



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA
Escola de Direito do Porto

O regime nacional de *Participation Exemption*: análise crítica

Ana Margarida Pinto Valente Gomes de Madureira
Dissertação do Mestrado em Direito Fiscal
Sob a co-orientação da Mestre Mónica Duque e da Mestre Inês Pinto Leite

Porto

Junho de 2015

Agradecimentos

Às minhas orientadoras, Mestre Mónica Duque e Mestre Inês Pinto Leite, agradeço o incentivo, a disponibilidade e a ajuda.

Às minhas amigas e companheiras de estudo, Bárbara, Carolina e Catarina um muito obrigada pelos estímulos nas horas mais difíceis.

Ao “grupo dos lumenenses” e “às meninas do 219” um obrigado pela amizade incondicional.

E, por fim, à minha família um agradecimento especial pela força, paciência e compreensão.

Lista de Abreviaturas e Siglas

ADT – Acordo para evitar a Dupla Tributação internacional

Al. - Alínea

Art. - Artigo

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

Cf. – Confrontar

CFC – *Controlled Foreign Companies*

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

Comissão – Comissão para a reforma de IRC 2014

CRP – Constituição da República Portuguesa

D.- Diretiva

DL – Decreto de Lei

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

EE – Estabelecimento Estável

EEE – Espaço Económico Europeu

EM – Estados-Membros

EUA – Estados Unidos da América

FMI – Fundo Monetário Internacional (ou IMF – *International Monetary Fund*)

G20 – *Group of Twenty*

IAS – Indexante de Apoios Sociais

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

LGT – Lei Geral Tributária

LOE – Lei do Orçamento de Estado

Nº - Número

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (ou OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development)

ONU – Organização das Nações Unidas

P. – Página

PALOPS – Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa

Pg. - Parágrafo

PIB – Produto Interno Bruto

RETGS – Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades

SGPS – Sociedades Gestoras de Participações Sociais

SS – Seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

Abstract

In the beginning of 2014 our tax system underwent a major renovation in relation to the taxation of businesses. Its main goals were to promote competitiveness, economic growth, simplification, the efficiency of the national tax system as well as the attraction of international investment. This thesis aims to analyze the development of a specific regime of elimination of international double taxation - the *Participation Exemption* regime – whilst raising its issues and emphasizing its advantages.

Resumo

No início de 2014, o nosso sistema fiscal foi alvo de uma grande reforma quanto à tributação das empresas. Como objetivos apontaram-se a promoção da competitividade, o crescimento económico, a simplificação, a eficiência do sistema tributário nacional e, conseqüentemente, a atração do investimento internacional. A presente tese tem por base a análise do desenvolvimento de um regime específico de eliminação da dupla tributação económica internacional – o regime de *Participation Exemption* –, em relação ao qual se procurará suscitar os seus problemas e sublinhar as suas vantagens.

Índice

Introdução.....	1
1. Regime de Tributação das Pessoas Coletivas.....	3
2. Dupla Tributação.....	7
3. Eliminação da dupla tributação económica – <i>Participation Exemption</i>	12
3.1 Opção Pelo Princípio da territorialidade	13
3.2 Regime de <i>Participation Exemption</i>	17
3.3 Análise crítica dos requisitos enunciados.....	23
3.4 Regime da prova dos requisitos.....	29
4. Criação de um crédito de imposto – <i>Switch over credit</i>	31
5. Regimes Eliminados.....	34
6. Comentário	36
7. Conclusão	40
Bibliografia.....	42
Apêndice 1.....	48
Apêndice 2.....	49

Introdução

A presente dissertação tem por tema a análise do regime de *Participation Exemption* que foi introduzido na legislação fiscal portuguesa – em particular, no regime de tributação das empresas – em 2014, no seguimento da Reforma do IRC lançada no ano anterior.

É impossível negar que, a tributação das empresas é muito relevante para qualquer regime económico, sendo uma das principais fontes geradoras de receita. Por este motivo, a OCDE recomenda até que se atribua maior competitividade a esta tributação do que à tributação das pessoas singulares¹.

Posto isto, é importante que os Estados se concentrem na atração de investimento empresarial, passando, ainda, a ser mais importante após a queda da economia nacional em 2008².

Ora, para se alcançar uma maior atração de investimento, revela-se como um fator decisivo, a existência de um regime fiscal mais atrativo e competitivo. Porquanto, o regime fiscal é um dos fatores que as empresas mais dão relevância antes de tomarem a decisão de onde investir³.

Por outro lado, vivemos num mundo cada vez mais integrado do ponto de vista fiscal. Isto implica que, para ser competitivo nos dias de hoje, o sistema fiscal tem de ter soluções de harmonização com os restantes países, com vista a uma eliminação eficiente do problema da dupla tributação.

Em Portugal, a reforma ao IRC de 2014 visou justamente tornar o regime português mais atrativo, designadamente para conduzir a maior investimento internacional, pelo que um dos seus pontos centrais foi o desenvolvimento de um regime de *Participation Exemption*.

Por tudo isto, foi decidido como tema central desta análise, o desenvolvimento deste regime de eliminação da dupla tributação económica dos lucros (recebidos ou pagos – *inbound* ou *outbound*) e mais-valias obtidas por entidades residentes em

¹Morais (2009) p.6-7

²Cf. Comissão (2013) p.44ss

³Cf. Deloitte (2015)

Portugal, pretendendo-se dar um contributo para o desenvolvimento da literatura do mesmo.

Neste contexto, efetuo uma análise sistematizada da evolução do regime, quer no plano interno quer no internacional, abordando, em particular, as alterações introduzidas com o aprofundamento deste Regime de *Participation Exemption*, orientado por um princípio da territorialidade. Estudou-se para o efeito, a legislação fiscal e ainda doutrina emanada pela AT e pela Comissão para a Reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas – 2013⁴. Por fim, recorreu-se a artigos da UE, OCDE, FMI, bem como a opiniões e a livros publicados sobre esta temática.

⁴Esta comissão para a reforma do IRC foi constituída pelo Despacho n.º 66-A/2013, de 2 de Janeiro, do Exmo. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

1. Regime de Tributação das Pessoas Coletivas

Conforme se referiu, o propósito desta dissertação é o de proceder à análise crítica do regime de *participation exemption*, introduzido no CIRC em inícios de 2014. Não cabe nesta análise, pois, a caracterização ou a apreciação das razões da existência do próprio IRC, pelo que neste ponto será apenas analisado de forma sucinta o regime de tributação das pessoas coletivas, para uma melhor compreensão e enquadramento do tema.

A CRP não menciona expressamente o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, mas estabelece nos termos do art. 104º/2, que a tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real, apontando, neste sentido, a tributação do lucro real como princípio. Ora, “o IRC é omnicompreensivo, no sentido de não existir um imposto distinto para entidades não residentes, embora existam regras especiais”⁵.

De forma simplificada, pode-se dizer que a natureza das pessoas coletivas não é incompatível com o dever de pagar impostos e que este há-de ser testado pelo princípio da capacidade contributiva, ainda que somente de forma objetiva, já que se basta com a existência de uma realidade económica e com a sua tributação proporcional⁶. Ora, a estrutura do IRC parte da delimitação da respetiva incidência pessoal, isto é, o rendimento será tributado quando auferido por um sujeito passivo deste imposto⁷. Neste sentido, são sujeitos passivos as pessoas coletivas dotadas de personalidade jurídica⁸ (sendo que uma das dimensões desta é a personalidade tributária⁹), onde tais entes terão em regra capacidade tributária de exercício. Porém, o reconhecimento de personalidade e capacidade tributária não significa, necessariamente, a sua sujeição ao pagamento de imposto. Assim é o caso das sociedades abrangidas pelo regime de transparência fiscal¹⁰, em que os seus lucros estão sujeitos a tributação na esfera dos sócios.¹¹ Por

⁵Cf. Pires (2010) p.469

⁶Cf. Morais (2009) p. 6; Nabais (1998) p.485

⁷Cf. Sanches (1991) p.64ss

⁸Cf. Art. 2º/1 al. a)

⁹Cf. Art. 15º LGT

¹⁰Não se confunda aqui com a designação “transparência fiscal internacional”, nos termos da qual os sujeitos passivos residentes são obrigados a imputar no seu rendimento coletável a respetiva quota parte no lucro de determinadas sociedades não residentes, independentemente da distribuição de dividendos, cumpridos que sejam os pressupostos do art. 66º CIRC. Cf. Morais (2005) p.269-486

outro lado, existem entes que não são pessoas jurídicas mas aos quais a lei fiscal atribui personalidade e capacidade tributárias, sujeitando-as a imposto¹².

É importante ter em conta que a sujeição a imposto implica a existência de uma ligação do facto gerador de imposto ao território nacional. Apesar de, inicialmente, o Princípio da territorialidade do imposto ser referido somente a elementos objetivos dos tributos (ex.º local da situação do bem), é sabido que a desmaterialização dos factos geradores e a tendência para a personalização dos impostos sobre o rendimento ao longo do tempo, resultaram que, no estabelecimento de tal ligação, passassem a ser tidos em consideração elementos subjetivos (ex.º sede)¹³.

Ou seja, a obrigação de imposto supõe o preenchimento das normas de incidência real e pessoal e, ainda, a verificação de um determinado elemento de conexão espacial com Portugal, o qual pode ser pessoal ou real¹⁴.

Assim, para definir o rendimento que se encontra sujeito a IRC, toma-se como ponto de partida uma distinção entre entidades residentes ou não residentes. Pois, enquanto as entidades residentes estão sujeitas a imposto por obrigação pessoal, implicando a inclusão na base tributável da totalidade dos seus rendimentos, independentemente do local onde foram obtidos, as entidades não residentes encontram-se sujeitas por obrigação real, limitando-se a inclusão na base tributável aos rendimentos obtidos em território nacional. Em ambos os casos, não é, contudo, possível deixar de fazer outras distinções, tendentes a encontrar o recorte da incidência real e, assim, da matéria coletável que atenda às especificidades dos grandes grupos¹⁵.

Quanto a isto, há ainda que considerar o art.2º/3 CIRC, no qual são considerados residentes os sujeitos passivos com sede ou direção efetiva em território português, existindo assim dois elementos de conexão alternativos. Por conseguinte, a extensão da

¹¹Estas entidades indicadas no art. 6º CIRC são sujeitos passivos de IRC, contudo, não estão obrigadas ao pagamento deste imposto, pois os sujeitos passivos desta obrigação são os respetivos sócios, independentemente de uma distribuição efetiva de dividendos. A razão de ser deste regime, prende-se com razões de justiça fiscal ou de prevenção de elisão fiscal, pois estão em causa sociedades em que o elemento pessoal é dominante, eliminando-se uma possível dupla tributação económica bem como as situações em que a interposição de uma sociedade resultasse numa economia de imposto. Cf. Morais (2009) p.12;36;40; Almeida, Fisco nº112/123, p.63ss; Sanches (2005) p.241

¹²Cf. Art. 2º/1 al. b) e c); Morais (2009) p.13

¹³*Ibid* p.14

¹⁴*Ibidem*

¹⁵Cf. Preâmbulo CIRC

obrigação de imposto depende da localização da sede ou direção efetiva do sujeito passivo, e, no caso destas se situarem no estrangeiro, os rendimentos consideram-se obtidos em território português de acordo com os elementos de conexão escolhidos pela natureza dos rendimentos e pela situação e interesses do País¹⁶. Assim, adotou-se um conceito amplo de EE e, concludentemente, um princípio da atração do EE¹⁷, ainda que limitado.

Nestes termos, a incidência real deste imposto, delimitada nos termos do art. 3º do CIRC¹⁸, será diferente consoante o sujeito passivo seja um residente ou não residente e, relativamente a este, caso tenham ou não EE.

Quanto aos residentes, eles são divididos em duas categorias, distinguindo-se conforme exerçam ou não a título principal uma atividade de natureza comercial, industrial ou agrícola. Quanto às que exerçam, a título principal, essas atividades (considerando-se que é sempre esse o caso das sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial, das cooperativas e das empresas públicas), o IRC incide sobre o respetivo lucro. Por outro lado, quanto às restantes, o IRC incide sobre o rendimento global, correspondente à soma dos rendimentos das diversas categorias consideradas para efeitos de IRS¹⁹. Sabendo que, a lei considera que as sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial, as empresas públicas e as cooperativas têm sempre uma atividade daquela natureza e que será raro a existência de outras pessoas coletivas tendo uma tal atividade por principal, pode-se dizer de forma grosseira que a incidência do imposto é diferente conforme o sujeito passivo seja uma sociedade (incluindo aqui as empresas públicas e cooperativas) ou outra pessoa coletiva²⁰.

Conclui-se do exposto que as sociedades são tributadas pelo lucro, ou seja, o lucro é a base da sua tributação. Consequentemente, existem várias noções de lucro, sendo que atualmente a nível fiscal, é aceite uma noção extensiva de rendimento, de acordo com a teoria do rendimento acréscimo ou do incremento patrimonial, que faz corresponder ao rendimento acréscimo líquido do poder económico de um sujeito entre

¹⁶Morais (2009) p.15

¹⁷Cf. Conceito de EE em Xavier, 2014, p.306ss.

¹⁸Cf. Moraes (2009) p.31

¹⁹Cf. Preâmbulo CIRC

²⁰Cf. Moraes (2009) p.32

dois momentos temporais, incluindo-se aqui todos os ganhos independentemente da fonte, como por ex.º as mais-valias²¹.

Este conceito de lucro implica a inclusão no mesmo das mais-valias e menos-valias, ainda que, por motivos de índole económica, limitada às que tiverem sido realizadas, valendo assim o princípio da realização, onde só se considera existir rendimento tributável no momento em que ocorre a alienação ou outro facto legalmente equiparado. Não obstante, a realização é entendida em sentido lato, de modo a abranger os ganhos de capital voluntários e involuntários. Ou seja, a noção de rendimento acréscimo subjacente à quantificação do lucro tributável conduz à consagração legal de um conceito amplo de rendimentos, ou ganhos, capaz de abranger quaisquer variações patrimoniais positivas do património líquido da empresa. Interessa aqui saber que são rendimentos os ganhos obtidos mesmo acessoriamente ao exercício da atividade, como por ex.º os rendimentos de capital (dividendos, mais valias, etc.)²².

