que a participação destes não o tem. Do ponto de vista da tributação, surge a questão de saber até que ponto os dados gerados pela participação dos utilizadores são um fator importante e essencial para o processo de criação de valor ou se são apenas um *input* normal. Assim, importa também questionar como os Estados dos utilizadores (o Estado da fonte) poderão tributar os rendimentos provenientes deste tipo de atividade¹⁵.

Em 2013, a OCDE, em conjunto com os governos do G20 estabeleceram o *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, com o objetivo de rever as regras fiscais e alinhá-las com o desenvolvimento da economia mundial, de forma a assegurar que os lucros são tributados onde efetivamente exista atividade económica e criação de valor¹⁶, tendo sido identificadas quinze ações, entre as quais é de destacar para a nossa exposição a Ação 1 - *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*. Abordaremos as propostas contidas neste relatório numa fase posterior da nossa exposição.

2. O Estabelecimento Estável: construção tradicional e inadequação face aos desafios da Economia Digital

Com a massificação da digitalização e o já existente desalinhamento das regras fiscais com o quadro económico internacional, uma boa parte dos desafios do Direito Fiscal prende-se ao nível da figura do Estabelecimento Estável, cuja existência, nos moldes que conhecemos e explicamos, é posta em causa.

2.1. O Estabelecimento Estável tradicional – conteúdo do conceito e os diferentes *testes*

De forma a entendermos, em traços gerais, um dos objetos centrais do nosso estudo, há que recuperar algumas ideias básicas daquilo que é o Estabelecimento Estável, tarefa a que não dedicaremos muitas linhas, dada a profundidade destas matérias.

¹⁵ CHAND, Vikram & MORENO, Andrés Baez (2019), *Solving the Allocation of Taxing Rights Debate for the Digitalized Economy: Shortcomings of the Digital PE Proposal and Reconsideration of the Base-Eroding Payments Proposal* in PISTONE, Pasquale/WEBER, Dennis, *Taxing the Digital Economy – The EU Proposals and Other Insights*, IBFD, p. 121.

¹⁶ OCDE/G20, *Base Erosion and Profit Shifting Project: Information Brief 2015 Final Reports*. Para maiores desenvolvimentos sobre o papel da criação de valor nos direitos dos Estados à tributação no contexto da Economia Digital, LENNARD, Michael (2018), *Act of Creation: the OECD/G20 Test of “Value Creation” as a Basis for Taxing Rights and its Relevance to Developing Countries*, Transnational Corporations, Volume 25, 3ª Edição.

Antes de mais, e partindo da definição que resulta do Artigo 5.º da Convenção Modelo da OCDE, o Estabelecimento Estável (doravante também referido como EE) é uma “instalação fixa, através da qual uma sociedade leva a cabo toda ou parte da sua atividade¹⁷”, sendo a figura-chave de delimitação da tributação dos lucros de uma sociedade pelos lucros gerados numa jurisdição que não a da sua residência. Visando essencialmente representar a atividade comercial de um determinado sujeito passivo num Estado diferente daquele onde reside¹⁸, o Estabelecimento Estável é aquilo a que vulgarmente nos referimos como *sucursal*, sendo um frequente mecanismo que as sociedades utilizam quando decidem investir no estrangeiro¹⁹.

No direito português, a figura do EE encontra-se consagrada no Artigo 5.º do CIRC, cuja redação é praticamente coincidente com a que encontramos na CMOCDE, existindo também uma abordagem muito próxima do conceito de EE ao nível da Convenção-Modelo da ONU²⁰

A figura do EE pode ter diferentes manifestações: o «EE instalação física», a que corresponde a definição aqui trazida; o «EE projeto», *i.e.*, um local de montagem, um estaleiro de construção ou um projeto de instalação cuja permanência se prolongue por mais de 12 meses²¹; o «EE agência», que é gerado quando existe uma pessoa que celebra contratos numa determinada zona geográfica, em nome de uma empresa não residente.

2.1.1. O «EE instalação física»

Este tipo de EE, definido pelo n.º 1 do art. 5.º, pressupõe o preenchimento cumulativo de um conjunto de requisitos. Nesse sentido, é necessário que exista uma instalação física permanente do ponto de vista geográfico e temporal, devendo esta estar ao dispor do sujeito passivo²², sendo através dela que este leva a cabo a sua atividade²³. Do ponto de vista geográfico, a instalação física deve ter uma ligação com o espaço em

¹⁷ Ver artigo 5.º, n.º 1, CMOCDE.

¹⁸ RIBEIRO, João Sérgio, *O conceito de Estabelecimento Estável à luz da Convenção Modelo da OCDE – Algumas notas acerca do artigo 5.º*, p. 2. (Texto disponibilizado aos alunos, no ano letivo 2018/2019, no âmbito do seminário “Convenções sobre Dupla Tributação”, do Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito – Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa).

¹⁹ MORAIS, Rui Duarte (2017), *Apontamentos ao IRC*, Almedina, p. 12.

²⁰ Ver Convenção Modelo das Nações Unidas de 2001.

²¹ Ver artigo. 5.º, n.º3, CMOCDE.

²² Para tal, não é necessário que exista um direito de propriedade ou arrendamento, basta apenas que haja um real uso da instalação. Cfr. SKAAR, Arvid (1991), *Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle*, Kluwer, Deventer, pp. 327 e ss.

²³ RIBEIRO, João Sérgio, p. 2.

que se localiza, não sendo necessário que esteja fixa ao solo. Basta apenas que se mantenha num determinado local.

Relativamente à permanência temporal, é entendido que, para que exista um EE, a instalação deve ser mantida por pelo menos seis meses, desde o início do exercício da atividade através da instalação até à eventual alienação desta ou até à cessação da atividade exercida através da mesma instalação²⁴, não sendo tido em conta o período da sua montagem²⁵. Contudo, há que ter em consideração fatores como: a natureza da atividade, a possibilidade de interrupções na atividade, a mudanças em relação ao período de operação do EE e uma divisão da atividade em várias atividades relacionadas²⁶. Esta última hipótese será abordada mais adiante.

2.1.2. O «EE projeto»

Independentemente de se preencherem os requisitos da definição geral, é entendimento maioritário que um local de montagem, um estaleiro de construção ou um projeto de instalação podem, por si só, constituir um EE²⁷. Neste sentido, a expressão «estaleiro de construção ou projeto de montagem» abrange também a construção de estradas, de pontes ou de canais, a colocação de condutas e, bem assim, a terraplanagem e a dragagem, considerando-se que existe um EE se o período de construção se prolongar por mais de 12 meses²⁸.

Contudo, há um conjunto de atividades, enumeradas no art.5º, n.º 4, da CMOCDE, que, dado o seu cariz preparatório ou auxiliar, não constitui um EE por si só. Porém, a atividade deixará de ser considerada preparatória ou auxiliar caso seja uma parte preponderante e significativa da própria atividade da empresa²⁹. Importa referir que esta *abertura* do art. 5.º, n.º 4, foi, ao longo dos últimos anos, frequentemente utilizada com o objetivo de *escapar* ao conceito de EE, tendo em vista a erosão da base tributável, em moldes que explicaremos mais adiante.

²⁴ Ver Comentário ao art.º5 da Convenção Modelo, § 11.

²⁵ *Ibid.*, *ibidem*.

²⁶ RIBEIRO, João Sérgio, p. 4.

²⁷ *Id.*, p. 15. Para maiores detalhes sobre o teste do «EE projeto», ver RIBEIRO, João Sérgio (2016), *O estabelecimento estável projeto: algumas precisões*, in *Arbitragem Tributária*, N.º 4, CAAD.

²⁸ RIBEIRO, João Sérgio, p.15. Para mais desenvolvimentos quanto à contagem do período de 12 meses, *Id.*, p.12.

²⁹ Ver Comentário ao art.º5 da Convenção Modelo, § 24. A título de exemplo, veja-se o escritório de direcção que supervisiona ou coordena toda a atividade da empresa numa região, cf. N.º 2, p.13-14.

2.1.3. O «EE agência»

Nesta modalidade, como já introduzimos acima, podemos dizer que se gera um EE quando uma pessoa (singular ou coletiva) que, atuando em representação de uma empresa não residente, conclui habitualmente contratos em nome, e por conta desta empresa. Aqui, existe um agente comercial que assume o papel principal com vista à conclusão do contrato, estando este agente (com poderes representativos) a angariar clientes e a promover os produtos e serviços da empresa que representa³⁰.

Neste sentido, é importante notar que a tributação dos lucros gerados por este EE ocorre na esfera da empresa por conta de quem o agente atua, sendo este, por outro lado, tributado autonomamente pela comissão que auferir por esta atividade³¹. Neste contexto, e referindo-nos ao carácter habitual deste tipo de atividade, o uso da expressão “Estabelecimento Estável” pressupõe que a conclusão de contratos em nome e por conta do seu principal (não residente) por parte desta pessoa tem lugar de uma forma repetida, não se cingindo a meros casos isolados³².

É importante lembrar que este teste é bastante suscetível de ser distorcido pelos sujeitos passivos, com vista a que não seja gerado um EE em determinado território, tendo esta matéria sido objeto de alargado debate a nível da OCDE³³, tema a que dedicaremos algumas linhas.

2.2. O problema específico do EE: a sua desadequação

Há que recordar que o EE é uma ficção legal do Direito Fiscal Internacional que remonta ao princípio do Século XX, cujo objetivo é o de alcançar um justo compromisso na alocação dos direitos à tributação de lucros empresariais entre o Estado da residência da empresa e um outro Estado no qual esta opera de uma forma não ocasional. Neste sentido, o atual conceito central de EE baseia-se na existência de um local de atividade fixo fora do país da residência, pressupondo que a presença física de uma empresa representa uma condição necessária para um negócio ser levado a cabo

³⁰ PLEIJSIER, Arthur (2016), *The Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status: A Reaction to the BEPS Action 7 Final Report*, International Transfer Pricing Journal, IBFD, p. 443.

³¹ RIBEIRO, João Sérgio, *op. cit.*, p. 15.

³² Comentário ao art.5.º da Convenção Modelo, §32.

