



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A Tributação na Economia Digital: um caminho para a reformulação do imposto sobre o rendimento das empresas

Rita Castro dos Santos Campos Pereira

Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A Tributação na Economia Digital: um caminho para a reformulação do imposto sobre o rendimento das empresas

Rita Castro dos Santos Campos Pereira

Orientador: Prof. Doutor Rui Manuel Corucho Duarte Morais

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021

Para a minha Avó Fernanda

Aos meus Pais: não há idioma que tenha inventado uma palavra
que comporte o agradecimento e amor que nutro por vós.

À minha Família, ao Luís e a todos os meus amigos.

Ao Prof. Doutor Rui Duarte Morais, que, de forma exímia, pôs
em prática o verdadeiro significado de orientação, mesmo com os
constrangimentos que nos foram impostos por força da pandemia
que nos assolou.

Aos meus colegas Advogados, Rafael, Margarida, Susana e Sara.

Resumo

A presente dissertação de Mestrado surge do reconhecimento da necessidade de adaptação do Direito Fiscal à realidade digital que comanda uma considerável parte da economia, na atualidade.

Partindo do enquadramento das vicissitudes da economia digital e dos modelos de negócio que a mesma potenciou, nomeadamente no que se refere às empresas digitais, procedemos à identificação e análise das suas incompatibilidades com os princípios tradicionais do Direito Fiscal e pesamos os argumentos que, de um lado, justificam a readaptação dos princípios tributários e que, de outro lado, obstam a essa mudança.

Avançamos de seguida com a exposição dos trabalhos que vêm sendo desenvolvidos no sentido de reformular os princípios fiscais, ajustando-os à era tecnológica, a nível da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico e no âmbito da União Europeia.

A final, tratamos de apresentar as nossas considerações quanto às propostas que visam efetivar a tributação das empresas digitais e expomos a nossa perspetiva para aquilo que será, a nosso ver, uma reformulação do imposto sobre o rendimento das empresas.

Palavras-chave: Economia digital; estabelecimento estável; Pillar One; Pillar Two; Digital Levy; Digital Services Tax; presença digital.

Abstract

This Master's thesis comes from the recognition of the need to adapt Tax Law to the digital reality that represents a considerable part of the current economy.

Starting with an exposition of the digital economy's framework and the business models it has enhanced, with special regard to digital companies, we proceed to identify and analyse its compatibilities with the traditional principles of Tax Law and to balance, in one hand, the arguments that justify the readjustment of tax principles and, on the other hand, the ones that can represent an obstacle to this change.

We then proceed with presenting the works that have been developed in order to reshape tax principles, adjusting them to the technological era, at the Organization for Economic Cooperation and Development level and within the European Union.

Finally, we present our considerations regarding the proposals that aim to create an effective taxation of digital companies and set out our perspective for what it is on the path to become, in our view, a reshaping of the corporate income tax.

Key-words: digital economy; permanent establishment; Pillar One; Pillar Two; Digital Levy; Digital Services Tax; digital presence

Índice

Capítulo I – Introdução.....	11
1. Introdução	11
1.1. Nota introdutória	11
1.2. A Economia Digital: o nosso verdadeiro “novo normal”	12
Capítulo II – O Direito Fiscal numa era digital	14
2. Vicissitudes.....	14
2.1. Os desafios da economia digital para os sistemas tributários	14
2.2. A digitalização da economia: um obstáculo aos critérios tradicionais de tributação?	15
Capítulo III – O problema	21
3. Um confronto de valores.....	21
3.1. As barreiras impostas pelo próprio Direito Fiscal: os princípios que obstam à tributação das empresas digitais	21
3.2. A necessidade de tributação das empresas digitais nos Estados onde operam: os argumentos “a favor”	23
Capítulo IV – O estado da questão	29
4. O estado da questão	29
4.1. O papel da OCDE no reconhecimento dos desafios levantados pela digitalização da economia	30
4.2. As iniciativas europeias.....	37
Capítulo V – Conclusões	44
5. A nossa perspetiva	44
Capítulo VI – Bibliografia.....	51

Lista de siglas e abreviaturas

BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
Cfr.	Confrontar
ECON Europeu	Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários do Parlamento
IBFD	International Bureau of Fiscal Documentation
n.º	número
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
pág.	página
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia

Capítulo I – Introdução

1. Introdução

1.1. Nota introdutória

A crescente globalização e os sucessivos avanços tecnológicos, ao longo dos últimos anos, fazem da digitalização da economia e, no geral, das nossas vidas, uma inevitabilidade.

Vimos assistindo, ao longo das últimas décadas, à evolução de atividades, negócios, produtos e serviços já existentes, tornando-os mais cómodos e facilmente acessíveis para os seus compradores, trazendo assim mais rentabilidade e simplificação aos operadores económicos.

No entanto, os sistemas tributários não acompanharam estas mudanças, que suscitam desafios fiscais ainda hoje não superados, pois, como iremos aprofundar adiante, as legislações fiscais não foram pensadas para um mundo digital, mas sim para uma realidade física que agora se vem mostrando cada vez mais esbatida e, em muitos casos inexistente.

Além disso, o cenário da digitalização dos modelos de negócio facilitou a realização de estratégias de planeamento fiscal agressivo por parte dos grupos multinacionais¹, que atualmente estão quase como que legitimados a localizar fisicamente os seus ativos empresariais em países com regimes tributários mais favoráveis.

Ora, como veremos adiante, por um lado, a digitalização da atividade empresarial desobrigou as empresas de se estabelecerem fisicamente em todas jurisdições em que operam. Como consequência direta dessa exoneração, por não terem de manter uma presença física onde quer que atuem, puderam deslocalizar os seus ativos físicos (que continuem a existir) para ordenamentos jurídicos que apresentam condições fiscais mais benéficas.

¹ LABORDA, JULIO LÓPEZ e JORGE ONRUBIA, Los retos de la fiscalidad societaria en la era de la economía digital: el estado de la cuestión, Fedea Policy Papers – 2019/04, dezembro de 2019

Para fazer face aos desafios resultantes da digitalização da economia, a OCDE elaborou um estudo no sentido de recomendar propostas que visam atualizar o sistema fiscal dos Estados, tendo identificado os pilares que moldam essas recomendações.

Também a Comissão Europeia tem em curso trabalhos que visam acompanhar e ultrapassar os desafios fiscais provocados pela economia digital, tendo já alguns Estados-Membros da União Europeia adotado medidas no sentido de arrecadarem receitas desses operadores económicos.

O legislador fiscal e as autoridades tributárias terão de estar preparados para bem implementar regimes fiscais especificamente direcionados para as empresas digitais, hoje mais do que nunca – visto estarmos na iminência de uma crise económica sem precedentes. Daí o interesse em debruçarmo-nos sobre esta questão, procurando um novo critério legitimador da competência tributária dos Estados.

Também no mundo empresarial a discussão vem ganhando particular relevância, pois adivinha-se quase inevitável o surgimento de um novo imposto ou uma alteração dos elementos de conexão ao poder tributário, o que implicará sempre novos encargos fiscais e burocráticos para as sociedades.

1.2. A Economia Digital: o nosso verdadeiro “novo normal”

No mundo globalizado em que vivemos, a digitalização da economia foi e é uma consequência inevitável. Dados fornecidos pela Comissão Europeia, em 21 de março de 2018, atestam que *“nove em cada vinte das maiores empresas mundiais, em virtude da sua capitalização no mercado, passaram a ser digitais, em comparação com uma em cada vinte, há dez anos”*, ou seja, que aquela inevitabilidade se tornou realidade.

A aceleração da digitalização deve-se ao recurso a novos modelos de negócio e de criação de valor das empresas – particularmente, empresas multinacionais – vir assentando crescentemente na propriedade e exploração de bens intangíveis, aos quais

está associada uma absoluta mobilidade, como sejam patentes e marcas e no fornecimento de serviços assentes nas novas tecnologias².

Os modelos de negócio digital podem ser agrupados em várias categorias: (i) o modelo de subscrição, no âmbito do qual os utilizadores pagam certo montante pelo acesso a um serviço ou conteúdo disponibilizado num website ou numa plataforma de *streaming* como a Netflix ou a HBO; (ii) o modelo de publicidade, no qual os utilizadores são expostos a anúncios das mais diversas marcas em plataformas como o Youtube ou a Google; e (iii) o modelo de acesso, em que entidades de desenvolvimento de aplicações tecnológicas pagam para aceder aos dados que os utilizadores fornecem ao subscrever outros serviços³.

Verifica-se assim que, numa economia digital, a criação de valor resulta da combinação de algoritmos, dados de utilizadores, vendas e conhecimento. Atualmente, “gostar” de uma página no Facebook é muito mais do que o simples ato de carregar num botão. Desse “gosto” vai resultar a recolha de dados da pessoa, os quais serão vendidos para efeitos de publicidade especialmente direcionada para essa pessoa⁴.

Acresce que a tecnologia tem mostrado impacto nas mais variadas áreas da sociedade, como seja por exemplo no crescimento do emprego, sendo notório que a internet estimula as pessoas a criarem e partilharem as suas ideias, gerando novos conteúdos, aumentando o empreendedorismo e inventando novos mercados de atuação⁵.

A economia digital privilegia assim, desde logo, o imaterial, o intangível e, nessa medida, a desmaterialização surge como a pedra de toque da digitalização da economia, apresentando como contrapartida a redução e, em muitos casos, desaparecimento da necessidade da presença física dos agentes económicos na própria economia.

² CHAND, VIKRAM e GIOVANNI LEMBO, *Intangible-Related Profit Allocation within MNEs based on Key DEMPE Functions: Selected Issues and Interaction with Pillar One and Pillar Two of the Digital Debate*, International Tax Studies, IBFD, junho de 2020.

³ Parlamento Europeu, *Tax Challenges in the Digital Economy*, Policy Department A, junho de 2016

⁴ Comissão Europeia, *Fair Taxation of the Digital Economy*, março de 2018

⁵ Comissão Europeia, *Working Paper: Digital Economy – Facts & Figures*, Grupo de Peritos na Tributação da Economia Digital, 4 de março de 2014

Capítulo II – O Direito Fiscal numa era digital

2. Vicissitudes

2.1. Os desafios da economia digital para os sistemas tributários

Sendo certo que digitalização da economia e dos negócios e empresas que a compõem significaram, na ótica do utilizador, um incremento da qualidade de vida, não deixa de ser verdade que a nova realidade económica gerou e continua a gerar grandes desafios para as administrações fiscais.

Efetivamente, conforme tratou de se expor em sede introdutória, as empresas digitais trabalham com bens intangíveis, prestam serviços à distância, permitem a realização de compras à distância, etc., tudo a operar até na mais remota localização do globo a partir de um único local – o da sede da empresa.

As empresas digitais promovem o consumo por todo o Mundo, atravessando várias jurisdições e alcançando milhares de milhões de utilizadores e consumidores.

No entanto, os Estados vêem-se na impossibilidade de tributar essas empresas, que operam nas suas jurisdições atrás de um website ou numa rede social e que geram consumo através dos seus cidadãos.

Por isso, pela necessidade perpétua de arrecadação de receita, reforçada pela despesa pública excepcional provocada pela Covid-19, que não poupou um único país no mundo, os estados manifestam, mais do que nunca, a preocupação de “atualizar” os seus sistemas tributários de modo a satisfazer os cofres públicos e alcançar uma mais equitativa justiça e neutralidade fiscal.

Este “*refresh*” do sistema tributário tem um principal visado: o setor digital, compreendendo em si as empresas digitais, as empresas viradas diretamente para o consumidor, etc., e todos os Estados querem a sua quota-parte dos rendimentos que estas geram através dos “*clicks*” dos consumidores naqueles situados.

Esta sede pela tributação das empresas digitais não é passível de se desenvolver sem problemas de maior.

Senão, vejamos: o critério legitimador da tributação de empresas não residentes que vigora de forma generalizada no plano internacional é o do “Estado da Fonte” – como

explica JOSÉ CASALTA NABAIS, o Estado onde são produzidos os rendimentos é competente para a tributação, limitada a esses rendimentos, estejamos perante contribuintes residentes ou não residentes, o que implica, desde logo, a aplicação do princípio da territorialidade (*source principle*)⁶.

Naturalmente que não poderíamos falar do critério da fonte dos rendimentos sem fazermos a devida referência ao Estado da residência, de acordo com o qual a tributação de todo o rendimento de um sujeito passivo residente deverá ser efetivada independentemente do local da fonte desse mesmo rendimento⁷.

A residência, enquanto critério de natureza socioeconómica, materializa-se numa tributação ilimitada dos rendimentos auferidos pelos sujeitos passivos considerados residentes, numa lógica de retribuição pelos gastos que implica a presença física de uma entidade no território de um Estado (da residência).

Assim, podemos desde já identificar como critérios legitimadores da tributação a fonte e a residência. Posto isso, coloca-se a questão de saber de que forma é que a digitalização da economia põe em causa a efetivação desses mesmos pilares orientadores da tributação.

2.2. A digitalização da economia: um obstáculo aos critérios tradicionais de tributação?

De acordo com o artigo 13.º, n.º 1 da Lei Geral Tributária, as normas tributárias aplicam-se, em regra, aos factos que ocorram no território nacional, pelo que, nesse sentido, acompanhamos AMÉRICO BRÁS CARLOS quando refere que “*a lei fiscal apenas se aplica aos factos ou pessoas que estejam em conexão com o território, entendido como o âmbito espacial de uma determinada ordem jurídica*”⁸.