Portanto, quando falamos em mais e menos-valias, estão em causa os ganhos ou as perdas obtidos com a alienação onerosa de bens integrantes do ativo imobilizado da empresa, independentemente da forma pela qual aconteça. Porquanto os bens que assim devem ser qualificados não serem destinados a ser transacionados no quadro normal da empresa, a consideração de tais ganhos como rendimento tributável equivale a uma concretização do conceito de rendimento acréscimo *supra* referido²³.

Quanto às reservas, estas definem-se como valores que, tendo sido gerados pela própria atividade social e sendo contabilizados no capital próprio da sociedade, os sócios não puderam ou não quiseram distribuir²⁴²⁵.

²¹*Ibid* p.34; Acolhe também este conceito amplo o art. 3º/2 do CIRC

²²Cf. Morais (2009) p.73-74

²³*Ibidem*

²⁴Cf. Croca (2005); Ac. da RL e 9-X-1997 (PONCE DE LEÃO)

²⁵Consoante a sua natureza jurídica, estas são distinguidas entre reservas legais, estatutárias, contratuais e livres.Cf. Antunes (2010) p.369-370

2. Dupla Tributação

Como vimos, de acordo com o regime geral de tributação das pessoas coletivas²⁶, o lucro é a base de tributação de uma sociedade. Assim, nas situações em que os lucros e as reservas são distribuídos por uma sociedade (ou no caso das mais-valias realizadas com a transmissão onerosa de partes sociais de uma sociedade) a outra entidade, em princípio seriam tributados em sede de IRC, na primeira sociedade (isto é, na sociedade onde são gerados) e, seguidamente, na segunda sociedade, que participa na primeira e recebe os rendimentos, originando assim uma dupla tributação.

Neste caso, a dupla tributação a ocorrer, seria económica, já que, o mesmo rendimento seria tributado duas vezes, ainda que a títulos diferentes e com sujeitos passivos diferentes²⁷.

Com efeito, a dupla tributação poderá distinguir-se entre dupla tributação jurídica e dupla tributação económica, podendo manifestar-se tanto a nível nacional como a nível internacional, convocando-se, neste último, diferentes elementos de conexão com dois ou mais Estados Soberanos, relativamente ao mesmo imposto²⁸.

Neste sentido, importa referir que a dupla tributação jurídica²⁹ configura uma situação de concurso de normas, em que o mesmo facto integra a hipótese de incidência de duas normas tributárias materiais distintas, dando origem à constituição de mais do

²⁶ Apesar da regra da tributação dos lucros entre sociedades mães-filhas se basear numa tributação individualizada, isto é, cada sociedade ser tributada pelo seu lucro realizado, a lei fiscal prevê a existência de um RETGS, com natureza excecional e optativa, quando estas mantêm uma relação de “domínio total” e preenchem os requisitos estabelecidos no CIRC, alterados também pela recente reforma do IRC. Este regime, entre outras vantagens, conduz à eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos no seu seio. Cf. Morais (2009) p154-156

²⁷ *Ibid* p.148

²⁸ Nabais (2014) p.222-223

²⁹ Não obstante, verificam-se divergências doutrinárias na caracterização do conceito da dupla tributação, pois certos autores entendem que a regra das quatro identidades não é essencial. Manuel Pires define dupla tributação como a sujeição de um mesmo facto tributário a uma pluralidade de normas, dando origem a mais de um imposto, dispensando a referência à identidade do imposto e à identidade do período tributário. Este autor advoga que “a identidade do pressuposto de facto, como é acolhido na norma jurídica, é definidor da fisionomia de cada tributo, diferencia ou identifica por características objetivas, os diversos impostos.” Quanto à identidade do período tributário este defende que “Se o pressuposto é idêntico, se o facto é o mesmo, idêntico será o aspeto temporal, sendo indiferente o momento da liquidação ou da cobrança ou o ano orçamental de referência.” Cf. Pires (1984) p.70-76. Já Aberto Xavier, salienta que “relativamente aos impostos periódicos por natureza, é exigível o requisito da identidade do período. Este requisito só não será exigível noutros tipos de impostos, como os impostos sobre o consumo”. Xavier (2014) p.33-36. Por fim, parece que a posição das quatro identidades, oferece um conceito mais completo.

que uma obrigação de imposto. Assim, integram o conceito da dupla tributação jurídica dois requisitos fundamentais: a identidade do facto e a pluralidade de normas³⁰.

O primeiro requisito exige a reunião dos seguintes elementos: a identidade do objeto, a identidade dos sujeitos, a identidade do período tributário e a identidade do imposto. Quanto ao segundo requisito, nos casos em que as normas em concurso pertençam ao mesmo ordenamento, estamos perante uma dupla tributação jurídica interna; quando pertençam a ordenamentos que correspondam a espaços fiscais autónomas dentro do mesmo Estado, temos o caso da dupla tributação interterritorial; quando pertençam a ordenamentos tributários diferentes, dando origem a uma colisão de sistemas fiscais, e estes ordenamentos correspondam a Estados soberanos, estamos perante uma dupla tributação jurídica internacional³¹.

Diferente de dupla tributação jurídica, é o conceito da dupla tributação económica, que também pode ocorrer a nível interno, quando o mesmo rendimento é tributado mais do que uma vez, ainda que na esfera de entidades distintas; ou a nível internacional, quando o mesmo rendimento é sujeito a um imposto equiparável, em dois ou mais Estados e na esfera de entidades diferentes³².

Nestes termos, no tema que se propõe estudar, está em causa apenas o problema da dupla tributação económica internacional, colocando-se aqui a questão de se eliminar este problema.³³

Sendo a dupla tributação económica internacional um caso de competência cumulativa, a limitação desta competência e conseqüente eliminação desta dupla tributação, deve ser referida ao Estado da residência ou ao da fonte. Se se reconhecer o poder de tributação de um Estado com carácter exclusivo, não será necessária qualquer medida complementar, visto a dupla tributação não existir.³⁴ Em princípio, cabe ao Estado de Residência eliminar ou a atenuar a dupla tributação pois é este que tem legitimidade para tributar o *world wide income*. Isto é, os Estados têm interesse em tributar uma pessoa coletiva como residente, dado que, os sujeitos passivos residentes

³⁰Cf. Xavier (2014) p.31

³¹*Ibid* p.37-38

³²*Ibid* p.35-36

³³Cf. Morais (2009) p.149

³⁴Cf. Xavier (2014) p.646ss

estão sujeitos a IRC pelo seu rendimento apurado numa base mundial, ou seja, todo o rendimento, independentemente do facto de este ter sido gerado, total ou parcialmente, no estrangeiro – *world wide income principle*³⁵. Quanto aos não residentes, o elemento de conexão legitimador da tributação escolhido pelo legislador foi a fonte do rendimento. Neste sentido, os não residentes ficam sujeitos a IRC apenas quanto aos rendimentos obtidos no território português³⁶. Mais uma vez, caberá ao legislador determinar quais os rendimentos obtidos no nosso território. Optar por um critério físico/fonte económica nem sempre será viável – pode não ser possível determinar onde foi exercida a atividade ou onde se localiza o bem gerador de rendimento. Em alternativa, pode optar-se por um critério financeiro *‘ficcioneando-se que o rendimento foi produzido no local onde se situa a sede ou o estabelecimento da entidade remuneradora*³⁷.

Ora, a eliminação da dupla tributação económica quanto aos lucros distribuídos internamente, já era assegurada pelo nosso direito interno, como veremos mais à frente, bem como a eliminação da dupla tributação económica dos lucros da EU, EEE e da Suíça, a qual era assegurada pela vulgarmente denominada D. sociedades mães/afiliadas³⁸. Contudo, nos casos relativos aos lucros provenientes do resto do

³⁵Cf. Morais (2009) p.17

³⁶*Ibid* p.17-18. Cf. Art.4º/2

³⁷*Ibidem*

³⁸Esta D. criou um regime fiscal aplicável aos lucros distribuídos entre sociedades-mãe/sociedades afiliadas de diferentes EM da UE, com objetivo de evitar a existência de restrições e desvantagens de natureza fiscal aos grupos de sociedades de âmbito europeu, em comparação com a situação dos grupos que integrem sociedades de apenas um EM, facilitando, portanto, a existência de grupos internacionais de sociedades no âmbito da UE. A dupla tributação que se verificava na distribuição de lucros entre sociedades de EM diferentes constituía um obstáculo à constituição de grupos de sociedades, dificultando assim o funcionamento do mercado, que implica a eliminação de barreiras fiscais. De outra forma, no âmbito da U.E. concorrerem dois diferentes regimes fiscais, um, mais favorável, aplicável aos grupos que integrassem sociedades de apenas um EM, e outro aplicável aos grupos de sociedades “Europeias”. Considerando que os agrupamentos de sociedades de EM diferentes podem ser necessários para criar, na Comunidade, condições análogas às de um mercado interno e para garantir assim o estabelecimento e o bom funcionamento do mercado comum; que essas operações não devem ser dificultadas por restrições, desvantagens ou distorções especiais decorrentes das disposições fiscais dos EM; que é necessário, para esses grupos, adotar regras fiscais neutras relativamente à concorrência, a fim de permitir que as empresas se adaptem às exigências do mercado comum, aumentem a sua produtividade e reforcem a sua posição concorrencial no plano internacional, estabeleceu-se através desta D., a eliminação da dupla tributação jurídica e a dupla tributação económica a nível dos EM da UE na distribuição dos lucros obtidos por sociedades residentes num dos EM, provenientes das suas afiliadas de outros EM. Para tal, o Estado da sociedade-mãe deve abster-se de tributar estes lucros, ou tributá-los autorizando simultaneamente a sociedade a deduzir do montante do seu imposto a fração do imposto da sociedade afiliada correspondente a estes lucros. Por outro lado, para garantir a neutralidade fiscal, torna-se também necessário isentar de retenção da fonte os lucros que uma sociedade afiliada distribui à sociedade-mãe. A

mundo, continuava a existir esta dupla tributação, criando-se, assim, um obstáculo fiscal ao investimento das empresas³⁹. Isto é, as empresas portuguesas que investiam no exterior eram tributadas duas vezes⁴⁰.

Neste sentido, existem vários métodos que visam eliminar ou limitar o efeito da dupla tributação. Pode optar-se por um método de isenção (que tem por base o princípio da territorialidade), que pode ser integral (o rendimento de fonte externa não é tido em consideração para qualquer efeito) ou de isenção com progressividade (o rendimento da fonte externa é tomado em consideração para efeitos de cálculo da taxa progressiva)⁴¹.

Por outro lado, pode optar-se pelo método da imputação (ou *tax credit*, que tem por base o *world wide income principle*) que pode ser integral (o Estado de residência deduz à coleta o montante total do imposto estrangeiro, ou seja, o imposto pago no estrangeiro) ou ordinária (o Estado de residência limita a dedução à fração do seu próprio imposto correspondente aos rendimentos provenientes do país de fonte, não abdicando de uma pretensão tributária quando ao seu residente aplicam taxas mais baixas ou iguais ao do país de residência)⁴².

Por sua vez, a imputação ordinária divide-se em duas modalidades⁴³, nomeadamente: imputação ordinária efetiva e imputação ordinária proporcional. Na primeira, o Estado da residência limita a dedução do imposto estrangeiro, à fração do seu próprio imposto aplicável apenas aos rendimentos externos. Na segunda, considera-se a proporção dos rendimentos externos no rendimento total do sujeito passivo, ou seja o Estado da residência limita a dedução à fração do seu próprio imposto correspondente à participação dos rendimentos externos na renda total⁴⁴.

dedução/isenção consagrada por esta D. aplica-se também aos pagamentos de lucros efetuados a (ou, por) um EE.

³⁹Contribuindo para a saída de território nacional de empresas portuguesas, bem como para o não investimento de empresas estrangeiras no território nacional.

⁴⁰Diário Económico (2013)

⁴¹Para além destes dois métodos clássicos, existem também outras modalidades que são mais utilizadas pelos países exportadores de capitais favorecedores do investimento nos países em vias de desenvolvimento, designadamente: o crédito por investimento, o *flat rate* e o método da provisão por investimento. Cf. Xavier (2014) p.742-745/756; Dornelles, Dupla tributação, 23

⁴²*Ibid* p.748-750

⁴³Estas tomam por base o imposto real pago no estrangeiro. Contudo, existem ainda duas modalidades que se baseiam num imposto presumido ou fictício e, esta última, tem sido alvo de críticas pela OCDE. Cf. OCDE (1998)

⁴⁴*Ibid* p.751

Importa distinguir, ainda, imputação direta e indireta: na primeira, o Estado da residência limita a dedução ao imposto retido na fonte pelo país de origem dos rendimentos; na segunda, limita a dedução ao imposto retido na fonte sobre os dividendos e ainda a parte do imposto sobre os lucros da sociedade de onde provêm os dividendos⁴⁵.

⁴⁵*Ibid* p.755

3. Eliminação da dupla tributação económica – *Participation Exemption*

A Lei nº2/2014, de 16 de Janeiro e, posteriormente, a Lei nº 82-C/2014, de 31 de Dezembro, procederam à reforma do regime de tributação das sociedades, alterando o CIRC, ambicionando promover a sua simplificação, a redução das obrigações declarativas e a reestruturação da política fiscal internacional de Portugal. As medidas aprovadas tiveram subjacente a intenção de promoção da competitividade, do investimento e da internacionalização das empresas portuguesas e o reforço da segurança e da confiança dos investidores com vista a atrair o investimento nacional e estrangeiro⁴⁶.

De facto, o antigo regime português de tributação do rendimento das empresas não era competitivo relativamente aos regimes europeus de referência. Comparando o regime nacional, por ex.º, com a Holanda, por ser uma jurisdição fiscal estável e competitiva; e Espanha, por ser a jurisdição vizinha de Portugal, verificava-se que o nosso regime sofria de um défice de competitividade. Deste modo, as regras de tributação de rendimentos com proveniência externa, conjugadas à inaplicabilidade, não raras vezes, dos mecanismos para eliminação da dupla tributação económica, situavam Portugal no nível de competitividade limitada face aos regimes europeus como a Holanda e a Espanha. Por ex.º, a tributação dos rendimentos de fonte nacional obtidos por não residentes, proliferavam a que investimento estrangeiro em Portugal fosse mais oneroso do que o investimento português em Portugal em condições análogas⁴⁷.