³³ Desde logo, OCDE (2015), *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241220-en>.

num dado país³⁴. Como vimos, o tempo veio a demonstrar o contrário: primeiro com as vendas à distância, depois com a massificação do comércio eletrónico (*e-commerce*) e, atualmente, com a digitalização, no todo ou em parte, dos modelos de negócio, nos quais a interação com os utilizadores é conduzida por algoritmos.

Na opinião de PISTONE, esta realidade desafia a própria validade do conceito subjacente ao EE do ponto de vista da equidade entre os Estados, na medida em que o elemento de conexão subjacente ao conceito de EE deixa de ser considerado como um instrumento que sirva a alocação justa dos direitos à tributação, passando na prática a ser um elemento que inibe o Estado da fonte de impor a sua jurisdição aos rendimentos que aí se geram³⁵.

Aliás, esta ideia de que o conceito de EE, tal como está redigido e consagrado no art.5.º da CMOCDE, não foi construído para abranger as variadas operações do universo da economia digital, é corroborada pelo próprio Comentário à CMOCDE, que exclui o *web site* da *Internet* pelo facto de este não ser em si mesmo uma propriedade tangível e, por isso, não tem uma localização que possa constituir um local de atividade comercial³⁶. Como sabemos, muitas das atividades digitais não se apoiam num local fixo de atividade e, por essa razão não constituem um EE propriamente dito³⁷.

Tudo isto contradiz a própria razão de ser do EE, dado que estas empresas digitais, com a sua atividade, participam efetivamente na economia do Estado da fonte, criando uma forte ligação económica com este Estado – no qual se encontram os consumidores dos bens e serviços -, sendo que o Estado da fonte proporciona um conjunto de benefícios à empresa não residente, tais como a proteção jurídica ou a manutenção de infraestruturas digitais³⁸. Assim, o Estado da fonte deveria poder beneficiar de uma forma sólida e justa de tributar os lucros que resultam dessa participação na economia e das condições e infraestruturas proporcionadas.

Por estas razões, podemos afirmar que a atual definição de EE, tal como está redigida na CMOCDE, deixou de ser adequada para operar no cenário da economia digital. Com

³⁴ PISTONE, Pasquale (2019), *Permanent Establishment and the Digital Economy* in MAISTO, Guglielmo, *New Trends in the Definition of Permanent Establishment*, EC and International Tax Series, Volume 17, IBFD, p. 199.

³⁵ *Ibid.*, p. 200.

³⁶ Ver Comentário ao art.5.º da Convenção Modelo, §42.2.

³⁷ Cf. HONGLER, Peter & PISTONE, Pasquale (2015), *Blueprints for a New PE Nexus in the Digital Economy*, IBFD, p. 12.

³⁸ GADZO (2019), pp. 99-100.

efeito, PISTONE entende que deve ser procurada uma solução global que preserve a coordenação dos sistemas fiscais e que não passe pela adoção de medidas unilaterais que visem o exercício da soberania fiscal do Estado da fonte³⁹, o que, como veremos de seguida, acabou por se verificar em vários países.

3. A resposta internacional

3.1 As medidas unilaterais adotadas por alguns Estados

Perante este cenário, alguns Estados, aproveitando a sua soberania em matéria de fiscalidade, viram-se obrigados a implementar medidas transitórias enquanto as soluções vão sendo discutidas e negociadas a nível internacional, nomeadamente a nível da OCDE (como é o caso do já referido Plano BEPS) e a nível comunitário, tendo, em 31 de Dezembro de 2019, terminado o prazo de transposição, por parte dos Estados-Membros da UE, de duas diretivas que versam sobre estas matérias⁴⁰. Estas medidas unilaterais têm como alvo as empresas multinacionais que, de uma forma ou de outra, recorrem à digitalização, havendo, em alguns casos, medidas com uma incidência mais alargada, cujo objetivo é o combate às práticas de elisão fiscal.

Começamos precisamente por este último caso, de que é exemplo o Reino Unido, onde foi implementado um “Imposto sobre os lucros desviados” (em inglês, *diverted profits tax*), com uma taxa de 25% sobre os lucros considerados artificialmente desviados do Reino Unido⁴¹. Este imposto tem como alvo as situações em que há uma utilização de uma sociedade não residente de forma a evitar a utilização de um EE no Reino Unido, bem como os lucros gerados por empresas britânicas que efetuam transações intra grupo cuja substância económica é praticamente inexistente⁴².

Outro tipo de medidas adotadas por alguns Estados visa a aplicação alternativa do conceito de EE. Entre outros, os casos mais conhecidos - e que inclusive inspiraram as propostas desenvolvidas pela Comissão Europeia, são os conceitos de presença económica significativa desenvolvidos na Índia e em Israel.

³⁹ PISTONE (2019), p. 200.

⁴⁰ Trata-se, portanto, da Diretiva 2018/0072 e da Diretiva 0018/0073.

⁴¹ OCDE (2018), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris - disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264293083-en> - p. 149.

⁴² SPINOSA & CHAND (2018), *op. cit.*, p. 480. Para maiores detalhes sobre este imposto, *ibid.*, pp. 149-152.

No direito interno da Índia, os elementos de conexão dos rendimentos empresariais gerados por não residentes estão incorporados no conceito de “conexão comercial na Índia”. Em 2018, o Governo indiano decidiu expandir este conceito de forma a abarcar os modelos de negócio digitais, passando a preencher-se este elemento de conexão no caso de um não residente ter uma “presença económica significativa” (em inglês, *significant economic presence*; de ora em diante, SEP) na Índia. Neste sentido, considera-se que existe uma SEP se o total de pagamentos resultantes de transações feitas por não residentes que envolvam o fornecimento de dados ou de *software* exceder, no ano anterior, um determinado valor. Verifica-se, também, uma SEP se existir interação, por meios digitais, com um certo número mínimo de utilizadores na Índia. Contudo, estas regras apenas poderão ser aplicadas num contexto em que não haja uma CDT aplicável⁴³.

Por outro lado, em Israel os não residentes são tributados com referência ao local onde o rendimento é realizado, tendo a SEP sido introduzida pelas autoridades fiscais israelitas através de uma circular em Abril de 2016. À semelhança da Índia, as normas internas relativas à SEP apenas se aplicam em situações que não estejam no âmbito de aplicação de uma CDT⁴⁴. Neste caso, pode existir uma SEP mesmo que não haja qualquer presença física em Israel, sendo este teste definido por indicadores de “presença digital”, os quais podem ser invocados separada ou cumulativamente. Entre outros indicadores, são de destacar: a conclusão de um número significativo de contratos *online* entre a empresa não residente e os seus consumidores de Israel; a oferta pela empresa não residente de produtos ou serviços online que são usados por um número significativo de consumidores; a existência de um sítio na Internet dirigido e personalizado para o mercado israelita; um volume significativo de receitas geradas em relação estreita com o volume de atividades *online* realizadas por utilizadores localizados em Israel⁴⁵.

No espaço europeu tem-se destacado um conjunto de medidas que introduzem impostos sobre o volume de negócios, impostos esses que se dirigem a determinados negócios digitais. Um dos casos mais conhecidos é o da Hungria, onde foi criado um imposto sobre a publicidade dirigido às empresas de comunicação, incidindo também

⁴³ GADZO (2019), pp. 110-111.

⁴⁴ *Id.*, p. 111.

⁴⁵ OCDE (2018), p. 137.

sobre empresas cuja atividade é a prestação de serviços de publicidade *online*⁴⁶. No fundo, este imposto incide sobre a receita líquida decorrente da venda (sem IVA) de tempo publicitário ou da disponibilização de espaço para publicidade⁴⁷.

Em 2019, entrou em vigor em Itália um Imposto sobre as Transações Digitais, aplicável a residentes e não residentes, cujo objetivo é o de colocar ao mesmo nível, para efeitos fiscais, os prestadores de serviços digitais e os restantes prestadores de serviços ditos “convencionais”, tributando as transações digitais - cujo valor gerado escapava ao âmbito das regras fiscais para as empresas - a uma taxa de 3% sobre o valor das transações tributáveis, ou seja o valor da contraprestação paga (líquida de IVA) em troca da prestação de serviços digitais fornecidos eletronicamente⁴⁸.

Tendo em conta que estamos perante medidas com um caráter transitório, cuja vigência prolongada é suscetível de comprometer a coesão do Mercado Interno da EU, é importante que o debate a nível internacional flua no sentido de se encontrar uma solução harmonizadora, o que, como veremos, não é uma tarefa fácil. Por outro lado, estas medidas também podem ser encaradas de uma perspetiva positiva, na medida em que, de certa forma, pressionam as instituições a colaborar no sentido de procurar essa mesma harmonização dos sistemas fiscais nestas matérias⁴⁹.

3.2. Ao nível da OCDE

No âmbito do já referido Plano BEPS, o debate em torno da figura do EE e do seu papel no contexto da Economia Digital tem assumido particular relevância, tendo esta figura sido alvo de destaque em duas das quinze ações que compõem o Plano BEPS. De seguida, far-se-á uma exposição e análise das principais propostas da OCDE na matéria. Por razões de ordem de exposição, começaremos pelas propostas no âmbito da Ação 7 – *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status*. Contudo, serão alvo de maior destaque as recomendações que resultam da Ação 1 – *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*.

⁴⁶ SPINOSA & CHAND (2018), p. 481

⁴⁷ Para maiores detalhes, ver OCDE (2018), p. 145.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 144.

⁴⁹ DOURADO, Ana Paula (2018), *Digital Taxation Opens the Pandora Box: The OECD Interim Report and the European Commission Proposals*, Intertax, Volume 46, 6ª e 7ª Edições, p. 565.

3.2.1. O EE no quadro do Plano BEPS – em especial a Ação 7

Esta Ação teve como principal objetivo a prevenção de práticas de planeamento fiscal que têm em vista a elisão do conceito de EE do art.5.º da CMOCDE, propondo para esse mesmo efeito, um conjunto de alterações ao próprio texto do artigo 5.º⁵⁰.