O sentido positivo do princípio da territorialidade explica-nos que as normas tributárias de um Estado se aplicam no seu território e apenas nele, mesmo aos seus não nacionais e não residentes, relacionando-se assim com o âmbito espacial da relação

⁶ NABAIS, JOSÉ CASALTA (2016), *Direito Fiscal*, 9ª Edição, Editora Almedina, pág. 218

⁷ AZEVEDO, PATRÍCIA ANJOS (2016), *A Determinação das Competências Tributárias entre os Estados: Análise do Critério da Residência*, dissertação de doutoramento da autora, 14 de outubro de 2016

⁸ In *Impostos – Teoria Geral*, 2016, 5ª Edição, Editora Almedina, ponto 108

jurídica tributária. Verificando-se assim a necessidade de elementos físicos e respetiva conexão com o ordenamento jurídico em causa, aprofundemos a sua concretização e o que significou a digitalização da economia para a sua efetivação.

No âmbito do princípio da residência, supondo a existência de presença física (no caso da legislação fiscal portuguesa aplicável às pessoas coletivas, a direção efetiva das mesmas), tem competência para tributar todo o rendimento (segundo o *world wide income principle*, como o designa JOSÉ CASALTA NABAIS⁹) o Estado no qual uma empresa mantenha uma ligação efetiva e estável, independentemente do local de onde seja originário esse rendimento. Assim, os residentes num certo Estado estão sujeitos a imposto sobre todos os seus rendimentos, independentemente de resultarem de fontes estabelecidas dentro ou fora desse território¹⁰.

Poder-se-ia afirmar que digitalização da economia não representa, à partida, desafios para a aplicação do princípio da residência. De facto, como resulta do que expusemos acima, não obstante as empresas digitais não careçam de assumir uma presença física nas várias jurisdições onde conduzem a sua atividade, têm sempre de estabelecer uma sede (física) ou uma estrutura onde localizem a sua direção efetiva em algum ordenamento jurídico. Estas duas noções (sede e direção efetiva) constituem, precisamente, as matrizes orientadoras para aferir se certa empresa é ou não residente num determinado Estado.

Quanto à questão de saber onde se localiza a sede da empresa, não se levantam problemas de maior, uma vez que estamos perante um critério formal que aponta para o local que o pacto social da empresa indica como tal.

No entanto, e como avança RUI MORAIS¹¹, o critério da sede, por ser meramente formal, é facilmente manipulável pelas empresas que o definem, tendo, por isso, a lei definido o local da direção efetiva como critério alternativo, nos termos do qual se deverá atender ao local onde está situada a administração da empresa, onde são exercidos os respetivos poderes de gestão e a tomada de decisão.

⁹ In *Direito Fiscal*, 9ª Edição, Editora Almedina, 2016, pág. 218

¹⁰ OCDE (2014), *Fundamental principles of taxation*, in *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, OCDE Publishing, Paris, pág.34

¹¹ In *Apontamentos ao Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas*, Novembro de 2009, Editora Almedina ponto 3.1.

Aqui chegados, coloca-se a questão de saber onde está localizada a administração e gestão efetiva da empresa, a qual também não é de fácil resposta numa economia globalizada e digitalizada como é a atual.

Efetivamente, no contexto das empresas multinacionais, os poderes de gestão são exercidos a uma escala internacional, sendo por vezes quase impossível determinar um só local para esse efeito e, em consequência, para definir o Estado da residência com competência para tributar uma empresa nessa qualidade.

Ora, as mais das vezes, neste contexto internacional, as empresas (ditas tradicionais) decidem recorrer a uma estrutura física na qual efetivam a sua atividade empresarial, seja, a título meramente exemplificativo, por razões de proximidade ao mercado ou de maior facilidade na gestão.

Isto é, nestes casos, as empresas, não residentes na aceção acima exposta, decidem estabelecer-se num outro Estado – o que nos leva a trazer à colação a figura do estabelecimento estável.

No âmbito da legislação portuguesa, dispõe o artigo 5.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, que reflete a definição proposta pelo Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património da OCDE, que o estabelecimento estável é “*a instalação fixa através da qual a empresa exerce toda ou parte da sua atividade*”.

A existência de um estabelecimento estável carece da verificação cumulativa de cinco requisitos essenciais: (i) uma instalação fixa, isto é, todo e qualquer local, material ou instalações utilizados no exercício das atividades da empresa, independentemente de estarem ou não afetos exclusivamente a esse fim, (ii) a ligação entre essa instalação e um determinado ponto geográfico (que decorre, desde logo, da circunstância de a instalação ser fixa), (iii) um certo grau de permanência, o que implica que o estabelecimento estável possa existir durante um breve período de tempo, sendo certo, neste aspeto, que o entendimento experiente vai no sentido de não se concluir pela existência de um estabelecimento estável quando a atividade é exercida através de uma instalação mantida por um período inferior a seis meses, (iv) essa instalação tem de estar à disposição da empresa, não se exigindo assim que a empresa detenha um direito jurídico formal sobre essa instalação, e, por último, (v) a atividade desse estabelecimento estável tem de ser

exercida pelo empresário ou por pessoas que tenham relações com a empresa e que dela recebam instruções¹².

O estabelecimento estável configura assim a “*realidade demonstrativa da atuação empresarial de um não residente num determinado Estado*”, como esclarece RUI DUARTE MORAIS¹³, sendo por isso o nexo de causalidade que liga um determinado Estado a um não residente, sendo entendido como um “limiar mínimo de presença” e uma “regra de imputação geográfica de rendimentos”, o que permite tratar esse não residente, o estabelecimento estável, como se de um residente se tratasse.

Constatamos que o estabelecimento estável, na aceção que vigora pacificamente no direito fiscal internacional, está “preso” a uma realidade física – pressupõe que o não residente se estabeleça fisicamente no Estado onde pretende operar.

Ora, como se referiu, a digitalização da economia permitiu que as empresas operem como que à distância dos seus parceiros económicos, conseguindo alcançá-los sem necessitarem de estarem presentes fisicamente na mesma jurisdição que esses consumidores e utilizadores.

Como corolário, não se estabelecem fisicamente. Não há, então, um estabelecimento estável. Com exceção do Estado onde está domiciliada a sede, nenhuma outra jurisdição tem competência, no atual modelo, para as tributar.

Deste modo, o estabelecimento estável acaba por criar uma cumulação do direito à tributação, pois que o Estado da residência da empresa-mãe e o Estado de residência do estabelecimento estável têm, ambos, competência tributária¹⁴.

O estabelecimento restringe a legitimidade do Estado da fonte, na medida em que só permite a tributação mediante a existência física de um estabelecimento estável nesse mesmo Estado. Mas, mesmo assim, o Estado que pretenda tributar o estabelecimento

¹² REIGADA PEREIRA, RICARDO (2016), “O Conceito de Estabelecimento Estável”, *Direito Fiscal Internacional e Europeu*, Coleção de Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, janeiro de 2016, pág. 19-20.

¹³ no prefácio por si elaborado no âmbito da obra de ABREU, JOSÉ CARLOS DE CASTRO (2012), *A Tributação dos Estabelecimentos Estáveis*, Vida Económica, pág. 15.

¹⁴ Essa dupla tributação será eliminada, conquanto assim seja definido pelos dois Estados, em concordância com o que resulta do n.º 1 do artigo 7.º da Convenção Modelo da OCDE, que dita que “*os lucros de uma empresa de um Estado contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça a sua actividade no outro Estado contratante por meio de um estabelecimento estável aí situado. Se a empresa exercer a sua actividade deste modo, os seus lucros podem ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem imputáveis a esse estabelecimento estável*”.

estável está limitado, no seu poder, aos lucros que possam ser imputáveis a esse estabelecimento estável (nesse sentido, é-lhes vedada a tributação dos rendimentos ocasionais), podendo apenas ser tributadas as atividades económicas que tenham laços económicos significativos entre a empresa (neste caso, a dita empresa-mãe) e esse Estado.

Por sua vez, temos o princípio da tributação do Estado da fonte, segundo o qual é competente para tributar o Estado onde está localizada a atividade ou o capital e, conseqüentemente, no qual o rendimento é produzido e a riqueza é gerada – tratando-se, por isso, de uma conexão objetiva entre o rendimento obtido e o Estado legitimado para o tributar. Assim, como explica JOSÉ CARLOS CASTRO DE ABREU¹⁵, este princípio tem subjacente o facto de os Estados pretenderem tributar os rendimentos obtidos nos seus territórios, sejam estes produzidos por seus residentes ou não.

O estabelecimento estável surge assim como uma dimensão do princípio da fonte, referindo-se, no entanto, apenas aos lucros empresariais, uma vez que, como avança RUI DUARTE MORAIS, “*só são imputáveis a um estabelecimento estável as operações por ele realmente efetuadas*”¹⁶, no âmbito do princípio da conexão efetiva.

A delimitação da competência para tributar assenta pois na determinação do Estado onde se localiza a origem ou proveniência dos rendimentos (o Estado da fonte) e o Estado no qual reside o titular do rendimento de origem estrangeira (o Estado da residência)¹⁷. Ainda assim, esta determinação não é imediata, pois as Convenções sobre Dupla Tributação, com especial atenção ao disposto nos artigos 6.º a 22.º do Modelo de Convenção da OCDE, quando conjugadas com as vivências típicas de uma economia global, levariam a uma imensidão de situações de dupla tributação, uma vez que todos os Estados que verificassem a existência de um elemento de conexão (fosse o estabelecimento da sede ou da fonte do rendimento) com os seus territórios considerar-se-iam competentes para tributar¹⁸.

¹⁵ In *Fiscalidade Internacional – Abordagem prática no âmbito dos impostos sobre o rendimento*, 1ª Edição, 2020, Editora Almedina, Capítulo I, ponto 1.

¹⁶ In *Apontamentos ao Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas*, Novembro de 2009, Editora Almedina, ponto 3.2.2.2.

¹⁷ PEREIRA, PAULA ROSADO (2015), *Em Torno dos Princípios do Direito Fiscal Internacional, Lições de*

Fiscalidade, vol. II – *Gestão e Planeamento Fiscal Internacional*, Editora Almedina, 2015, pág. 217

¹⁸ CAMPOS, Diogo Leite de, *A Internet e o Princípio da Territorialidade dos Impostos*, texto que serviu de base a conferência proferida em 5 de maio de 1998 na Associação Portuguesa de Consultores Fiscais.

O princípio do Estado da fonte tem sido amplamente colhido pela jurisdição fiscal internacional, na medida em que implica uma mais forte conexão com a atividade geradora do rendimento tributável e tem em atenção o princípio do benefício – a produção de quaisquer rendimentos beneficia das infraestruturas e serviços públicos disponibilizados pelo Estado onde tais rendimentos têm origem, “*devendo os investidores compartilhar no respetivo financiamento por via fiscal*”, facilitando ainda o controlo exercido pelas administrações fiscais, como refere PAULA ROSADO PEREIRA¹⁹.

Todavia, como acima referimos, se a economia é global e se a geração de riqueza e de rendimentos se dá por via dessa globalização e da digitalização, entende uma considerável parte dos Estados que a competência para tributar devia ser, também ela, mais global – pois que todos os Estados se veem como o Estado da fonte das empresas digitais.

Ao longo dos últimos anos, como bem refere o Professor Doutor DIOGO LEITE DE CAMPOS, “*muitos Estados começaram a perder rendimentos de impostos pela deslocalização de capitais e empresas, procurando territórios de mais baixa tributação*”²⁰. Esta capacidade de deslocalização deveu-se, em grande parte, aos avanços conseguidos no âmbito das tecnologias de informação, que permitiram às empresas dispor de menos estruturas físicas e concentrar as que existam em territórios mais favoráveis em termos de tributação.

Movidos por um sentimento de injustiça fiscal que se vem intensificando, esses Estados pretendem agora reaver aquilo que, não fosse a crescente digitalização da economia, seria seu por direito, pelo que, para o efeito, procuram novos elementos de conexão que legitimem a tributação que pretendem.

Acresce que, como referimos anteriormente, a criação de valor numa economia digital não corresponde à criação de valor dita tradicional, sendo que os lucros obtidos pelas empresas digitais não resultam de estruturas físicas. Assim, e como veremos adiante, têm surgido novas teses para redefinir a criação de valor e, mais importante, o local onde a mesma se considera ter ocorrido.

¹⁹ in *Lições de Fiscalidade, vol. II – Gestão e Planeamento Fiscal Internacional*, Editora Almedina, 2015, pág. 224

²⁰ in *A internet e o princípio da territorialidade dos impostos*, texto que serviu de base a conferência proferida em 5 de maio de 1998 na Associação Portuguesa de Consultores Fiscais.

O problema em causa é então o seguinte: como legitimar a tributação dos rendimentos de uma empresa que não tem sede nem estabelecimento estável – isto é, que não tem a mínima presença física – numa jurisdição, mas aí obtém avultados lucros?

Capítulo III – O problema

3. Um confronto de valores

3.1. As barreiras impostas pelo próprio Direito Fiscal: os princípios que obstam à tributação das empresas digitais

Pesam os tradicionais conceitos do direito fiscal internacional, perfeitamente enraizados nas jurisdições dispersas pelo globo, que, conforme pudemos verificar, estão ainda presos a uma realidade física.