Assim, antes do sistema tributário nacional ter sido alterado em 2014, verificava-se que a eficiência do regime utilizado para eliminação da dupla tributação era bastante imperfeito. Isto, pois, as regras até então vigentes, não se aplicavam a mais e menos-valias (exceto nas antigas SGPS⁴⁸) e, no caso das distribuições de lucros, a sua aplicação encontrava-se restrita aos lucros oriundos da EU, EEE. Suíça e às

⁴⁶Cf. Comissão (2013) p.10

⁴⁷*Ibid* p.29-30

⁴⁸Definem-se SGPS como “um modelo organizativo especial para o vértice hierárquico de grupos societários, caracterizado pelo facto de a respetiva sociedade mãe conter um objeto social de natureza apenas financeira, circunscrevendo-se a sua atividade à gestão estratégica de participações sociais detidas nas sociedades integrantes do grupo”. Cf. Antunes (2002) p.88. Anteriormente, estas aproveitavam do mecanismo de eliminação da dupla tributação económica quanto aos dividendos recebidos, independentemente da percentagem ou valor de detenção no capital das participadas. Cf. Morais (2009) p.158-160

distribuições de lucros ocorridos internamente. Para além disto, não vigorava um método alternativo para a eliminação da dupla tributação económica⁴⁹.

Posto isto, uma das medidas mais emblemáticas da reforma do IRC inscreveu-se no âmbito da política fiscal internacional adotada por Portugal nas suas relações com outros Estados e o seu posicionamento numa economia aberta, introduzindo-se como mecanismo de eliminação da dupla tributação económica, de acordo com o princípio da territorialidade - o regime de *Participation Exemption* de carácter universal, isto é, aplicável a todo o mundo (com exceção dos territórios *offshore*), e não só a nível nacional ou da UE, como se verificava anteriormente; bem como de carácter horizontal, pois passa a abranger não só os lucros e reservas distribuídas, como também as mais e menos-valias realizadas com a transmissão onerosa de partes sociais. Mais ainda, os requisitos para aplicação deste novo regime passaram a ser menos exigentes e, por conseguinte, mais simples⁵⁰.

3.1 Opção Pelo Princípio da territorialidade

Como observamos *supra*, e para um melhor entendimento quanto à opção pelo aprofundamento deste princípio da territorialidade, é importante sublinhar que, de uma forma geral, existem dois métodos para reduzir ou eliminar a dupla tributação internacional dos rendimentos auferidos no exterior por empresas multinacionais – o método da tributação pelo lucro de base mundial (*worldwide income principle*) e o método territorial⁵¹. Sob o método da tributação pelo lucro apurado numa base mundial, os rendimentos auferidos no exterior por uma participada estão sujeitos a imposto no país da residência com um crédito de imposto quanto ao imposto pago no estrangeiro. De acordo com o método territorial, também referido como método da isenção ou como o sistema de *Participation Exemption*, os rendimentos auferidos por uma entidade participada estrangeira são total ou parcialmente isentos de imposto no país de

⁴⁹Cf. Comissão (2013) p.123-126

⁵⁰*Ibid* p.49-50

⁵¹As duas conceções distintas de política fiscal surgiram inicialmente no contexto da eliminação da dupla tributação económica internacional. Cf. Gustatson/Peroni/Pugh (1997) p.17ss; Cf. TJUE, Ac. n° C-436/08 e C-427/08 (2011)

residência, sem crédito para impostos estrangeiros⁵² e, ainda, os ganhos das participadas estrangeiras podem ser repatriados (devolvidos) com reduzido ou nenhum imposto⁵³.

Note-se que, no âmbito de um sistema de tributação do rendimento apurado numa base mundial, geralmente, o lucro repatriado está sujeito a imposto adicional se a taxa do imposto estrangeiro for inferior à taxa do país de origem. Porque os ganhos da participada estrangeira estão sujeitos ao imposto adicional no país da residência, quando repatriados para países com sistemas fiscais que utilizam o *worldwide income principle*, as entidades têm um incentivo para reinvestir os lucros no exterior. A este fenómeno, denomina-se como o efeito de "bloqueio". Por ex.º, como os EUA⁵⁴ têm a maior taxa de imposto sobre as sociedades de entre os EM da OCDE, a maior parte do lucro estrangeiro de empresas multinacionais norte-americanas está preso no exterior, como resultado deste efeito de bloqueio⁵⁵.

⁵²Analisando a mudança ao longo dos últimos 40 anos em relação ao uso dos sistemas fiscais territoriais, e no seio das economias mais avançadas que integram a OCDE, conclui-se que a partir de 2012, grande parte de EM da OCDE adotaram sistemas fiscais territoriais que isentam 95-100% dos rendimentos recebidos do estrangeiro (de alguns ou todos os países). A maioria dos EM isentam a 100 % ou isentam entre 95 e 100% os rendimentos externos. Assim, o número dos EM da OCDE com sistemas tributários territoriais duplicou desde 2000. Grande parte dos EM da OCDE exigem 10% de participação na entidade estrangeira e deve ser de, no mínimo, um ano, como uma condição para se lhe aplicarem a isenção. Por outro lado, a maioria dos EM da OCDE com sistemas tributários territoriais isenta de tributação os rendimentos auferidos por empresas estrangeiras, bem como ganhos nas vendas das ações da entidade estrangeira. Contudo, alguns deles com sistemas tributários territoriais, limitam a isenção a entidades residentes em países com os quais mantêm uma relação de tratado ou que tenham sistemas de impostos sobre o rendimento robustos. Na verdade, a Finlândia e Nova Zelândia mudaram de um regime territorial para um sistema fiscal de tributação do rendimento de base mundial, mas ambos têm reintegrado o sistema de tributação territorial. Ora, a concorrência de empresas multinacionais com sede nos países territoriais é crescente. De facto, 91% das empresas com sede em EM da OCDE, mencionadas na lista da *Forbes* “ as 500 maiores empresas do mundo”, em 2012, eram residentes em países com um sistema territorial. Também, 93% dos lucros das mesmas companhias, mencionadas nessa lista, eram provenientes de empresas com sede em países com o sistema territorial. Por fim, apenas há uma década atrás, a maioria das maiores empresas do mundo estavam localizados em países com sistemas fiscais baseados no *worldwide income principle*. Hoje, a maioria dos concorrentes de empresas norte-americanas, de EM da OCDE estão sediadas em países com impostos territoriais. Essas empresas representam a maioria das vendas na lista que integrante da *Forbes* e a maioria do investimento direto estrangeiro para o exterior na OCDE. Cf. PWC (2013)

⁵³ *Ibid*

⁵⁴O sistema norte-americano é baseado no *world wide income pinciple* embora, como outros sistemas baseados no mesmo princípio, permite que as suas empresas adiem a sua responsabilidade fiscal até que os rendimentos oriundos do estrangeiro sejam repatriados (devolvidos) para os EUA. Porém, este diferimento de imposto tem sido criticado pois prejudica a estabilidade do sistema fiscal internacional de negócios dos EUA. Cf. Dittmer (2012) p. Introduction

⁵⁵Para se eliminar este efeito nocivo, a adoção de um sistema tributário territorial tem sido o mais recomendado. Cf. PWC (2013)

Com efeito, nos dias de hoje, o método da isenção, expressão do princípio da territorialidade, é uma das técnicas mais utilizadas para obstar a que o mesmo rendimento seja tributado mais do que uma vez⁵⁶.

Para a determinação de uma ligação a uma dada situação com um território, utilizam-se elementos objetivos ou elementos subjetivos do imposto. Na verdade, a utilização de uns ou de outros elementos tem que ver com a evolução dos sistemas fiscais, isto é, primeiramente, em conformidade com o predomínio de impostos reais ou objetivos, recorre-se a elementos também reais ou objetivos (ex.º localização dos bens). Seguidamente, e nas palavras de Alberto Xavier, com a sucessiva personalização do imposto, passa-se a utilizar de modo primacial, os elementos pessoais ou subjetivos (ex.º: sede, domicílio ou residência)⁵⁷.

Assim, evolução dos sistemas fiscais impôs a escolha de elementos pessoais ou subjetivos conjuntamente ou em substituição de elementos reais ou objetivos, para se imputar uma situação determinada a um determinado território⁵⁸.

Por seu turno, é com referência à residência que se define a própria extensão de imposto. Em Portugal, os residentes são sujeitos a imposto por obrigação pessoal ou ilimitada, isto é, independente da origem ou fonte dos rendimentos – enquanto os não

⁵⁶É importante, neste ponto, referir o Plano de Ação BEPS apresentado pela OCDE no decurso da reunião dos Ministros das Finanças dos EM do G20, realizada em Julho de 2013, que inclui uma lista de 15 ações desenvolvidas e a desenvolver, visando o combate à erosão da base tributária e ao desvio de lucros para jurisdições de baixa tributação. Os objetivos fundamentais deste plano são evitar as estratégias de dupla não tributação de lucros bem como as transferências dos mesmos e, ainda, implementar mecanismos que evitem a dupla tributação dos lucros. Este exigirá novas normas em matéria de coerência fiscal, melhores medidas anti-abuso e uma transparência mais inteligente. A OCDE terá de trilhar um caminho delicado entre a maximização da harmonização fiscal para aumentar a eficácia das novas normas, e não alienar a soberania fiscal dos Governos. Cf. Tax Journal (2013). Como resultado, este plano depende muito da participação de todas as principais economias. Por último, os dados do FMI e da ONU sobre a localização das posições de IDE de todos os países indicam que a transferência de lucros é uma questão internacional. Várias opções de políticas para enfrentar a erosão da base tributária e o desvio de lucros são discutidas. Incluídas na discussão são as vantagens e desvantagens e considerações envolvidas na aproximação para um sistema fiscal de tributação dos lucros apurados a nível mundial ou um sistema de imposto territorial puro. Cf. Keightley/Stupak (2015). Ora, se a introdução de um princípio da territorialidade nos sistemas fiscais da maioria dos EM da OCDE tem como objetivo evitar a dupla tributação e, sabendo os objetivos da iniciativa BEPS já apontados, então é retirada a importância ao princípio da territorialidade uma vez que se torna dispensável quanto ao seu fim. Isto é, se a iniciativa BEPS se concretizar, estarão em vigor outros mecanismos que permitirão alcançar os objetivos que estavam subjacentes à introdução da territorialidade.

⁵⁷Cf. Xavier (2014) p.223ss

⁵⁸*Ibidem*

residentes estão sujeitos a imposto por obrigação real ou limitada – isto é, apenas pelos rendimentos obtidos em território Português⁵⁹.

Assim sendo, a origem ou a fonte dos rendimentos é – quando não opera o elemento da residência - o outro elemento de conexão relevante, traduzindo que a tributação deve fazer-se no Estado de que os rendimentos são provenientes. Quando se atende a este elemento, a sujeição, como já referido, diz-se real ou limitada. Chegar a uma noção de fonte de rendimento nem sempre se apresenta fácil já que não existe um critério geral que sirva para todas as situações, contudo, de modo geral pode-se encarar de duas formas; fonte pagadora ou em sentido financeiro e fonte produtora ou em sentido económico⁶⁰. Assim, os nossos CIRS e CIRC enunciam especificamente qual o critério que os permite qualificar como tendo a sua origem ou fonte num dado território, para cada tipo de rendimento.

Neste contexto, a limitação da base de tributação de acordo com a origem dos rendimentos, independentemente da residência, é referida como uma tributação de rendimentos com base no princípio (fiscal) da territorialidade⁶¹.

Sob a abordagem territorial, um país recolhe imposto apenas sobre os rendimentos auferidos dentro das suas fronteiras. Isso normalmente é realizado através da isenção da base de tributação interna dos dividendos recebidos de subsidiárias estrangeiras. O projeto territorial iguala assim os custos fiscais entre concorrentes internacionais que operam na mesma jurisdição, de modo que todas as empresas possam competir em condições de igualdade⁶².

Assim, o princípio da territorialidade está intimamente ligado ao princípio da fonte, sendo usado como um antónimo da tributação do lucro apurado numa base mundial⁶³.

⁵⁹Cf. Pereira (2013) p.223-228; cf. art. 4º/1/2

⁶⁰Cf. Pires (1984) p.234ss

⁶¹Cf. Diepvens (2014) p.9

⁶²Cf. Dittmer (2012), p.1

⁶³No entanto, o significado do princípio da territorialidade é ambíguo. Segundo o direito internacional, a tributação pelo critério da residência é considerada como uma manifestação da territorialidade porém, segundo a legislação tributária internacional seria considerada uma manifestação do *world wide income principle*. E parece que, a partir da jurisprudência constante, que o TJUE entende territorialidade no sentido dado pelo direito internacional e não como territorialidade em direito fiscal internacional. Além disso, o TJUE considera, por vezes, o princípio da territorialidade como um elemento de análise da comparabilidade e em outros casos, como um terreno de justificação. Por último, o TJUE entende, não

3.2 Regime de *Participation Exemption*

Em 2014, e como se referiu, foi introduzido um regime de *Participation Exemption*, de acordo com um princípio da territorialidade, transversalmente aplicável à generalidade dos sujeitos passivos de IRC residentes em território português, para efeitos de eliminação de dupla tributação económica quer de lucros e reservas distribuídos, quer no que se refere a mais e menos-valias realizadas com a transmissão onerosa de partes sociais e de outros instrumentos de capital próprio⁶⁴. Este regime, introduzido nos art. 51.º e ss. do CIRC, assenta num conjunto de requisitos comuns, que passaremos a analisar.

Inbound - Requisitos

Antes de mais, é necessário que o sujeito passivo com sede ou direção efetiva em Portugal, detenha direta (ou direta e indiretamente), nos termos do art. 69.º/6, uma participação não inferior a 5 % do capital social ou dos direitos de voto da entidade que distribui os lucros ou reservas, de modo ininterrupto, pelo período de 24 meses⁶⁵, sendo que, no caso da distribuição de dividendos, se admite a aplicação do regime quando ainda não haja transcorrido este prazo, desde que a participação seja mantida posteriormente até que o mesmo se complete. Repare-se que, de acordo com o regime anterior esta percentagem era superior – 10% - e que a sugestão da Comissão para a reforma do IRC apontava para 2%. Mais ainda, a Comissão sugeria que a titularidade das partes de capital tivesse uma duração mínima de 12 meses, no entanto acabou por ser consagrada a exigência de um período de 24 meses⁶⁶.