Com efeito, a OCDE identificou um conjunto de práticas abusivas levadas a cabo pelos agentes económicos. Entre estas práticas são de destacar os *commissionaire arrangements* (contratos de comissão)⁵¹, que permitem que muitos grupos multinacionais consigam evitar a criação de um «EE agência», para efeitos do n.º 5 do art.5.º da CMOCDE. Este problema foi abordado através das alterações a este n.º 5 do artigo 5.º, passando a gerar-se um «EE agência» num Estado, não apenas quando uma pessoa que atua em representação de uma entidade não residente conclui contratos, com carácter habitual, mas também na medida em que esses contratos transferem a propriedade (ou o direito de uso) de bens pertencentes a essa entidade ou se destinam à prestação de serviços por essa empresa⁵².

Outra das práticas comuns de elisão fiscal em matéria de EE consiste na exploração da já referida “lista negativa” do art.5.º, n.º 4, ou seja, a lista de atividades que, embora configurem a existência de um local fixo de atividade para efeitos do n.º 1 do art.5.º, não geram, por si só, um EE, dado que constituem atividades de carácter auxiliar e preparatório. As preocupações nesta matéria devem-se à facilidade com que as multinacionais alteram as suas estruturas de logística e produção de forma a obter vantagens fiscais.

Em 2017, a OCDE, com vista à neutralização dos efeitos destas práticas ao nível da tributação, decidiu alterar o art.5.º, n.º 4, acrescentando um novo requisito de que a atividade levada a cabo naquele local, ou no caso do subparágrafo f), a atividade geral

⁵⁰ Para uma análise mais aprofundada das matérias relativas à Ação 7, ver: SOUSA, Ricardo Quelhas (2016), *A Ação 7 do BEPS: Questões Pendentes em Matéria de Estabelecimentos Estáveis*, Dissertação de Mestrado, UCP-Porto; GASPAR, Inês Filipa Caeiro Saraiva (2019), *Planeamento Fiscal por via do Estabelecimento Estável: BEPS Ação 7*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

⁵¹ Através destes acordos, alguém vende produtos num Estado em seu próprio nome, mas atua em representação de uma entidade não residente (o chamado intermediário *opaco*) que detém a propriedade desses mesmos produtos, levando a que a empresa não tenha um EE naquela jurisdição, sendo que o agente também não é tributado pelos lucros gerados com essas vendas, dado que os produtos em questão são propriedade da entidade não residente, sendo apenas tributado pela comissão que auferir pelo serviço prestado. Cf. OCDE (2018), *Preventing the Artificial Avoidance...*, p. 15.

⁵² CHATEL, Sophie & HARLEY, Lee (2019), *Article 5 of the OECD Model: Recent Amendments and Upcoming Challenges*, in MAISTO, Guglielmo, *op. cit.*, pp. 31-32.

do local fixo de atividade, seja de caráter preparatório ou auxiliar⁵³. Além disso, foi introduzida uma regra anti fragmentação, com o propósito de impedir uma empresa, ou um grupo de empresas relacionadas, de fragmentar uma operação unitária em pequenas operações de modo a que a cada uma delas sejam aplicáveis as exceções do n.º 4 e não haja nenhum EE. Para que esta regra se aplique, pelo menos um dos locais em que as atividades são desenvolvidas deve constituir um EE ou, em alternativa, a atividade em geral que resulta da combinação destas atividades deve exceder o que se considera preparatório ou auxiliar⁵⁴.

Contudo, há autores que consideram que esta mudança na definição de EE pode não ser a proposta mais adequada para todos. Nos modelos de negócio digitais, os retalhistas *online* que operam através de armazéns locais acabarão por assistir à multiplicação de EE em diferentes jurisdições onde têm atividade e presença económica, ainda que o lucro tributável na jurisdição do mercado seja restrito às funções acessórias e periféricas levadas a cabo nesse EE, tais como o armazenamento e a distribuição⁵⁵. Além disso, serviços digitais como a publicidade online feita através de intermediários de marketing digital na jurisdição do mercado poderão gerar um «EE Agência» nesta última jurisdição⁵⁶.

Por fim, a exceção do art.5.º, n.º 3 (limite mínimo de doze meses de duração ou permanência do estaleiro de construção ou do projeto de instalação) tem dado origem a abusos como as práticas de divisão de contratos entre empresas estreitamente relacionadas. De acordo com o Comentário à CMOCDE, as empresas dividiram os seus contratos em várias partes, sendo que cada uma cobriria um período inferior a doze meses e cada uma destas partes estaria atribuída a uma empresa diferente detida pelo mesmo grupo⁵⁷. No Relatório Final da Ação 7, chegou-se à conclusão de que estes problemas foram abordados pela cláusula geral anti abuso do “Teste do Objetivo Principal” (em inglês, *Principal Purpose Test*), o qual resulta do trabalho feito no âmbito da Ação 6⁵⁸, que é dedicada à prevenção da obtenção de benefícios decorrentes de uma CDT em circunstâncias inadequadas (*treaty shopping*).

⁵³ Ver Artigo 5.º, n.º 4, parte final, CMOCDE.

⁵⁴ CHATEL, Sophie & HARLEY, Lee (2019), pp. 35-36.

⁵⁵ SPINOSA, Lisa & CHAND, Vikram (2018), p. 490.

⁵⁶ *Idem, ibidem*.

⁵⁷ Comentário ao art.5.º da Convenção Modelo, §18.

⁵⁸ CHATEL, Sophie & HARLEY, Lee (2019), p. 36.

3.2.2. O EE e a Economia Digital: as propostas da OCDE

Partindo da certeza de que o atual sistema fiscal internacional não está habilitado a enfrentar os desafios da economia digital, a OCDE, através da Ação 1 do Plano BEPS, elaborou um conjunto de propostas que passaremos a explicar.

Em primeiro lugar, é de destacar a proposta de criação de um novo teste de EE com base no conceito de presença económica significativa (SEP), permitindo que o Estado da fonte tribute uma empresa não residente que, em função de um conjunto de fatores, demonstra ter uma SEP na sua jurisdição. Um desses fatores consistiria na receita gerada pelas transações digitais e/ou serviços digitais prestados a clientes daquele país, sendo que a conclusão dos contratos para a venda ou troca destes bens ou serviços entre as partes envolvidas teria de ser efetuada através de uma plataforma digital da empresa em que essa conclusão é feita através de sistemas automatizados. Contudo, para que se evite uma sobrecarga para as administrações fiscais, bem como a garantia de uma segurança e certeza para os contribuintes, deverá ser estabelecido um limiar de receitas acima do qual se considera existir uma SEP⁵⁹.

Além disso, é necessário que exista um conjunto de fatores digitais, tais como a existência de um domínio local (p.e., um *website*, através do qual a empresa estabelece a sua *loja local*). Ademais, considera-se de particular importância a existência de fatores relacionados com os utilizadores destas plataformas, de forma a aferir o nível de participação na economia do país em questão, a saber: um determinado número de utilizadores ativos na plataforma digital, que sejam residentes habituais num dado país, num ano fiscal; a conclusão habitual de um certo número de contratos com clientes ou utilizadores residentes nesse país num dado ano fiscal, através de uma plataforma digital; e, por fim, um determinado volume de conteúdo digital recolhido, através de uma plataforma digital, de clientes e utilizadores residentes naquele país num ano fiscal, ficando abrangidos, não só dados pessoais, mas também, conteúdos gerados pelos utilizadores e históricos de pesquisa⁶⁰.

A OCDE recomendou, também, a introdução de uma retenção na fonte, pelos residentes, nos pagamentos por bens e serviços adquiridos online a uma empresa não residente, sendo que, de forma a evitar incertezas para os contribuintes e para as

⁵⁹ OCDE/G20 (2015), *Addressing...*, pp. 107-108.

⁶⁰ *Id.*, pp. 109-111.

administrações fiscais, o âmbito de incidência deverá ser claramente definido. Por um lado, nas transações entre empresas (*business to business* – B2B), é expectável que as entidades residentes no Estado da fonte tenham condições de cumprir esta obrigação. Contudo, nas transações entre empresas e consumidores finais (*business to consumer* – B2C), aparenta ser pouco razoável exigir aos contribuintes adquirentes que procedam à retenção na fonte neste tipo de transações, além de que tal representaria um trabalho redobrado e desproporcional para as administrações fiscais que se veriam obrigadas a cobrar quantias tão baixas a consumidores particulares⁶¹.

De forma a evitar as dificuldades resultantes das regras de alocação de lucros⁶² para efeitos de verificação de uma SEP, foi proposta, alternativamente, a criação de um imposto de equalização⁶³, o qual visa colocar entidades residentes e entidades não residentes no mesmo nível de tributação. Este imposto incidiria sobre as vendas de uma empresa não residente a clientes residentes no Estado da fonte, ou sobre os contratos concluídos com recurso a uma plataforma digital, podendo também incidir sobre os dados ou informação dos utilizadores recolhidos num dado país⁶⁴.

Em 2018, a OCDE decidiu fazer um ponto de situação quanto ao estado da implementação das medidas recomendadas na Ação 1, avaliando as medidas que alguns Estados da OCDE tomaram no sentido de enfrentar os desafios da economia digital em matéria de tributação, tendo para tanto elaborado um relatório denominado *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*.

Com efeito, neste relatório é feita uma análise aprofundada das principais características dos modelos de negócio altamente digitalizados e da criação de valor na era digital, bem como das implicações para o atual quadro fiscal internacional, descrevendo as posições de diferentes países em relação a estas características e que os leva a tomar soluções nesta matéria. Além disso, neste relatório são discutidas as medidas transitórias que alguns países têm anunciado que pretendem adotar para fazer face a estes desafios⁶⁵.

⁶¹ OCDE/G20 (2015), *Addressing...*, pp. 113-114.

⁶² As matérias relacionadas com as regras de alocação de lucros não serão abordadas neste trabalho. Sobre esta matéria: HONGLER & PISTONE (2015), pp. 32-26; MORENO & CHAND (2018), pp. 126-138; SPINOSA & CHAND (2018), pp. 491-494.

⁶³ Esta matéria será tratada na parte final.

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 115-117

⁶⁵ OCDE (2018), *Brief on the Tax Challenges Arising From Digitalisation: Interim Report 2018*, p. 1.

À semelhança do Relatório da Ação 1, este novo relatório identificou o conjunto de características que descrevemos no Ponto 1.2., a saber: a possibilidade de uma empresa se envolver na economia de várias jurisdições, sem que para tal tenha de ter uma presença física nessas jurisdições; a dependência dos ativos intangíveis, em especial, da propriedade intelectual; a importância dos dados, da participação dos utilizadores e as suas sinergias com a propriedade intelectual, tendo em conta que estes elementos podem ser considerados uma fonte de criação de valor para as empresas⁶⁶.

