



**CATÓLICA**  
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | PORTO  
Escola de Direito do Porto

# **O CRITÉRIO DA DIRECÇÃO EFECTIVA NA CONVENÇÃO MODELO DA OCDE SOBRE O RENDIMENTO E O PATRIMÓNIO**

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal

*por* José Pedro Dinis

Sob a orientação do Senhor Prof. Doutor  
João Sérgio Ribeiro

Porto  
Junho de 2011

«Aquele que duvida e não investiga torna-se  
não só infeliz mas também injusto».

Pascal

## **AGRADECIMENTOS**

O presente estudo não teria sido possível sem o precioso e incondicional apoio da minha Família, a quem devo tudo o que sou.

O meu sincero agradecimento à família Madureira, toda ela, do António ao António, por me ter acolhido durante o meu percurso académico.

Uma palavra de profundo reconhecimento ao orientador desta dissertação, o Senhor Prof. Doutor João Sérgio Ribeiro, por todo o seu apoio e disponibilidade.

Não posso deixar de expressar a minha gratidão ao Sr. Dr. Xavier Ferreira e ao Sr. Dr. Rui Costa, por toda a generosidade e compreensão com que sempre me presentearam.

À Escola de Direito da Universidade Católica – Centro Regional do Porto, onde tive o privilégio de me licenciar, devo os valiosos ensinamentos que me foram transmitidos.

A estes e a todos os outros que contribuíram para a conclusão deste estudo, o meu sincero muito obrigado.

## PRINCIPAIS ABREVIATURAS

<b>AAFDL</b>	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
<b>Art. (arts.)</b>	Artigo(s)
<b>BTR</b>	British Tax Review
<b>CDT</b>	Convenções para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal Em Matéria de Impostos Sobre o Rendimento
<b>Cf. ou Cfr.</b>	Confrontar/confirmar
<b>cit. (cits.)</b>	citada(s)
<b>CMOCDE</b>	Convenção Modelo para eliminar a dupla tributação sobre o rendimento e o património da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económicos, versão de 2010
<b>Comentários</b>	Comentários da Comissão de Assuntos Fiscais à Convenção Modelo da OCDE, versão de 2010
<b>CTF</b>	Ciência e Técnica Fiscal
<b>ed.</b>	edição
<b>ET</b>	European Taxation
<b>GAT</b>	Grupo de Aconselhamento Técnico da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económicos
<b>IBFD</b>	International Bureau of Fiscal Documentation
<b>IFA</b>	International Fiscal Association
<b>Intertax</b>	International Tax Review (Kluwer/Stollfuss)
<b>nt.</b>	nota
<b>nº (n<sup>os</sup>)</b>	número(s)
<b>(últ.) ob. cit.</b>	(última) obra citada
<b>OCDE</b>	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económicos
<b>p. (pp.)</b>	página(s)
<b>rev.</b>	revista
<b>ss.</b>	seguintes
<b>PUC</b>	Publicações Universidade Católica
<b>Vd.</b>	<i>Vide</i>
<b>Vol.</b>	Volume

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b> .....	7
<b>1. A determinação da condição de residente</b> .....	8
1.1. Breve referência à dupla tributação de sociedades .....	8
1.2. Critérios mais utilizados na determinação da condição de residente .....	10
1.2.1. O local da direcção efectiva .....	11
1.3. A relevância das reservas e observações formuladas ao nº 3 do art. 4.º da CMOCD E .....	16
<b>2. Dificuldades de interpretação e limitações associadas ao critério da direcção efectiva</b> .....	18
2.1. Enquadramento .....	18
2.2. Funções relevantes .....	18
2.3. A importância da figura do sócio controlador na determinação do local da direcção efectiva .....	21
2.4. A direcção efectiva nos grupos de sociedades .....	22
2.5. As limitações do critério e suas consequências .....	24
<b>3. Propostas de solução</b> .....	27
3.1. Ponto prévio .....	27
3.2. Soluções adiantadas pela doutrina .....	27
3.3. Soluções propostas pela OCDE .....	29
3.3.1. Substituição do critério .....	30
3.3.2. Redefinição do critério .....	31
3.3.3. Criação de critérios alternativos de aplicação subsidiária .....	33
3.4. A nossa proposta .....	36
<b>Conclusão</b> .....	39
<b>Bibliografia</b> .....	41

## **INTRODUÇÃO**

No estudo que se inicia vamos reflectir sobre a manutenção do local da direcção efectiva enquanto regra de desempate aplicável a situações em que uma sociedade seja considerada residente, simultaneamente, em mais que um Estado, no âmbito da aplicação de CDT, mais concretamente, da CMOCDE. A função que o critério cumpre é de relevância inegável, desde logo, porque a delimitação do âmbito de aplicabilidade da lei fiscal de cada Estado é alcançada, regra geral, através do conceito de residência fiscal<sup>1</sup>.

A aceitação do critério da direcção efectiva como sendo o mais capaz para resolver estas situações é praticamente unânime. Porém, para desespero da doutrina e da jurisprudência, para além da adopção de um mesmo critério, é fundamental concretizá-lo, determinando o seu significado, âmbito e limites<sup>2</sup>, acordando, eventualmente, nos factores que o vão moldar e definir<sup>3</sup>. Até ao momento, perante as dificuldades encontradas na interpretação e aplicação do critério, as soluções propostas não têm sido totalmente satisfatórias. Cada vez mais, vivemos numa sociedade em constante evolução, e o direito tem de estar apto a acompanhar todas as novas tendências para não correr o risco de se tornar obsoleto<sup>4</sup>.

Começaremos por definir o conceito de direcção efectiva, confrontando-o com outros testes utilizados no direito comparado, dissecando todos os factores apontados e a relevância que entendemos que cada um merece na determinação do local da direcção efectiva. De seguida, procuraremos demonstrar que o critério da direcção efectiva, na sua formulação actual, não é mais capaz de cumprir a sua função. Neste sentido, analisaremos os principais problemas de interpretação e as limitações que o mesmo vem denunciando, terminando o presente estudo com a apresentação de soluções, no nosso entender, plausíveis, sempre amparados pelos preciosos ensinamentos da doutrina e jurisprudência nacionais e internacionais.

---

<sup>1</sup> Cfr. FRANCISCO SOUSA DA CÂMARA, “A dupla residência das sociedades à luz das Convenções de Dupla Tributação”. In *Cadernos de CTF*, nº 403, 2001, pp. 35 e ss.

<sup>2</sup> Cfr. EVA BURGSTALLER / KATHARINA HASLINGER, “Place of effective management as a tie-breaker-rule-concept, developments and prospects”. In *Intertax*, nº8/9, Agosto/Setembro, 2004, pp. 376 e ss.

<sup>3</sup> Estes subcritérios nem sempre foram os mesmos e a tendência é para que se alterem à medida que as características do comércio internacional se vão modificando. Sobre a evolução do comércio internacional desde a primeira metade do século XX até aos dias de hoje, vd. CHARLES E. MCLURE, “Globalization, Tax Rules and National Sovereignty”. In *Bulletin for International Fiscal Documentation*, nº 8, Agosto 2001, pp. 333 e ss.