Para melhor avaliar a competitividade deste regime, procedemos à sua comparação com algumas das mais respeitadas jurisdições europeias. Comparando com o regime de *Participation Exemption* adotado em França, verifica-se que são exigidos estes mesmos dois requisitos (5% de participação com duração de 24 meses), porém,

raras vezes, as consequências da limitação da competência fiscal não como uma desvantagem, mas como uma restrição. Nesse caso, o TJUE cria jurisdição fiscal e viola a soberania dos EM. Cf. Diepvens (2014) e 2º livro.

⁶⁴Cf. Cuatrecasas (2014) p.1

⁶⁵Relativamente aos lucros e reservas distribuídos, nos termos do art.º 51.º-A, se a detenção da participação mínima (5%) deixar de se verificar antes de decorridos 24 meses, corrigir-se-á a dedução que tenha sido efetuada, sem prejuízo do crédito de imposto por dupla tributação internacional a que houver lugar. No caso de transferência da sede ou direção efetiva para o território português, a contagem do período de 24 meses mencionado, inicia-se no momento em que essa transferência ocorra - art.º 51.º-A/3

⁶⁶Cf. Art. 51º/1 al. a); Cf. Comissão (2014) p.104-105

quanto aos lucros e reservas distribuídos eles apenas são isentos em 95%. Quanto às mais-valias realizadas, elas são apenas isentas em 88%⁶⁷. Por sua vez, o regime territorial que vigora em Espanha é aplicável, também, aos lucros e reservas bem como às mais-valias realizadas, exigindo a mesma percentagem de 5% de participação. Note-se ainda que este sistema requer que a participação tenha sido detida apenas durante os 12 meses anteriores, ao contrário do nosso sistema (podendo, também, ser completados após a distribuição dos dividendos). Por outro lado, contém, em alternativa àquele requisito, um requisito de valor de aquisição de participação superior a 20 milhões, em contraposição com o nosso regime nacional. Até 2011, vigorava também entre nós este requisito alternativo (a entidade beneficiária do dividendo tinha de ter mantido, durante pelo menos um ano, uma participação na sociedade que distribuiu os dividendos superior a 10% ou com um custo de aquisição superior a 20 milhões de Euros)^{68/69}.

Em segundo lugar, é necessário que o sujeito passivo não seja abrangido pelo regime da transparência fiscal previsto no art. 6.º. Porém, o regime é aplicável à matéria imputada ao sujeito passivo com sede em território nacional, na parte correspondente a lucros e reservas distribuídos a uma sociedade sua participada, abrangida pelo regime de transparência fiscal, cumpridos os restantes requisitos exigidos.⁷⁰.

Em terceiro lugar, é necessário que a entidade que distribuiu os lucros ou reservas, ou cujos títulos representativos do respetivo capital social são objeto de uma transmissão onerosa ou operação equiparada, esteja sujeita e não isenta de IRC, do imposto especial de jogo, de um imposto referido no art. 2.º da D. mães-afiliadas, ou de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC e a taxa legal aplicável à entidade não seja inferior a 60 % da taxa do IRC prevista no art. 87.º/1⁷¹ (12,6% em 2015). Porém, nos termos do 51.º/2 e 51.º C/1 *in fine*, este requisito é dispensado, em função da natureza da atividade desenvolvida ou da composição do património da participada, isto é quando se verifique o cumprimento cumulativo das condições previstas no art. 66.º/6, nomeadamente: os respetivos lucros ou rendimentos provenham em, pelo menos, 75 % do exercício de uma atividade agrícola ou industrial no território onde estão

⁶⁷Cf. Deloitte, Tax France...(2015)

⁶⁸Cf. Csassociados (2013) p.1

⁶⁹Cf. Apêndice 1

⁷⁰Cf. Art. 51º/1 al. c) e nº3

⁷¹Cf. Art. 51º/1 al. d)

estabelecidos; ou de uma atividade comercial, ou de prestação de serviços, que não esteja dirigida predominantemente ao mercado português; e, cumulativamente, a atividade principal da entidade não residente não consista na realização de operações próprias da atividade bancária, mesmo que não exercida por instituições de crédito; ou operações relativas à atividade seguradora, quando os respetivos rendimentos resultem predominantemente de seguros relativos a bens situados fora do território de residência da entidade ou organismo ou de seguros respeitantes a pessoas que não residam nesse território; ou operações relativas a partes sociais representativas de menos de 5 % do capital social ou dos direitos de voto, ou quaisquer participações detidas em entidades com residência ou domicílio em país, território ou região sujeitos a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada pela Portaria n.º 292/2011 de 8 de Novembro, que alterou a anterior Portaria 150/2004 de 13/2 e aprovou a lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada claramente mais favoráveis; ou outros valores mobiliários, a direitos da propriedade intelectual ou industrial, à prestação de informações respeitantes a uma experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico ou à prestação de assistência técnica; ou locação de bens, exceto de bens imóveis situados no território de residência.

Não obstante a dispensa do requisito previsto no nº2 do 51º, o presente regime é apenas aplicável aos lucros e reservas distribuídos, que não correspondam a gastos dedutíveis pela entidade que os distribui para efeitos do imposto mencionado *supra*, e sejam distribuídos por entidades sujeitas e não isentas de IRC ou, quando aplicável, provenham de rendimentos sujeitos e não isentos a imposto sobre o rendimento nas entidades subafiliadas, salvo quando a entidade que distribui os lucros ou reservas não seja residente num EM da UE ou do EEE que esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da UE⁷².

Por último, exige-se que a entidade que distribui os lucros ou reservas, ou cujos títulos representativos do respetivo capital social são objeto de uma transmissão onerosa ou operação equiparada, não tenha residência ou domicílio em país, território ou região sujeito *offshore*⁷³. De acordo, com este requisito, por ex.º, se uma entidade residente num território com regime fiscal claramente mais favorável distribuir lucros a uma

⁷²Cf. Silva, 2014, p.52 e Art. 51º/10.

⁷³Cf. Art. 51º/1 al. e)

entidade residente em Portugal, fica excluída a aplicação deste regime de isenção. Porém, pense-se no ex.º do regime holandês em que este requisito não é contemplado, e ainda que a Holanda não é considerado um território *offshore* nos termos da portaria já referida. Neste caso, há a possibilidade de que uma entidade, residente num país com regime claramente mais favorável, distribua lucros a uma entidade sócia com residência na Holanda, sendo aí estes lucros abrangidos pelo regime de *Participation Exemption* Holandês. Posteriormente, se essa entidade os distribuir a uma entidade sócia residente em Portugal, nesse caso já vai ser possível a aplicação da isenção. Assim, levanta-se a questão da viabilidade prática deste requisito no nosso sistema.

Quanto às mais e menos valias-realizadas, tal ausência de tributação já não se verifica, ou seja, concorrem para o lucro tributável as mais ou menos valias realizadas mediante transmissão onerosa de partes de capital, quando o valor dos bens imóveis (ou direitos reais sobre bens imóveis) situados em Portugal, represente, direta ou indiretamente, mais de 50% do ativo da transmitida, a não ser que sejam bens imóveis afetos a uma atividade de natureza agrícola, industrial ou comercial que não consista na compra e venda de bens imóveis⁷⁴.

Para efeitos de cálculo daquela percentagem (50%), apenas se consideram os imóveis adquiridos em ou após 1 de Janeiro de 2014⁷⁵.

Por último, de acordo com o art.º 51.º-C/3, este regime é igualmente aplicável às mais-valias e às menos-valias resultantes da transmissão onerosa de partes sociais e de outros instrumentos de capital próprio no âmbito de operações de fusão, cisão, entrada de ativos ou permuta de partes sociais não abrangidas pelo regime especial previsto nos art. 73.º e ss, quando realizadas pelas sociedades fundidas, cindidas ou contribuidoras, ou pelos sócios das sociedades fundidas, cindidas ou adquiridas, desde que estes últimos sejam sujeitos passivos de IRC com sede ou direção efetiva em território português⁷⁶.

⁷⁴Cf. Art.º 51.º-C/4

⁷⁵Cf. Art.º 12.º/12 da Lei n.º 2/2014

⁷⁶Cabe neste ponto, referir a alteração ao art. 81.º do CIRC, nos termos do qual o resultado da partilha na esfera dos sócios das sociedades liquidadas passa a considerar, para além dos resultados associados às partes sociais, os resultados associados a outros instrumentos de capital próprio, nomeadamente prestações acessórias. Ao valor que for atribuído ao sócio com o resultado da partilha é abatido o valor da aquisição das correspondentes partes sociais e de outros instrumentos de capital próprio. Esta diferença é sempre considerada mais ou menos-valia, conforme seja positiva ou negativa. No regime anterior, a diferença positiva ou negativa podia ser qualificada como mais ou menos valia ou rendimentos de aplicação de capitais. Assim, sendo mais-valia, pode beneficiar do regime previsto no art.º 51.º-C acima

Verificados os requisitos *supra* referidos, os lucros e reservas distribuídos a sujeitos passivos de IRC residentes em território português, bem como as mais e menos-valias por si realizadas, não concorrem para a determinação do respetivo lucro tributável, ou seja, são isentos de tributação.

Por outro lado, o regime é ainda aplicável a lucros, reservas e mais ou menos-valias imputáveis a EE situado em território português de uma entidade residente: i) num EM da UE ou do EEE sujeita a obrigações de cooperação idênticas às da UE que preencha, em qualquer um dos casos, os requisitos e condições previstos no art. 2.º da D. Sociedades Mães/afiliadas (ou requisitos e condições equiparáveis, tratando-se de entidade residente no EEE)⁷⁷; ii) noutros Estados, que não constem da lista de países, territórios ou regiões sujeitos a um regime fiscal claramente mais favorável, com os quais Portugal tenha celebrado ADT que preveja mecanismos de cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalentes aos estabelecidos no âmbito da UE e que nesse Estado estejam sujeitas e não isentas de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC⁷⁸.

Por fim, este regime é aplicável a uma entidade residente em Portugal quanto aos lucros e prejuízos imputáveis a EE situado fora de Portugal, desde que os lucros imputáveis a esse EE estejam sujeitos e não isentos a um imposto referido no art.2º da D. referida, ou de um imposto de natureza similar ao IRC, cuja taxa legal aplicável a esses lucros não seja inferior a 60% da taxa do IRC prevista no art. 87º/1 (12,6% para

analisado, desde que verificadas as condições aí previstas e já referidas. Sendo menos-valia, não é dedutível: nos casos em que a entidade liquidada seja residente em país, território ou região com regime fiscal claramente mais favorável que conste de lista aprovada pela portaria ou; quando as partes sociais tenham permanecido na titularidade do sujeito passivo por período inferior a quatro anos (n.º 4). Quando a sociedade liquidada tenha estado abrangida pelo regime da transparência fiscal, ao valor que for atribuído aos sócios em virtude da partilha é ainda abatida: a parte do resultado de liquidação que, para efeitos de tributação, lhes tenha sido já imputada; assim como a parte que lhes corresponder nos lucros retidos na sociedade nos períodos de tributação em que esta tenha estado sujeita àquele regime. (n.º 5). Por outro lado, foi criada uma regra anti-abuso, em que, sempre que num dos quatro períodos de tributação posteriores à liquidação de uma sociedade, a atividade prosseguida por esta passe a ser exercida: por qualquer sócio da sociedade liquidada, ou por pessoa ou entidade que com aquele ou com esta se encontre numa situação de relações especiais, nos termos previstos no art. 63.º/4, está prevista uma penalização, correspondente à menos-valia deduzida, majorada em 15% (n.º 6), sendo essa tributação feita na esfera do referido sócio. Cf. Silva, 2014, p.59-60

⁷⁷Cf. Art. 51º-D/1

⁷⁸Cf. Art. 51º-D/2

2015) e esse EE não esteja localizado nos territórios constantes na portaria acima referida⁷⁹.

***Outbound* – Aplicável apenas a Lucros e Reservas**

No que se refere a sujeitos passivos de IRC não residentes, o regime de *Participation Exemption*, na forma de isenção⁸⁰, será aplicável a lucros e reservas distribuídos por entidade residente em Portugal, sujeita e não isenta de IRC (ou de imposto especial sobre o jogo) e não abrangida pelo regime da transparência fiscal, verificados que estejam os restantes requisitos relativos à participação de referência similarmente às situações *inbound*⁸¹. Porém, note-se que deverá haver retenção na fonte quando, no momento de distribuição dos rendimentos não esteja cumprido o prazo de 24 meses. Nestes termos, a beneficiária poderá requerer o reembolso do imposto retido quando perfizer o período exigido de 24 meses de detenção ininterrupta da participação⁸².

Mais ainda, a entidade beneficiária deverá ser residente noutra EM da UE, num EM do EEE que esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio fiscal equivalente à estabelecida no âmbito da UE, ou num Estado com o qual Portugal tenha celebrado um ADT que preveja cooperação administrativa no domínio fiscal equivalente à estabelecida no âmbito da UE. A entidade beneficiária deverá ainda estar sujeita e não isenta de um imposto referido no art. 2.º da D. Sociedades Mães/Afiliadas, ou de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC, sendo ainda necessário para

⁷⁹Cf. Art. 54º-A

⁸⁰Considerada uma isenção de concessão automática – Cf. Nabais (2014) p.503

⁸¹Cf. Ac., STA 01435/12 (2014): “V - A situação de um residente noutra EM, sem EE em Portugal, que aufera rendimentos proveniente da distribuição de dividendos por uma sociedade residente em Portugal, é comparável à de uma sociedade residente em Portugal que aufera esses mesmos rendimentos. Pelo que é ilegal a retenção na fonte, a título definitivo, que incide sobre dividendos distribuídos a uma entidade residente noutra EM, efetuada à luz da legislação fiscal portuguesa, por tal configurar uma violação da proibição de discriminação em razão da nacionalidade e do direito de livre circulação de capitais, consagrados nos arts. 12º e 56º do Tratado de Roma, face à dispensa de retenção de que, nos termos do CIRC, beneficiava, em idênticas condições, uma entidade residente, não havendo qualquer justificação válida para essa discriminação. IV - É a legislação do Estado da proveniência dos dividendos (no caso, Portugal) que deve assegurar que as entidades beneficiárias – residentes e não residentes – recebam um tratamento similar, conducente à eliminação de desvantagens desmotivadoras da movimentação transfronteiriça de capitais.”