De facto, no âmbito do direito fiscal internacional, temos que as Convenções para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos Sobre o Rendimento têm subjacentes alguns princípios que se demonstram incompatíveis ou, no mínimo, insuficientes para permitir adaptar o sistema fiscal internacional aos desafios suscitados pelas atividades conduzidas pelas empresas fornecedoras de serviços digitais e outros que não implicam presença física em certo território para poderem aí manter atividade.

Verificamos a existência de critérios para da repartição do poder de tributar, com o reconhecimento da importância de não reconhecer a todos os Estados o poder tributário e, conseqüentemente, a necessidade de se atender a elementos de conexão relevantes: o princípio da residência, o princípio da fonte e o princípio do estabelecimento estável (que são os únicos que continuam a vigorar na ordem jurídica internacional).

Já notámos que as empresas digitais facilmente prescindem da presença física em certo Estado para lá poderem conduzir a sua atividade – fazem-no à distância. Logo por aí, notamos que o recurso ao estabelecimento estável, conforme está construído, é insuficiente e desadequado para legitimar a tributação das empresas digitais.

Nem seria sequer crível, no nosso entendimento, que se exigisse a empresas que operam em 127 países que se estabelecessem fisicamente em cada um deles – estamos em crer que nunca poderia ser este o caminho, como veremos *infra*.

Temos, pois, que é a questão da territorialidade e suas aplicações através do Estado da residência e o Estado da fonte que vem colocando entraves à efetivação da tributação das empresas digitais.

Por isso, cumpre tentar estabelecer uma relação jurídica tributária entre, de um lado, uma empresa não residente que não disponha de uma presença física e, de outro, um Estado que a pretende tributar.

Como já adiantámos, a comunidade fiscal internacional tem empregado grandes esforços no sentido de redefinir o conceito de estabelecimento estável, tendo-se já pensado na implementação de soluções como a “*qualificação de um servidor informático como uma presença física*” ou a exclusão apenas das “*atividades meramente preparatórias ou auxiliares*”²¹ do conceito de estabelecimento estável. Sem prejuízo destes trabalhos, não foi, até hoje, adotada qualquer alteração relevante ao conceito, o qual se mantém assente numa coincidência entre presença física e presença económica.

Levanta-se também o problema da dupla tributação internacional: a generalidade dos Estados assume intenções claras de tributar as empresas digitais. Assistiremos a uma múltipla tributação, sujeitando um mesmo facto tributário à tributação em vários ordenamentos distintos? O Estado da residência será obrigado a eliminar a dupla tributação quando exista um reconhecimento de competência cumulativa para tributar, isto é, quando os elementos de conexão permitam que os rendimentos sejam tributados simultaneamente no Estado da residência e no Estado da fonte? Se fosse introduzida, sem mais, a possibilidade de tributar as empresas digitais com base, apenas, na existência de laços económicos significativos, assistiríamos, certamente, a uma múltipla tributação – não cremos que será assim que alcançamos a tão almejada justiça fiscal.

Os Estados da residência das empresas digitais teriam de alterar as convenções já existentes para eliminar a dupla tributação internacional e negociar e celebrar novas

²¹ CALDAS, ANTÓNIO CASTRO e MARTIM TEIXEIRA, *Da Instalação Física à Presença Digital Significativa – Estabelecimento Estável na Era Digital*, Actualidad Jurídica Únia Menéndez, 27 de setembro de 2019, pág. 160

convenções com outros Estados, sendo que aqui estamos, uma vez mais, a assumir que essas empresas são tributadas no referido Estado da residência.

3.2. A necessidade de tributação das empresas digitais nos Estados onde operam: os argumentos “a favor”

3.2.1. A neutralidade fiscal

Uma das dimensões do princípio da neutralidade²², diretriz orientadora do direito fiscal, impõe que as políticas fiscais não favoreçam certas atividades relativamente a outras²³, e, nesse sentido, os mesmos princípios de tributação devem ser aplicados a todos os modelos de negócios²⁴.

Nesse sentido, os Estados devem abster-se de tornar os seus regimes tributários em instrumentos para influenciar o comportamento das empresas e perturbar o livre funcionamento do mercado, devendo todas as formas de concretização de uma mesma atividade económica ser tratada igualmente.

PEGGY BREWER RICHMAN²⁵ identifica duas dimensões do princípio da neutralidade: neutralidade na exportação de capital (“*capital export neutrality*”) e neutralidade na importação de capital (“*capital import neutrality*”).

A primeira prevê que os residentes de cada Estado sejam sujeitos aos mesmos encargos fiscais que suportariam se atuassem apenas no país de residência,

²² Introduzido no sistema fiscal internacional como um dos seus princípios norteadores pela OCDE na Declaração de Ottawa de 1998 (adotada numa conferência realizada já para dar resposta aos desafios que se avizinhavam com a evolução da tecnologia), nos termos do qual a tributação deve ser neutra e equitativa entre modelos de comércio eletrónico e modelos convencionais, sendo que as decisões empresariais devem ser motivadas por razões económicas, ao invés de atenderem a considerações fiscais. O princípio da neutralidade impõe também que sujeitos passivos em condições similares que levem a cabo transações semelhantes devem ser sujeitos a níveis de tributação, também eles, semelhantes.

²³ Como refere VITALIS, ALINE, *Em busca da justiça fiscal: uma leitura atual do princípio da neutralidade*, Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento, junho de 2018, pág. 6, surgem assim duas dimensões do princípio da neutralidade: uma negativa, no âmbito da qual se impõe ao Estado que se abstenha de intervir no mercado para não distorcer a concorrência entre as empresas, e uma dimensão positiva, precisamente oposta à negativa, que encarrega o Estado de intervir na sua veste de ente regulador, para diminuir os desvios e falhas no mercado.

²⁴ OCDE/G20, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, (OCDE 2014), pág. 30

²⁵ *Taxation of Foreign Investment Income, An Economic Analysis*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1963, *apud* DESAI, MIHIR A. e JAMES R. HINES JR., *Evaluating International Tax Reform*, Universidade do Michigan, Junho de 2003, pág. 3

independentemente do local que escolham para concretizar os seus investimentos, o que faz com que os investidores escolham o local para investir com base em condições meramente económicas – condições pré-tributação.

O segundo vetor da neutralidade fiscal está, por sua vez, direcionado para as condições pós-tributação. Segundo este conceito de neutralidade na importação do capital, o resultado de determinado investimento paga o mesmo imposto (o do país onde se localiza – país da fonte), independentemente da residência do investidor. Assim, numa mesma localização, todo o investimento está sujeito ao mesmo nível de tributação.

Sendo certo que existem diferenças entre a economia digital e a economia “real”, parece-nos, à partida, defensável um tratamento diferente para as empresas digitais, nomeadamente a introdução de um novo elemento de conexão²⁶, uma vez que a construção de um regime fiscal “separado” com regras específicas para a economia digital parece estar em concordância com o princípio da neutralidade²⁷.

Como referimos, este princípio norteador do direito fiscal internacional dita, no mais, que as políticas tributárias não discriminem certas atividades em detrimento de outras. Atualmente, temos que as empresas digitais optam por localizar as respetivas sedes em países que apresentam regimes tributários mais favoráveis e, por isso, não têm os mesmos encargos fiscais que as empresas convencionais, o que as deixa, a final, numa posição favorecida, quando comparadas com as últimas.

O nosso entendimento vai no sentido de considerarmos que este princípio da neutralidade, *per se*, impõe uma mais equitativa tributação entre empresas digitais e empresas tradicionais. Como referem o YARIV BRAUNER e ANDRÉS BAEZ²⁸, o princípio da neutralidade parecer exigir que o rendimento gerado pela economia digital seja tributado na mesma medida que o rendimento gerado por meios mais tradicionais. Nessa senda, o princípio da neutralidade apresenta-se como um argumento que parece impor a adoção de políticas especiais para tributar estas empresas.

²⁶ HONGLER, PETER e PASQUALE PISTONE, *Blueprints for a New PE Nexus Income in the Era of the Digital Economy*, Working Paper, IBFD, 20 de janeiro de 2015, pág. 42

²⁷ LEE-MAKIYAMA, HOSUK e BERT VERSCHDELE, *OECD BEPS: Reconciling Global Trade, Taxation Principles and the Digital Economy*, Ecipe Occasional Paper n.º 4/2014, pág. 8

²⁸ in *Withholding Taxes in the Service of BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy*, IBFD, 2 de fevereiro de 2015, pág. 10

3.2.2. Um novo conceito de presença

Como constatámos em sede introdutória, as empresas digitais obtêm a sua riqueza, isto é, os seus lucros, dos consumidores e utilizadores que estão localizados em jurisdições nas quais essas empresas não têm qualquer ligação física ou presencial. Efetivamente, como referimos, as empresas digitais encontram, grosso modo, nos seus utilizadores, a origem dos rendimentos – seja porque subscrevemos mensalmente serviços de *streaming*, seja porque clicamos numa publicação patrocinada no Instagram.

Daqui decorre que existem fortes, significativos e consistentes laços económicos entre as empresas digitais e os Estados onde residem os seus utilizadores, os quais, porém, não têm competência, não estão legitimados para as tributar, de acordo com os atuais princípios e regras vigentes no direito fiscal internacional (legitimidade que existiria caso estivéssemos na presença de modelos de negócio tradicionais).

Na realidade, não fosse a digitalização da economia, estas empresas teriam de se estabelecer fisicamente em várias jurisdições para conduzirem a sua atividade económica e atingirem os consumidores e utilizadores aí estabelecidos. Mas a Internet e os avanços tecnológicos não o exigem mais.

Por isso se equacionou, no âmbito de um dos planos de ação do BEPS, a introdução de um conceito de presença económica significativa, com o intuito de “*superar a inadequação do conceito tradicional*”²⁹ de estabelecimento estável, o qual, como veremos posteriormente, foi já acolhido por algumas jurisdições.

Há, no entanto, que olhar o lado inverso da moeda: ao permitirmos a tributação das empresas digitais pelos Estados em que apenas residem os seus utilizadores, estaremos como que a colocar os investidores no mesmo patamar dos que não criaram as condições ótimas para investir?

O Estado de residência ou da fonte da empresa digital exerce o seu poder tributário, estando a tanto intitulado pelo princípio do benefício, isto é, pelo facto de ter incentivado a criação de riqueza e investimento na sua jurisdição, como lembrou

²⁹ AIRES, LUÍS, *O labirinto tributário na nova economia: da transformação digital à odisseia fiscal*, Revista Julgar Online, julho de 2019, pág. 28.

JEROEN KUPPENS³⁰. Por isso, podemos colocar esta questão logo em sede de legitimidade da própria tributação das pessoas coletivas: se o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas é legítimo porque (entre outros fatores³¹) lhe está subjacente a ideia de que as empresas devem contribuir para a receita tributária do Estado que acolhe a sua sede e/ou que lhe disponibiliza a estrutura para produzir o seu rendimento (pelo facto de a sua atividade empresarial implicar custos para qualquer um desses Estados), verificamos que será tarefa complicada justificar que um Estado que não sofre qualquer custo ou dano causado pelas empresas digitais tenha competência para as tributar.

Como resposta possível surge a teoria da participação do utilizador como “*critério chave de criação de valor digital*”³², capaz de refletir a presença económica da empresa digital no Estado onde residem os seus utilizadores.

3.2.3. A (ir)responsabilidade social e fiscal das empresas digitais

O Estado Social de Direito, como o conhecemos na generalidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais tem um papel de relevância na atenuação de desigualdades económicas, que continuam a atormentar os poderes governamentais.

As empresas digitais vieram acentuar essas desigualdades e agravar a necessidade mundial de uma mais justa redistribuição de riqueza: por um lado, por arrecadarem, para si próprias, uma muito considerável parte dessa riqueza; por outro, por não contribuírem com “a sua parte” para os cofres públicos.

De facto, é comumente sabido que as empresas digitais apresentam, anualmente, lucros quase obscenos, que posteriormente se refletem na esfera dos respetivos sócios (lembre-se que, numa segunda-feira de julho de 2020, Jeff Bezos, fundador da empresa

³⁰ Em webinar realizado pelo IBFD e subordinado ao tema *Rewriting International Taxation and Transfer Pricing: Pillar One and Pillar Two*, 21 de novembro de 2019

³¹ Como os que aponta MORAIS, RUI DUARTE, in *Apontamentos ao Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas*, Nov. 2009, Editora Almedina, Ponto 1.2., nomeadamente a existência de um imposto sobre as sociedades como meio de evitar lacunas que aconteceriam se a tributação se cingisse ao rendimento dos sócios, a repartição internacional do direito à tributação (uma vez que as sociedades são, muitas vezes, detidas por não residentes) e, por exemplo, o facto de a simplicidade e eficácia do sistema fiscal depender das pessoas coletivas, por funcionarem quase como que uma administração fiscal privada, arrecadando outros impostos como o IVA.

³² ROSEMBUJ, TULIO, “La Fiscalidad Digital. El Pilar Uno Y Pilar Dos de la OCDE”, El Fisco, 20 de agosto de 2019

Amazon, ganhou, só nesse dia, mais de 13 mil milhões de dólares³³, quando, ao mesmo tempo, observamos mil milhões de pessoas a (sobre)viver na extrema pobreza, com menos de 1,25 dólares por dia³⁴).