<sup>4</sup> Neste sentido, vd., OCDE, “The impact of the communications revolution on the application of place of effective management as a tie-breaker rule”. In [www.ocde.org](http://www.ocde.org), 2001, p. 10.

## **I – A DETERMINAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RESIDENTE**

### ***1.1. Breve referência à dupla residência de sociedades***

Os elementos de conexão que fundamentam o poder tributário dos Estados têm necessariamente de partir da ponderação de pontos de contacto entre a situação tributária internacional e os elementos constitutivos do Estado – povo, território e poder político. Estes factores de conexão podem ter natureza objectiva, se relacionados com o facto tributável, ou natureza subjectiva, se relacionados com o titular do rendimento<sup>5</sup>. Nesta última categoria, a que interessa para o objecto do presente estudo, destacam-se a residência e a nacionalidade, sendo que, ao longo do século XX, a nacionalidade perdeu muita da sua importância, verificando-se o seu abandono pela generalidade dos Estados<sup>6</sup>.

Como há mais de uma década tinha antecipado WILLIAM T. CUNNINGHAM, o conceito de residência fiscal das sociedades tem assumido uma relevância crescente no direito fiscal internacional<sup>7</sup>. Através da residência é determinada a legitimidade e o âmbito da tributação a efectuar pelos Estados sobre os rendimentos auferidos, designadamente, se o rendimento obtido por uma pessoa, singular ou colectiva, deve ser tributado com base na sua residência fiscal<sup>8</sup> – onde será apurado numa base mundial - ou com base na fonte do rendimento – tributação limitada aos rendimentos gerados no seu território.

A definição do conceito de residência é da competência interna dos Estados, competindo-lhes estabelecer os critérios que, uma vez preenchidos, atribuem a certa pessoa a qualidade de residente<sup>9</sup>. A dupla residência consiste na consideração de uma mesma pessoa

---

<sup>5</sup> Cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, *Princípios do Direito Fiscal Internacional. Do Paradigma Clássico ao Direito Fiscal Europeu*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 98 e 99.

<sup>6</sup> Para uma análise detalhada da evolução destes dois elementos, vd., por todos, RUI DUARTE MORAIS, *Imputação de lucros de sociedades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado*. Porto: PUC, 2005, pp. 133 e ss.

<sup>7</sup> Cfr. WILLIAM T. CUNNINGHAM, “O conceito de residência das pessoas colectivas na legislação e na prática fiscais portuguesas”. In *Fisco*, nº 69, 1994, p. 15.

<sup>8</sup> Cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, ob. cit., pp. 85 e ss. Neste sentido vd. também ALBERTO XAVIER, *Direito Tributário Internacional*. 2ª ed. actual., Coimbra: Almedina, 2009, pp. 226 ss; e RITA CALÇADA PIRES, *Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Electrónico – Desvendar mitos e construir realidades*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 214 ss.

<sup>9</sup> Cfr. art. 4.º, nº 1 da CMOCDE. Este preceito merece duas breves observações. Por um lado, ao equiparar critérios como os do domicílio e da residência assiste-se a um desconsiderar das diferenças entre a nacionalidade e a residência enquanto elementos de conexão subjectivos, possibilitando que certos Estados utilizem exclusivamente critérios relativos ao elemento de conexão nacionalidade, como o critério da constituição ou da incorporação. Por outro lado, ficam excluídos do âmbito do conceito de residente os sujeitos a imposto num Estado com base no seu rendimento fonte, ou seja, apenas relativamente ao rendimento de fontes localizadas nesse Estado ou a património aí situado.

como residente fiscal por dois ou mais Estados, de acordo com os respectivos ordenamentos jurídicos internos.

Actualmente, a grande maioria dos conflitos de residência (*residence-residence conflicts*) é acautelada pelos Estados através da celebração de CDT, que visam eliminar a dupla tributação internacional. No entanto, para que tal seja possível, têm de estar perfeitamente identificados o Estado da residência e o outro Estado, o que é alcançado através da previsão de uma regra de desempate<sup>10</sup>.

Na ausência de CDT, ou quando a mesma se revele ineficaz<sup>11</sup>, cada um dos Estados de residência do sujeito passivo fica legitimado tributar a totalidade do seu rendimento apurado numa base mundial, originando situações problemáticas<sup>12</sup> de dupla tributação internacional. Empregando a terminologia utilizada por ALBERTO XAVIER, a dupla tributação internacional depende da verificação de uma identidade do facto tributário e de uma pluralidade de normas de incidência de ordenamentos jurídicos distintos<sup>13</sup>, o que sucede quando vários Estados se encontram legitimados para tributar o mesmo rendimento de uma mesma pessoa. Ora, tendo o direito fiscal internacional como principal função prevenir, atenuar ou eliminar a dupla tributação internacional, mais concretamente, no que para o âmbito do nosso tema interessa, o cúmulo de pretensões tributárias<sup>14</sup> por diferentes Estados relativamente ao mesmo facto tributário, a repartição do poder tributário dos Estados através de CDT assume uma importância inegável<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> PAULA ROSADO PEREIRA (ob. cit., p. 102) refere-se a um princípio da unicidade da residência em que assenta o funcionamento das CDT.

<sup>11</sup> O que sucederá quando da aplicação da regra de desempate nela prevista não resulte um único Estado da residência.

<sup>12</sup> Problemáticas, mas não necessariamente indesejáveis. Vejamos um exemplo fornecido por WILLIAM T. CUNNINGHAM (ob. cit., p. 11) que, apesar de antigo, demonstra bem como a dupla residência pode ser vantajosa: «Uma empresa de exploração petrolífera, por exemplo, constituída no Delaware e com a direcção efectiva em Portugal, pode reportar para os exercícios seguintes as perdas de exploração para efeitos de IRC e, ao mesmo tempo, consolidar as perdas relativas a operações portuguesas, calculadas segundo os princípios dos Estados Unidos, com os lucros do grupo declarados para efeitos de imposto dos Estados Unidos». Também TIAGO CASSIANO NEVES (“A Revisão de 2008 da Convenção Modelo da OCDE e seus Comentários: notas numa perspectiva portuguesa”. In *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, ano 3, nº 2, Verão, pp. 216-217) afirma que «a dupla residência de sociedades têm sido utilizadas em determinadas estruturas de planeamento fiscal tendo em vista a obtenção de uma dupla dedução de perdas (*double dip*) ou para garantir o acesso a redes de CDT mais favoráveis».

<sup>13</sup> Cfr. ALBERTO XAVIER, ob. cit., pp. 31 e ss. Para uma análise cuidada do fenómeno da dupla tributação internacional, vd, por todos, ALBERTO XAVIER, ob. cit., pp. 31 e ss. e PAULA ROSADO PEREIRA, ob. cit., pp. 22 e ss.