⁸² Vda (2014) p.6

as entidades fora da UE ou do EEE que a taxa legal aplicável não seja inferior a 60% da taxa geral do IRC (12,6% em 2015)⁸³.

Verificadas as condições expostas, o regime é também aplicável aos lucros e reservas distribuídos que uma entidade residente em Portugal coloque à disposição de estabelecimentos estáveis situados noutros EM da UE ou do EEE⁸⁴.

Contudo, este novo regime não contempla as mais-valias realizadas por não residentes com a alienação de partes de capital, continuando a ser-lhes aplicável o regime de isenção atualmente previsto no art. 27.º do EBF⁸⁵.

3.3 Análise crítica dos requisitos enunciados

Conforme resulta do que já se expôs, o âmbito de aplicação geográfico do regime de *Participation Exemption* que se descreveu foi ampliado relativamente ao regime previsto anteriormente, visto que atualmente o mesmo se aplica não só às relações a nível nacional, entre EM da UE, EEE ou da Confederação Suíça, mas também ao investimento independentemente do país ou região em que este se materialize, salvo as indispensáveis normas anti-abuso⁸⁶. Daí se pode retirar, como já observamos, o seu carácter universal, tornando, deste modo, o atual regime tão atrativo como outros EM da UE, que o consagram com igual âmbito de aplicação geográfica⁸⁷.

Este regime foi ainda alargado num prisma horizontal, dado que se prevê uma aplicação do mesmo tanto aos lucros e reservas distribuídos como às mais e menos-valias decorrentes, respetivamente, da detenção ou da transmissão onerosa de participações qualificadas. Também, com referência expressa à distribuição de reservas clarifica-se o entendimento que já decorria do antigo regime, isto é, que este se aplica tanto à distribuição de reservas como à dos lucros de exercício⁸⁸.

Por outro lado, passa a ser possível a opção pela aplicação do método de isenção (anteriormente apenas se encontrava previsto o método da imputação ordinária) também

⁸³Comissão (2013) p.110

⁸⁴Cf. Art. 14º/6

⁸⁵Cf. Apêndice 2

⁸⁶Cf. Millennium (2014)

⁸⁷*Ibid*

⁸⁸Cf. Comissão (2013) p.104

aos lucros e prejuízos de estabelecimentos estáveis localizados no estrangeiro, cumpridos os requisitos exigidos.

Quanto à aplicação do *Participation Exemption* aos lucros e reservas que uma entidade residente em Portugal coloque à disposição de uma entidade que beneficie da D. Sociedades Mães/afiliadas, passa a adotar-se o mesmo limiar de 5% para definir uma participação qualificada e assim aplicar a correspondente isenção (dispensa de retenção na fonte). Assim, esta isenção de retenção na fonte, é alargada às entidades residentes num Estado com o qual Portugal tenha celebrado uma CDT, por contraposição ao regime anterior, em que estas entidades não eram abrangidas nesta previsão⁸⁹.

Acrescenta-se, ainda, a possibilidade de aplicação deste regime aos lucros e reservas colocados à disposição de EE situado noutra EM da EU ou do EEE, cumpridos os mesmos requisitos.

Em comparação ao regime anterior, verifica-se que foi aumentado de 12 para 24 meses o período mínimo de detenção da participação relevante para aplicação do regime⁹⁰. Em sentido diverso, foi reduzido de 10% para 5% o limiar da participação a partir do qual passa a ser possível aplicar este mecanismo.

Por fim, estabeleceu-se como condição de aplicação do regime que a entidade distribuidora dos lucros ou reservas se encontre sujeita e não isenta de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC e esteja sujeita a uma taxa não inferior a 60% da taxa normal deste imposto ou, quando inferior, os respetivos lucros provenham em, pelo menos, 75% do exercício de: uma atividade agrícola ou industrial no território ou de a entidade se encontre localizada; ou uma atividade comercial ou de prestação de serviços que não esteja dirigida predominantemente ao mercado português. Deste modo, por comparação ao regime revogado, verifica-se que o requisito de “tributação efetiva” – o qual, como é sabido, foi muito discutido⁹¹ - foi substituído pelo requisito de “entidade sujeita e não isenta a imposto”.

⁸⁹Cf. KPMG (2014)

⁹⁰*Ibid*

⁹¹Cf. Art. 51º/1 al.d)

Fazendo uma análise ao antigo requisito, verifica-se que este tinha um efeito negativo na organização dos grupos empresariais portugueses⁹². Por um lado, a lei não oferecia uma definição de tributação efetiva, não sendo o legislador claro ao impor este requisito, tendo deixado várias questões práticas por solucionar. Por ex.º, exigia-se que a sociedade participada tivesse pago imposto sobre os lucros distribuídos ou era apenas necessário que a mesma estivesse subjetivamente sujeita a imposto e dele não isenta? Exigia-se que os lucros distribuídos tivessem sido sujeitos a tributação efetiva na esfera da sociedade que os distribuía ou bastava que tivessem sido tributados em níveis inferiores da cadeia de distribuição? Como se devia aferir a tributação efetiva quando o resultado distribuível resultasse da combinação da atividade diretamente exercida e de lucros auferidos provenientes de sociedades participadas? Qual a taxa de tributação efetiva relevante para efeitos de se considerar verificada a tributação efetiva? Levantados estes problemas, não nos interessa aqui chegar a uma solução, mas apenas evidenciar as dificuldades que este requisito levantava, originando até, por ex.º, entendimentos diferentes no seio da AT e no relatório anexo à LOE 2011⁹³.

Assim, afigura-se-nos positiva a eliminação deste requisito, e sua substituição pelo requisito de “entidade sujeita e não isenta”. Contudo, esta formulação também não é isenta de críticas. Na verdade, existe o problema em saber qual tipo de isenções alude: isenções subjetivas ou objetivas, isenções permanentes ou temporárias, isenções totais ou parciais⁹⁴. Em primeiro lugar, como já vimos, a eliminação da dupla tributação económica pretende evitar que lucros anteriormente tributados o voltem a ser em sede de IRC⁹⁵. Posto isto, questiona-se se este novo requisito deverá significar que a entidade em causa deverá ter sido efetivamente tributada em IRC.

Alberto Xavier distingue a dupla tributação efetiva ou *in praxi* (em que existe um concurso real de normas) da dupla tributação virtual ou *in thesi*⁹⁶ (em que existe um concurso aparente de normas) para resolver esta questão. Assim, se o método de eliminação da dupla tributação económica utilizado for o método da isenção absoluta, então o que se pretende é evitar toda a dupla tributação, independentemente de se

⁹²Cf. Mendes/Correia, p.69

⁹³Cf. Parecer 101/90 03-11-1990

⁹⁴*Ibidem*

⁹⁵Pereira, 1989, p.87-89

⁹⁶Geradora de Insegurança jurídica. Cf. Ryser (1974) p.77

qualificar como efetiva ou virtual; se o método utilizado for o da imputação ou crédito de imposto, a única dupla tributação que se pretende evitar é a efetiva⁹⁷. Ora, se o método adotado pela lei fiscal é o método da isenção, então, pelo pressuposto *supra*, a dupla tributação referida neste art. 51º abrange também a dupla tributação virtual. Outro argumento a favor deste entendimento, é de que a lei não refere somente "entidade sujeita a IRC" (que corresponderia ao mínimo necessário para que houvesse dupla tributação virtual) acrescentando também o "não isenta". Porém, coloca-se o problema de saber se esta exclusão das entidades isentas equivale a entidades efetivamente tributadas. Não parece, pois então estaríamos perante uma dupla tributação apenas real ou efetiva. Antes pelo contrário, parece significar que a entidade pode vir a ser efetivamente tributada, afastando do âmbito da dupla tributação potencial ou virtual apenas as entidades que estão sujeitas a imposto mas estão isentas do mesmo com carácter de estabilidade e de um modo total. E é aqui que importa distinguir as isenções permanentes, em que não está fixado previamente o seu período de vigência, das isenções temporárias⁹⁸. É defendida a aplicação do mecanismo se a entidade for sujeita e (não) isenta temporariamente, ou seja, se for sujeita mas isenta permanentemente já não preenche o requisito, logo não se aplica o regime em causa⁹⁹.

Por outro lado, as isenções podem classificar-se em totais ou parciais conforme abrangem o facto tributário no total (sendo a dívida tributária zero) ou apenas numa parte, respetivamente. Ora, se as entidades isentas parcialmente de IRC não pudessem aplicar este mecanismo originar-se-ia um afastamento total da eliminação da dupla tributação económica relativamente à parte não isenta¹⁰⁰.

Conclui-se do exposto e da letra da lei, que estas isenções a que se alude no art. 51º, para além de serem permanentes e totais, são também subjetivas. Isto pois, de acordo com a doutrina, numa isenção objetiva ou real atende-se apenas ao elemento objetivo, os rendimentos; numa isenção subjetiva ou pessoal considera-se a natureza ou qualidade das pessoas a abranger pela isenção¹⁰¹. A letra da lei ao falar em "entidades sujeitas e não isentas de IRC" induz que se trata de isenções subjetivas. Se a lei quisesse

⁹⁷Pires, 1984, p.61ss

⁹⁸Cf. Parecer 101/90 (1990); SAINZ DE BUJANDA, 1989, p.206-207.

⁹⁹*Ibidem*

¹⁰⁰*Ibidem*

¹⁰¹*Ibidem*. Cf. SÁ GOMES (1990) p. 145

aludir a isenções objetivas reportava a sujeição e a não isenção aos rendimentos, aliás como o faz no 51º n.º 10 al. b). Por outro lado, defende-se esta interpretação por ser de aplicação simples aos casos concretos, o que também foi um dos objetivos da reforma fiscal de 2014¹⁰². Nestes termos, a entidade sujeita e não isenta é aquela que pode vir a ser efetivamente tributada, mas que não tem que ter sido sujeita a tributação efetiva, por, por ex.º, ter apenas auferido rendimentos isentos¹⁰³, uma vez que o que aqui se exige não é que os rendimentos tenham sido sujeitos a tributação, mas sim a entidade.

Assim, se a entidade de que provêm os lucros beneficia de uma isenção objetiva, parcial e temporária, aplica-se o regime previsto no 51º CIRC, desde que preenchidos os restantes requisitos pois, para este efeito, estamos perante uma entidade sujeita e não isenta de IRC¹⁰⁴.

De um ponto de vista estrutural e boa técnica legislativa, uma *Participation Exemption* deve-se cingir ao requisito de “sujeito e não isento¹⁰⁵”, considerando que, um dos principais objetivos e vantagens deste regime é a simplificação dos procedimentos administrativos das empresas e do Estado¹⁰⁶. Ou seja, a opção pelo “requisito de tributação efetiva” para aceder à isenção é contrária à política fiscal que conduz à sua adoção.

Por outro lado, dispensa-se este requisito previsto na al. d) do 51º, nos termos do n.º2 do mesmo art. (eliminando-se a limitação dos 60% quanto à taxa nominal do imposto), relativamente às entidades dispostas no art. 66º/6, em função da natureza da atividade desenvolvida ou da composição do património da participada. Isto é, esta previsão encontra fundamento no facto de se entender que aquelas entidades desenvolvem efetivamente uma atividade operacional e no facto de a isenção dos dividendos fazer sentido quando existe investimento de uma sociedade portuguesa

¹⁰²*Ibidem*

¹⁰³Cf. Mendes/Correia, Fiscalidade, p.73ss

¹⁰⁴*Ibidem*. Importa referir ainda que a adoção do requisito "entidade sujeita e não isenta" encontra fundamento na D. aplicável às Sociedades-mães/afiliadas de EM diferentes. Com efeito, esta D. prevê que uma sociedade para poder beneficiar do aí disposto deve estar sujeita a imposto, sem possibilidade de opção e sem dele se encontrar isenta. Porém, as propostas de D. iniciais referiam apenas que a sociedade devia estar sujeita a imposto.

¹⁰⁵Note-se que, generalidade dos regimes de *Participation Exemption* utilizam o critério de *subject to tax*.

¹⁰⁶Cf. TJUE, Ac. C-436/08 e C-427/08 (2011) pg. 91 – “ Quanto aos encargos administrativos com o método da imputação, já foi declarado que, em comparação com o método da isenção, não pode ser considerado uma diferença de tratamento contrária ao livre movimento de capitais”.

noutra sociedade que exerça efetivamente uma atividade empresarial, e não seja uma sociedade vista como um mero investimento financeiro passivo, com vista à obtenção apenas de dividendos e mais-valias. Pense-se a importância desta dispensa quanto aos investimentos empresariais portugueses localizados fora da Europa e em que a legislação do país de investimento contempla a concessão de benefícios fiscais que, em termos de imposto sobre as sociedades comparável ao nosso IRC pode dar origem a isenções, consoante as zonas e o montante de investimento. Aqui, se não houvesse esta válvula de escape quanto à regra dos 60 %, os rendimentos distribuídos por essas participadas não qualificariam para aplicação do regime¹⁰⁷.

Contudo, o regime de isenção destina-se a evitar a dupla tributação, não a isenção de rendimentos empresariais obtidos por outras entidades que não tenham sido sujeitas a imposto. Neste sentido, não coordenando esta dispensa com regras adicionais anti-abuso, este regime permitiria que as sociedades nacionais transferissem atividades empresariais para jurisdições de baixa tributação e que os lucros aí obtidos fossem repatriados sem qualquer tributação em Portugal, exigindo apenas um pequeno exercício de estruturação pela sociedade. Por estas razões, gerava-se também uma porta de entrada na UE de rendimentos (empresariais) obtidos em territórios de baixa tributação, isto é, esta faculdade seria estendida, em sede de repatriação de dividendos, a todas as sociedades europeias¹⁰⁸.