Há uma inegável e urgente necessidade de aumentar a justiça social, que não se consegue alcançar se não existir uma maior justiça fiscal. A arrecadação de receita pública está diretamente relacionada com a despesa pública – sendo que, para este efeito, estamos a referir-nos a subsídios de desemprego, rendimentos de inserção social, entre outras ações sociais da máquina estadual. Tributar as gigantes digitais seria, efetivamente, uma forma de os executivos governamentais poderem despender mais dinheiros públicos com quem mais precisa.

Salienta-se também que a facilidade das empresas digitais em ultrapassarem os critérios definidores da competência tributária dos Estados cria condições de concorrência desiguais, colocando as empresas ditas tradicionais em manifesta desvantagem. O que tem gerado uma compreensível e generalizada indignação junto dos restantes agentes económicos.

Efetivamente, porque as empresas digitais tendem a optar por localizar as suas sedes em territórios com regimes tributários “mais favoráveis”, tem-se vindo a investigar o tratamento fiscal que lhes é concedido por essas jurisdições – e as conclusões não têm caído bem aos olhos do mundo. Tragamos novamente à colação o exemplo da Amazon. Este opera no mercado europeu através de duas sociedades, constituídas no Luxemburgo, a Amazon EU, que explora a atividade de retalho em toda a Europa, e a Amazon Europe Holding Technologies, “*uma sociedade em comandita sem trabalhadores, sem escritórios e sem atividade empresarial*”³⁵ que funciona como intermediária entre a Amazon EU e a Amazon.com Inc. (a empresa-mãe estabelecida nos Estados Unidos da América), sendo apenas detentora de “alguns direitos de propriedade intelectual na Europa, ao abrigo de um denominado «acordo de repartição de custos»”. Nos termos desse acordo, a Amazon Europe Holding Technologies faz anualmente

³³ Cfr. <https://expresso.pt/economia/2020-07-23-Jeff-Bezos-ganhou-num-so-dia-30-vezes-mais-do-que-a-fortuna-da-Rainha-de-Inglaterra>

³⁴ Cfr. <https://news.un.org/pt/story/2015/07/1517301-mais-de-40-da-populacao-da-africa-subsaariana-vive-na-extrema-pobreza>

³⁵ Comissão Europeia, *Auxílios estatais: Comissão Considera que o Luxemburgo concedeu à Amazon vantagens fiscais ilegais no valor de aproximadamente 250 milhões de EUR*, comunicado de imprensa, Bruxelas, 4 de outubro de 2017.

pagamentos à empresa-mãe americana que constituem o seu contributo para os custos de desenvolvimento de direitos de propriedade intelectual. Ora, segundo a legislação fiscal luxemburguesa, só a Amazon EU, empresa de exploração, é que está sujeita a tributação em imposto sobre os rendimentos das pessoas coletivas, o que não sucede com a Amazon Europe Holding Technologies, por ser uma sociedade em comandita. Só as sócias da sociedade holding europeia é que veem os seus lucros tributados, sendo que estas, localizadas nos Estados Unidos da América, têm diferido *sine die* a distribuição de lucros e, conseqüentemente, as suas obrigações fiscais.

A Comissão Europeia, após realizada a investigação, concluiu que a administração fiscal do Luxemburgo tinha autorizado a Amazon EU a pagar *royalties* à Amazon Europe Holding Technologies (pelos direitos de propriedade intelectual que lhe tinham sido concedidos por licença pela empresa-mãe), reduzindo assim abruptamente os lucros que seriam tributados à empresa retalhista. No entanto, não se justificava que a empresa holding recebesse o nível de *royalties* que recebia, pois que esta sociedade não tinha qualquer participação na gestão, desenvolvimento ou utilização dos direitos de propriedade intelectual que, em última análise, estavam na base justificativa do pagamento desses *royalties*. Como corolário desta decisão das autoridades luxemburguesas, o grupo Amazon terá evitado a tributação de quase três quartos dos lucros obtidos com todas as vendas efetuadas na UE.

Posto isso, a Comissão Europeia concluiu que o Luxemburgo violou os artigos 107.º, n.º 1 e 108.º, n.º 3 do TFUE³⁶, tendo concedido ilegalmente um auxílio estatal ao grupo Amazon, permitindo-lhe que pagasse quatro vezes menos impostos do que as outras empresas sujeitas às regras tributárias luxemburguesas, não tendo disponibilizado, também a estas, igual vantagem fiscal.

Existe, assim, subjacente à vontade dos estados de tributarem as empresas digitais que neles atuam, um sentimento combate à evasão fiscal. A economia digital é um mundo complexo, pois que não observa as clássicas regras de localização da uma e, por isso, permite manobras de planeamento fiscal tido por ilícito.

Identificamos também a facilidade de transferência dos lucros para contas bancárias *offshore*. Sendo certo que vem sendo adotada legislação específica

³⁶ Decisão (EU) 2018/859 da Comissão de 4 de outubro de 2017 relativa ao auxílio estatal SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) concedido pelo Luxemburgo à Amazon.

relativamente a estas práticas, a legitimação dos Estados para tributar as empresas digitais presentes no seu território poderia contribuir para a prevenção de mecanismos de branqueamento de capitais.

Por outro lado, alguns Estados têm utilizado as políticas tributárias como medidas competitivas para atrair o estabelecimento das grandes empresas nos seus territórios e atrair investimento, fazendo-o através de taxas diminutas de tributação sobre o rendimento ou de outras medidas, como o faz, por exemplo, a Estónia ao tributar apenas o rendimento empresarial quando os lucros são distribuídos pelos sócios ou detentores de participações.

Temos assim que a questão da legitimidade do poder tributário dos Estados que não são o território da fonte ou da residência das empresas digitais apresenta valores em confronto.

De um lado, os limites atualmente impostos pelos princípios clássicos e perfeitamente estabelecidos no direito fiscal internacional, que não permitem aos Estados que não sejam nem da “fonte” nem da residência, tributar as empresas digitais.

De outro lado, temos as consequências derivadas da atuação profundamente atípica (para a legislação fiscal) das empresas digitais. Esta atuação tem um crescente e quase inigualável impacto na economia mundial, ultimamente ainda mais notório, pelas adaptações dos comportamentos dos consumidores resultantes das restrições impostas pela pandemia da COVID-19 que, com a imposição de encerramentos de vários espaços comerciais e da obrigação de distanciamento social, fizeram com que o ser humano (ab)usasse ainda mais dos meios tecnológicos à sua disposição, naquilo que eventualmente será um processo sem retorno.

Será possível encontrar um equilíbrio entre estas duas realidades, aparentemente, incompatíveis? Qual será o caminho?

Capítulo IV – O estado da questão

4. O estado da questão

4.1. O papel da OCDE no reconhecimento dos desafios levantados pela digitalização da economia

A OCDE vem, já desde 2015, desenvolvendo trabalhos no sentido de ultrapassar os desafios fiscais provocados pela economia digital, no âmbito do projeto BEPS, iniciativa introduzida pelo G20. Volvidos seis anos, têm-se revelado progressos na adoção de um consenso no sentido de estabelecer parâmetros e diretrizes para legitimar a tributação, pelos diversos Estados, das empresas digitais.

O progresso mais recente refere-se a duas propostas, correspondentes a dois “pilares”: o *Pillar One*, que visa proceder a uma realocação do direito a tributar, e o *Pillar Two*, que implementa um mecanismo global para combater a erosão da base tributável das empresas digitais.

4.1.1. Pillar One

O *Pillar One* - a proposta para uma “*Unified Approach*”, como é designada pelo grupo de trabalho da OCDE para a implementação de soluções relativas aos desafios suscitados pela economia digital, reconhecendo que se carece de uma mudança dos elementos de conexão que expusemos acima, prende-se com a alocação de uma percentagem do lucro residual dos grupos multinacionais para as jurisdições de mercado onde atuam, isto é, para os Estados onde os consumidores ou utilizadores estão localizados. Todavia, é certo que, neste momento, não foi ainda definida a percentagem de excesso do lucro total que corresponderá ao lucro residual, nem a percentagem concreta desse lucro residual que seria alocada às diferentes jurisdições.

Como explica SEBASTIAN BEER³⁷, o lucro residual de um grupo multinacional reflete o excesso dos respetivos lucros agregados sobre a totalidade dos lucros de rotina. Já o grupo de trabalho da OCDE define lucro residual como os ganhos que permanecem na esfera da empresa, uma vez alocado o lucro de rotina às jurisdições atualmente competentes para a tributar.

³⁷ *et al.*, *Exploring Residual Profit Allocation*, International Monetary Fund Working Paper, Fevereiro de 2020

Prevê-se assim que uma expansão dos direitos tributários das jurisdições em cuja economia as empresas digitais têm uma participação ativa e sustentada, quando estas apresentem lucros superiores aos “lucros de rotina”.

Por isso, antes de mais, será necessário apurar quais os lucros rotineiros de cada grupo multinacional, para o que se deverá definir um limite de *profitability*, com vista, precisamente, a excluir daquela alocação, os lucros ditos normais do grupo³⁸. Além disso, o *Pillar One* obrigará as empresas a segmentarem os seus lucros em dois grupos: os resultantes de serviços digitais automatizados (por exemplo, serviços de publicidade online) e de negócios direcionados para o consumidor – que serão os visados por esta proposta -, e os lucros que resultem de outras atividades, que não serão abrangidos por este novo direito tributário.

O limiar mínimo de *profitability* será baseado nos rendimentos brutos da empresa (*profit before tax*), sendo que a alocação da percentagem de lucro residual a cada jurisdição mercado será determinada através de uma percentagem fixa, definida por convenção entre os vários Estados.

Acresce a este primeiro e inovador aspeto o facto de o *Pillar One* prever também uma remuneração fixa para certas atividades de marketing e distribuição levadas a cabo em determinada jurisdição de mercado, cujo conceito explicaremos adiante (não rompendo, por isso, com os princípios elementares do direito fiscal internacional, pois que pressupõe também uma conexão física dos operadores com o Estado que irá exercer o poder de tributação). Ainda, como terceira vertente desta proposta, a introdução de procedimentos para garantir (ou, pelo menos, aumentar) a certeza fiscal dos sujeitos passivos através de mecanismos de prevenção e resolução de litígios.

O *Pillar One* apresenta pois três componentes essenciais, sendo que a OCDE se refere a cada uma delas como *Amount A, B e C*, respetivamente.

Destes três vetores do *Pillar One*, escolhemos debruçar-nos em particular sobre a *Amount A*, em virtude de esta representar, como se verá, a verdadeira inovação no âmbito dos trabalhos desenvolvidos³⁹.

³⁸ Uma empresa atinge o seu lucro normal quando os rendimentos obtidos suportam os custos e, simultaneamente, quando atinge um nível mínimo de rentabilidade.

³⁹ Apenas para efeitos de referência, notamos que a *Amount B* prevê a standardização das remunerações devidas às empresas de marketing e distribuição e a *Amount C* visa adotar mecanismos para prevenção de situações de dupla tributação e incerteza fiscal.

A designada *Amount A*⁴⁰ reporta-se ao novo direito à tributação dos Estados, o direito a alocarem às suas jurisdições uma percentagem de lucro residual dos grupos multinacionais que não têm fonte ou residência nos seus territórios, legitimada pela utilização de novas regras denexo ou conexão (que acrescerão às já existentes relativas à presença física), assentes em indicadores de uma significativa e sustentada atividade conduzida nas ora designadas jurisdições de mercado.

Para este efeito, por jurisdições de mercado, entende-se os Estados onde os consumidores estão localizados ou, caso estejamos no âmbito dos serviços digitais, onde estão os utilizadores. Apenas os Estados que sejam considerados jurisdições de mercado terão direito a chamar a si uma percentagem dos lucros residuais das atividades digitais levadas a cabo pelos grupos multinacionais (nomeadamente, os lucros residuais obtidos em resultado de serviços digitais automatizados e de negócios especialmente direcionados para o consumidor).

Segundo a proposta apresentada pela OCDE, só será considerado verificado o indicador da significativa e sustentada atividade quando, no que respeita às empresas digitais, estas atinjam mais do que certo montante de lucros ao nível de todo o grupo multinacional (que ainda está por definir) e, no que se refere às empresas direcionadas para o consumidor, quando se atinja também aquele valor e ainda quando se registre um especial envolvimento com o mercado do Estado que pretende tributar esses rendimentos⁴¹, isto é, quando dos consumidores residentes nessa jurisdição resulte u

Aqui chegados, não nos parece que estas jurisdições de mercado possam vir a utilizar este elemento de atividade sustentada e significativa para se autolegitimarem na criação de outros encargos fiscais para as empresas digitais.

De facto, os Estados devem apenas estar intitulados a tributar as empresas digitais em proporção aos benefícios que representam para as empresas digitais, não podendo atuar como um Estado da fonte sem antes averiguar a dimensão desses benefícios. Como

⁴⁰ Repare-se que o âmbito pessoal de aplicação da *Amount A* do *Pillar One* engloba não só as empresas que fornecem serviços digitais, mas também todos os negócios que se apresentem como “*consumer-facing*”, isto é, dedicados especial e particularmente ao consumidor.

⁴¹ ADDA, MARCO, FRANCESCO SAVERIO SCANDONE e UMBERTO LORENZI, *The New Taxing Right under Pillar One: Preliminary Thoughts on Potential Implications for MNEs*, *International Transfer Pricing Journal*, 2021 (Volume 28), n.º 1, IBFD, 21 de dezembro de 2020, pág. 4

tal, apenas poderão tributar as empresas digitais que não estejam sediadas no seu território nos termos da Amount A e nunca para aplicação de outros impostos.