<sup>14</sup> Cf. ALBERTO XAVIER, ob. cit., pp. 43 e 44.

<sup>15</sup> Cf. TIAGO CASSIANO NEVES, ob. cit., p. 215.

### **1.2. Critérios mais utilizados na determinação da condição de residente**

No plano internacional, como já salientámos, a residência, enquanto principal elemento de conexão de natureza subjectiva, é definida pela lei interna de cada Estado através da consagração de um ou mais critérios que, uma vez preenchidos, conferem o estatuto de residente a determinada sociedade<sup>16</sup>. A generalidade dos Estados adopta, simultaneamente, os critérios do local da sede e do local da direcção efectiva, sendo que este último se destaca por ser o sugerido pela CMOCDE como regra de desempate para solucionar conflitos de residência de sociedades<sup>17</sup>. O local da sede estatutária corresponde ao local indicado como tal nos estatutos da sociedade, pelo que, sendo um critério objectivo, não levanta qualquer problema de interpretação ou de aplicação<sup>18</sup>. A problemática está instalada em torno do segundo critério, o do local da direcção efectiva da sociedade. «Uma sociedade não pode comer nem dormir, mas pode manter e exercer uma actividade. Assim, temos de saber onde é que ela efectivamente mantém casa e exerce actividade. Um indivíduo pode ter nacionalidade estrangeira e, no entanto, residir no Reino Unido. O mesmo acontece com uma sociedade...»<sup>19</sup>.

Neste ponto analisaremos o conceito de direcção efectiva e a interpretação que lhe é dada pela OCDE, abordando também o modo como vem sendo interpretado por alguns ordenamentos jurídicos internos, nos quais, através da adopção de critérios muito próximos ao da direcção efectiva, entendemos que se verificou o surgimento de duas grandes vertentes de

---

<sup>16</sup> Cfr. art. 4.º, nº 1 da CMOCDE.

<sup>17</sup> Cfr. art. 4.º, nº 3 da CMOCDE.

<sup>18</sup> As mesmas considerações valem para outros critérios de natureza semelhante, como o do lugar da constituição ou incorporação da sociedade, que assumem natureza puramente formal. A manutenção de critérios deste tipo é muito criticada, pois, através deles, é determinado não o Estado da residência mas o Estado da nacionalidade. Concordamos com RUI DUARTE MORAIS (ob. cit., pp. 133 e ss.), quando defende que «a nacionalidade não traduz nem pode fazer presumir a existência de uma efectiva ligação económica ao território de um Estado». Ainda assim, o local da constituição é o critério adoptado nos Estados Unidos da América, onde uma sociedade será tributada se for uma “United States Person”, ou seja, se for uma sociedade doméstica (cfr. RITA CALÇADA PIRES, ob. cit., p. 216, nt. 398). Devido à manutenção de critérios desta natureza, não é possível afirmar, no que respeita aos elementos de conexão justificativos de tributação, que a residência tenha suplantado por completo a nacionalidade. As principais vantagens que advêm da adopção destes critérios consistem na simplicidade de aplicação, na eliminação eficaz da dupla tributação, no facto de possibilitarem a preservação de rendimento em caso de conflito e de acarretarem pequenos custos administrativos. Tratam-se, no entanto, de testes baseados em formalidades facilmente controladas e manipuladas pelo contribuinte e, para além de não terem qualquer relação com a realidade societária, não resolvem certos conflitos, como quando dois Estados invocam a residência de uma mesma sociedade e o lugar da constituição ou da sede se encontra num terceiro Estado.

<sup>19</sup> Cf. *De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe*, 1906, cit., entre outros, por RUI DUARTE MORAIS, ob. cit., p. 303; RITA CALÇADA PIRES, ob. cit. p. 220, nt. 410; e JACK BERNSTEIN, “Residence of corporations for Canadian tax”. In *Bulletin for International Fiscal Documentation*, nº 4, 1998, p. 160.

um só teste – a do local da administração e controlo centrais (*place of central management and control*<sup>20</sup>) e a do local da direcção (*place of management*<sup>21</sup>). Julgamos tratar-se de interpretações distintas de um mesmo critério, cujas dissemelhanças de conteúdo aconselham referências separadas<sup>22</sup>. cremos que o apuramento dos seus contornos exactos pode, através da sua contraposição com a noção de direcção efectiva fornecida pela OCDE, auxiliar numa melhor compreensão desta.

### **1.2.1. O local da direcção efectiva**

As CDT exercem a função de, perante um conflito de residências, definir qual delas predominará para efeitos tributários<sup>23</sup>. O local da direcção efectiva é o critério adoptado pela CMOCDE para resolver situações de dupla residência de sociedades.

---

<sup>20</sup> Surgiu no Reino Unido e teve como caso paradigmático o citado *De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe, 1906*, onde o tribunal decidiu que o local onde os directores se encontravam e exerciam o real controlo da empresa era o local a ter em consideração para determinar a sua residência. É adoptado pelos ordenamentos jurídicos de origem anglo-saxónica e a sua interpretação tem dado origem a muita jurisprudência, principalmente no Reino Unido, no Canadá e na Austrália (cfr. EVA BURGSTALLER / KATHARINA HASLINGER, ob. cit., pp. 376-387; JACK BERNSTEIN, ob. cit., pp. 159 e ss.; ROBERT COUZIN, *Corporate Residence and International Taxation*. Amesterdão, IBFD, 2002, p. 38 e ss.); e MICHAEL DIRKIS, “Still a Problem Child : Central Management and Control after RITA”. In *Revenue Law Journal*, Vol. 15, Issue 1, Article 7, January, 2005.

<sup>21</sup> Adoptada por alguns ordenamentos jurídicos nacionais, é definido na Áustria e na Alemanha como o local onde se encontra o conselho de administração ou órgão societário equivalente. Por sua vez, na Suíça é feita a distinção entre local de direcção efectiva e o local da gestão meramente administrativa ou do poder de decisão dos órgãos executivos. Já em Itália, o local da direcção corresponde ao local onde os administradores gerem a sociedade, mais concretamente, ao local onde as decisões estratégicas são elaboradas (cf. CARLO ROMANO, “The enveloping concept of ‘place of effective management’ as tie-breaker rule under the OECD model convention and Italian law”. In *ET*, nº 9, 2001, pp. 339 e ss).

<sup>22</sup> Porque estamos perante a resolução de uma questão de facto, as referidas vertentes do critério têm em comum uma multiplicidade de factores cuja análise é essencial para a correcta determinação do Estado da residência, diferenciando-se pela relevância que dão a cada um destes indícios comuns. A nosso ver, o destaque deve ser dado, não à vertente seguida, mas aos factores que determinam a residência societária porque, como veremos de seguida, aquelas não estão perfeitamente delineadas, as suas definições têm evoluído, chegando mesmo a ter vários pontos de contacto entre si. Neste sentido, vd. o caso *Wood and another Vs. Holden, 2006*, cit. por JOHN AVERY JONES, “The Definition of Company Residence in early UK Tax Treaties”. In *BTR*, nº 5, 2008, p. 576, nt. 100, em que a Court of Appeal, referindo-se aos critérios da direcção efectiva e da administração e controlo centrais, afirmou que se os dois testes não forem, em substância, idênticos, é muito difícil de ver como, nas circunstâncias do caso analisado, eles poderiam levar a resultados diferentes.