Por esta razão, a dispensa prevista no n.º 2 é delimitada negativamente pelo art. 51.º/10 para se assegurar que as sociedades não consigam iludir/contornar este regime (e o seu propósito)¹⁰⁹. Assim a al. a) evita que os lucros e reservas distribuídas, que correspondam a gastos dedutíveis da participada estrangeira, possam usufruir da isenção e que se caia numa dupla não tributação; Porém, a al. b) já não se mostra tão clara. Isto é, quererá esta al. significar que naqueles casos o n.º2 não tem de estar preenchido? Ou, que mesmo que se preencha o n.º2, é necessário que se preencha esta al.b9? Para além de se ter de preencher o n.º 2 ou não, quererá significar que, quando as entidades estrangeiras distribuidoras de lucros e reservas estiverem não sujeitas ou sujeitas e não isentas de imposto (porque se estiverem sujeitas e não isentas, não há dúvidas da aplicação deste regime), poderão usufruir da isenção, no caso de os seus lucros e

¹⁰⁷Cf. Santos (2014) p.135-139

¹⁰⁸Cf. Csassociados (2013)

¹⁰⁹Cf. KPMG (2014) p.8

reservas distribuídos provierem de rendimentos de uma afiliada residente num EM da UE ou do EEE que esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da UE? E que, por outro lado, se esta afiliada não for residente num EM da UE ou do EEE que esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da UE, poderão as entidades usufruir da isenção, quando os próprios rendimentos (objeto) da afiliada, de onde provêm os lucros e reservas que a sociedade vai distribuir, estiverem sujeitos e não isentos de imposto sobre rendimento?

No fundo, contraria-se o objetivo de simplificação da interpretação, que fez alterar o requisito de "tributação efetiva" para o requisito de "entidade sujeita e não isenta", tendo que se voltar a percorrer a cadeia de participações toda no sentido de se apurar se os fluxos de rendimento já foram tributados ou não. Parece até que se volta à inserção daquele requisito anterior.

Por outro lado, mesmo que se preencham todos estes requisitos, aplicar-se-á o mesmo regime de prova que se aplica para os requisitos "gerais"? Esta al.b) mostra-se de muito difícil compreensão, tornando a técnica legislativa muito duvidosa, concluindo-se, assim, por uma necessidade de nova intervenção do legislador que clarifique esta alínea.

3.4 Regime da prova dos requisitos

Após uma análise dos requisitos do regime referido, é necessário definir o seu regime de prova e respetivos mecanismos de controlo¹¹⁰.

Neste sentido, contempla a nossa lei fiscal que a prova¹¹¹ deve ser efetuada através de declarações ou documentos confirmados e autenticados pelas autoridades públicas competentes do Estado, país ou território onde a entidade que distribui os lucros ou reservas tenha a sua sede ou direção efetiva, documentos esses que devem integrar o processo de documentação fiscal.

Estas declarações ou documentos fazem fé, sempre que a entidade em causa tenha sede num EM da EU, num EM do EEE que esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade ou num Estado ou país com o qual Portugal

¹¹⁰Cf. Comissão (2013) p.109-110

¹¹¹Cf. Art.º 51.º-B

tenha celebrado ADT, cabendo nestes casos, à AT demonstrar a falta de veracidade das declarações ou documentos mencionados (inversão do ónus da prova).

Na ausência das declarações ou documentos mencionados, o cumprimento dos requisitos previstos pode ser demonstrado através de quaisquer outros meios de prova. Contudo, havendo fundados indícios da falta de veracidade das declarações ou documentos referidos ou das informações neles constantes, cabe ao sujeito passivo demonstrar o cumprimento dos requisitos previstos no art. 51.º através de quaisquer outros meios de prova.

Quanto à prova do cumprimento dos requisitos exigidos para aplicação da isenção nos casos das mais e menos-valias realizadas com a transmissão onerosa de partes sociais, é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto acima¹¹².

Relativamente à prova das condições de isenção nas situações *outbound*, esta deve ser feita até ao momento do pagamento, junto da entidade pagadora, através de declaração confirmada e autenticada pela AT competente do Estado de residência, sendo ainda de observar o disposto no art. 119º CIRS¹¹³. Esta comunicação prevista no art. 119.º/7 do CIRS, deve ser feita até ao fim do 2.º mês seguinte e nas condições aí previstas.

Para efeitos de aplicação do regime a EE, à prova dos requisitos previstos é aplicável o *supra* disposto.

Nestes termos, vislumbra-se uma diferença de regime consoante os lucros, reservas ou mais e menos-valias transmitidas provenham de EM da EU, do EEE, de Estado, país ou território que disponha de ADT ou de acordo sobre troca de informação fiscal, ou provenham do resto do mundo. Neste último caso, não há inversão do ónus da prova cabendo ao sujeito passivo fazer prova.

Conclui-se pois, que se simplificam os requisitos de prova de aplicação deste regime, admitindo-se regras mais claras e precisas em termos de ónus da prova, com vista a diminuir o risco de conflitualidade com a AT¹¹⁴.

¹¹²Cf. Art. 51º-C/5

¹¹³Cf. Art. 14º/ 4

¹¹⁴Cf. Santos (2014) p.139

4. Criação de um crédito de imposto – *Switch over credit*

Tal como já foi referido *supra*, é necessário ter presente a diferença entre dupla tributação jurídica internacional e dupla tributação económica internacional.

Ora, como já se verificava anteriormente, nas situações *inbound*, quando seja aplicada a dedução à coleta por dupla tributação jurídica internacional, o rendimento associado deve ser considerado pela importância ilíquida do imposto pago no estrangeiro. No entanto, com a reforma passou a ser permitido, sempre que não seja possível efetuar a dedução por insuficiência de coleta no período de tributação em que os rendimentos obtidos no estrangeiro foram incluídos na matéria coletável, deduzir o remanescente à coleta dos cinco períodos de tributação seguintes, com o limite da fração do IRC previsto na al. b) do do art. 91º/1 CIRC que corresponde aos rendimentos obtidos no país em causa incluídos na matéria coletável¹¹⁵.

No que nos interessa, o art. 91.º-A, aditado no âmbito da reforma já mencionada, veio criar um crédito de imposto para eliminação da dupla tributação económica internacional para as situações *inbound*, até então inexistente, aspirando a que Portugal disponha de um regime sem brechas, completo e eficiente de eliminação da dupla tributação económica, aplicável à maioria das situações. Com efeito, este trata-se de um crédito de imposto de aplicação subsidiária e opcional ao mecanismo de eliminação da dupla tributação económica de lucros distribuídos – o regime de *Participation Exemption*¹¹⁶.

Desta forma, no caso de dupla tributação económica internacional, em que o sujeito passivo exerça esta opção, devem ser acrescidos à matéria coletável os impostos sobre os lucros e reservas pagos pelas entidades detidas no estado de residência das entidades detidas direta ou indiretamente, o que acontecerá quando não for de aplicar o regime da isenção total de participação.

Portanto, conclui-se que foi criado um crédito de imposto por dupla tributação internacional, de aplicação subsidiária, sempre que o sujeito passivo, detentor de uma participação de 5% ou mais no capital ou nos direitos de voto de uma participada, não consiga preencher alguns dos outros requisitos na lei fiscal. Nestes casos, os lucros e

¹¹⁵Cf. Vda. (2014) p.6

¹¹⁶Cf. Comissão (2013) p.106

reservas distribuídos e as mais-valias passam a estar sujeitos a tributação, sendo deduzido à coleta o imposto pago no estrangeiro¹¹⁷.

Com efeito, este crédito corresponde à menor das seguintes importâncias: à fração do imposto sobre o rendimento pago no estrangeiro pela entidade residente fora do território nacional e por entidades por esta detidas direta e indiretamente, correspondente aos lucros e reservas distribuídos ao sujeito passivo; ou, à fração do IRC, calculado antes da dedução deste crédito de imposto, correspondente aos lucros e reservas distribuídos ao sujeito passivo, acrescidos do imposto sobre os lucros pagos relativamente aos mesmos pelas entidades por eles detidas, direta ou indiretamente, nos Estados em que sejam residentes, líquidos dos gastos direta ou indiretamente suportados para a sua obtenção, e deduzida do montante referente ao crédito de imposto por dupla tributação internacional. Posto isto, haverá obrigatoriedade de retenção na fonte¹¹⁸.

Alargou-se ainda o prazo de utilização deste crédito de imposto quando não possa ser deduzido à coleta por insuficiência desta, podendo ser reportado nos cinco períodos de tributação seguintes, repondo-se, desta maneira, uma norma que vigorou até 2005 e cuja revogação penalizou a internacionalização das empresas nacionais¹¹⁹.

Resumindo, a dedução aqui prevista é apenas aplicável ao imposto sobre o rendimento pago no estrangeiro por entidades nas quais o sujeito passivo de IRC com sede ou direção efetiva em território português: i) Detenha direta ou indiretamente, nos termos do art. 69.º/6 uma participação não inferior a 5 % do capital social ou dos direitos de voto; ii) e desde que essa participação tenha permanecido na sua titularidade, de modo ininterrupto, durante os 24 meses anteriores à distribuição, ou seja mantida durante o tempo necessário para completar aquele período. Não sendo aplicável ao imposto sobre o rendimento pago no estrangeiro por: i) Entidades com residência ou domicílio em *offshore* constante de lista constante na portaria já mencionada, ou; ii) Entidades detidas indiretamente pelo sujeito passivo de IRC com sede ou direção efetiva em Portugal através daquelas.

A prova dos requisitos necessários à dedução (designadamente do montante de imposto efetivamente pago sobre os lucros e reservas e a inclusão na matéria coletável)

¹¹⁷Cf. Roriz (2015)

¹¹⁸Cf. Art. 91º-A/2 al. a) e b)

¹¹⁹Cf. Vda (2014) p.7

deve ser efetuada pelo sujeito passivo através de declarações ou documentos confirmados e autenticados pelas autoridades públicas competentes do Estado onde a entidade que distribui os lucros ou reservas, e as entidades detidas por esta nos termos do número anterior, tenham a sua sede/direção efetiva¹²⁰.

Por fim, é defendido que um sistema que se aproxima da perfeição é aquele que combina estes dois métodos de eliminação da dupla tributação económica: o método da isenção total, expressão do princípio da territorialidade e o método do crédito de imposto expressão do *world wide income principle*. Neste sentido, pode-se dizer que os dois métodos se completam¹²¹.

¹²⁰Cf. Art. 91º-A/4

¹²¹Cf. Weber (2005) p.115

5. Regimes Eliminados

Com a adoção deste mecanismo de eliminação da dupla tributação económica internacional, foi necessária a eliminação de alguns regimes que vigoravam em Portugal anteriormente à reforma do IRC, uma vez que se tornavam incompatíveis ou inúteis na sua finalidade, dotando-se assim o sistema fiscal de regras coerentes com este regime¹²².

Em rigor, foram eliminadas as regras de reinvestimento dos valores de realização de mais-valias que concediam a possibilidade de tributar as mais-valias derivadas de participações sociais em apenas 50% se existisse um reinvestimento total ou parcial do respetivo valor de realização¹²³. É claro que este regime foi consumido pelo atual art. 51º CIRC, que abarca a opção de isentar na totalidade as mais-valias relativas a participações qualificadas, em qualquer situação, perdendo a sua total razão de existência¹²⁴.

Pelos mesmos motivos, foi eliminada a regra que previa a dedutibilidade em apenas 50% das menos-valias¹²⁵, dado que agora não são aceites na sua totalidade, quando se qualifiquem para efeitos do art. 51º CIRC, do mesmo modo que as mais-valias não são tributadas¹²⁶. Relativamente, às participações que não beneficiem deste regime, entendeu-se que a eliminação da possibilidade de reinvestimento tornou preferível a revogação da norma *in casu* na sua totalidade, em face da relação que existe entre os dois regimes¹²⁷.

Por outro lado, o novo regime consumiu o antigo regime fiscal previsto para a SGPS, atendendo que estas fracassaram ao não atingirem o seu propósito de se afirmarem como um motor de investimento fiscalmente competitivo a nível internacional¹²⁸. Assim, estas entidades deixaram de ter um regime especial de tributação

Por conseguinte, foi também excluída do nosso sistema fiscal, a isenção de imposto do Selo que se aplicava à SGPS, quanto às operações financeiras dirigidas à

¹²²Cf. Comissão (2013) p.47-48

¹²³Cf. Artigo art. 48º/4 do CIRC; Ofício-Circulado 20151 (2011)

¹²⁴Cf. Comissão (2013) p.129

¹²⁵Cf. Artigo art. 45º/3; Decisão Arbitral CAAD 148/2013-T (2014)

¹²⁶Cf. Roriz (2015)

¹²⁷*Ibidem*

¹²⁸Portanto, foi eliminado o art. 32º do EBF, eliminando-se ainda o regime previsto no anterior DL nº 495/88 de 30 de Dezembro. Cf. Comissão (2013) p.109

cobertura de carência de tesouraria. Pese embora, se tratar tecnicamente de uma revogação de um benefício, o efeito prático desta alteração consiste num alargamento do atual regime a todas as sociedades, independentemente do estatuto de SGPS¹²⁹.

Na mesma linha de raciocínio, foi também revogado o art. 42º do EBF, o qual previa a eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos por sociedades residentes nos PALOPS e na república Democrática de Timor Leste, uma vez que, evidentemente, se tratava de um regime que perdeu a atratividade face às alterações efetuadas¹³⁰.

Por último, é de notar que o art. 51º CIRC e seguintes também causou consequências na definição das normas que compunham o regime da Zona Franca da Madeira¹³¹.

¹²⁹Cf. Vda (2014) p.6

¹³⁰Cf. Comissão (2013) p.129

¹³¹Cf. Preâmbulo CIRC

6. Comentário

Era consensual, entre nós, a necessidade de rever os mecanismos de eliminação da dupla tributação económica existentes em Portugal, com o intuito de promover a competitividade e internacionalização das empresas portuguesas, bem como reforçar a segurança e a confiança dos investidores com vista a atrair o investimento, tanto nacional, como estrangeiro¹³². Contudo, a questão que se coloca é, nomeadamente, se a opção por um regime de *Participation Exemption* se mostra a mais adequada, tendo em conta o contexto atual; e ainda se os moldes em que este regime foi introduzido foram os mais apropriados.

Por ex.º, comparando o regime nacional anterior com outros EM da UE, verificava-se que os rendimentos recebidos por empresas portuguesas apenas beneficiavam do regime de eliminação da dupla tributação se originários da UE/EEE (no âmbito da D. Europeia)¹³³, contrariamente às empresas dos outros EM. Nestes termos, tornava-se um dos regimes menos atrativos no âmbito da UE.