Destarte, o *Pillar One* constitui uma proposta que visa obrigar os negócios digitais a suportar impostos onde estejam localizados os seus utilizadores e consumidores, dos quais retiram benefícios económicos como os que expusemos em sede introdutória, estabelecendo, estabelecendo assim uma rutura com o princípio da territorialidade do direito fiscal, que nos remete para a residência, a fonte ou o estabelecimento estável enquanto estrutura física.

Essa rutura será alcançada pela conjugação da regra clássica do Estado da fonte com esta nova regra, que pode ser caracterizada como a do Estado do consumidor/utilizador.

4.1.2. Pillar Two

O *Pillar Two*, por sua vez, comporta uma série de regras que se traduzirão numa taxa mínima de imposto que os grandes grupos multinacionais terão de suportar independentemente do Estado onde estejam sediados ou das jurisdições em que efetivamente operem⁴².

Esta taxa mínima de imposto será aplicada pelo Estado onde uma empresa esteja sediada, relativamente a rendimentos que a mesma tenha obtido no estrangeiro e sejam aí tributáveis ou tributados – ou seja, a rendimentos que pertencem à esfera do Estado da fonte.

Esta proposta legitima o Estado da residência a tributar os rendimentos estrangeiros, mesmo que estes já tenham sido tributados no Estado da fonte, sendo certo que esta legitimação só acontece quando a tributação neste Estado da fonte seja inferior àquela que a OCDE venha a definir como taxa mínima.

⁴² Relatório apresentado pela KPMG LLP, *KPMG report: Summary and initial analysis of Pillar Two Blueprint*, 12 de outubro de 2020

O mesmo será dizer que, como refere ANTONIO RUSSO⁴³, se o Estado da fonte não tributar a empresa a um nível adequado, as regras implementadas pelo *Pillar Two* irão alocar o direito de tributar essa empresa a um Estado que o faça convenientemente.

É, por isso, o principal vetor para tentar impedir que as empresas recorram a técnicas de planeamento fiscal agressivo como “*profit shifting*” para regimes de baixa tributação, com a conseqüente degradação do lucro tributável no Estado da residência.

A proposta da OCDE para garantir que as grandes multinacionais pagam uma taxa mínima de imposto divide-se em quatro vetores: a regra de inclusão de rendimento, a regra de pagamentos sub-taxados, a regra de transição e a regra de sujeição à tributação.

A regra de inclusão de rendimentos baseia-se nos princípios aplicáveis às sociedades estrangeiras controladas (“*controlled foreign companies*”) e será acionada quando o rendimento dessas entidades controladas seja tributado por uma percentagem inferior à “taxa mínima” que venha a ser definida.

A inclusão de rendimentos baseia-se numa cadeia de participações: se, no âmbito de um grupo empresarial, a entidade-mãe estiver localizada num Estado que não aplique a taxa mínima de imposto, o direito a tributar vai “percorrendo” as várias entidades do grupo até encontrar uma que esteja sediada num Estado que aplique essa taxa, evitando assim a degradação da base tributável da sociedade-mãe. Esse Estado terá direito a tributar as entidades que, sendo tributadas em outros Estados, não foram sujeitas a uma taxa que respeite as condições mínimas impostas pelo *Pillar Two*.

Esta regra de inclusão será posteriormente complementada com a supra referida regra de transição, que visa essencialmente remover os obstáculos relativos à aplicabilidade de tratados já existentes nesta matéria, sendo por isso chamada à colação quando um tratado obriga um Estado contratante a utilizar o método de isenção – terá esta regra, por isso, de extrapolar, ou, conforme designam, converter, o âmbito de vigência dos tratados para eliminação da dupla tributação já celebrados.

A regra de transição servirá, assim, para garantir a efetividade de aplicação da taxa mínima de imposto, que poderia ser prejudicada pelo facto de um Estado se ter obrigado

⁴³ in *Pillar Two: The new normal for effective tax rates, Navigating the OECD Reports on the Pillar Blue Prints*, Baker McKenzie, 21 de outubro de 2020

a isentar a entidade a tributar neste âmbito por um instrumento para eliminar a dupla tributação.

Ora, como explicámos, a regra de inclusão dos rendimentos pode resultar na tributação dos rendimentos de uma entidade por parte de dois Estados distintos: quando o Estado da residência de uma entidade tributa o rendimento abaixo da taxa mínima e quando o Estado de residência de outra entidade do mesmo grupo multinacional aplica a esses rendimentos um imposto adicional (complementar) de modo a garantir que a primeira entidade seja tributada de acordo com as regras do *Pillar Two*.

Todavia, as convenções entre Estados podem colocar em causa a tributação que pode decorrer da primeira regra do *Pillar Two*, precisamente, pela possibilidade de uma convenção obrigar o Estado que vai efetivar a taxa mínima de tributação a aplicar uma isenção de tributação.

Daí que se tenha pensado na introdução desta regra de transição⁴⁴, prevenindo a hipótese de as empresas pretenderem afastar o “imposto complementar” por vigorar, entre os dois Estados, uma convenção que obrigue o Estado que vai aplicar esse imposto a adotar o método de isenção relativamente a rendimentos obtidos no estrangeiro.

A regra de “pagamentos sub-taxados” operará como mecanismo secundário, aplicável pelo Estado da fonte quando uma entidade não fique sujeita à regra da inclusão, alocando o “imposto complementar”, relativamente a uma entidade sujeita a baixa tributação, para outros membros do grupo, baseando-se para o efeito em pagamentos dedutíveis feitos por essas outras entidades do grupo.

Significa isto que, quando através da regra de inclusão, não seja possível “encontrar” um Estado que aplique o imposto complementar a uma entidade que tenha sido sujeita a uma taxa de tributação mais baixa da definida como a taxa mínima, é chamada à colação a regra de pagamentos sub-taxados.

Aqui, o imposto complementar resultará da alocação dos pagamentos feitos por cada entidade do grupo às outras entidades que estejam localizadas em regimes de baixa tributação. Se o Estado onde a entidade está localizada não a tributa eficazmente, um

⁴⁴ sendo certo, no entanto, que ainda não se desenvolveu a forma de atuação desta regra de transição.

outro Estado aplicará uma taxa de imposto adicional a essa entidade – o referido “imposto complementar”.

Assim, esta regra não só afastará a possibilidade de se proceder a deduções de pagamentos efetuados entre entidades de um mesmo grupo, como também significará que esses mesmos pagamentos irão ser tributados, se não estiverem sujeitos a uma mínima taxa de imposto no país do beneficiário⁴⁵.

A regra de sujeição à tributação complementa as restantes, adivinhando-se que venha a ser consagrada como uma regra autónoma no âmbito dos tratados tributários. Será aplicada aos pagamentos entre entidades relacionadas, que constituam “*pagamentos encapotados*”, na medida em que seja atingido um limite de “*materialidade*” entre essas entidades⁴⁶, ou seja, com intenção de proceder à erosão das respetivas bases tributáveis.

Assim, se esses pagamentos constituírem transações relevantes, isto é, com a referida materialidade, para a atividade dessas entidades, poderá ser acionada a regra de sujeição à tributação.

Segundo tal regra, a ser introduzida nos tratados, os métodos de isenção ou crédito de imposto para eliminação da dupla tributação só poderão ser acionados se os rendimentos em causa tenham sido sujeitos a uma tributação eficaz segundo a taxa mínima definida.

Deste modo, o *Pillar Two*, também designado por “*Global Anti-Base Erosion Proposal*”, pretende obrigar à efetivação de taxa mínima de imposto para as grandes multinacionais para limitar vantagens resultantes da alocação dos seus rendimentos a jurisdições que apresentem regimes tributários mais favoráveis⁴⁷.

Sendo certo que esta medida foi pensada para combater manobras de planeamento fiscal agressivo, a OCDE decidiu integrá-la no pacto de medidas fiscais para combater os desafios resultantes da economia digital, uma vez que esta facilitou as condutas ilícitas de planeamento por, como referimos, desobrigar as empresas a recorrerem a estruturas físicas, na maioria das jurisdições onde estão presentes.

⁴⁵ BUNN, DANIEL, “Summary and Analysis of the OECD’s Work Program for BEPS 2.0”, Tax Foundation, 18 de junho de 2019, pág.9

⁴⁶ “Global Tax Alert – OECD releases BEPS 2.0 Pillar Two Blueprint and invites public comments”, EYGM Limited, 19 de outubro de 2020, pág.8

⁴⁷ ASEN, ELKE, “FAQ on Digital Services Taxes and the OECD’s BEPS Project”, publicado em Tax Foundation, 30 de janeiro de 2020, pág. 3

A OCDE vem trabalhando nestes dois pilares desde outubro de 2019, sendo certo que as regras que possam advir destas propostas só serão implementadas no sistema fiscal internacional se for alcançado um consenso. Até agora, tem havido avanços nesse sentido, não obstante ainda estar pendente a definição de vários fatores. Os membros do grupo de trabalho têm manifestado um compromisso sério para no sentido de obterem esse consenso, em grande parte motivados pelas dificuldades financeiras provocadas pela crise resultante da pandemia da COVID-19⁴⁸.

4.2. As iniciativas europeias

Sem prejuízo dos trabalhos desenvolvidos pela OCDE, a União Europeia vem reafirmando a necessidade de tributar as empresas digitais, tendo, aliás, já garantido que, se não houver consenso ao nível da OCDE para aprovação das propostas do *Pillar One* e *Pillar Two*, a Comissão Europeia avançará com medidas fiscais que resolvam, ou, pelo menos, consigam atenuar, os desafios resultantes da digitalização da economia e seus agentes.

Essas medidas fiscais estão contidas numa proposta legislativa designada por “*Digital Levy*”, elaborada no seguimento de o Conselho Europeu ter incumbido a Comissão Europeia de apresentar propostas que fornecessem recursos próprios adicionais para a UE.

Sendo certo que é ainda cedo para aprofundar as medidas pensadas pela Comissão Europeia para adaptar os sistemas fiscais europeu à digitalização economia, uma vez que é um projeto que está numa fase embrionária, verificamos, desde logo, que as opções identificadas não se distanciam daquelas que vêm sendo desenvolvidas pela OCDE.

Assim, a Comissão Europeia identificou, como possíveis soluções a adotar: (i) um imposto complementar sobre os rendimentos empresariais aplicável a todas as empresas que conduzam certas atividades digitais na UE, (ii) um imposto sobre os lucros que

⁴⁸ *Cover Statement by the Inclusive Framework on the Reports on the Blueprints of Pillar One and Pillar Two*, disponível em <http://www.oecd.org/tax/beps/cover-statement-by-the-oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-on-the-reports-on-the-blueprints-of-pillar-one-and-pillar-two-october-2020.pdf>

resultem diretamente de certas atividades digitais levadas a cabo na UE e (iii) um imposto sobre transações digitais que ocorram entre empresas (B2B) na UE⁴⁹.

É notória a semelhança destas medidas com as pensadas pela OCDE, na medida em que visam, de um lado, a introdução de um novo conceito legitimador da competência tributária dos Estados-Membros, focado não no local de residência ou da produção dos rendimentos das pessoas coletivas, mas sim no local onde residam os seus consumidores (isto é, o local de onde as mesmas retiram os seus lucros) e, do outro, a tentativa de eliminação dos incentivos decorrentes da alocação dos rendimentos empresariais a regimes tributários mais favoráveis.

Deixamos assim uma breve referência a este projeto, que não foi ainda concretizado, mas conta já com vetores indicativos, uma vez que a Comissão Europeia reconhece que: (i) terá de desenvolver o âmbito e definição de atividades e transações digitais, bem como delinear as empresas sujeitas à iniciativa; (ii) é importante ter em conta a relação com as obrigações internacionais da UE e seus Estados-Membros no que respeita a tratados sobre dupla tributação e ainda garantir a conformidade das medidas com as regras da Organização Mundial do Comércio; (iii) a iniciativa tem de considerar os seus possíveis impactos em médias e pequenas empresas, negócios com fraca posição de mercado e ainda nos consumidores de conteúdo e bens digitais; (iv) a proposta deverá ser construída de modo a mitigar estímulos que possam surgir para evitar o pagamento dos novos impostos que venham a ser aplicáveis; (v) é necessário ter em atenção o futuro desenvolvimento da economia digital e assim desenhar uma medida sustentável a longo prazo e que forneça certeza e segurança aos sujeitos passivos.

Esta não é, no entanto, a primeira vez que a UE se debate com os problemas fiscais resultantes da digitalização da economia, tendo-se vindo a tentar desenhar uma solução europeia para estes desafios já desde a implementação do projeto BEPS da OCDE.

Com efeito, o Conselho Europeu afirmou, já em dezembro de 2017, que o objetivo das novas políticas fiscais seria assegurar que as empresas que conduzem atividades na UE pagam impostos no local onde o valor é criado, sendo por isso elementar adequar

⁴⁹ *Inception Impact Assessment*, documento disponibilizado pela Comissão Europeia em 14 de Janeiro de 2021, com a referência (2021)312667 – 14/01/2021.

essas políticas à criação de valor e geração de rendimentos que acontecem no âmbito da economia digital⁵⁰.

O Conselho identificou também que os conceitos de estabelecimento estável, preços de transferência e regras de alocação dos rendimentos são as questões essenciais a considerar para operar uma realocação global da competência tributária, reconhecendo ainda que o sistema fiscal está preso à presença física e, por isso, inadequado a uma economia que assenta em presença digital⁵¹.