<sup>23</sup> Dois pontos devem ser ressaltados: a residência fiscal dever única, de forma que a pessoa em questão, apesar de ser considerada residente pela lei interna de dois ou mais Estados, no âmbito convencional passa a ser residente de apenas um dos Estados Contratantes; esta desconsideração do estatuto de residente num dos Estado Contratantes tem efeitos apenas em matéria tributária, devendo a pessoa conservar esse estatuto para outros efeitos, sempre que a residência seja considerada pressuposto para, por exemplo, o gozo de direito civis ou políticos - cfr. ALBERTO XAVIER, ob. cit., pp. 292 e 293.

O conceito de local de direcção efectiva remonta aos primórdios das CDT e a sua definição vem evoluindo desde então. Até à versão de 2000 os Comentários não o definiam, de todo, limitando-se a estabelecer que local da direcção efectiva correspondia ao lugar onde a sociedade era de facto administrada. Esta ausência de sugestões de interpretação do conceito talvez se devesse à concepção da dupla residência de pessoas colectivas como um fenómeno raro, comparativamente com a dupla residência de pessoas singulares. No entanto, as sociedades começaram a provocar conflitos de residência para efeitos de planeamento fiscal e o número de casos a resolver aumentou significativamente<sup>24</sup>, forçando uma actualização do parágrafo 24 dos Comentários ao art. 4º, em 2000.

A actualização deste parágrafo contribuiu para uma melhor compreensão do critério, esclarecendo que a sua determinação consiste numa questão de facto<sup>25</sup> e identificando-o com o local onde são tomadas, na sua substância, as decisões chave tanto a nível de gestão como a nível comercial necessárias para a condução da actividade da entidade, na sua globalidade. Avançando, ainda, que o local da direcção efectiva situar-se-á normalmente no Estado onde o presidente do conselho de administração, ou órgão equivalente, e os demais quadros superiores elaboram as suas decisões, bem como no Estado onde as acções da entidade são globalmente determinadas.

Assim, o que verdadeiramente necessita de ser determinado é o nível de administração decisivo para a localização da residência societária, especialmente nos casos em que a sua orgânica administrativa se encontra fragmentada em diversos órgãos distribuídos por diferentes Estados. De facto, casos existirão em que o critério da direcção efectiva não nos conduz a um único Estado de residência se as decisões relevantes forem as de funcionários administrativos que não ocupam a posição hierarquicamente mais elevada na orgânica societária<sup>26</sup>. De acordo com a versão de 2000 dos Comentários, a direcção efectiva deve corresponder normalmente à localização onde o presidente do conselho de

---

<sup>24</sup> Neste sentido, cf. RITA CALÇADA PIRES, ob. cit., pp. 217 e ss.

<sup>25</sup> Esta interpretação é sugerida pelo adjectivo “efectiva” e por uma anotação contida nos Comentários, segundo a qual não seria aconselhável a adopção de um critério de natureza formal, mas antes um de natureza factual, como o do local onde a sociedade é de facto administrada. Esta conclusão também pode ser retirada da evolução histórica do conceito de direcção efectiva que, sempre esteve muito próximo dos critérios do local da direcção e do local da administração e controlo centrais que representam, também eles, questões de facto.

<sup>26</sup> Como casos em que foi decidido que uma sociedade residia, simultaneamente, em dois Estados distintos, vd. *Swedish Central Railway Co. Ltd. vs. Thompson, 1925*, cit. por ROBERT COUZIN, ob. cit., pp. 69 e ss.; *Union Corporation Ltd. vs. Inland Revenue Commissioners Cases, 1952*, cit. por *idem, ibidem*, p. 75 e ss.; e *M. N. R. vs. Crossley Carpets Ltd., 1969*, cit. por JACK BERNSTEIN, ob. cit., p. 160 -161.

administração, ou órgão equivalente, e os demais quadros superiores elaboram as suas decisões bem como ao local onde as acções da entidade são globalmente determinadas. Mas se a administração de facto for exercida por outra entidade, num outro local, então deve considerar-se que é nessa localização que a sociedade é efectivamente dirigida<sup>27</sup>. Saliente-se, porém, que não existem factores decisivos, pelo que todos os factos relevantes devem ser devidamente examinados para determinar o local da direcção efectiva<sup>28</sup>.

Em 2001, a discussão em torno do conceito de direcção efectiva tinha originado múltiplas construções doutrinárias, sendo identificáveis duas grandes correntes interpretativas do conceito: aos defensores do “local da administração e controlo centrais” contrapunham-se os seguidores do “local da direcção”. São conceitos muito próximos que apenas diferem na relevância dada aos factores que compõem o critério da direcção efectiva.

Para os defensores do local da administração e controlo centrais, uma sociedade reside no Estado em cujo território a sua actividade empresarial é efectivamente exercida, que se localiza no Estado onde se encontra a sua administração e controlo centrais. Assim, a direcção efectiva situa-se onde são praticados os mais importantes actos de gestão, que normalmente corresponde ao local onde se encontra o mais elevado órgão de administração da

---

<sup>27</sup> Neste sentido veja-se como decidiu a jurisprudência Australiana no caso *Koitaka Para Rubber Estates Ltd. vs. Federal Commissioner of Taxation*, 1940, cit. por JACK BERNSTEIN, ob. cit., p. 160. Uma sociedade residente na Austrália detinha várias subsidiárias em Papua, dirigidas por um empregado aí residente. O Tribunal entendeu que o *central management and control* de uma subsidiária era exercido pela direcção da sociedade-mãe e pelos seus accionistas, visto que estes detinham o poder de demitir os administradores da sociedade-mãe. Neste caso foi dada relevância à localização do mais alto poder de administração e distinguiu-se de outros por atribuir relevo ao poder dos accionistas. Já no caso *Bedford Overseas Freighters Ltd. vs. M. N. R.*, 1970 - *idem, ibidem*, p.161, foi negada relevância ao poder de um accionista que tomava as decisões mais importantes da sociedade. No caso *Unit Construction Co. Ltd. vs. Bullock*, 1960, cit. por ROBERT COUZIN, ob. cit., pp. 78-79, também foi dada preferência ao Estado de residência da sociedade-mãe, pois era nesse Estado que era exercida a administração e controlo centrais das subsidiárias. No caso *Dominion Bridge Company Limited vs. The Queen*, 1977 - *idem, ibidem*, p. 161, foi decidido que com a constituição de uma subsidiária localizada num Estado com regime fiscal privilegiado, a sociedade-mãe pretendeu unicamente obter uma menor carga fiscal. O estratega desta operação foi o vice-presidente da sociedade-mãe. A sociedade subsidiária foi considerada residente no Estado da sociedade-mãe. Por fim, uma referência ao caso *Victoria Insurance Company Ltd. vs. M. N. R.*, 1970 - *idem, ibidem*, p. 160. Uma sociedade residente no Canadá constituiu uma subsidiária nas Bahamas. Inicialmente, a subsidiária era composta por nove directores, cinco das Bahamas e quatro Canadianos. Posteriormente, três dos directores Canadianos renunciaram ao cargo e o outro tornou-se residente das Bahamas. Todas as reuniões eram realizadas nas Bahamas, onde era exercida toda a actividade da subsidiária e onde eram guardados a sua documentação, minutas e os registos dos accionistas. Nas Bahamas encontrava-se o escritório, a escrita, a maioria dos directores, o advogado, o auditor, as contas bancárias e as reuniões da direcção. Foi suficiente fazer prova do carácter independente e permanente da administração exercida neste Estado para considerar que a administração e controlo centrais da sociedade eram aí exercidos.