O Relatório observa também que as multinacionais, perante esta ação coordenada da OCDE com os Estados, têm sido proactivas na adoção de medidas no sentido de realinhar o seu planeamento fiscal com a sua atividade económica real. Por outro lado, e como já expusemos no Ponto 3.1., alguns países introduziram um conjunto de medidas unilaterais de forma a manifestar o seu descontentamento com os resultados que alguns problemas do sistema fiscal internacional têm causado nas suas receitas fiscais⁶⁷. Estas medidas não são consensuais, dados os riscos que lhes estão associados, como o impacto negativo no investimento, assim como a distorção da concorrência entre os Estados e entre as empresas, o agravamento da carga fiscal nos consumidores e nas empresas e os elevados custos administrativos para os Estados⁶⁸.

Sendo esta uma discussão a nível global, com 129 Estados envolvidos, não é de surpreender que existam divergências em termos de posicionamento quanto a estas matérias. Assim, a OCDE conseguiu identificar três grupos de países: o primeiro grupo, que entende que a dependência dos dados e da participação de utilizadores é uma característica única da digitalização que, no quadro normativo existente, leva a um desalinhamento entre o local onde os lucros são tributados e o local onde o valor é criado⁶⁹.

O segundo grupo defende que a atual transformação da economia com a digitalização e a globalização põe em causa, de uma forma generalizada, o sistema fiscal internacional, não se tratando de um problema específico dos modelos de negócio altamente digitalizados⁷⁰. Por fim, o terceiro grupo de países, que argumenta no sentido de que o Plano BEPS enfrentou o problema da dupla não-tributação e que deve ser dado

⁶⁶ CHATEL & HARLEY (2018), p. 38.

⁶⁷ OCDE (2018), *Brief...*, p. 3.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 4.

⁶⁹ OCDE (2018), *Tax Challenges...*, pp. 171-172.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 172, §391.

tempo para que o impacto das medidas se faça sentir e para que esteja em condições de ser avaliado. Em suma, estes países estão, de um modo geral, satisfeitos, com o sistema fiscal atual e não veem necessidade em avançar com reformas significativas nas regras fiscais internacionais⁷¹.

Em suma, o Relatório expõe as diferentes perspectivas entre os Estados no que toca à abordagem destas matérias, sendo que a OCDE se propôs a alcançar um consenso quanto a uma solução global durante o presente ano de 2020.

3.3. Na União Europeia

Por seu turno, e em paralelo com a OCDE, a Comissão Europeia também levou a cabo um conjunto de trabalhos dentro daquilo que é a agenda da economia digital, sendo que, em 2017, foi publicada a Comunicação “Um Sistema Fiscal Justo e Eficiente na União Europeia para o Mercado Único Digital”⁷², a qual apresenta algumas linhas de ação no sentido de desenvolver um conceito de “EE digital”. Importa mencionar que, nesta comunicação, a Comissão reconheceu que, nos modelos de negócio altamente digitalizados, o vínculo entre a criação de valor e a tributação não foi identificado pelas atuais regras e que as pedras angulares da tributação do digital têm que ver com a questão de saber onde tributar e de quanto se deve tributar⁷³.

Assim, de forma a não defraudar a determinação dos Estados-Membros em responder à crescente pressão da Economia Digital no sistema fiscal internacional, a Comissão lançou um pacote de medidas que se consolidou em duas propostas de Diretivas⁷⁴.

Desta forma vemos, pela primeira vez, propostas que revestem verdadeiros textos normativos, que têm como objetivo enfrentar os desafios fiscais que surgem com o fenómeno digital. Assim, a 21 de Março de 2018, são publicadas duas propostas de Diretivas: a Diretiva 2018/0072, que estabelece regras relativas à tributação das empresas pela sua presença digital significativa (em inglês, *significant digital presence*, doravante também referida como SDP); e a Diretiva 2018/0073, relativa ao sistema

⁷¹ *Ibid.*, §394.

⁷² Comissão Europeia (2017), *A Fair and Efficient Tax System in the European Union for the Digital Single Market*, Bruxelas, 21-09-2017 (disponível em https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/communication_taxation_digital_single_market_en.pdf).

⁷³ DOURADO, Ana Paula (2018), p. 570.

⁷⁴ ESCRIBANO, Eva (2018), *A Preliminary Assessment of the EU Proposal on Significant Digital Presence: A Brave Attempt that Requires and Deserves Further Analysis*, in *Combating Tax Avoidance in the EU: Harmonisation and Cooperation in Direct Taxation*, Kluwer Law International, pp. 559-560.

comum de imposto sobre os serviços digitais aplicável às receitas da prestação de determinados serviços digitais.

Por um lado, a Diretiva da Presença Digital Significativa é apresentada como uma solução a implementar a longo prazo, a qual carece de consenso e coordenação de todos os EM. Por outro lado, a Diretiva do Imposto sobre os Serviços Digitais deve ser vista como uma solução a curto prazo, aplicável enquanto não é conseguida a aprovação de todos os EM na implementação do teste da Presença Digital Significativa⁷⁵. Por esta razão, dar-se-á maior ênfase à Diretiva 2018/0072, dado que é o primeiro instrumento legislativo que cria um verdadeiro «EE digital» a nível europeu. Procederemos, de seguida, à análise das respetivas propostas.

3.3.1. A proposta de Diretiva 2018/0072: a tributação pela presença digital significativa

De modo a proteger o direito à tributação dos EM destes novos modelos de negócios digitalizados, esta proposta visa o estabelecimento de um conjunto de critérios pelos quais se possa aferir a presença digital significativa de uma entidade no Mercado Interno. Além disso, a proposta estabelece um conjunto de princípios para a atribuição de lucros a uma atividade digital⁷⁶.

Neste sentido, esta Diretiva aplicar-se-á às entidades sujeitas a um imposto sobre as sociedades, quer sejam residentes num EM, quer sejam residentes num Estado terceiro. Contudo, se a entidade for residente num Estado terceiro com o qual o EM em causa tenha uma CDT, esta proposta só é aplicável se a CDT em questão contiver disposições semelhantes às dos Artigos 4.º e 5.º desta proposta de Diretiva, os quais dizem respeito à aplicabilidade do conceito de presença digital significativa e às regras de imputação dos lucros a essa presença digital significativa⁷⁷.

Para efeitos de incidência objetiva, o art.3.º dá-nos um conjunto de definições-chave de modo a que entendamos o alcance da proposta de Diretiva, destacando-se a lista exemplificativa de serviços digitais do n.º 5, os quais se definem como “serviços digitais” como os “...serviços que são prestados através da Internet ou de uma rede

⁷⁵ RIBEIRO, Inês Margarida de Azeredo (2019), *O Estabelecimento Estável no Contexto da Economia Digital – Em Especial, as Propostas da Comissão Europeia*, Dissertação de Mestrado, UCP – Porto, p. 32.

⁷⁶ Preâmbulo da Proposta de Diretiva n.º 2018/0072, p. 2.

⁷⁷ Cfr. Artigo 2.º da Proposta de Diretiva 2018/0072.

eletrónica e cuja natureza torna a sua prestação essencialmente automatizada, envolvendo uma intervenção humana mínima, e que são impossíveis de assegurar na ausência de tecnologias de informação”. Note-se que há um conjunto de serviços que, embora pressuponham a utilização de uma plataforma eletrónica, não são considerados serviços digitais e, como tal, estão excluídos do âmbito de aplicação desta Diretiva, sendo de destacar: a venda de bens cuja entrega tenha de ser necessariamente física, ainda que a encomenda e o pagamento seja feito eletronicamente; ou a prestação de serviços profissionais à distância, dado que a prestação não é automatizada, dependendo do esforço intelectual dos sujeitos envolvidos⁷⁸.

Esta Diretiva vem introduzir a figura do EE digital, o qual deverá existir no caso de se verificar uma presença digital significativa, através da qual uma atividade é, total ou parcialmente, levada a cabo⁷⁹. Assim, nos termos do art.4.º, n.º 3 - o artigo central desta proposta -, considera-se existir uma SDP num determinado EM quando os serviços digitais são prestados através de uma interface digital e excedam qualquer um dos seguintes limiares: uma receita total de 7.000.000 EUR resultante da prestação desses serviços digitais situados a utilizadores localizados nesse EM, naquele período de tributação; o número de utilizadores localizados dos serviços digitais e que estão situados no EM excede os 100.000; o número de contratos comerciais para a prestação de um serviço digital concluídos naquele período de tributação por utilizadores localizados naquele EM excede os 3.000.

Para efeitos de localização do utilizador, considera-se que este está situado num EM se utilizar um dispositivo para aceder à interface digital, sendo essa localização determinada com referência ao IP do dispositivo⁸⁰. Relativamente aos contratos de prestação de serviços digitais, é importante notar que um utilizador está situado num EM se aquele for residente para efeitos do imposto sobre as sociedades nesse EM ou se for residente num Estado terceiro, mas detém um EE num Estado Membro⁸¹.

Outra questão essencial nesta matéria é a de sabermos em que medida os lucros são atribuíveis ao EE digital. Neste sentido, o Art.5.º, n.º 2 prevê que os lucros a atribuir à SDP são aqueles que esta teria obtido caso esta última fosse uma entidade separada e

⁷⁸ Como por exemplo, um advogado ou um consultor que preste assessoria através de comunicações por correio eletrónico. Cfr. ESCRIBANO, Eva (2018), p. 572.

⁷⁹ Cfr. Artigo 4.º, n.º 1 da Proposta de Diretiva n.º 2018/0072.

⁸⁰ Cfr. Artigo 4.º, n.º 4 e 6 da Proposta de Diretiva n.º 2018/0072.

⁸¹ Cfr. Artigo. 4.º, n.º 5, alínea b) da Proposta de Diretiva n.º 2018/0072.

independente a exercer as mesmas funções. Desta forma, há que ter em conta as atividades economicamente significativas desempenhadas pela presença através de uma interface digital, sendo que para este efeito as atividades relacionadas com os dados e com os utilizadores são consideradas economicamente significativas na medida em que imputem os riscos e a propriedade económica de ativos a essa presença⁸². No n.º 5 é feita enumeração não taxativa de atividades levadas a cabo pela SDP e que podem ser consideradas economicamente significativas.