Em 2018, na senda do que se vem expondo, a Comissão Europeia apresentou duas propostas legislativas, visando reformar as regras de tributação das empresas e a criação de um imposto provisório especificamente direcionado para as atividades digitais.

A primeira iniciativa visava implementar uma reforma estrutural dos princípios fiscais, a nível europeu, de forma que os Estados-Membros fossem legitimados a tributar os lucros gerados dentro dos seus territórios, ainda que as empresas geradoras dos mesmos não estabelecessem qualquer presença física dentro das suas jurisdições – passar-se-ia, assim, a atender a uma presença digital ou a um estabelecimento estável virtual.

Para resultar preenchido este novo requisito de existência de uma presença digital ou de um estabelecimento estável virtual num Estado-Membro, teria de se verificar a existência de, pelo menos, um dos pressupostos seguintes: (i) que a empresa excedesse sete milhões de euros em receitas anuais num Estado-Membro; (ii) que a empresa tivesse mais de cem mil utilizadores num Estado-Membro num ano fiscal num determinado Estado-membro; ou (iii) que a empresa celebrasse mais de três mil contratos de negócio para serviços digitais, num ano fiscal⁵². Uma vez verificado algum destes critérios, o Estado-Membro teria competência para tributar a empresa, sendo o vínculo tributário entre a sua jurisdição e o sujeito passivo a presença digital significativa.

A tributação incidiria sobre os lucros resultantes de utilização de dados (como seja, por exemplo, os que decorrem dos dados relativos a preferências dos consumidores utilizados para efeitos de publicidade), de serviços que estabeleçam conexões entre utilizadores (como *online marketplaces*) e, ainda, sobre outros serviços digitais (a título

⁵⁰ Conselho da União Europeia, “Council conclusions on ‘Responding to the challenges of taxation of profits of the digital economy’”, 30 de novembro de 2017

⁵¹ Conselho da União Europeia, *Council conclusions on ‘Responding to the challenges of taxation of profits of the digital economy’*, 30 de novembro de 2017

⁵² Comissão Europeia, *Fair Taxation of the Digital Economy*, março de 2018

de exemplo, serviços de *streaming*). A Comissão Europeia entendeu que esta reforma significaria uma aproximação mais real à forma como as empresas digitais podem criar valor no âmbito digital.

A Comissão Europeia procurou também a adequar os critérios aos vários modelos de negócio digitais, uma vez que, alguns destes, não obstante tenham uma base de utilizadores consideravelmente reduzida, podem representar criação de muito valor⁵³.

Posteriormente, a Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários do Parlamento Europeu (ECON) elaborou um relatório⁵⁴ no qual propôs uma série de alterações à proposta da Comissão, nomeadamente: (i) aditar um quarto critério para a verificação de presença digital significativa - o de o volume de dados recolhidos pela empresa, num ano fiscal e num determinado Estado-Membro, exceder 10% do conteúdo digital armazenado em todo o grupo e (ii) assegurar que as vendas de produtos e serviços online estão incluídas no âmbito de definição de atividades tributáveis, o que, desde logo, permite constatar a volatilidade e até discutibilidade de qualquer definição do conceito de presença digital significativa que viesse a ser implementado, pois que vem sendo difícil alcançar um consenso nesta matéria.

A segunda proposta⁵⁵ consistia num imposto provisório (vulgo *Digital Services Tax*), que vigoraria enquanto a reforma do sistema fiscal não fosse completamente implementada e até serem encontrados mecanismos eficazes para precaver eventuais situações de dupla tributação. Este imposto provisório consistiria na aplicação de uma taxa de 3%, aos rendimentos⁵⁶ resultantes de atividades em que os utilizadores têm uma grande participação na criação de valor, como sejam os lucros obtidos pela venda de espaços online dedicados à publicidade, pela intermediação digital de atividades entre utilizadores, como sucede no caso dos *online marketplaces* e ainda pela venda de dados obtidos por informações prestadas pelos próprios utilizadores.

⁵³ Comissão Europeia, *Proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras relativas à tributação de sociedades com uma presença digital significativa*, Bruxelas, 21 de março de 2018

⁵⁴ Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários do Parlamento Europeu, *Relatório sobre a proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras relativas à tributação de sociedades com uma presença digital significativa*, 5 de dezembro de 2018; cfr. também

⁵⁵ Comissão Europeia, *Proposta de Diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre os serviços digitais aplicável às receitas da prestação de determinados serviços digitais*, 21 de março de 2018

⁵⁶ obtidos por empresas que apresentassem um rendimento anual mundial de 750 milhões de euros ou um rendimento anual de 50 milhões de euros em território europeu.

A ECON também se pronunciou sobre esta proposta da Comissão Europeia⁵⁷, recomendando que, por exemplo, a taxa do imposto dos serviços digitais fosse aumentada de 3% para 5%, que a matéria tributável fosse alargada de modo a incluir no lucro tributável o fornecimento de conteúdos digitais via vídeo, áudio ou texto, que utilize uma *interface* digital, e ainda a venda de bens ou serviços contratados através de plataformas de comércio eletrónico, dada a capacidade destas operações para processar os dados dos utilizadores (que constituem, como vimos expondo, a pedra de toque da criação de valor das empresas digitais).

Sem prejuízo do esforço que a Comissão Europeia empregou no desenvolvimento destas iniciativas legislativas, e depois de realizados vários debates e discussões sobre a matéria⁵⁸, o Conselho, em 2019, não conseguiu chegar a acordo quanto ao imposto sobre os serviços digitais, não obstante o texto tenha contado com a adesão de um grande número de Estados-Membros⁵⁹.

Apesar dos trabalhos que vêm sendo desenvolvidos pelas instituições europeias e organizações internacionais, a falta de consenso e a imprevisibilidade da adoção concreta de medidas fiscais especialmente direcionadas para as empresas digitais levou algumas jurisdições a adotarem unilateralmente o seu pacote de políticas fiscais para tributarem as empresas digitais.

Em julho de 2019, França introduziu um *Digital Services Act* (que vigorará, pelo menos, até que seja alcançado um consenso a nível da OCDE), que consiste numa tributação à taxa de 3% aplicável a empresas que forneçam certos serviços digitais em território francês e cujo rendimento anual global exceda os 750 milhões de euros e os 25 milhões de euros em França. Este imposto é baseado na quantia que o sujeito passivo cobra (excluindo-se, para este efeito, o imposto sobre o valor acrescentado) como

⁵⁷ Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários do Parlamento Europeu, *Relatório sobre a proposta da diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre os serviços digitais aplicável às receitas de prestação de determinados serviços digitais*, 5 de dezembro de 2018

⁵⁸ Tendo inclusive o Conselho decidido estudar a possibilidade de um instrumento legislativo mais restrito, abrangendo unicamente as receitas provenientes da prestação de serviços de publicidade digital, e tendo o texto sido reformulado nessa conformidade; cfr. Conselho da União Europeia, *Proposta de diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre a publicidade digital aplicável às receitas da prestação de serviços de publicidade digital*, 1 de março de 2019

⁵⁹ Para um enquadramento cronológico mais detalhado, cfr. <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/digital-taxation/>

contrapartida pelos serviços tributáveis que fornece em França, desde o dia 1 de janeiro de 2019⁶⁰.

O imposto aplica-se a lucros (i) decorrentes de publicidade de serviços que utilizam dados recolhidos de utilizadores da Internet e (ii) resultantes da prestação de serviços de ligação entre os utilizadores da Internet e a venda dos dados desses utilizadores para efeitos publicitários, sendo certo, no entanto, que as vendas online e de conteúdo digital foram expressamente excluídas do âmbito de aplicação desta nova legislação⁶¹.

No que toca ao elemento de conexão legitimador da tributação efetuada pelas autoridades fiscais francesas, o *Digital Services Act* veio estabelecer uma nova regra de ligação territorial, dispondo que o imposto se aplica se pelo menos um utilizador do “*interface digital*” estiver localizado em França, sendo que, para esse efeito, considera-se que um utilizador está localizado em França quando aceda a esse interface a partir de um terminal, também ele, localizado em França (um computador ou um telemóvel, por exemplo). Por sua vez, afere-se a localização desse terminal a partir de qualquer meio tecnológico, como por exemplo o endereço IP.

Assim, a legislação francesa afastou-se dos conceitos clássicos de legitimação da tributação em função do território (da fonte ou da residência), introduzindo um novo elemento de conexão: a localização do utilizador. Salientamos que se trata efetivamente da localização do utilizador e não da sua residência ou nacionalidade, sendo que a legislação francesa exclui claramente qualquer colação àqueles dois elementos.

Naturalmente que, não tendo as empresas digitais ora tributáveis estabelecimento estável ou outro elemento presencial e físico na jurisdição francesa, é necessário que as mesmas cumpram as obrigações de informação e conformidade para com a administração fiscal francesa (caso contrário, nunca as autoridades fiscais estariam na posse dos dados que as legitimariam a tributar as empresas de serviços digitais).

Assim, as empresas que prestem serviços digitais em França estão sujeitas à apresentação de declarações de impostos e outras obrigações de cooperação específicas. Estes grupos empresariais devem, mensalmente, atualizar as informações necessárias

⁶⁰ “Tax Insights from International Tax Services – French tax authorities release Digital Services Tax guidelines”, artigo apresentado pela PricewaterhouseCoopers LLP em 21 de abril de 2020.

⁶¹ “France to resume collection of digital tax”, Pinsent Masons LLP, 4 de dezembro de 2020

para determinar a aplicabilidade do imposto, sendo que essas informações devem discriminar cada serviço tributável, seja este prestado em território francês ou não.

Acresce que as empresas de serviços digitais que prestem esse serviço em território francês e não estejam estabelecidas fisicamente na União Europeia ou em algum membro do Espaço Económico Europeu estão obrigadas a nomear um representante fiscal credenciado pela administração fiscal francesa, o qual será responsável pelo registo das declarações obrigatórias e pela liquidação do imposto, em representação da empresa.

Deste modo, e não obstante tal implique encargos burocráticos para as entidades sujeitas a este imposto, as autoridades fiscais francesas conseguirão ter um suporte de registo eficaz para poderem controlar a aplicação do regime e calcular o imposto devido, que deve ser liquidado simultaneamente com o devido a título de IVA.

Na mesma senda do imposto sobre serviços digitais implementado pela legislação francesa, também a jurisdição italiana legitimou a sua competência trazendo à colação a localização do utilizador como elemento de conexão, aferida preferencial e principalmente pelo endereço de IP utilizado, no que resulta a verificação da já referida presença digital significativa.

Por terras lusitanas, vem-se falando de um “*Imposto Netflix*”, decorrente de uma emenda pensada para a Diretiva sobre Serviços de Media Audiovisuais, apresentando-se assim já como uma inevitabilidade, numa primeira tentativa de introduzir um imposto sobre serviços digitais.

Nesta senda, prevê-se que as empresas que prestam serviços audiovisuais “*on-demand*”, como os serviços de *streaming* fornecidos pela Netflix ou a HBO, por exemplo, assumam a subscrição anual de uma taxa de 1%, aplicada sobre o respetivo “*rendimento relevante*”, cujo conceito está, também, ainda por definir, sendo certo que, na impossibilidade de se estabelecer esse rendimento relevante, as autoridades fiscais presumirão como lucro tributável a quantia de um milhão de euros⁶².

O regime a aplicar, o âmbito de sujeição e todas as restantes questões fiscais que se possam colocar sobre este imposto, nomeadamente o critério de legitimação da tributação, são território que não foi, ainda, explorado, não obstante adivinhemos, por

⁶² GAMITO, CONCEIÇÃO e TERESA TEIXEIRA DA MOTA, ‘*Netflix tax*’ is coming to Portugal, *International Tax Review*, 21 de janeiro de 2021.

razões de lógica, que o elemento de conexão terá por base, também ele, a localização do utilizador.

Capítulo V – Conclusões

5. A nossa perspetiva

Conforme vimos expondo, os desafios fiscais provocados pela economia digital resultam, inequivocamente, na necessidade de reformulação do sistema tributário internacional, nomeadamente, na parte que releva para o nosso trabalho, dos conceitos estruturantes do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas.

Sendo certo que a introdução do conceito *presença digital significativa* como novo elemento de conexão tributária não tem sido, *per se*, alvo de objeções de maior, e sendo amplamente reconhecida a necessidade de efetivar uma tributação eficaz das empresas digitais, constatamos, no entanto, que se afigura provável que a implementação de um imposto sobre as empresas digitais (por natureza, revolucionário face ao sistema fiscal internacional), não irá ocorrer sem problemas significativos.

Desde logo, como referimos, as propostas trabalhadas pela Inclusive Framework da OCDE carecem do consenso, quanto às mesmas, dos seus trinta e seis membros, política, económica e juridicamente diferentes entre si, o que, por si só, revela a dificuldade da aprovação unânime destas iniciativas.

No que respeita ao *Pillar One*, identificamos que, relativamente à *Amount A* – uma taxa de imposto que incidirá sobre a totalidade dos lucros de um grupo multinacional -, há uma gritante incompatibilidade com certos princípios do direito fiscal internacional que resultarão, a final, em dificuldades em termos de dupla tributação⁶³ e, consequentemente, no aumento de litígios entre as empresas e as administrações fiscais. Efetivamente, como referem VIKRUM CHAND e GIOVANNI LEMBO, o Pillar One afasta-se do princípio da independência (*arm's length principle*⁶⁴), de acordo com o qual

⁶³ Sendo certo que a OCDE já referiu na mais recente Blueprint do Pillar One a obrigação de achar mecanismos de eliminação da dupla tributação, a verdade é que não foram identificados esses meios.