Começando por uma análise às alterações efetuadas aos requisitos de aplicação deste regime, nota-se que, apesar de se ter suavizado o requisito da percentagem de detenção do capital social ou dos direitos de voto, de 10% para 5% (inicialmente proposta uma descida para 2%), e se ter decidido pela extensão do prazo mínimo da detenção das participações, de 12 para 24 meses, o novo regime fica aquém do originalmente proposto pela Comissão.

Por um lado, pensa-se que esta decisão poderá ter como objetivo garantir que o investimento externo seja efetuado numa perspetiva de médio ou longo prazo, porém, tornar o requisito relativo ao período de detenção mínimo de 24 meses mais exigente, poderá dissuadir o investimento em sociedades portuguesas, pois existem outros regimes na UE que apenas exigem uma detenção por um período mínimo de 12 meses ou, até mesmo, prescindem deste requisito¹³⁴.

Juntamente a este inconveniente, acresce a necessidade de aguardar pela verificação do período mínimo, quanto às mais e menos valias realizadas, ainda que

¹³²Cf. Comissão (2013) p.103

¹³³Cf. Millennium (2014)

¹³⁴Cf. Vda (2014); Apêndice 1

exista uma vontade expressa da sociedade investidora de manter a sua participação pelo período de 24 meses¹³⁵.

Ora, parece-nos que poderia ter sido preferível manter a percentagem de detenção mínima em 10% e o período de detenção em 12 meses, ou, por outro lado, criar um regime alternativo que facultasse ambas as soluções, conforme a opção dos investidores¹³⁶. Contudo, reconhecemos que esta alternativa não satisfaria o objetivo de simplificação do sistema fiscal português.

Na verdade, o regime de *Participation Exemption* tem como ambição garantir que os lucros empresariais não sejam tributados até serem recebidos pelos seus destinatários finais, evitando tributar duas vezes o mesmo rendimento em sede de IRC, uma vez na esfera da sociedade que exerce a atividade diretamente, e outra vez ao nível das suas sociedades sócias. Posto isto, esta isenção só faz sentido quando a sócia utiliza a sociedade participada como um meio de realização (indireta) de uma atividade empresarial e não como um simples investimento financeiro passivo¹³⁷.

Portanto, a isenção dos dividendos justifica-se quando a sociedade beneficiária tenha uma participação tal na sociedade afiliada que lhe possibilite um envolvimento na “vida” dessa entidade em que investiu. E neste ponto, questiona-se se considerar que uma participação de 2% representa o exercício indireto de uma atividade empresarial não será um pouco excessivo. Em contrapartida e ponderados os reflexos no plano interno, esta proposta parece ter sido motivada no sentido de tornar Portugal numa jurisdição atrativa para o investimento internacional e de evitar que as sociedades portuguesas procurem constituir sociedades intermédias noutras jurisdições, aproveitando regimes de *Participation Exemption* mais vantajosos. Se adotássemos requisitos menos severos em comparação com todos os regimes contemplados nos outros EM, eliminar-se-ia a fuga para o estrangeiro, e implementar-se-ia o “melhor” regime de *Participation Exemption* da UE¹³⁸.

Passando a uma análise das vantagens inerentes à territorialidade, aponta-se em primeiro lugar o facto de os dividendos que são repatriados não são tributados. Torne-se

¹³⁵*Ibid*

¹³⁶*Ibid*

¹³⁷Cf. Csassociados (2013) p.2

¹³⁸Cf. Comissão (2013) p.102

como ex.º os EUA que mantêm um sistema fiscal de acordo com o *world wide income* principle, em que as suas multinacionais têm cerca de 1,7 triliões de dólares reinvestidos permanentemente em jurisdições de baixa tributação (fonte?). Isto acontece, pois se os seus dividendos fossem repatriados seriam tributados com uma taxa de imposto muito elevada, sendo que a adoção da territorialidade eliminaria este efeito e motivaria as suas multinacionais a repatriarem os dividendos art.¹³⁹.

Outra das vantagens importantes é que a tributação dos rendimentos de acordo com o princípio da fonte resulta numa divisão globalmente aceitável de competência. Assim, um país ganha o direito de tributação se o rendimento em questão teve origem no seu território e através do uso das suas instalações económicas¹⁴⁰.

Por outro lado, é também argumento a favor da territorialidade esta ter-se tornado a norma/regra OCDE. Daqui deriva que as multinacionais dos países com um sistema de tributação *worldwide income*, como por ex.º os EUA, estão atualmente em desvantagem competitiva comparativamente com outra jurisdição OCDE. Nestes termos, as multinacionais com sede em países que contemplem apenas o *worldwide income* no seu sistema fiscal, terão um incentivo para migrar para as jurisdições que aplicam a territorialidade¹⁴¹.

Contudo, é possível contornar o princípio da origem movendo a atividade geradora de rendimentos para fora da jurisdição de outro EM. Acresce que se afigura impossível categorizar todas as possibilidades, dado o número de diferentes fontes de rendimento, as muitas maneiras de mover uma fonte de rendimento a partir de uma jurisdição e dado o facto de as medidas de prevenção dependerem do sistema fiscal nacional¹⁴².

Outro argumento contra a territorialidade é que esta pode incentivar a transferência de lucros para jurisdições *offshore*, uma vez que o principal elemento de dissuasão contra a transferência de lucros desaparece, isto é, os dividendos repatriados passam a não sofrer qualquer imposto¹⁴³.

¹³⁹Cf. Avi-Yonah (2013) p.1

¹⁴⁰Cf. Weber (2005) p.115

¹⁴¹Cf. Avi-Yonah (2013) p.2-3

¹⁴²Cf. Weber (2005) p.116

¹⁴³Cf. Avi-Yonah (2013) p.3-4

Neste sentido, há quem critique que os requisitos para se conceder a isenção são muito frouxos, não acautelando regras anti-abuso essenciais, sendo que os lucros podem entrar e sair de Portugal sem sofrerem qualquer tributação. Porém, defende a Comissão que as salvaguardas previstas para evitar a utilização abusiva deste mecanismo são suficientes, tendo em conta as condições requeridas para a sua aplicação e, ainda que se verifiquem casos de abuso, estes estão sujeitos à aplicação da cláusula geral anti-abuso¹⁴⁴.

Mais importante, o mais recente projeto¹⁴⁵ da OCDE indica que se pode estar à beira de fazer algo significativo sobre o problema da transferência de lucros e, se tal se concretizar, todos os argumentos a favor da territorialidade desaparecerão, porquanto todos eles dependerem crucialmente da hipótese de que os nossos principais parceiros comerciais adotaram a territorialidade. Desta forma, suscitam-se dúvidas quanto à adoção plena do regime de *Participation Exemption*, considerada uma das medidas mais emblemáticas da recente reforma fiscal do IRC¹⁴⁶.

¹⁴⁴Cf. Jornal de Negócios

¹⁴⁵Refira-se aqui a iniciativa BEPS. Cf. Nota e rodapé nº56

¹⁴⁶Cf. PLMJ (2015)

7. Conclusão

Pelo *supra* exposto, verifica-se que o regime de tributação das pessoas coletivas é deveras importante pois que a tributação do rendimento das sociedades é uma das principais fontes geradoras de receita no nosso país.

Efetivamente, verifica-se que a dupla tributação económica internacional colocava as empresas portuguesas em desvantagem em mercados internacionais, contribuindo para o baixo nível de atratividade que Portugal mantinha quando comparado com os restantes países da Europa Ocidental.

Como vimos, com a mais recente reforma do IRC foi desenvolvido um regime de *Participation Exemption* como mecanismo de eliminação da dupla tributação económica internacional, de carácter universal e horizontal e de acordo com um princípio fiscal da territorialidade.

Neste sentido, comparativamente ao regime anterior, conclui-se que foram introduzidos requisitos mais ligeiros e alterado o seu regime de prova, no sentido de se simplificar o sistema e o tornar mais estável e previsível, atraindo a confiança de investidores, tanto estrangeiros como portugueses. Com a ambição de complementar o regime introduzido foi criado um crédito de imposto como regime subsidiário, isto é, aplicável por opção do sujeito passivo e quando não se verificarem os requisitos de aplicação da isenção total. Mais ainda, alargou-se o âmbito de aplicação geográfica do regime, bem como se eliminaram as assimetrias¹⁴⁷ do sistema, uma vez que o mesmo passa a aplicar-se a mais e menos valias realizadas com a transmissão de partes sociais e não só aos lucros e reservas distribuídos, alargando-se igualmente aos estabelecimentos estáveis.

Posto isto, reduzem-se os custos de contexto e evitam-se comportamentos de substituição¹⁴⁸, privilegiando-se um reposicionamento de Portugal como país exportador de capitais.¹⁴⁹

¹⁴⁷Embora as assimetrias de tratamento fiscal possam ser utilizadas pelo legislador para controlar o comportamento empresarial, são desaconselhadas face à grande complexidade que envolvem. Cf. *Bank* (2007)

¹⁴⁸Por ex^o, evita-se que uma sociedade substitua, realize transações e/ou implemente estruturas diferentes daquelas que realizaria ou implementaria na ausência das regras fiscais e, neste sentido, evitam-se os custos associados, direta ou indiretamente, a esta substituição. Ora, quanto mais forte for a assimetria de tratamento existente entre transações substitutas, mais forte será a indução de comportamento de

Contudo, a adoção da territorialidade no contexto atual pode ser contrária às mais recentes recomendações da OCDE, o que motiva a existência de várias opiniões contra a sua implementação¹⁵⁰. No entanto, como observamos, atualmente, 26 dos 28 EM da UE, incluindo Portugal, utilizam o método da isenção como método de eliminação da dupla tributação¹⁵¹.

Por tudo isto, defende-se a introdução deste regime de *Participation Exemption* tendo em conta a necessidade urgente de reestruturação da política fiscal internacional, promovendo o investimento nacional e estrangeiro e, conseqüentemente, o aumento da competitividade, da internacionalização das empresas portuguesas e do emprego¹⁵².

Em suma, e tendo em conta a situação do nosso país, em que permanece uma dificuldade de obtenção de financiamento e uma necessidade de aumento de capitais próprios das sociedades nacionais, pensa-se que estas alterações terão um impacto positivo na economia nacional, ainda que a médio ou longo prazo¹⁵³.

substituição. Porquanto, muitos dos ordenamentos de residência dos investidores externos, como vimos, utilizam o método da isenção para eliminar a dupla tributação internacional, sendo que, a retenção na fonte em território nacional, por ex.º, constituiria um custo final para estes investidores. Para além da assimetria, a incerteza na interpretação das regras fiscais conduz igualmente a comportamentos de substituição, o que fundamentou, neste contexto, a adoção do requisito “sujeita e não isenta”, bem como a eliminação do regime especial ao nível das SGPS, alargando-se por conseguinte a base de aplicação do regime de isenção. Cf. Mendes/Correia

¹⁴⁹Despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais n.º 66-A/2013

¹⁵⁰Cf. Jornal de negócios

¹⁵¹Cf. Comissão (2013) p. 49,102

¹⁵²*Ibid* p.10. Cf. Economic 38

¹⁵³*Ibid* p.11-12

Bibliografia

- **Doutrina**

ANTUNES, José Engrácia, *Direito das Sociedades*, Porto, 2010

ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos de sociedades – Estrutura e organização jurídica da Empresa Plurisocietária*, 2002

ALMEIDA, Bruno, *Transparência Fiscal*, Fisco nº112/123

BURGESS, Michael/VOLLAARD, Hans, *State territoriality and European Integration*, 2011

BANK, Steven A., *Dividends and Tax Policy in the long run*, 2007, University of Illinois Law Review 533, 2007

CROCA, M. Adelaide, *As Reservas – Função e Natureza Jurídica*, Diss., Lisboa, 2005;

DORNELLES, Dupla tributação, 23. **DORNELLES**, Francisco Neves. A dupla tributação internacional da renda. Rio de Janeiro: FGV, 1979

GUSTATSON, Charles H. / **PERONI**, Robert J. / **PUGH**, Richard Crawford, *Taxation of international transactions*, 1997

MORAIS, Rui Duarte, *Apontamentos ao IRC*, Coimbra, Edições Almedina, Novembro 2009

MORAIS, Rui Duarte, *Imputação De Lucros De Sociedades Não Residentes*, Edição Publicações Universidade Católica - Porto, Teses, Porto, Coimbra Editora, Março, 2005

MOURA, Joaquim Pina/ **FERNANDES**, Ricardo Sá, *A Reforma Fiscal Inadiável*, 1ª Edição, Celta Editora, Novembro 2000

NABAIS, José Casalta, *O dever Fundamental...*, 1998, p. 485

NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 7ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, 2014

NOGUEIRA, João Félix Pinto, *Direito Fiscal Europeu – O Paradigma da Proporcionalidade*, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Julho 2010

OCDE, *Tax Sparing: A reconsideration*, Paris, 1998

PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, 4ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, Outubro 2013

PEREIRA, Manuel Henrique Freitas, *Tributação das pessoas coletivas*, in "Cadernos de Economia", Lisboa nº 8, Jul/Set., 1989

PIRES, Manuel, *Da dupla tributação jurídica internacional sobre o rendimento*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1984

PIRES, Manuel/ **PIRES**, Rita Calçada, *Direito Fiscal*, 4ª Edição, Edições Almedina, Maio, 2010

PRICEWATERHOUSECOOPERS/AG-ASSESSORIA DE GESTÃO, LDA, Coletânea Tributária Anotada, 2ª Edição, Lisboa, Texto Editores, Abril, 2015

RYSER, Walter, *Dix Leçons introductives au Droit fiscal*, Bern, 1974

SÁ GOMES, Nuno, *Teoria Geral dos Benefícios Fiscais*, in *Ciência e Técnica Fiscal*, Lisboa, nº 359, Julho-Setembro de 1990

SANCHES, J.L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra Editora, Setembro 2005

SANCHES, J.L. Saldanha, *Princípios estruturantes da reforma fiscal*, Lisboa, 1991

SAINZ DE BUJANDA, Fernando, *Lecciones de Derecho Financiero*, 7ª ed., Madrid, Facultad de Derecho/Universidad Complutense, 1989

SANTOS, A. Carlos dos/ **VENTURA**, André, *A reforma do IRC: do processo de decisão política à revisão do Código*, Grupo Editorial Vida Económica, Outubro de 2014

SOUSA, Amadeu Fernando Silva, *Apontamentos de IRC*, Caderno Prático, Período de tributação 2014 (1º Período de Tributação após a reforma de 2014)

VASQUES, Sérgio, *Manual de Direito Fiscal*, Edições Almedina, Setembro 2013

WEBER, Dennis, Kluwer Law International, *Tax Avoidance and the EC Treaty Freedoms – A Study of the limitations under European law to the prevention of tax avoidance*, 2005

XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, Edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2014

- **Legislação e outros**

CIRCULAR 4/91, 30-01-1991, online em:
<https://inforfisco.pwc.com/inforfisco/DetailCircular.aspx?doc=615201>

DESPACHO do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais n.º 66-A/2013, de 2 de janeiro, publicado no Diário da República, 2.ª série – n.º 1 – 2 de janeiro de 2013.