Relativamente ao apuramento do lucro que é imputável à SDP, foi considerado, no art.5.º, n.º 4, como mais adequado para o efeito o método do fracionamento do lucro, que agrega os lucros obtidos nas transações controladas nas quais as partes se envolvem e, procedendo à divisão desses lucros combinados entre as diferentes partes de acordo com uma “base economicamente válida” que se aproxima da divisão de lucros que teria sido acordada num contrato celebrado entre entidades separadas e independentes⁸³. Neste sentido, a Diretiva considera como potenciais fatores de fracionamento, as despesas incorridas para investigação, desenvolvimento, marketing, assim como o número de utilizadores e os dados recolhidos em cada Estado Membro⁸⁴.

3.3.2. A proposta de Diretiva 2018/0073: o Imposto sobre os Serviços Digitais

A segunda proposta de Diretiva⁸⁵ introduz um imposto sobre os serviços digitais ao nível da UE, com a aplicação de uma taxa de 3%⁸⁶ sobre a receita (líquida de IVA) gerada na União Europeia. Para efeitos de incidência objetiva, o Artigo 3.º da Diretiva enumera um conjunto de atividades, a saber: a colocação de uma interface digital de publicidade direcionada aos utilizadores dessa interface; a disponibilização aos utilizadores de uma interface digital multifacetada que lhes permite encontrar outros utilizadores e interagir com eles, podendo também facilitar o fornecimento de bens e serviços diretamente entre utilizadores; e a transmissão de dados recolhidos sobre os utilizadores e gerados pela atividade dos utilizadores nas interfaces digitais⁸⁷.

⁸² Cfr. Artigo 5.º, n.º 3, da Proposta de Diretiva n.º 2018/0072.

⁸³ ESCRIBANO, Eva (2018), p. 598.

⁸⁴ Cfr. Art.5.º, n.º 6, da Proposta de Diretiva 2018/0072.

⁸⁵ O prazo de transposição desta Diretiva terminou a 31 de Dezembro de 2019, estando os Estados obrigados a aplicar as suas disposições desde o dia 1 de Janeiro de 2020. Cfr. Art.25.º da Proposta de Diretiva 2018/0073.

⁸⁶ Cfr. Art. 8.º da Proposta de Diretiva 2018/0073.

⁸⁷ HELMINEN, Marjaana (2019), *EU Tax Law – Direct Taxation*, 2019 Edition, IBFD, pp. 316-317.

De acordo com esta Diretiva, as receitas resultantes da prestação de um serviço por uma entidade pertencente a um grupo consolidado para fins de contabilidade financeira a outra entidade nesse mesmo grupo não se qualificam como receitas tributáveis. Nesse sentido, se uma entidade pertencente a um grupo consolidado para fins de contabilidade financeira prestar um serviço e as receitas resultantes da prestação desse serviço são obtidas por outra entidade do grupo, essas receitas devem considerar-se obtidas pela entidade que prestou o serviço⁸⁸.

Apenas as entidades com uma receita total mundial acima dos 750 milhões de euros e com receitas tributáveis digitais anuais na UE acima dos 50 milhões de euros serão sujeitas ao ISD, independentemente de estarem estabelecidas num EM ou numa jurisdição extracomunitária⁸⁹.

A proposta de Diretiva estabelece regras relativas ao local de tributação, que é baseado na localização dos utilizadores do serviço tributável. A Diretiva propõe, também, o estabelecimento de um mecanismo de simplificação na forma de uma *one-stop-shop* para pessoas sujeitas ao ISD em um ou mais Estados Membros⁹⁰. Já quanto à exigibilidade do imposto, a Diretiva, através do seu art.6.º, diz-nos que o ISD deverá ser exigível num EM proporcionalmente às receitas tributáveis obtidas por um sujeito passivo num período de tributação que sejam consideradas, pelos critérios do art.5.º, como obtidas nesse EM, sendo o ISD devido no dia útil seguinte a contar do termo do período de tributação⁹¹.

3.3.3. Crítica na doutrina internacional

Através da comparação destas duas propostas de Diretiva com as propostas apresentadas no âmbito da Ação 1 do Plano BEPS, conseguimos perceber que, por um lado, a proposta de Diretiva 2018/0072 se baseia na proposta da OCDE para a criação de um teste de presença económica significativa, que explicamos no ponto 3.2.2., e, por outro, a Diretiva 2018/0073, que, de certa forma, segue o repto lançado pela OCDE com a proposta de criação de um imposto de equalização. Como já tivemos oportunidade de expor no ponto 3.1., estas duas propostas já foram objeto de implementação por iniciativa de diversos EM e, também, de Estados terceiros.

⁸⁸ *Idem, ibidem.*

⁸⁹ *Idem, ibidem.*

⁹⁰ *Idem, ibidem.*

⁹¹ Cfr. Art.6.º da Proposta de Diretiva 2018/0073.

Contudo, a falta de consenso quanto à solução global a adotar aparenta não ser um problema exclusivo dos Estados pertencentes à OCDE⁹², na medida em que o debate entre os autores que, nos últimos anos, se têm dedicado ao estudo dos novos desafios do Direito Fiscal Internacional está longe de estar esgotado. Neste aspeto há que referir que, sob diferentes perspetivas, são apontadas muitas críticas às soluções alcançadas pela Comissão Europeia na criação de um EE virtual através da verificação de uma SDP, como veremos desde seguida.

Entre os principais críticos da Proposta da Comissão, destacam-se VIKRAM CHAND e BÁEZ MORENO, que no fundo criticam a proposta sobretudo por questões de justiça. Desde logo, estes autores entendem que um EE digital que seja direcionado para modelos de negócio altamente digitalizados, deixando de fora os negócios *tradicionais* que beneficiam do fenómeno da digitalização, viola o princípio da neutralidade, porquanto a presença dos negócios digitais será avaliada com base em critérios objetivos, como o critério do total de receitas, o número de utilizadores e o número de contratos comerciais celebrados. Isto contrasta com o EE *tradicional*, que nas suas vertentes de «EE instalação física» ou «EE agência», é baseado em critérios subjetivos, como o critério do grau de permanência ou o critério da conclusão habitual de contratos⁹³.

Estes autores apontam também que os próprios critérios pelos quais se verifica uma SDP são injustos, tanto para os negócios *tradicionais*, como para os negócios digitalizados. A ver vamos. Quanto ao critério do limite mínimo da receita, os autores, consideram que não é justo que um negócio convencional que opere no estrangeiro através de uma instalação física tenha um EE nesse país estrangeiro, ao passo que uma empresa com um modelo de negócio digital só gera um EE digital se AS receitas excederem os 7.000.000 EUR⁹⁴.

Em relação ao critério do número de utilizadores, CHAND e MORENO consideram que a criação de um EE digital com base neste critério gera demasiados encargos

⁹² Ver Ponto 3.2.2.

⁹³ CHAND & MORENO (2019), pp.140-141.

⁹⁴ A título de exemplo, estes autores comparam um fabricante de gelado italiano que vende os seus gelados na Áustria e uma empresa italiana com uma atividade de computação em nuvem. O produtor dos gelados, levando a cabo a atividade através de um local fixo, pelo período de 6 meses, e obtendo uma receita de 50.000 EUR, verá gerar-se um EE na Áustria, ficando aí sujeito a imposto. Por outro lado, a empresa com o modelo de negócio digital só estará sujeita a imposto na Áustria se as suas receitas excederem os 7 milhões de euros. Cf., *ibid.*, *ibidem*.

administrativos para os contribuintes, que neste fenómeno da digitalização, costumam ser empresas *startup* que têm prejuízo nos primeiros anos de atividade, e que se veriam prejudicadas com obrigações de reporte nos países em que gerassem um EE e com custos de *compliance*⁹⁵, contrariamente a um negócio tradicional que venda bens ou preste serviços noutra país sem qualquer presença física⁹⁶. Já quanto ao número de contratos comerciais celebrados, aparenta, do ponto de vista dos autores, existir uma injustiça para os negócios convencionais. Neste caso, se uma empresa digital tiver receitas de 6,9 milhões de euros resultantes da conclusão de 2.900 contratos comerciais, não se vai verificar a criação de qualquer EE. Todavia, se uma gelataria vender gelados noutra EM através de um local fixo, é gerado um «EE instalação física», ficando assim sujeita a imposto nesse Estado⁹⁷.

Por fim, estes Autores entendem ainda que estes três limiares não asseguram uma equidade, tendo em conta os diferentes volumes populacionais dos diferentes Estados, problema que se manifesta sobretudo ao nível do critério do número de utilizadores⁹⁸.

A criação de um EE virtual também é alvo de algumas críticas por parte de YARIV BRAUNER, críticas que partilha, também, com BÁEZ MORENO. Estes autores entendem que a não adoção de um só critério para aferir a existência de uma SDP poderá levar à possibilidade de existir uma oscilação entre uma forte tributação dos lucros atribuíveis ao EE virtual ou, por outro lado, a uma simples ausência de tributação na fonte⁹⁹. Além disso, de acordo com as propostas atuais que definem a SDP, o Estado no qual o EE se encontra localizado deverá ser capaz de controlar que uma empresa não residente efetivamente excede os limiares sobre os quais o conceito de EE se baseia, e conseqüentemente, controlar o rendimento gerado e atribuível à SDP, o que, no caso de uma empresa sem presença física no Estado da fonte, poder-se-á mostrar problemático, segundo a opinião destes autores¹⁰⁰.

⁹⁵ Vejamos o exemplo de uma empresa *startup*, residente na Irlanda, que estabelece uma rede social que recolhe dados dos seus utilizadores e rentabiliza-os através da prestação de serviços de publicidade *online*. Se a rede social tiver 120.000 utilizadores na Alemanha, a empresa já estará sujeita aos encargos administrativos que resultam da verificação de um EE. Cf., *ibid.*, *ibidem*.

⁹⁶ *Ibid.*, *ibidem*.

⁹⁷ *Id.*, pp. 141-142.