⁶⁴ No âmbito do qual a identificação do Estado da fonte e da residência permite a aplicação de mecanismos próprios a aliviar a dupla tributação dessas entidades; CHAND, VIKRUM e GIOVANNI LEMBO, *Intangible-Related Profit Allocation within MNEs based on Key DEMPE Functions: Selected Issues and*

a identificação do Estado da fonte e do Estado da residência permite que sejam aplicados os já existentes mecanismos de eliminação da dupla tributação.

Por outro lado, a figura do estabelecimento estável está plenamente instalada no seio do direito fiscal internacional e a sua tributação é regulada nas convenções sobre dupla tributação. Assim, não obstante o estabelecimento estável seja, no seu conceito tradicional, potencialmente originador de situações de dupla tributação internacional, essas situações estão já comumente reguladas entre os Estados.

Por isso, a ser implementada esta proposta, consideramos vir a ser difícil determinar qual a jurisdição competente para tributar dentro de uma concorrência de competências entre vários Estados, o que traria uma inoportável incerteza⁶⁵ para as empresas sujeitas a este imposto, uma vez que esta circunstância não surge regulada nas convenções para eliminação da dupla tributação entre os Estados.

Não obstante acompanhemos a necessidade inequívoca de tributar as empresas digitais no Estado da fonte (ou melhor, no Estado do utilizador/consumidor, como referimos atrás) não se alcançaria a justiça fiscal com a violação não justificada dos princípios base do direito fiscal internacional, pois que uma reforma do sistema fiscal não pode implicar a sua violação, mas sim a sua adaptação à nova realidade digital.

É nosso entendimento que não nos podemos aproximar de uma justiça fiscal se a assentarmos numa tributação injusta e discriminatória.

Relativamente ao *Pillar Two*, verificamos a existência de algumas incompatibilidades, no que diz respeito, desta vez, ao direito da UE, nomeadamente, à liberdade de estabelecimento prevista no artigo 49.º do TFUE⁶⁶.

Interaction with Pillar One and Pillar Two of the Digital Debate, International Tax Studies, IBFD, junho de 2020, pág. 38

⁶⁵ Note-se que os princípios da certeza e simplicidade foram identificados, pela OCDE, como duas das dimensões fundamentais do direito fiscal internacional, sendo nesse âmbito que surge a obrigação de formulação das regras fiscais simples e claramente de modo a que os sujeitos passivos saibam com o que podem contar, o que beneficia, assim, o contribuinte, que pode otimizar as suas decisões para responder às suas obrigações fiscais, e para as administrações fiscais, pois que teriam trabalho facilitado pela mais elevada conformidade dos sujeitos passivos para com as políticas fiscais. Para mais detalhes, cfr. OCDE, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, 2014, pág. 30

⁶⁶ No âmbito do qual “são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro”.

Conforme expusemos anteriormente, a terceira regra de tributação prevista pelo *Pillar Two – a Undertaxed Payment Rule* – seria aplicável a lucros decorrentes de transações entre entidades que mantenham entre si uma relação especial, pelo que a jurisdição competente para tributar a entidade que faz o pagamento teria o “poder” de também ela aplicar uma taxa de imposto, se esses pagamentos não forem tributáveis a uma taxa mínima no país de destino.

Recentemente, um tribunal sueco apresentou um pedido de decisão prejudicial ao TJUE, tendo por objeto a interpretação do artigo 49.º do TFUE, no âmbito de um litígio que opôs uma sociedade à Administração Tributária da Suécia, no seguimento da recusa da última em conceder à primeira a dedução de certas despesas com juros pagos a uma sociedade do mesmo grupo com sede em França.

Segundo a legislação sueca relativa ao imposto sobre o rendimento, as despesas com juros são, em geral, dedutíveis na determinação da matéria tributável de uma sociedade comercial⁶⁷, exceto as despesas de juros relativas a uma dívida para com uma empresa associada, sendo que a lei sueca considera que duas entidades estão associadas entre si quando uma delas exerce, direta ou indiretamente, uma influência significativa sobre a outra ou quando ambas estão submetidas a uma gestão comum. Para ser possível a dedução dos gastos com tais juros, impõe o ordenamento jurídico sueco que os rendimentos provenientes desses juros estejam sujeitos a taxa de tributação de, pelo menos 10%, no âmbito do Estado da residência da empresa associada, assemelhando-se, por isso, àquela regra prevista pelo *Pillar Two*. Para justificar esta opção legislativa, a Suécia dispõe que não haverá lugar à dedução se a dívida de juros tiver por efeito proporcionar ao grupo um “benefício fiscal significativo”⁶⁸.

Posto isso, o tribunal sueco perguntou ao TJUE se o artigo 49.º deve ser interpretado no sentido de se opor a uma legislação por força da qual uma sociedade estabelecida num Estado-Membro não está autorizada a deduzir os juros pagos a uma sociedade do mesmo grupo, estabelecida noutro Estado-Membro, com base na justificação apresentada pela Suécia, fazendo notar que não se consideraria existir benefício fiscal se as duas sociedades estivessem estabelecidas no mesmo Estado-

⁶⁷ Cfr. artigo 16.º da inkomstskattelag (1999:1229).

⁶⁸ Pontos 3 a 7 do Acórdão do Tribunal de Justiça de União Europeia de 20 de janeiro de 2021 no âmbito do processo n.º C-484/19.

Membro – o que resulta numa diferença de tratamento em prejuízo das sociedades que exercem a sua liberdade de estabelecimento.

O TJUE, tendo admitido a compatibilidade desta diferença de tratamento com o artigo 49.º da TFUE quando estejam em apreço situações que não sejam objetivamente comparáveis ou quando justificada por uma razão imperiosa de interesse geral e proporcional, não aceitou a justificação apresentada pela Suécia, que esclareceu que a regra que impede a dedução acima referida baseia-se no combate contra a fraude e evasão fiscais e na necessidade de repartir o poder tributário entre Estados-Membros.

Acompanhamos a decisão do TJUE quando estabelece que a simples circunstância de uma empresa proceder à dedução de juros, na ausência de qualquer expediente artificial e sem garantir ao sujeito passivo a possibilidade de provar a legitimidade da sua operação, não pode justificar uma medida que viola o artigo 49.º do TFUE.

A segunda justificação apresentada pela Suécia, quanto à repartição da tributação entre os Estados, princípio que identificámos *ab initio*, já foi geralmente aceite pelo TJUE, mas este tribunal não deixa de notar que a redução das receitas fiscais não pode servir de base a medidas contrárias às liberdades fundamentais no seio da união europeia. Acresce que, como resultou existir uma diferença de tratamento entre esta transação e as condições de uma transação transfronteiriça externa ao grupo, não existe diferença, segundo o TJUE, entre tais pagamentos no que diz respeito à repartição do poder tributário – não foi, por isso, acolhida esta justificação, e o TJUE decidiu no sentido de o artigo 49.º do TFUE se opor à legislação sueca.

A semelhança entre a legislação sueca e a proposta do *Pillar Two* é por demais evidente. De facto, o *Pillar Two* também prevê uma tributação mais pesada das entidades pertencentes a um mesmo grupo, obrigando um Estado a tributá-las de acordo com uma taxa mínima, quando o Estado onde estão localizadas essas entidades não as sujeita a uma tributação dita eficaz. Perguntamo-nos se não será uma clara mensagem ou um prenúncio relativamente às regras eventualmente impostas pelo *Pillar Two*. Com especial interesse, o ponto 55 do acórdão, que refere que “*a mera circunstância de uma sociedade pretender proceder à dedução dos juros numa situação transfronteiriça na falta de qualquer transferência artificial não pode justificar uma medida que viola a liberdade de estabelecimento prevista no artigo 49.º TFUE*”.

Creemos, assim, que também o *Pillar Two* resultará num aumento desenfreado de disputas entre os sujeitos passivos e as administrações fiscais, tendo por base a (in)certeza das novas regras fiscais, a sua legitimidade e compatibilidade com o direito da União Europeia.

De facto, e como conclui JOÃO FÉLIX PINTO NOGUEIRA⁶⁹, as medidas decorrentes da aplicação do Pillar Two resultarão em restrições, em nosso ver, injustificadas, da liberdade de estabelecimento e da livre circulação de capitais, duas liberdades fundamentais no âmbito da EU e por isso incompatíveis com o respetivo ordenamento jurídico.

Diremos, agora, algo quanto à embrionária proposta da Comissão Europeia para implementação do *Digital Levy*. Como referimos, não se conhecem os contornos concretos desta iniciativa, pelo que ainda é cedo para nos pronunciarmos quanto à sua compatibilidade ou possibilidade de implementação. Apesar disso, podemos adiantar que não prevemos um caminho fácil para esta proposta. É que, da mesma forma que o “antigo” *Digital Services Tax* fracassou, tememos que o *Digital Levy* tenha o mesmo destino, por falta de consenso para a sua aprovação pelo Conselho da UE.

Senão, vejamos. Segundo o artigo 113.º do TFUE, o Conselho deve aprovar, por unanimidade, as propostas legislativas no domínio fiscal, para as mesmas poderem ser adotadas a nível europeu. Atualmente, a fiscalidade é o “último domínio de intervenção da UE em que o processo de decisão assenta exclusivamente na unanimidade”⁷⁰. Além disso, a concorrência fiscal entre Estados-Membros é uma realidade evidente, o que tem impacto significativo quanto à possibilidade de aprovação de medidas fiscais comuns no seio da UE, não obstante a sua reconhecida necessidade.

De facto, o Conselho não conseguiu chegar a consenso para aprovação do *Digital Services Tax* pelo facto de quatro Estados-Membros (Dinamarca, Irlanda, Malta e Holanda) terem objetado à proposta da Comissão Europeia, alegando que a mesma colide com o princípio da subsidiariedade, vigente no direito da UE e segundo o qual a UE só

⁶⁹ In *GloBE and EU Law: Assessing the Compatibility of the OECD’s Pillar II Initiative on a Minimum Effective Tax Rate with EU Law and Implementing It within the Internal Market*, World Tax Journal, 2020 (Volume 12), No. 3, 30 de julho de 2020

⁷⁰ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho, *Rumo a um processo de decisão mais eficaz e mais democrático no âmbito da política fiscal da EU*, 15 de janeiro de 2019

deve intervir na tributação direta se e na medida em que os objetivos pretendidos não consigam ser plenamente atingidos pelas legislações domésticas dos Estados-Membros.

Todavia, as instituições europeias têm insistido na urgência de regulamentar a tributação das empresas digitais, por entenderem que a política fiscal, não obstante a respetiva legislação seja da competência dos Estados-Membros, deve permitir concorrência leal e evitar um impacto negativo na coerência global dos princípios de direito fiscal da UE⁷¹.

Reconhecendo a necessidade de reformulação do imposto sobre o rendimento das empresas de modo a efetivar a tributação sobre os modelos de negócio digitais, cremos que é defensável a teoria que entende que a origem ou proveniência dos respetivos rendimentos está localizada nas jurisdições em que residem os seus consumidores e utilizadores, pois é a partir deles que as empresas digitais auferem os respetivos rendimentos. A final, verificamos que o que se tributa é a utilização dos serviços digitais, o consumo, parecendo que todas as propostas apresentadas e soluções já implementadas desvirtuaram o imposto sobre o rendimento das empresas num imposto direcionado para o consumo/utilização.

No caso das propostas para a tributação das empresas digitais, não encontramos nenhuma das causas clássicas que justificam a existência de imposto sobre lucros empresariais, relevando apenas a atividade significativa e sustentada num Estado, que se afere pelos seus utilizadores e consumidores e a sua direta participação no rendimento da empresa. Por isso, não estamos perante um clássico imposto sobre o rendimento das empresas, pois que temos em conta, em primeira mão, os seus utilizadores e consumidores.

Todavia, congratulamos os esforços empregados no sentido de desenvolver um conceito de presença digital significativa e sugeríamos a sua introdução no domínio do estabelecimento estável, cuja existência se ficcionaria, uma vez preenchidos os requisitos da presença digital significativa. Deste modo, como refere SUSANA ESTÊVÃO GONÇALVES⁷², os Estados poderiam tributar o rendimento de uma empresa digital,

⁷¹ Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários do Parlamento Europeu, *Projeto de Relatório sobre a tributação da economia digital: negociações na OCDE, domicílio fiscal das empresas digitais e possível imposto digital europeu*, 26 de janeiro de 2021

⁷² in *Tributação da Economia Digital: Os primeiros passos de uma revolução fiscal?*, Foro de Actualidad, 18 de outubro de 2018

“independentemente de uma presença física, com base numa análise funcional”, isto é, tendo por referência “a prestação de serviços digitais através de um interface digital”. Daí que falemos na desvirtuação do imposto sobre o rendimento das empresas, pois que o Estado onde estão localizados os consumidores e utilizadores da empresa digital surgem numa nova versão de Estado da fonte.

Uma vez verificado o cumprimento dos critérios de que resulta a existência de uma presença digital significativa, as empresas poderiam registar-se numa plataforma informática própria, onde se averiguaria a verificação da presença digital, adaptando-se a medida pensada para o IVA na UE, o *Mini One Stop Shop*, de modo a reduzir os encargos burocráticos e a incerteza fiscal que outras soluções virão a significar, quer para as administrações fiscais, quer para os sujeitos passivos.