<sup>28</sup> Cfr. Parágrafo 24 dos Comentários ao art. 4.º. Esta consideração é também acolhida pelos defensores da administração e controlo centrais.

sociedade<sup>29</sup>. Já os defensores do local da direcção entendem ser necessário identificar se a administração relevante é exercida num só Estado sem interrupções temporais, sendo essencial a localização de um conjunto de actos ligados ao negócio societário. Assim, o carácter permanente da localização da administração estratégica num Estado é requisito fundamental do conceito de lugar de direcção, o que legitima o recurso à ideia de escritório central para caracterizar o critério<sup>30</sup>. O local da direcção diferencia-se do da administração e controlo centrais por não procurar localizar o mais elevado órgão de administração, mas sim o local da administração estratégica da sociedade<sup>31</sup>, que deve assumir carácter permanente e que normalmente é reconduzido à ideia de escritório central. Destarte, na determinação do local da direcção relevam elementos relacionados com a gestão corrente da sociedade, enquanto na localização da sua administração central esta ordem factores não é atendida.

É frequentemente afirmada a similitude do critério da direcção efectiva com estes conceitos<sup>32</sup>, pois os Estados tendem a interpretá-lo à luz dos critérios de residência adoptados pelas suas leis internas. Todavia, este tipo de interpretação pode suscitar problemas. Se cada Estado adoptar um critério de residência distinto, uma interpretação à luz de cada um deles

---

<sup>29</sup> Embora o local onde os administradores se reúnem não seja decisivo, para os defensores deste critério geralmente indica onde aquelas funções são exercidas de facto. Já o local de residência dos accionistas não deve ser considerado como factor relevante - Cfr. *Gramophone and Typewriter Co. Ltd. vs. Stanley*, 1908, cit. por JACK BERNSTEIN, ob. cit., p. 160.

<sup>30</sup> Cfr. GIANLUIGI BIZIOLI, "The evolution of the concept of the Place of Management in Italian Case Law and Legislation: Interaction with Tax Treaties and EC Law". In ET, nº 10/11, 2008, pp. 527 e ss.

<sup>31</sup> Neste sentido, vd. ANNE SCHÄFER, *International Company Taxation in the Era of Information and Communication Technologies*. Universidade de Mannheim, 2005, pp. 34 e ss.

<sup>32</sup> Cf. o já referido caso *Wood and another Vs. Holden*, 2006, cit. por JOHN AVERY JONES, ob. cit., p. 576, nt.100, onde se defendeu que se os critérios da direcção efectiva e da administração e controlo centrais não forem, em substância, idênticos, perante as circunstâncias do caso então em análise, seria muito difícil considerar que poderiam conduzir a resultados distintos. Neste sentido, vd. ainda JOHN AVERY JONES, "2008 OECD Model: Place of Effective Management – What One Can Learn from the History". In *Bulletin For International Taxation*, nº 5/6, June/May 2009, p. 186; e PHILIP OWEN, "Can Effective Management be distinguished from Central Management and Control?". In *BTR*, nº 4, 2003, p. 300 e ss. Ressalve-se, porém, a posição da administração tributária do Reino Unido, para quem, enquanto a direcção efectiva corresponde ao local onde é desenvolvida a administração diária da sociedade pelos seus administradores, local frequentemente denominado de escritório central, a administração e controlo centrais se localiza onde se encontra a última instância de controlo das principais decisões de gestão. Segundo o critério do local da administração e controlo centrais, em traços muito gerais, o Estado da residência será aquele onde se encontra o mais elevado nível de administração da sociedade. Através do Statement of Practice nº 6/83 datado de 1983, actualmente com o número 1/90, esta entidade estabeleceu que, nalguns casos, a direcção efectiva pode ser encontrada em local distinto do da administração e controlo centrais. Tal sucederá se, por exemplo, a sociedade é gerida por administradores executivos residentes num Estado, mas o poder de direcção final cabe a administradores não executivos que se reúnem noutro Estado. Perante este cenário, a direcção efectiva pode ser localizada no primeiro Estado, enquanto a administração e controlo centrais, dependendo dos exactos poderes dos administradores não executivos, pode localizar-se no Estado onde estes se reúnem – Cfr. *Revenue Manuals International Tax Handbook*, para. 348.

pode levar à determinação da direcção efectiva de uma mesma entidade em Estados distintos. O mesmo sucederá se, apesar da adopção do mesmo critério, as legislações internas o interpretarem diferentemente. Ao que acresce que os critérios de residência seguidos pelos Estados podem não conduzir à identificação de apenas um Estado de residência. O caso *Swedish Central Railway Co. Ltd. vs. Thompson*, datado de 1925, veio demonstrar que o critério da administração e controlo centrais tem natureza complexa e pode levar à determinação da residência societária em mais de um Estado<sup>33</sup>. O mesmo se passou na Alemanha e na Áustria com o critério do local da direcção<sup>34</sup>.

A versão de 2008 dos Comentários introduziu alterações significativas à redacção de 2000<sup>35</sup>, que se mantiveram com a versão actual datada de 2010. Procedeu-se a uma simplificação do conceito de direcção efectiva, limitando-se agora a determinar que corresponde ao local onde são tomadas, em substância, as decisões chave, tanto a nível de gestão como a nível comercial, necessárias à condução da actividade da sociedade na sua globalidade. Para além desta simplificação do conceito, com a versão de 2008 dos Comentários, foi aditado um novo parágrafo opcional para os Estados que entendam que a melhor forma de localizar a direcção efectiva é através de um critério casuístico. E com a inclusão deste novo parágrafo, foram-nos fornecidos novos elementos de interpretação do conceito, ao estabelecer-se que «As autoridades competentes que têm de aplicar esta disposição a fim de determinar a residência de uma pessoa colectiva para efeitos da Convenção, deverão tomar em consideração diversos factores, como seja o local onde têm normalmente lugar as reuniões do respectivo conselho de administração ou órgão equivalente, o local onde o presidente do conselho de administração e demais quadros superiores exercem as suas actividades, o local onde a gestão corrente da pessoa em causa é exercida, o local onde se situa a sede da pessoa, qual a legislação nacional que rege a situação jurídica da pessoa, o local onde são mantidos os seus registos contabilísticos, quando a determinação se uma

---

<sup>33</sup> Neste sentido, vd os já referidos casos *Union Corporation Ltd. vs. Inland Revenue Commissioners Cases*, 1952, cit. por ROBERT COUZIN, ob. cit., p. 75 e ss; e *M. N. R. vs. Crossley Carpets Ltd.*, 1969, cit. por JACK BERNSTEIN, ob. cit., p. 160 -161.