⁹⁸ *Ibid.*, *ibidem*.

⁹⁹ MORENO, Andrés Baez & BRAUNER, Yariv (2019), *Taxing the Digital Economy Post BEPS...Seriously*, Columbia Journal of Transnational Law, Volume 58, 1ª Edição, p. 170.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 171.

Mais ainda, BRAUNER e MORENO alertam para o facto de que os fatores em que a SDP se baseia são muito mais sensíveis à dimensão e à natureza da jurisdição do mercado do que o atual conceito de EE, na medida em que o número de utilizadores ou de vendas está relacionado com a dimensão da economia e o nível de desenvolvimento de um determinado país, ao passo que a existência de um escritório fixo com alguns funcionários gera um EE, quer se encontre localizado em países com pequenas ou grandes economias¹⁰¹.

Por fim, EVA ESCRIBANO, através de uma análise intensiva às regras nucleares da Diretiva 2018/0072, aponta algumas críticas à forma como os critérios de verificação de uma SDP estão delineados.

Em relação ao total de receitas obtidas pela SDP num EM, apesar de na Diretiva se pretender que o conceito de “receitas” seja o mais amplo possível¹⁰² de modo a que os agentes económicos não procurem contornar esta cláusula através da requalificação dos rendimentos, a necessidade de as receitas resultarem dos serviços digitais prestados pelo sujeito passivo levanta a questão de saber em que medida é que determinadas receitas podem ser consideradas resultantes do fornecimento de serviços digitais para efeitos da Diretiva.

Para ilustrar o problema, ESCRIBANO dá o exemplo de um sujeito passivo (residente no Estado A) que gere um *site* através do qual um volume considerável de utilizadores localizados no Estado B acede gratuitamente a um serviço de *streaming* de música, sendo que esta plataforma financia-se com os pagamentos suportados por dez empresas (residentes nos estados C, D e E) que colocam anúncios direcionados na plataforma que variam de acordo com os dados recolhidos do utilizador (ex.: localização, as preferências musicais, os hábitos de compra,...). Perante este exemplo, a Autora questiona como poderá a Administração Fiscal do Estado B monitorizar os fluxos de pagamentos entre sujeitos passivos não residentes que estão vinculados ao serviço digital, no sentido de verificar a declaração fiscal entregue pelo contribuinte¹⁰³.

¹⁰¹ *Ibid.*, *Ibidem*.

¹⁰² Para este efeito, leia-se o texto do art.3.º, n.º 6 da Diretiva 2018/0072 “...os proventos da venda e de outras transações (...), incluindo as receitas provenientes da alienação de ativos e de direitos, juros, dividendos e outras distribuições de lucros, proventos de liquidações, royalties, subsídios e subvenções, donativos recebidos, compensações e gratificações. As receitas também incluem donativos não monetários feitos pela empresa sujeita ao imposto sobre as sociedades (...)”.

¹⁰³ ESCRIBANO (2018), p. 586.

A Autora alerta, também, para os riscos da utilização do IP para efeitos de localização do utilizador do serviço digital, cuja eficácia e credibilidade na localização verdadeira do utilizador é muitas das vezes posta em causa, dada a possibilidade de os utilizadores poderem, de diversas formas, ocultar o seu endereço IP e a sua localização. Além disso, o facto de os prestadores de serviços estarem obrigados a seguir os IPs dos seus utilizadores, fará com que aqueles tenham de incorrer em avultados custos, dado que terão de investir em rastreadores de IP¹⁰⁴. Contudo, ESCRIBANO reconhece que a localização do utilizador através do IP é a forma mais simples e idónea¹⁰⁵. Já quanto à questão do número de utilizadores a partir do qual se considera existir uma SDP, esta Autora é da opinião de que o limiar proposto pela Comissão (100.000 utilizadores) parece apropriado, ainda que haja sempre o risco de o número de utilizadores na prática não ser verdadeiro, podendo incluir *bots* ou utilizadores que criam e gerem contas falsas¹⁰⁶.

Quanto ao número de contratos comerciais, ESCRIBANO considera que o número de contratos proposto na Diretiva é relativamente baixo, tendo em conta que os contratos concluídos com entidades empresariais tenderão a gerar mais receita do que os gerados com utilizadores particulares.

Neste caso, a Autora considera que a adoção do critério da residência fiscal para efeitos de imposto sobre as sociedades ou da posse de um EE num EM¹⁰⁷ tem vantagens e desvantagens: por um lado, ambas as figuras (residência fiscal e EE) refletem uma ligação relativamente estável e genuína entre a entidade e a jurisdição, contrariamente ao uso de um endereço IP geograficamente vinculado a uma jurisdição; por outro, isto poderá trazer alguns problemas do ponto de vista de *compliance*, visto que o utilizador terá a sua residência ou EE num território, desde que cumpra certos requisitos legais estabelecidos na legislação nacional correspondente durante todo o período tributário relevante, o que significa que no momento da celebração do contrato com o prestador de serviços, o utilizador poderá ainda não estar a preencher os requisitos legais para ser considerado residente naquele ano fiscal¹⁰⁸.

¹⁰⁴ *Id.*, p. 588

¹⁰⁵ *Id.*, p. 586.

¹⁰⁶ *Id.*, p. 591.

¹⁰⁷ Cfr. Artigo 5.º, n.º 5, b), da Proposta de Diretiva 2018/0072.

¹⁰⁸ ESCRIBANO (2018), p. 592.

Como podemos ver, a adoção da modelo de presença digital significativa como solução a longo prazo para o problema do EE no contexto da digitalização da economia é bastante controversa entre os especialistas destas matérias, tendo em conta as dificuldades práticas da proposta, de resto já aqui explicadas. Assim, a SDP poderá não representar o fim desta longa discussão que envolve o futuro do EE. Assim sendo, parece-nos existir uma alternativa mais exequível que, socorrendo-nos dos estudos dos seus principais defensores, explicaremos de seguida.

3.4. O Imposto de Equalização e o Imposto sobre os Serviços Digitais: a crítica na doutrina internacional

Como referimos no ponto 3.2.2., o Imposto de Equalização configura uma das propostas da OCDE no Relatório Final da Ação 1 do Plano BEPS¹⁰⁹, figura esta que foi pela primeira vez introduzida, em 2016 na Índia¹¹⁰. De uma forma geral, o imposto de equalização é uma espécie de imposto *especial* cuja razão de ser se baseia na compensação de lucros *perdidos*, i.e., que não são normalmente tributados em sede de imposto sobre as sociedades, tendo como alvo os agentes económicos estrangeiros com uma presença económica significativa na jurisdição onde é devido este imposto, para que possa existir uma certa paridade em termos de carga fiscal entre prestadores de serviços nacionais e prestadores estrangeiros¹¹¹.

No que diz respeito à duração da vigência deste tipo de imposto, arriscamo-nos a dizer que é unânime, tanto na doutrina internacional como na OCDE, que o imposto de equalização, a existir, deve assumir um carácter temporário e transitório enquanto não é alcançado um consenso a nível internacional quanto à adoção de uma solução que deva ser implementada a longo prazo.¹¹²

Neste sentido, têm sido apontados ao longo dos últimos anos um conjunto de razões pelo qual cremos que este tipo de solução não deve ser adotado: desde logo, o impacto negativo no investimento, na inovação e no crescimento económico, impacto esse provocado por uma elevada carga fiscal nos sectores digitais e pela impossibilidade de dedução do imposto; as dificuldades em implementar tal imposto como uma mera

¹⁰⁹ OCDE (2015), *Addressing...*, §302 e seguintes.

¹¹⁰ Para uma melhor explicação dos moldes em que este imposto foi desenhado na Índia, ver OCDE (2018), p. 144.

¹¹¹ KOFLER, Georg & SINNIG, Julia (2019), *Equalization Taxes and the EU's 'Digital Services Tax'*, Intertax, Volume 46, 2ª Edição, p. 183.

¹¹² *Id.*, p. 187.

medida transitória, no sentido em que os impostos, depois de introduzidos, dificilmente são revogados, sendo que a permanência deste imposto por tempo indeterminado poderia ter efeitos nocivos; o facto de este imposto poder gerar um conjunto de custos significativos de *compliance* para os sujeitos passivos, e de custos administrativos desproporcionais tendo em conta, muitas das vezes que está em causa um baixo valor de imposto; por fim, há que lembrar que a jurisdição da fonte poderá ter dificuldades em auditar e verificar a exatidão das declarações de imposto e dos pagamentos feitos por sujeitos passivos não residentes¹¹³.

O já referido Imposto sobre os Serviços Digitais (ISD), introduzido pela Diretiva 2018/0073, é um exemplo concreto de um imposto de equalização que será aplicável na União Europeia. A Comissão Europeia entendeu que existia uma grande necessidade de implementar uma medida deste tipo, para que não se deixasse o Mercado Interno fragmentar, tendo em conta a proliferação de medidas unilaterais que foram sendo adotadas pelos EM nos últimos anos¹¹⁴. Além disso, o imposto de equalização, tratando-se de uma figura intermédia entre um imposto sobre as sociedades e um imposto sobre o consumo, levanta questões importantes relativamente à sua conformidade com as obrigações internacionais, em particular, em sede de CDT e ao nível do Direito da União Europeia e no âmbito das regras da OMC¹¹⁵.

Assim, esta não nos parece ser uma solução desejável para o problema da tributação dos serviços digitais, dada a controvérsia entre os Estados na adoção deste tipo de medida, bem como o impacto negativo na economia, a exequibilidade prática e a suscetibilidade de uma forte distorção da concorrência.

3.5. A Retenção na Fonte em Serviços Digitais como solução a longo prazo – uma alternativa a considerar?

Para alguns Autores, o mecanismo de retenção na fonte deveria assumir um papel mais preponderante do que um mero instrumento de cobrança ao serviço do EE virtual¹¹⁶. Entre os principais defensores da retenção na fonte nas transações decorrentes da prestação de serviços digitais, são de destacar ANDRÉS BAEZ MORENO e YARIV BRAUNER.

¹¹³ *Id.*, p. 185-186.

¹¹⁴ *Id.*, p. 190.

¹¹⁵ *Id.*, p.200. Ver, também, MORENO & BRAUNER (2019), p. 179.