O facto de a atividade sustentada e significativa em termos digitais não estar prevista nas convenções para eliminação da dupla tributação poderá dar lugar a dúvidas sobre o poder tributário de cada Estado. Nesse sentido, as empresas poderão ser prejudicadas na sua gestão económica, por se verem na situação de não saberem a que taxa de imposto serão sujeitas.

Por outro lado, a questão do estabelecimento estável está comumente enraizada nos instrumentos para eliminação da dupla tributação, pelo que sugeríamos a continuação da vigência dos mesmos, com a adição da presença digital ao fator físico desta figura e com um estabelecimento de uma taxa mínima de imposto nos casos em que essa presença digital se verificasse.

Destarte, ultrapassaríamos o problema da dupla tributação que o *Pillar One* poderá representar; garantíamos a efetivação de uma tributação eficaz sobre as empresas digitais, sem incorrer na violação de liberdades fundamentais que o *Pillar Two* eventualmente significará; e contornaríamos a necessária unanimidade a que o *Digital Levy* estará sujeito no âmbito da aprovação das propostas legislativas no domínio fiscal.

Assim, o estabelecimento estável virtual, tributado de acordo com as regras aplicáveis ao estabelecimento estável “tradicional”, com a adaptação do elemento físico ao digital, permitiria a conformidade dessa iniciativa com os princípios orientadores do direito fiscal, nos quais, salvo melhor opinião, não podemos fazer “delete”.

Capítulo VI – Bibliografia

Referências bibliográficas

ABREU, JOSÉ CARLOS DE CASTRO (2012), *A Tributação dos Estabelecimentos Estáveis*, Vida Económica, 2012.

ABREU, JOSÉ CARLOS DE CASTRO (2020), *Fiscalidade Internacional – Abordagem prática no âmbito dos impostos sobre o rendimento*, 1ª Edição, 2020, Editora Almedina.

ADDA, MARCO, FRANCESCO SAVERIO SCANDONE e UMBERTO LORENZI (2020), *The New Taxing Right under Pillar One: Preliminary Thoughts on Potential Implications for MNEs*, International Transfer Pricing Journal, 2021 (Volume 28), n.º 1, IBFD, 21 de dezembro de 2020.

AIRES, LUÍS (2019), *O labirinto tributário na nova economia: da transformação digital à odisseia fiscal*, Revista Julgar Online, julho de 2019.

AMADDEO, FRANCESCA (2021), *Italian digital services tax is knocking at the door*, MNE Tax, 6 de janeiro de 2021.

ASEN, ELKE (2020), “FAQ on Digital Services Taxes and the OECD’s BEPS Project”, publicado em Tax Foundation, 30 de janeiro de 2020.

AZEVEDO, PATRÍCIA ANJOS (2016), *A Determinação das Competências Tributárias entre os Estados: Análise do Critério da Residência*, dissertação de doutoramento da autora, 14 de outubro de 2016.

BEER, SEBASTIAN et al. (2020), *Exploring Residual Profit Allocation*, International Monetary Fund Working Paper, Fevereiro de 2020.

BRAUNER, YARIV e ANDRÉS BAEZ (2015), *Withholding Taxes in the Service of BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy*, IBFD, 2 de fevereiro de 2015.

BUNN, DANIEL (2019), “Summary and Analysis of the OECD’s Work Program for BEPS 2.0”, Tax Foundation, 18 de junho de 2019.

BUNN, DANIEL (2021), *Day 1 of OECD Consultation on International Tax Reform Blueprints*, Tax Foundation, 6 de fevereiro de 2021.

BUNN, DANIEL (2020), *India Pushes Digital Taxes in a Difficult Time*, Tax Foundation, 26 de março de 2020.

BUNN, DANIEL (2021), *The European Commission and the Taxation of the Digital Economy*, Tax Foundation, 4 de fevereiro de 2021.

BUNN, DANIEL (2019), *The Impacts of Tightening up on Transfer Pricing*, Tax Foundation, 11 de julho de 2019.

CALDAS, ANTÓNIO CASTRO e MARTIM TEIXEIRA (2019), *Da Instalação Física à Presença Digital Significativa – Estabelecimento Estável na Era Digital*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 52-2019, 27 de setembro de 2019.

CAMPOS, DIOGO LEITE DE (1998), *A Internet e o Princípio da Territorialidade dos Impostos*, texto que serviu de base a conferência proferida em 5 de maio de 1998 na Associação Portuguesa de Consultores Fiscais.

CARLOS, AMÉRICO BRÁS (2016), *Impostos – Teoria Geral*, 5ª Edição, Editora Almedina, Outubro de 2016.

CHAND, VIKRAM e GIOVANNI LEMBO (2020), *Intangible-Related Profit Allocation within MNEs based on Key DEMPE Functions: Selected Issues and Interaction with Pillar One and Pillar Two of the Digital Debate*, International Tax Studies, IBFD, junho de 2020.

DANON, ROBERT J. e VIKRAM CHAND (2019), *Comments to Public Consultation Document: Secretariat Proposal for a “Unified Approach” under Pillar One*, Lausanne, 12 de novembro de 2019.

GAMITO, CONCEIÇÃO e TERESA TEIXEIRA DA MOTA (2021), *'Netflix tax' is coming to Portugal*, International Tax Review, 21 de janeiro de 2021.

GONÇALVES, SUSANA ESTÊVÃO (2018), *Tributação da Economia Digital: Os primeiros passos de uma revolução fiscal?*, Foro de Actualidad, 18 de outubro de 2018.

HONGLER, PETER e PASQUALE PISTONE (2015), *Blueprints for a New PE Nexus Income in the Era of the Digital Economy*, Working Paper, IBFD, 20 de janeiro de 2015.

LABORDA, JULIO LÓPEZ e JORGE ONRUBIA (2019), *Los Retos de la fiscalidade societária en la era de la economía digital: el estado de la cuestión*, Fedea Policy Papers, 2019/04, versão de dezembro de 2019.

LEE-MAKIYAMA, HOSUK e BERT VERSCHDELE (2014), *OECD BEPS: Reconciling Global Trade, Taxation Principles and the Digital Economy*, Ecipe Occasional Paper n.º 4/2014.

MAHU, PABLO (2020), *Consideraciones respecto del blueprint sobre el pilar uno de la oede el antes y después del sistema de tributación internacional (parte 1)*, Comité Científico IFA Chile, 10 de novembro de 2020.

MORAIS, RUI DUARTE (2009), *Apontamentos ao Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas*, Editora Almedina, Novembro de 2009.

NABAIS, JOSÉ CASALTA (2016), *Direito Fiscal*, 9ª Edição, Editora Almedina.

NOGUEIRA, JOÃO FÉLIX PINTO (2020), *GloBE and EU Law: Assessing the Compatibility of the OECD's Pillar II Initiative on a Minimum Effective Tax Rate with EU Law and Implementing It within the Internal Market*, World Tax Journal, 2020 (Volume 12), No. 3, 30 de julho de 2020.

PEREIRA, PAULA ROSADO (2015), *Em Torno dos Princípios do Direito Fiscal Internacional, Lições de Fiscalidade, vol. II – Gestão e Planeamento Fiscal Internacional*.

PETRUZZI, RAFFAELE e ARGYRO MYZITHRA (2020), *Substance in Transfer Pricing in a Post-BEPS World and Beyond*, International Transfer Pricing Journal, Edição de novembro/dezembro de 2020.

REIGADA PEREIRA, RICARDO (2016), “O Conceito de Estabelecimento Estável”, *Direito Fiscal Internacional e Europeu*, Coleção de Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, janeiro de 2016.

RICHMAN, PEGGY BREWER (1963), *Taxation of Foreign Investment Income, An Economic Analysis*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1963, *apud* DESAI, MIHIR A. e JAMES R. HINES JR. (2003), *Evaluating International Tax Reform*, Universidade do Michigan, Junho de 2003.

ROSEMBUJ, TULIO (2019), *La Fiscalidad Digital. El Pilar Uno Y Pilar Dos de la OCDE*, El Fisco, 20 de agosto de 2019.

RUSSO, ANTONIO (2020), *Pillar Two: The new normal for effective tax rates, Navigating the OECD Reports on the Pillar Blue Prints*, Baker McKenzie, 21 de outubro de 2020.

VITALIS, ALINE (2018), *Em busca da justiça fiscal: uma leitura atual do princípio da neutralidade*, Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento, junho de 2018.

ZAIKEN, DAVID (2020), *et al., Update on OECD's proposals: Pillars 1 and 2*, The Tax Adviser, 1 de fevereiro de 2020.

Outros documentos

Acórdão do Tribunal de Justiça de União Europeia de 20 de janeiro de 2021 no âmbito do processo n.º C-484/19.

Comissão Europeia (2021), *Inception Impact Assessment*, com a referência (2021)312667 – 14/01/2021, 14 de Janeiro de 2021.

Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários do Parlamento Europeu (2018), *Relatório sobre a proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras relativas à tributação de sociedades com uma presença digital significativa*, 5 de dezembro de 2018

Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários do Parlamento Europeu (2018), *Relatório sobre a proposta da diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre os serviços digitais aplicável às receitas de prestação de determinados serviços digitais*, 5 de dezembro de 2018

Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários do Parlamento Europeu (2021), *Projeto de Relatório sobre a tributação da economia digital: negociações na OCDE, domicílio fiscal das empresas digitais e possível imposto digital europeu*, 26 de janeiro de 2021

Comissão Europeia (2017), *Auxílios estatais: Comissão Considera que o Luxemburgo concedeu à Amazon vantagens fiscais ilegais no valor de aproximadamente 250 milhões de EUR*, comunicado de imprensa, Bruxelas, 4 de outubro de 2017.

Comissão Europeia (2018), *Fair Taxation of the Digital Economy*, março de 2018

Comissão Europeia (2018), *Proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras relativas à tributação de sociedades com uma presença digital significativa*, Bruxelas, 21 de março de 2018

Comissão Europeia, *Proposta de Diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre os serviços digitais aplicável às receitas da prestação de determinados serviços digitais*, 21 de março de 2018

Comissão Europeia (2014), *Working Paper: Digital Economy – Facts & Figures*, Grupo de Peritos na Tributação da Economia Digital, 4 de março de 2014

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho, *Rumo a um processo de decisão mais eficaz e mais democrático no âmbito da política fiscal da EU*, 15 de janeiro de 2019

Conselho da União Europeia (2017), “Council conclusions on ‘Responding to the challenges of taxation of profits of the digital economy’”, 30 de novembro de 2017

Conselho da União Europeia (2017), *Council conclusions on ‘Responding to the challenges of taxation of profits of the digital economy’*, 30 de novembro de 2017

Conselho da União Europeia (2019), *Proposta de diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre a publicidade digital aplicável às receitas da prestação de serviços de publicidade digital*, 1 de março de 2019

Conselho da União Europeia, Tributação dos Serviços Digitais (atualizado pela última vez no dia 25 de março de 2021), disponível para consulta em <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/digital-taxation/>

Decisão (EU) 2018/859 da Comissão de 4 de outubro de 2017 relativa ao auxílio estatal SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) concedido pelo Luxemburgo à Amazon.

EYGM Limited (2020), *Global Tax Alert – OECD releases BEPS 2.0 Pillar Two Blueprint and invites public comments*, 19 de outubro de 2020

KPMG LLP (2020), *Insights on OECD’s revised “Unified Approach” to tax challenges of digitalisation*, 13 de fevereiro de 2020

KPMG LLP (2020), *KPMG report: Summary and initial analysis of Pillar One Blueprint*, 12 de outubro de 2020

KPMG LLP (2020), *KPMG report: Summary and initial analysis of Pillar Two Blueprint*, 12 de outubro de 2020

OCDE (2014), *Fundamental principles of taxation*”, in *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, OCDE Publishing,

OCDE (2020), *Action 1, Tax Challenges Arising from Digitalisation*, 6 de novembro de 2020

OCDE (2020), *Tax Challenges arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, OECD Publishing, Paris

OCDE (2020), *Tax Challenges arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, OECD Publishing, Paris

OCDE, *Cover Statement by the Inclusive Framework on the Reports on the Blueprints of Pillar One and Pillar Two*

OCDE/G20, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, (OCDE 2014),

Parlamento Europeu (2016), *Tax Challenges in the Digital Economy*, Policy Department A, junho de 2016

Pinsent Masons LLP (2020), *France to resume collection of digital tax*, , 4 de dezembro de 2020

PricewaterhouseCoopers LLP (2020), *Tax Insights from International Tax Services – French tax authorities release Digital Services Tax guidelines*, 21 de abril de 2020.

RSM Vietnam (2020), *From BEPS 1.0 to BEPS 2.0*, 21 de janeiro de 2020

Webinars

IBFD, Webinar: *Rewriting International Taxation and Transfer Pricing: Pillar One and Pillar Two*, com JEROEN KUPPENS, TAMAS KULCSAR, BARRY LARKING, 21 de novembro de 2019

OCDE, Webinar: *Economic Impact Assessment of the Pillar One and Pillar Two Proposals*, DAVID BRADBURY, ASA JOHANSSON, STÉPHANE SORBE, TIBOR HANAPPI, ANA CINTA GONZÁLEZ CABRAL, VALENTINE MILLOT, SÉBASTIEN TURBAN, PIERCE O'REILLY, 20 de outubro de 2020