<sup>34</sup> O Bundesfinanzhof já se pronunciou sobre a matéria estabelecendo que cada sociedade deve possuir pelo menos um local de direcção, podendo ter mais que um – cfr. Decisão IR 76/95, 15/10/1995, cit. por EVA BURGSTALLER / KATHARINA HASLINGER, ob. cit., p. 378.

<sup>35</sup> Alterações impulsionadas por dois relatórios da autoria do GAT da OCDE: “The impact...”, e “Place of effective management concept: suggestions for changes to the OECD Model Tax Convention”. In [www.oecd.org](http://www.oecd.org), 2003. Cf. OCDE, “The 2008 Update to the Model Tax Convention: Part I – Changes that have not already been released”. In [www.oecd.org](http://www.oecd.org), 2008, p. 7.

pessoa colectiva é residente de um dos Estados Contratantes mas não do outro para efeitos da Convenção acarrete o risco do uso indevido das disposições da Convenção, etc»<sup>36</sup>.

Com este novo parágrafo 24.1 dos Comentários ao art. 4.º, parece ter-se optado por uma noção ampla de direcção efectiva que abrange, simultaneamente, as duas vertentes analisadas. Foram assim seguidas as orientações do GAT, que serão no presente estudo devidamente analisadas<sup>37</sup>.

### **1.3. A relevância das reservas e observações apresentadas ao n.º 3 do art. 4.º da CMOCDE**

Muitas das CDT celebradas seguem de perto os princípios delineados pela CMOCDE. Os Estados, sejam ou não membros, podem registar as suas divergências quer quanto ao texto da própria CMOCDE (reservas), quer quanto aos Comentários (observações). No que respeita ao n.º 3 do art. 4.º, podemos encontrar reservas efectuadas<sup>38</sup> pelo Canadá<sup>39</sup>, Japão e Coreia<sup>40</sup>, Turquia<sup>41</sup>, Estados Unidos da América<sup>42</sup>, Alemanha<sup>43</sup>, Bielorrússia<sup>44</sup>, Índia e Cazaquistão<sup>45</sup> e Bulgária<sup>46</sup>, bem como observações consignadas pela Itália, Índia<sup>47</sup>, França<sup>48</sup>, Hungria<sup>49</sup>, Arménia, Argentina, Rússia, Ucrânia, Vietname<sup>50</sup> e Brasil<sup>51</sup>.

---

<sup>36</sup> Cfr. Parágrafo 24.1 do Comentário ao art. 4.º.

<sup>37</sup> Cfr. *Infra*, pp. 29 e ss.

<sup>38</sup> Neste ponto seguiremos de perto a exposição de PHILIP BAKER, *Double Taxation Conventions: Manual on the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital*. Londres, Sweet & Maxwell, 2010.

<sup>39</sup> Reserva-se no direito de utilizar como regra de desempate o local da constituição ou organização e, caso o problema se mantenha, de negar aos residentes em mais que um Estado os benefícios decorrentes da aplicação da convenção.

<sup>40</sup> Relativamente às disposições da CMOCDE que se refiram, directa ou indirectamente, ao local da direcção efectiva, reservam-se no direito de substituir este conceito pelo de “sede”. A mesma reserva é feita pela China.

<sup>41</sup> Reserva-se no direito de utilizar o critério da sede bem como o critério da direcção efectiva para determinar a residência de uma sociedade que é residente de ambos os Estados Contratantes por força do previsto no n.º 1 do art. 4.º.

<sup>42</sup> Reservam-se no direito de utilizar o teste do local da constituição para determinar a residência de uma sociedade. Neste ponto são acompanhados pela Arménia, Bielorrússia, Bulgária, Rússia, Tailândia, e Vietname. Falhando este critério, os Estados Unidos da América reservam-se ainda no direito de negar às sociedades residentes em mais que um Estado certos benefícios atribuídos pela aplicação da Convenção.

<sup>43</sup> Reserva-se no direito de incluir uma disposição segundo a qual uma sociedade que não é residente de nenhum dos Estados Contratantes de acordo com o n.º 1 é considerada como sendo residente do Estado Contratante em que se encontrar o seu local de direcção efectiva, mas apenas na medida em que o rendimento gerado no outro Estado Contratante ou o capital aí localizado for tributável no primeiro.

<sup>44</sup> Reserva-se no direito de substituir o n.º 3 do artigo 4.º por uma disposição que preveja um procedimento de mútuo acordo para determinar o Estado de residência societária.

<sup>45</sup> Reservam-se no direito de incluir uma disposição que preveja um procedimento de mútuo acordo para determinar o Estado de residência em casos de dupla residência de sociedades, se o local da direcção efectiva não puder ser determinado.

A quantidade de reservas e observações efectuadas ao art. demonstra bem que a adopção do conceito de direcção efectiva como regra de desempate continua a suscitar muitos problemas de interpretação entre os Estados, persistindo uma tendência clara para o interpretar à luz dos seus ordenamentos jurídicos internos, o que justifica a amálgama sugerida anteriormente.

No entanto, a regra de desempate estabelecida no art. 4.º, nº 3 da CMOCDE pretende determinar apenas um Estado de residência. E como para tal apenas se prevê o critério da direcção efectiva, é com este que aquele objectivo tem de ser alcançado. O critério tem de ser interpretado autonomamente<sup>52</sup>, sendo indispensável que os Estados Contratantes cheguem a um consenso quanto ao seu significado para que possa solucionar eventuais conflitos de residência. Acresce que, como veremos de seguida, mesmo com uma interpretação autónoma do conceito de local da direcção efectiva, é possível que este se encontre em mais que um Estado, defraudando por completo a sua utilidade enquanto regra de desempate.

---

<sup>46</sup> Reserva-se no direito de aditar uma disposição que preveja que o Estado da residência será o Estado de onde derive o estatuto legal da sociedade. Caso não seja determinável, será adoptado um procedimento de mútuo acordo e, caso não seja possível chegar a acordo, serão negados benefícios resultantes da aplicação da Convenção.

<sup>47</sup> Relativamente aos parágrafos 24 e 24.1 dos Comentários, a Itália e a Índia entendem que o local onde é levada a cabo a principal actividade da entidade também deve ser considerado ao determinar o local da direcção efectiva de uma sociedade.