¹¹⁶ CHAND & MORENO (2019), p. 145.

De um modo geral, estes Autores propõem a criação de um mecanismo de tributação através de retenção na fonte, a uma taxa reduzida, sobre todos os pagamentos feitos a não residentes e que gerem o direito à dedução. Nesta proposta, é deixado claro que as retenções na fonte ou outros mecanismos de tributação que já estejam implementados no direito interno, ou que sejam aplicáveis por via de uma CDT, deverão prevalecer sobre este novo instrumento proposto¹¹⁷.

De forma a ajudar a implementar e a executar esta nova retenção na fonte, MORENO e BRAUNER propõem a introdução de uma regra complementar que exija que todas as despesas relacionadas com a atividade sejam correspondidas com uma retenção na fonte específica (correspondente a uma taxa acima de zero) ou a uma isenção específica, para poderem ser dedutíveis. Além disso, cada dedução requereria a identificação do destinatário e da sua residência. Caso o beneficiário do pagamento não fosse identificável ou a sua residência se localizasse numa jurisdição não cooperante, a taxa da retenção na fonte seria superior¹¹⁸.

Na mesma linha daquilo que a OCDE concluiu na Ação 1 do Plano BEPS¹¹⁹, a retenção na fonte nas transações digitais entre empresas (*B2B*) revela-se como um mecanismo eficaz de cumprimento das obrigações fiscais, especialmente quando o sujeito passivo pagador beneficia de uma dedução à coleta. O mesmo não se poderá dizer quanto a uma eventual obrigação de retenção na fonte nas transações entre empresas e consumidores finais (*B2C*)¹²⁰.

Outra vantagem, segundo estes autores, da introdução desta retenção na fonte, é a de que, apesar de a economia digital apresentar um conjunto de desafios ao regime fiscal internacional, aquela solução pode ser implementada sem alterações de fundo ao restante sistema, dado que os elementos da solução da retenção na fonte não são estranhos ao regime fiscal que conhecemos, tais como a obrigação de retenção na fonte, a negação da dedução de pagamentos que elidam a base tributária, o registo nas

¹¹⁷ Assim, as regras atuais de Direito Fiscal Internacional, aplicáveis a rendimentos do trabalho, dividendos, rendas, e juros pagos a não residentes, deverão continuar a aplicar-se tal como definido no direito interno do Estado da Fonte. Por outro lado, os pagamentos relacionados com a atividade comercial e pagamentos que deem direito a dedução seriam sujeitos a esta nova retenção na fonte a uma taxa reduzida. Cf. MORENO & BRAUNER (2019), pp.128-129.

¹¹⁸ *Ibid.*, *ibidem*.

¹¹⁹ Ver OCDE/G20 (2015), *Addressing...*, pp. 107-108.

¹²⁰ *Ibid.*, *ibidem*. No caso dos consumidores particulares, a solução poderia passar por confiar a obrigação de retenção na fonte às instituições financeiras. Ainda assim, isto não seria possível se os bancos não obtivessem informação substancial sobre o caráter e a base contratual de cada pagamento transfronteiriço efetuado. Cf. SCHÖN, Wolfgang (2017), *Ten Questions about Why and How to Tax the Digitalized Economy*, Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance, Working Paper 2017 – 11, pp. 28-29.

jurisdições da fonte e o reporte de informação¹²¹. Há que referir, também, que esta proposta opera no âmbito do atual regime, contrariamente aos impostos de equalização, que operam fora do quadro fiscal que conhecemos, sendo que representa um novo imposto cujos defensores entendem que não entra em conflito com as regras fiscais internacionais pelo facto de se considerar um imposto externo¹²².

Há que notar que os próprios Autores admitem o risco que esta proposta representa no que concerne a eventuais violações de normas anti discriminatórias que resultam do Direito da União Europeia, das CDT e da OMC, na medida em que implicaria um tratamento diferenciado de transações internas e de transações transfronteiriças¹²³. Contudo, esta questão poderá ver-se ultrapassada com o alargamento deste mecanismo de retenção na fonte às transações domésticas similares¹²⁴, sendo que neste caso o imposto retido poderá dar direito a uma dedução através do método do crédito de imposto em sede de imposto sobre as sociedades¹²⁵. Contudo, há quem entenda que uma retenção na fonte sobre serviços não seria compatível com as CDT redigidas com base na CMOCDE, porquanto a tributação na fonte requer a existência de um EE no Estado da Fonte, através do qual uma atividade é levada a cabo naquele Estado Contratante¹²⁶.

4. Breve nota crítica

A nosso ver, a introdução de uma retenção na fonte como solução a longo prazo parece-nos uma proposta sensata do ponto de vista prático, uma vez que, contrariamente às restantes propostas, não trata a economia digital de uma forma separada em relação aos sectores de atividade mais *tradicionais* (ainda que a Economia Digital se revista de características muito específicas), o que impede que se gerem situações de injustiça fiscal (como as que referimos no Ponto 3.3.3.) entre prestadores de serviços *tradicionais* e prestadores de serviços digitais.

Tudo isto leva-nos a crer que, apesar de já existirem propostas nesta matéria sob forma de Diretivas, a discussão está longe de estar esgotada. Importa relembrar que a discussão acerca do estado de implementação das diferentes propostas e a adoção de

¹²¹ MORENO & BRAUNER (2019), p. 136.

¹²² *Ibid., ibidem.*

¹²³ Para maiores desenvolvimentos, ver TURINA, Alessandro (2018), *Which 'Source Taxation' for the Digital Economy*, Intertax, Volume 46, 6ª e 7ª Edições, pp. 516-519; MORENO & BRAUNER (2019), pp. 148-153.

¹²⁴ *Id.*, p. 149. No mesmo sentido, CHAND & MORENO (2019), pp. 156.

¹²⁵ MORENO & BRAUNER (2019), p. 136.

¹²⁶ CHAND & MORENO (2019), p. 156.

uma verdadeira solução global deverão fazer parte da agenda da OCDE para o ano de 2020, uma vez que é o ano em que ficou estipulada a publicação do Relatório Final da *Task Force on the Digital Economy*¹²⁷. Tendo em consideração as já referidas divergências de posição entre os Estados Membros da OCDE no que diz respeito aos desafios fiscais emergentes da digitalização da economia, o consenso não será certamente fácil de alcançar, como se tem visto até à data.

Ao nível da União Europeia, o futuro quanto a estas matérias, a nosso ver também não se augura fácil, considerando o número de Estados Membros que nos últimos anos, face ao impasse da OCDE e da UE, decidiu tomar medidas unilaterais completamente desconcertadas, o que poderá tornar a tão desejada harmonização a nível comunitário, através da transposição das duas Diretivas que analisámos, se revele um processo especialmente complexo.

¹²⁷ OCDE (2018), *Tax Challenges...*, p. 22.

Conclusões

- I. O fenómeno da digitalização tem, ao longo dos últimos anos, *invadido* inúmeros setores de atividade, sendo que hoje os negócios digitais assumem uma cada vez maior preponderância no dia a dia das pessoas e das empresas, dada a massificação do acesso a novas tecnologias. Esta nova realidade, aliada ao crescimento exponencial das empresas digitais leva a que muitos afirmem que a Economia Digital se está a tornar na própria Economia.
- II. Este tipo de modelos de negócio apresenta três características-chave, a saber: a forte dependência de ativos intangíveis, que gozam de uma forte mobilidade; o contributo da participação dos utilizadores no processo de criação de valor; e a possibilidade de comercialização através de meios digitais.
- III. Face a esta nova realidade, as regras de tributação internacional - e em particular, as normas do Estabelecimento Estável - encontram-se desadequadas, uma vez que foram desenhadas com base na assunção de que as empresas que atuam no estrangeiro, possuem aí estruturas fundamentalmente físicas, sendo que na Economia Digital há uma desnecessidade de presença física na jurisdição do mercado onde a empresa tem utilizadores ou celebra contratos, o que pode implicar que as regras de conexão tenham de ser reformuladas.
- IV. Sabendo que as empresas digitais efetivamente participam na economia do Estado da fonte, tendo aí consumidores dos seus bens e serviços e, por outro lado, o Estado da fonte proporciona benefícios à empresa não residente, o Estado da fonte deveria poder ter um mecanismo para tributar os lucros que resultam dessa participação, logo esta definição atual de EE não é de todo adequada para operar na economia digital.
- V. Alguns Estados viram-se obrigados a implementar medidas transitórias que visam garantir a tributação das multinacionais dos setores digitais e o combate às práticas de elisão fiscal enquanto não é adotada uma solução global ao nível da OCDE. Entre os Estados que adotaram estas medidas unilaterais, contam-se: o Reino Unido; (com um “imposto sobre os lucros desviados”), a Índia e Israel com a introdução de um EE virtual com base no conceito de presença económica significativa; a Hungria, com o imposto sobre a publicidade; a Itália, com o Imposto sobre as Transações Digitais.

- VI. Estas medidas, apesar de serem transitórias podem ter nocivas para a coesão do Mercado Interno da UE. Contudo, são uma boa forma de pressionar as instituições internacionais no sentido de procurarem soluções harmonizadoras.
- VII. O EE foi alvo de destaque em duas das quinze ações do Plano BEPS, a saber: Ação 1 – *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy* e Ação 7 - Ação 7 – *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status*.
- VIII. As propostas da OCDE na Ação 7, que passam por alterar o texto do Art.5.º da CMOCDE de modo a que se neutralizem as práticas de exploração das exceções à existência do EE, aparentam não ser adequadas para os modelos de negócio digitais.
- IX. Na Ação 1, a OCDE recomendou três soluções que os Estados podem adotar: a criação de um teste de EE com base no conceito de presença económica significativa; a introdução de uma retenção na fonte; e a criação de um imposto de equalização.
- X. Em 2018, no Relatório Intercalar, a OCDE, por um lado notou que as multinacionais têm sido proativas no sentido de realinhar o seu planeamento fiscal de acordo com a sua atividade económica real, e por outro, que há divergências no entendimento entre os 129 EM da OCDE, sendo que estes estão divididos em três grandes grupos, conforme o seu entendimento perante esta nova realidade.
- XI. No sentido de evitar que se comprometa o projeto do Mercado Único Digital, a Comissão Europeia propôs duas Diretivas: a Diretiva 2018/0072, que introduz, como solução a longo pra o teste da presença digital significativa; e a Diretiva 2018/0073, que, inspirando-se no imposto de equalização recomendado pela OCDE, cria um imposto temporário sobre os serviços digitais.
- XII. Considera-se existir uma presença digital significativa caso: o total das receitas geradas naquele EM exceda os 7.000.000 EUR; o número de utilizadores localizados naquele EM excede os 100.000; e o número de contratos comerciais concluídos excede os 3.000.
- XIII. Estes três limiares não asseguram uma equidade, tendo em conta os diferentes volumes populacionais dos diferentes Estados, problema que se manifesta sobretudo ao nível do critério do número de utilizadores.
- XIV. Um EE digital que seja aplicável para modelos de negócio altamente digitalizados, deixando de fora os negócios tradicionais que beneficiam do fenómeno da digitalização, viola o princípio da neutralidade, porquanto a presença dos negócios

digitais será avaliada com base em critérios objetivos, ao passo que o EE *tradicional* é baseado em critérios subjetivos.