OFÍCIO-CIRCULADO 20151 (24-05-2011), online em:
https://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/949D4DBD-1228-4E5F-8014-943D01E1277B/0/of_circulado_CIRC_20151_2011_05.pdf

PARECER 101/90 03-11-1990, online em:
<https://inforfisco.pwc.com/inforfisco/DetalheCircular.aspx?doc=613332>

PORTARIA n.º 292/2011 de 8 de Novembro, que alterou a anterior Portaria 150/2004 de 13/2

PREÂMBULO, Código do Imposto sobre as Pessoas Coletivas

- **Fontes digitais**

AVI-YONAH, Reuven S., Territoriality: For and Against (2013). U of Michigan Public Law Research Paper No. 329; U of Michigan Law & Econ Research Paper No. 13-008, online em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2256580>

BARKER, William B., *International Tax Reform Should Begin at Home: Replace the Corporate Income Tax with a Territorial Expenditure*, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 30, Issue 3 Summer, 2010, online em: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1717&context=njilb>

AUDITE, *Distribuição de lucros*, online em: <http://www-audite.pt/artigos/36-legislacao/176-distribuicao-de-lucros.html>

COMISSÃO PARA A REFORMA DO IMPOSTO SOBRE AS PESSOAS COLETIVAS – 2013, *Relatório Final*, 30 de Junho de 2013, <http://www.otoc.pt/fotos/editor2/relatorioirc.pdf>

COMISSÃO PARA A REFORMA DO IMPOSTO SOBRE AS PESSOAS COLETIVAS, *Anteprojeto de Reforma*, 30 de Junho de 2013, <http://www.portugal.gov.pt/pt/os-ministerios/ministerio-das-financas/documentos-oficiais/20130730-seAT-reforma-irc.aspx>

CSASSOCIADOS, *Comentários ao anteprojecto da reforma do IRC*, 2013, online em: http://www.csassociados.pt/xms/files/DESTAQUES/COMENTARIOS_AO_ANTEPR OJECTO DE REFORMA DO IRC.PDF

CUATRECASAS, Gonçalves Pereira, *Reforma do Irc*, 2014, online em: <http://foreigners.textovirtual.com/empresas-familiares/62/92877/1391011148pt.pdf>

DIÁRIO ECONÓMICO, *Reforma do IRC*, 2013, online em: [http://www.portugalglobal.pt/PT/PortugalNews/RevistaImprensaNacional/Turismo/Doc uments/Insencao%20de%20IRC%20para%20dividendos%20e%20mais%20valias%20a rranca%20ja%20em%202014_AICEP_DE290713.pdf](http://www.portugalglobal.pt/PT/PortugalNews/RevistaImprensaNacional/Turismo/Documents/Insencao%20de%20IRC%20para%20dividendos%20e%20mais%20valias%20a rranca%20ja%20em%202014_AICEP_DE290713.pdf)

DIEPVENS, Sander, *The territoriality principle in the ECJ's case law*, Master thesis International Business Taxation / track International Business Tax Law Tilburg School of Law, Tilburg University, 2014, online em: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=134283>

DITTMER, Phillip, *A Global Perspective on Territorial Taxation*, 2012, online em: http://taxfoundation.org/sites/taxfoundation.org/files/docs/sr202_0.pdf

ECONOMIC analysis, taxation paper 38, online em: http://ec.europa.eu/taxation:customs/resources/documents/taxation/gen_info/economic anaysis/tax_papers/taxation_paper_38.pdf

ECONOMIC analysis taxation paper 34, online em: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/gen_info/economic analysis/tax_papers/taxation_paper_34_en.pdf

FMI, *Portugal: Selected Issues*, Prepared by Manuela Goretti, Huidan Lin, Stephane Roudet, Marcos Souto, Ivanna Vladkova Hollar (all EUR), Andrea Lemgruber, Mauricio Soto (both FAD), and Alvaro Piris (SPR) Approved by European Department, 2012, online em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr1319.pdf>

JORNAL DE NEGÓCIOS, *Participation Exemption – A medida mais emblemática*, 2013, online em: http://www.jornaldenegocios.pt/economia/impostos/irc/reforma_do_irc/detalhe/2013_

KEIGHTLEY, Mark P. / **STUPAK**, Jeffrey M., *Corporate Tax Base Erosion and Profit Shifting (BEPS): An Examination of the Data*, 2015, online em: <http://fas.org/sgp/crs/misc/R44013.pdf>

KPMG, *Análise ao IRC 2014*, 2014, online em: <http://www.kpmg.com/PT/pt/IssuesAndInsights/Documents/AnaliseIRC2014pt.pdf>

MATFINI, Giorgia, *Territoriality, Worldwide Principle, and Competitiveness of Multinationals: A Firm-level Analysis of Tax Burdens*, Oxford University Centre for Business Taxation, Said Business School, University of Oxford, United Kingdom, online em: <http://eureka.sbs.ox.ac.uk/3203/>

MATHESON, Thornton / **PERRY**, Victoria / **VEUNG**, Chandara, *Territorial vs. Worldwide Corporate Taxation: Implications for Developing Countries*, 2013, online em : <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2013/wp13205.pdf>

MENDES, António Rocha/**CORREIA**, Miguel, *As alterações aos mecanismos para evitar a dupla tributação económica de lucros distribuídos e o seu impacto no comportamento das empresas*, online em: http://www.academia.edu/738031/As_Altera%C3%A7%C3%B5es_aos_Mecanismos_para_Evitar_a_Dupla_Tributa%C3%A7%C3%A3o_Econ%C3%B3mica_de_Lucros_Distribuidos_e_o_seu_Impacto_no_Comportamento_das_Empresas

MILLENNIUM, *A dupla tributação económica de lucros*, 2014, online em: http://ind.millenniumbcp.pt/pt/geral/fiscalidade/Pages/atualidades_legais/2014/jan_14/dupla-tributacao-economica-lucros.aspx

MONSENEGO, Jérôme, *Taxation of Foreign Business Income within the European Internal Market*, Dissertation for the Degree of Doctor of Philosophy, Ph.D. Stockholm School of Economics, 2011, online em: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:419437/FULLTEXT01.pdf>

PLMJ, Notícias de imprensa, 2015, online em: http://www.plmj.com/xms/files/noticias_imprensa/2015/Maio/FCP_VE_AO_052015.pdf

PLMJ, *Novo regime da Tributação dos Lucros distribuídos*, Nota informativa, Fiscal-Societário, Março de 2011, online em: http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2011/Marco/Novo_Regime_da_Tributacao_dos_Lucros_Distribuidos.pdf

PWC, *Evolution of Territorial Tax Systems in the OECD*, Prepared for The Technology CEO Council, 2013, online em:

http://www.techceocouncil.org/clientuploads/reports/Report%20on%20Territorial%20Tax%20Systems_20130402b.pdf

RORIZ, José Soares, *Encerramento de Contas de 2014 e Orçamento de Estado para 2015*, 2015, online em: http://www.acmsroc.pt/Images/formacao/Encerramentodecontas2014_JoseSoaresRoriz.pdf

TAX France Highlights, 2015, online em: <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-francehighlights-2015.pdf>

TAX Germany highlights, 2015, online em: <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-germanyhighlights-2015.pdf>

TAX JOURNAL, *Reflections on the OECD's action plan on BEPS*, 2013, online em: <http://www.taxjournal.com/>

TAX Netherlands Highlights, 2015, online em: <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-netherlandshighlights-2015.pdf>

TAX Portugal Highlights, 2015, online em: <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-portugalhighlights-2015.pdf>

TAX Spain Highlihts, 2015, online em: <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-spainhighlights-2015.pdf>

VDA, *Reforma do IRC*, 2014, online em: http://www.vda.pt/xms/files/Newsletters/Flash_Fiscal_Reforma_do_IRC_-17.01.2014.pdf

DELOITTE, *Observatório fiscal, 2015*, online em: <http://deloitteobservatoriofiscal.com/downloads/deloitte-observatorio-fiscal-2015.pdf>

- **Jurisprudência**

ACÓRDÃO, Haribo Lakritzen, Osterreichische Salinen, processos C-436/08 e C-427/08, do TJUE, 2011

ACÓRDÃO da RL e 9-X-1997 (PONCE DE LEÃO), IN: XXII CJ (1997), IV, 114 – 116

ACÓRDÃO, nº 01435/12, do STA, Setembro de 2014, online em: http://www.taxfile.pt/file_bank/news4514_15_1.pdf

DECISÃO Arbitral CAAD 148/2013-T (16.06.2014)

Apêndice 1

Participation Exemption - Inbound								
	Requisitos Cumulativos				% de Isenção	Particularidades	Regime subsidiário	
	Participação de referência		O sujeito passivo não seja abrangido pelo regime de transparência fiscal	A entidade que distribui esteja sujeita e não isenta de IRC ou similar e a taxa aplicável \geq 60% da taxa IRC	A entidade que distribui não tenha residência ou domicílio em <i>offshore</i> , constante de lista aprovada			
Portugal	5%	24 meses, detidas direta ou indiretamente	Aplica	Aplica	Aplica	100%	Aplicável a dividendos e mais-valias.	Crédito de Imposto
Espanha	5%	12 meses ou aquisição de participação superior a 20 milhões	Não aplica	Quando as participações são controladas no exterior, a subsidiária estrangeira esteja sujeita a imposto idêntico/ análogo ao imposto sobre o rendimento das sociedades espanholas, a uma taxa nominal de imposto ou, pelo menos, 10% da taxa de imposto se for residente num país com ADT	Não aplica	100%	Há uma série de circunstâncias em que a isenção não é aplicável, ou é aplicável com restrições. Aplicável a dividendos e mais-valias.	
França	5%	24 meses	Não aplica	Não aplica	Não aplica	95% - dividendos, resultando numa taxa máxima efetiva de 1,9% 88% - mais-valias, se resultarem de um investimento substancial, e resultarem numa taxa máxima efetiva de 4,6 %	Aplicável a dividendos e mais-valias	
Holanda	5%	Não aplica	Não aplica	A entidade que distribui seja sujeita a uma taxa efetiva de imposto, razoável e baseada em princípios fiscais holandeses (teste 1)*	Não aplica	100%	Aplica o regime se a subsidiária não for um mero “ <i>portfolio investment</i> ” (teste2)* ou se menos de 50% da subsidiária consistir de ativos passivos com base no valor justo de mercado dos ativos. (teste 3)* *Estes 3 testes são alternativos. Aplicável a dividendos e mais-valias	Crédito de Imposto
Alemanha	10% ou 15%	Não aplica	Não aplica	Não aplica	Não aplica	95%	Não se aplica se as ações forem detidas por bancos e instituições de serviços financeiros, para fins comerciais. Aplicável a dividendos e mais-valias	

Apêndice 2

Participation Exemption - Outbound						Não preenche requisitos
Requisitos						
Portugal	Requisitos cumulativos = situações <i>Inbound</i>					A taxa pode ser reduzida ao abrigo de um tratado. Os dividendos pagos a uma sociedade não residente estão sujeitos a retenção na fonte de 25% (35% se pago para residente de um paraíso fiscal listados)
	Entidade residente em Portugal sujeita a IRC/ imposto especial de jogo e não abrangida pela transparência fiscal	Entidade estrangeira residente na EU; ou no EEE com vínculo cooperação administrativa; ou em Estado com ADT com Portugal;	Entidade estrangeira esteja sujeita e não isenta a imposto equivalente ao IRC e taxa »= 60% da taxa normal do IRC português	Entidade estrangeira detenha direta ou indiretamente participação »= 5% e detida de modo ininterrupto, durante os 24 meses anteriores à distribuição	Se entidade for residente na Confederação Suíça é necessário preencher as condições do art. 15 do acordo e : mínimo de participação 25% e 2 anos; residência fiscal...; ambas sujeitas a IRC e de resp. lda.	
Espanha	Se entidade estrangeira for residente na EU e preenche requisitos da diretiva sociedades mãe/afiliada					Os dividendos estão sujeitos a uma retenção na fonte de 20% em 2015 (19% de imposto retido na fonte a partir de 2016). Pode aplicar taxa inferior ao abrigo de um acordo.
França	Se entidade estrangeira for residente na EU e preenche requisitos da diretiva sociedades mãe/afiliada.					Estão sujeitos a retenção na fonte de 30%, dos dividendos brutos, a menos que um tratado fiscal preveja taxa mais baixa.
Holanda	Aplicável nos mesmos termos das situações <i>inbound</i>	Ou, quanto ao imposto sobre o rendimento de pessoa jurídica, aplica se existir uma unidade fiscal entre o pagador de dividendos e o destinatário	Se entidade estrangeira for residente na EU e preenche requisitos da diretiva sociedades mãe/afiliada.			Retenção na fonte de 95%, a não ser que a taxa seja reduzida nos termos do tratado fiscal
Alemanha	Se entidade estrangeira for residente na EU e preenche requisitos da diretiva sociedades mãe/afiliada.	(Aplica regras rigorosas anti <i>treaty shopping</i>)				Dividendos pagos sujeitos a uma taxa legal de 25% (26,375% incluindo a sobretaxa solitária), com um possível reembolso de 40% dando origem a uma taxa efetiva de 15,825%, a menos que a taxa seja reduzida nos termos de um tratado fiscal