<sup>48</sup> A França considera que a definição de local da direcção efectiva constante do parágrafo 24, de acordo com o qual, «a direcção efectiva é o local onde são tomadas, na sua substância, as decisões chave tanto a nível gestão como a nível comercial, necessárias à condução das actividades da entidade, na sua globalidade», corresponderá geralmente ao local onde a pessoa ou grupo de pessoas que exercem as mais elevadas funções (por exemplo um quadro de directores ou de administradores) tomam as suas decisões. Corresponde ao local onde os órgãos de direcção, administração e controlo da sociedade estão, de facto, principalmente localizados.

<sup>49</sup> Relativamente ao parágrafo. 24, a Hungria entende que ao determinar o local da direcção efectiva, não deve ser apenas considerado o local onde são tomadas, na sua substância, as decisões chave tanto a nível gestão como a nível comercial, necessárias à condução das actividades da entidade, na sua globalidade, mas também o local onde o presidente do conselho de administração e outros administradores costumam exercer as suas actividades bem como o local onde é efectuada a gestão diária/corrente da entidade.

<sup>50</sup> Arménia, Argentina, Rússia, Ucrânia, Vietname interpretam o conceito de local da direcção efectiva como local da gestão corrente, independentemente do local onde o principal controlo é exercido.

<sup>51</sup> Não adere à interpretação fornecida pelo parágrafo 24 dos Comentários, pois entende que a interpretação de tal definição é uma questão a ser decidida pela sua lei interna e pelos seus tribunais.

<sup>52</sup> Cfr. EVA BURGSTALLER / KATHARINA HASLINGER, ob. cit., pp. 379 e ss.

## **II – DIFICULDADES DE INTERPRETAÇÃO E LIMITAÇÕES ASSOCIADAS AO CRITÉRIO DA DIRECÇÃO EFECTIVA**

### ***2.1. Enquadramento***

A interpretação do conceito de direcção efectiva está rodeada de imbróglios, apesar da importância que reveste um consenso quanto à mesma. No presente capítulo analisaremos um conjunto de dificuldades de interpretação e de limitações relacionadas com o conceito, convictos que a sua resolução contribuirá para uma melhor compreensão do seu significado.

Por se tratar de uma questão central e muito discutida, começaremos por procurar determinar que funções devem estar associadas à efectiva direcção das sociedades. De seguida, faremos uma breve referência às figuras do sócio controlador e dos grupos de sociedades para averiguar de que forma podem influir na descoberta do local da direcção efectiva.

Terminaremos o presente capítulo fazendo referência a um conjunto de limitações evidenciadas pelo critério enquanto regra de desempate e as suas eventuais consequências.

### ***2.2. Funções relevantes***

Se atentarmos no conteúdo, quer das reservas e observações formuladas ao nº 3 do art. 4.º da CMOCDE, quer das vertentes do conceito de direcção efectiva<sup>53</sup>, constatamos que o principal factor de discordância consiste em saber que relevo deve ser dado a cada uma das funções existentes na estrutura organizacional da administração societária. Estas funções podem ser divididas em três grandes patamares<sup>54</sup>. No nível superior é identificável a sua administração estratégica e prevacente (“*strategic management*”), que corresponde às decisões nucleares relacionadas com a política central da sociedade, normalmente a cargo do presidente do conselho de administração ou do quadro de administradores. O segundo patamar, normalmente designado por escritório central (“*head office*” ou “*actual or effective*

---

<sup>53</sup> Cfr. *Infra* pp. 9 e ss.

<sup>54</sup> Neste sentido, cfr. ROBERT COUZIN, *ob. cit.*, p. 58; PHILIP OWEN, *ob. cit.*, p. 300; e Revenue Manuals International Tax Handbook, para. 329 .

*management*”), respeita ao local onde as decisões estratégicas são implementadas e onde se podem encontrar os membros da administração societária. Aqui encontram-se as funções de administração diária da sociedade ou, na expressão utilizada pelos Comentários, da sua gestão corrente. Por fim, a base da pirâmide da administração societária é ocupada pelas funções de controlo das operações diárias da sociedade (“*junior and shop floor management*”).

O primeiro e segundo níveis são muitas vezes indiferenciáveis e, quando assim é, a distinção entre as correntes interpretativas do conceito de direcção efectiva, analisadas no capítulo anterior, perde a sua relevância prática, pois indicarão o mesmo local.

A tendência que os Estados têm para interpretar o critério da direcção efectiva à luz dos seus ordenamentos jurídicos internos manifesta-se, principalmente, neste ponto, onde é necessário associar a direcção efectiva a uma determinada função, a um dos referidos níveis de administração societária. Enquanto os defensores do local da administração e controlo centrais<sup>55</sup> reconduzem o local da direcção efectiva ao primeiro destes patamares, onde habitualmente se juntam os administradores para tomar as decisões de gestão estratégica da entidade, os seguidores do local da direcção entendem que as funções que devem relevar são as do segundo nível, onde se encontra o escritório central da sociedade.

Defensor da segunda posição, RUI DUARTE MORAIS argumenta que «é fácil imaginar uma multinacional cujos administradores residam habitualmente em diferentes partes do mundo, por exemplo Europa e América, os quais, por meras razões de comodidade, decidam reunir habitualmente num hotel em Portugal, por este ser um país com posição geográfica “central”». Este facto não deverá bastar para a entidade ser considerada residente em Portugal<sup>56</sup>. Para o autor deve recorrer-se à ideia de «escritório principal» ou «sede administrativa» (o que nós consideramos escritório central), local onde se situam os serviços de apoio à administração da sociedade<sup>57</sup>. Os seus parceiros comerciais assumirão ser este o local onde está sediada a administração, pois é nesse local que são tomadas as decisões que ditam a política económica e social da entidade, sendo ainda nesse local que os administradores podem ser contactados. O escritório central de uma sociedade pressupõe a presença permanente de uma estrutura estável<sup>58</sup>, mas já não subentende uma presença física

---

<sup>55</sup> Cfr. RUI DUARTE MORAIS, ob. cit., p. 303 e JACK BERNSTEIN, ob. cit., pp. 159 e ss.

<sup>56</sup> «Imaginemos uma sociedade cujos estatutos prevêm a realização de reuniões do Conselho de Administração por teleconferência ou videoconferência. Onde se reúne tal órgão?» – cf. RUI DUARTE MORAIS, ob. cit., p. 303-304.

<sup>57</sup> Cf. Idem, ibidem, p. 304. Ainda sobre esta questão, cf. Revenue Manuals International Tax Handbook, para. 348.