- XV. Os fatores em que a SDP se baseia são muito mais sensíveis à dimensão e à natureza da jurisdição do mercado do que o atual conceito de EE, na medida em que o número de utilizadores ou de vendas está relacionado com a dimensão da economia e o nível de desenvolvimento de um determinado país.
- XVI. Apesar de ser a forma mais simples e idónea, a utilização do IP para efeitos de localização do utilizador do serviço digital é um critério com pouca segurança, dada a possibilidade de os utilizadores poderem, de diversas formas, ocultar o seu endereço IP e a sua localização.
- XVII. O critério da presença digital significativa poderá não representar o fim desta longa discussão que envolve o futuro do EE.
- XVIII. O Imposto sobre os Serviços Digitais (ISD), introduzido pela Diretiva 2018/0073 é um exemplo concreto de um imposto de equalização que será aplicável na União Europeia
- XIX. O imposto de equalização é uma espécie de imposto *especial* cuja razão de ser se baseia na compensação de lucros *perdidos*, i.e., que não são normalmente tributados em sede de imposto sobre as sociedades, tendo como alvo os agentes económicos estrangeiros com uma presença económica significativa na jurisdição onde é devido este imposto, para que possa existir uma certa paridade em termos de carga fiscal entre prestadores de serviços nacionais e prestadores estrangeiros.
- XX. O imposto de equalização, a existir, deve assumir um carácter temporário e transitório enquanto não é alcançado um consenso a nível internacional.
- XXI. Este imposto pode ter um impacto negativo no investimento, na inovação e no crescimento económico, impacto esse provocado por uma elevada carga fiscal nos sectores digitais e pela impossibilidade de dedução do imposto. Este imposto também tem como desvantagens, a exequibilidade prática e a suscetibilidade de uma forte distorção da concorrência.
- XXII. O mecanismo de retenção na fonte deveria assumir um papel mais preponderante do que um mero instrumento de cobrança ao serviço do EE virtual.
- XXIII. A retenção na fonte nas transações digitais entre empresas (*B2B*) revela-se como um mecanismo eficaz de cumprimento das obrigações fiscais, especialmente quando o sujeito passivo pagador beneficia de uma dedução à coleta.

- XXIV. Apesar de a economia digital apresentar um conjunto de desafios ao regime fiscal internacional, a retenção na fonte pode ser implementada sem alterações de fundo ao restante sistema fiscal internacional, dado que os elementos da solução proposta não são estranhos ao regime fiscal que conhecemos.
- XXV. Com o alargamento do mecanismo de retenção na fonte às transações domésticas similares poderá ver-se ultrapassada a questão de existirem eventuais violações de normas anti discriminatórias que resultam do Direito da União Europeia, das CDT e da OMC.
- XXVI. A introdução de uma retenção na fonte como solução a longo prazo parece-nos uma proposta sensata do ponto de vista prático, uma vez que, contrariamente às restantes propostas, não trata a economia digital de uma forma separada em relação aos sectores de atividade mais *tradicionais*.

Referências bibliográficas:

CHAND, Vikram & MORENO, Andrés Baez (2019), *Solving the Allocation of Taxing Rights Debate for the Digitalized Economy: Shortcomings of the Digital PE Proposal and Reconsideration of the Base-Eroding Payments Proposal*, in PISTONE, Pasquale/WEBER, Dennis, *Taxing the Digital Economy – The EU Proposals and Other Insights*, IBFD.

CHATEL, Sophie & HARLEY, Lee (2019), *Article 5 of the OECD Model: Recent Amendments and Upcoming Challenges*, in *New Trends in the Definition of Permanent Establishment*, EC and International Tax Law Series, Volume 17, IBFD.

Comissão Europeia (2017), *A Fair and Efficient Tax System in the European Union for the Digital Single Market*, Bruxelas, 21-09-2017.

DEVEREUX, Michael P. & VELLA, John (2018), *Debate: Implications of Digitalization for International Corporate Tax Reform*, Intertax, Volume 46, 6ª e 7ª Edição.

DOURADO, Ana Paula (2018), *Digital Taxation Opens the Pandora Box: The OECD Interim Report and the European Commission Proposals*, Intertax, Volume 46, 6ª e 7ª Edição.

ESCRIBANO, Eva (2018), *A Preliminary Assessment of the EU Proposal on Significant Digital Presence: A Brave Attempt that Requires and Deserves Further Analysis*, in *Combating Tax Avoidance in the EU: Harmonization and Cooperation in Direct Taxation*, Kluwer Law International.

GADZO, Stjepan (2019), *New Nexus for the Digital Economy: An Analysis of Digital, Revenue-Based and User-Based Factors* in PISTONE, Pasquale/WEBER Dennis, *Taxing the Digital Economy – The EU Proposals and Other Insights*, IBFD.

GASPAR, Inês Filipa Caeiro Saraiva (2019), *Planeamento Fiscal por via do Estabelecimento Estável: BEPS Ação 7*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

HELMINEN, Marjaana (2019), *EU Tax Law – Direct Taxation*, IBFD.

HONGLER, Peter & PISTONE, Pasquale (2015), *Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy*, IBFD (disponível em <http://ssrn.com/abstract=2586196>).

KOFLER, Georg & SINNIG, Julia (2019), *Equalization Taxes and the EU's 'Digital Services Tax'*, Intertax, Volume 47, 2ª Edição.

LENNARD, Michael (2018), *Act of Creation: the OECD/G20 Test of "Value Creation" as a Basis for Taxing Rights and its Relevance to Developing Countries*, Transnational Corporations, Volume 25, 3ª Edição.

MORAIS, Rui Duarte (2014), *Apontamentos ao IRC*, Almedina.

MORENO, Andrés Baez & BRAUNER, Yariv (2019), *Taxing the Digital Economy Post BEPS...Seriously*, Columbia Journal of Transnational Law, Volume 58, 1ª Edição.

NOGUEIRA, Lara Coelho (2018), *European Commission's proposal to implement a new permanent establishment nexus based on significant digital presence - Is it compliant with the EU Law and international tax principles?*, Dissertação de Mestrado, Lund University.

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

OCDE (2015), *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241220-en>.

OCDE (2020), *Statement by the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS on the Two-Pillar Approach to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – January 2020*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OCDE, Paris. Disponível em <http://www.oecd.org/tax/beps/statement-by-the-oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-january-2020.pdf>.

OCDE/G20 (2015), *Base Erosion and Profit Shifting Project: Executive Summaries 2015 Final Reports*.

OCDE/G20 (2015), *Base Erosion and Profit Shifting Project: Information Brief 2015 Final Reports*.

OCDE (2018), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264293083-en>

OLBERT, Marcel (2016), *International Taxation in the Digital Economy: Challenge Accepted?*, University of Mannheim.

PISTONE, Pasquale (2019), *Permanent Establishment and the Digital Economy*, in *New Trends in the Definition of Permanent Establishment*, EC and International Tax Law Series, Volume 17, IBFD.

PLEIJSIER, Arthur (2016), *The Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status: A Reaction to the BEPS Action 7 Final Report*, International Transfer Pricing Journal, IBFD.

RIBEIRO, Inês Margarida de Azeredo (2019), *O Estabelecimento Estável no Contexto da Economia Digital – Em Especial, as Propostas da Comissão Europeia*, Dissertação de Mestrado, UCP – Porto

RIBEIRO, João Sérgio (2016), *O estabelecimento estável projeto: algumas precisões*, in *Arbitragem Tributária*, N.º 4, CAAD.

RIBEIRO, João Sérgio, *O conceito de Estabelecimento Estável à luz da Convenção Modelo da OCDE – Algumas notas acerca do artigo 5.º*. Texto disponibilizado aos alunos, no ano letivo 2018/2019, no âmbito do seminário “Convenções sobre Dupla Tributação”, do Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito – Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa.

SASSEVILLE, Jacques (2019), *The History of the Permanent Establishment Concept: Two Questions*, in *New Trends in the Definition of Permanent Establishment*, EC and International Tax Law Series, Volume 17, IBFD.

SCHÖN, Wolfgang (2017), *Ten Questions about Why and How to Tax the Digitalized Economy*, Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance, Working Paper 2017 – 11, 2017. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3091496>.

SCHWARZ, Jonathan (2019), *Permanent Establishment: Geographic and Temporal Issues*, in *New Trends in the Definition of Permanent Establishment*, EC and International Tax Law Series, Volume 17, IBFD.

SKAAR, Arvid (1991), *Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle*, Kluwer, Deventer.

SOUSA, Ricardo Quelhas (2016), *A Ação 7 do BEPS: Questões Pendentes em Matéria de Estabelecimentos Estáveis*, Dissertação de Mestrado, UCP-Porto

SPINOSA, Lisa & CHAND, Vikram (2018), *A Long-Term Solution for Taxing Digitalized Business Models: Should the Permanent Establishment Definition Be Modified to Resolve the Issue or Should the Focus Be on a Shared Taxing Rights Mechanism?*, Intertax, Volume 46, 6ª e 7ª Edição.

TURINA, Alessandro (2018), *Which 'Source Taxation' for the Digital Economy?*, Volume 46, 6ª e 7ª Edição.