<sup>58</sup> Neste sentido, cfr. GIANLUIGI BIZIOLI, ob. cit., pp. 527 e ss.

constante dos seus administradores. Daí que, no entender de RUI DUARTE MORAIS, para a verificação de uma direcção efectiva não baste a reunião de um grupo de pessoas num determinado local. Embora admita que sede efectiva e sede administrativa são realidades distintas, defende que se deve presumir que a sede efectiva está localizada no escritório central da sociedade. Esta solução impede a verificação de consequências que dimanariam do entendimento segundo o qual a direcção efectiva corresponde ao local onde normalmente se reúnem os administradores, ou onde a maioria destes reside, ou ainda, onde reside o administrador único. Embora esta posição – presunção de coincidência entre os locais da direcção efectiva e da administração corrente – fosse contrariada pelo parágrafo 24 do art. 4.º da redacção de 2000 dos Comentários, é acolhida pela versão actual que estabelece como factor a ter em conta o local onde é exercida a gestão corrente da pessoa colectiva.

A versão de 2000 dos Comentários, levou SOUSA DA CÂMARA a afirmar que foi adoptado o critério da administração principal e prevalecente, em detrimento do critério da administração do expediente diário<sup>59</sup>. Afirma o autor que este último critério favoreceria os grandes grupos multinacionais, visto que estes têm a possibilidade de criar os já referidos sinais externos caracterizadores de uma administração central em qualquer Estado, conforme lhes for fiscalmente mais favorável. Contrapõe RUI DUARTE MORAIS<sup>60</sup> salientando que este entendimento tem efeitos perversos, tendo em conta que, não concedendo a estes sinais qualquer relevância, teria de se considerar que uma sociedade dispunha da sua direcção efectiva no país onde reside e trabalha o seu administrador único, muito embora todas as demais estruturas administrativas se encontrassem noutro país<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Refira-se, porém, que aquando desta tomada de posição, os Comentários apontavam, de facto, para a irrelevância da localização da gestão corrente da sociedade. Cfr. FRANCISCO SOUSA DA CÂMARA, ob. cit., pp. 63 e ss.

<sup>60</sup> Cfr. RUI DUARTE MORAIS, ob. cit., p. 303.

<sup>61</sup> A jurisprudência italiana já abordou esta temática, tendo num primeiro momento decidido que as funções de administração corrente podem determinar o local da direcção efectiva de uma sociedade – cfr. *Commissione Tributaria Centrale*, Decisão nº 64/1996, cit. por GIANLUIGI BIZIOLI, ob. cit., p. 527. A jurisprudência mais recente tem contrariado este entendimento, procurando determinar o local onde as decisões mais importantes relativas ao negócio societário são, em substância, tomadas. Na determinação deste local é necessário atentar no conteúdo das decisões e na autonomia e independência dos que as tomam - cfr. *Commissione Tributaria Provinciale di Firenze*, Decisão nº 108/2007 e *Commissione Tributaria Provinciale di Belluno*, Decisões nº 173/2008 e nº 174/2008 - *idem, ibidem*, p. 527, nt. 1. Assim, a discussão tem-se centrado na tentativa de identificação dos actos de administração mais importantes, que devem assumir, como já vimos, carácter permanente. A Administração Fiscal do Reino Unido, na tentativa de determinar o local de administração e controlo centrais, também se deparou com o problema de decidir que funções ou actividades devem ser consideradas centrais. Como bem salienta ROBERT COUZIN (ob. cit., p. 60), a definição das funções centrais de uma sociedade é tarefa que nem sempre se afigura simples. Certas funções, como as relacionadas com a política administrativa e gestão financeira da sociedade, sempre farão parte do leque das que devem ser atentadas mas, para além destas, a importância de cada função dependerá da natureza da actividade exercida. Inicialmente era tido como assente que a actividade relevante era a correspondente às funções de gestão

Apesar de a nova redacção dos Comentários permitir que na determinação do local da direcção efectiva se atente tanto à gestão estratégica como à gestão corrente da sociedade, somos da opinião que não se pretendeu equiparar os dois níveis de administração. A primazia continua a ser dada às funções de administração estratégica e prevalecente que, desde a génese da CMOCDE, são consideradas como as que melhor indiciam a existência de uma direcção efectiva. Neste sentido apontam as versões dos anteriores Comentários e a ordem sequencial adoptada pelo seu recente parágrafo 24.1 na exposição dos factores considerados relevantes. A escolha desta ordem não nos parece ter sido casual, começando por referir dois factores relacionados com as funções de administração estratégica e prevalecente, mencionando depois, em terceiro lugar, o local da gestão corrente da sociedade. Este entendimento não olvida a inegável importância do aditamento deste novo factor, que deve determinar a residência societária quando aquelas outras funções não sejam localizáveis, não contenham carácter estável, se encontrem repartidas por mais que um Estado, ou ainda, quando se encontrem num Estado sem qualquer outra relação com a actividade económica da sociedade. Nestas situações, as funções de administração corrente assumirão uma proeminência capital no exercício de localização da direcção efectiva.

### ***2.3. A importância da figura do sócio controlador na determinação do local da direcção efectiva***

As funções a que aludimos no ponto anterior nem sempre serão exercidas pelos órgãos administrativos da sociedade. Com a utilização do substantivo *direcção* a CMOCDE parece optar pela função de administração ou gerência, mas este entendimento torna difícil identificar a direcção efectiva da sociedade com o local onde são tomadas as suas decisões e políticas fundamentais ou onde se encontra a alta direcção da empresa visto que, em certos

---

estratégica e prevalecente da sociedade. No entanto, esta posição não é unânime e alguma jurisprudência entende que não deve ser apenas considerado o local onde se encontra a autoridade final e suprema – Cfr. casos *Union Corporation Ltd. vs. Inland Revenue Commissioners Cases*, 1952, e *Johannesburg Consolidated Investment Co, Ltd vs. Inland Revenue Commissioners*, 1953, cit. por ROBERT COUZIN, ob. cit., p. 59, nt. 49. Este último entendimento ganha força nos casos em que a estrutura administrativa da pessoa colectiva se encontra repartida entre dois ou mais Estados dificultando ou impossibilitando a localização da gestão estratégica em apenas um deles – cfr. caso *New Zealand Shipping Co. Ltd. vs. Thew (Surveyor of Taxes)*, 1919 - *idem, ibidem*, p. 62, nt. 50. Na nossa opinião, é indiferente se esta repartição das funções de gestão estratégica é intencional, pois estamos perante uma questão de facto, devendo atender-se unicamente à realidade existente, não interessando se com ela se alcança alguma vantagem patrimonial (redução da carga tributária, por exemplo).

tipos societários, estes poderes podem caber aos sócios<sup>62</sup>. Referimo-nos, pois claro, à figura do sócio controlador<sup>63</sup>.

As situações em que um sócio pode influenciar a administração de uma pessoa colectiva podem ser divididas em dois grandes grupos: quando detém o poder de influenciar de modo determinante a eleição ou a destituição do administrador responsável, ou quando exerce ele mesmo a administração da sociedade, independentemente das pessoas titulares do órgão por ele de facto exercido. É neste segundo grupo de situações que defendemos que a figura do sócio controlador pode influenciar na determinação do local da direcção efectiva, ou seja, quando o sócio exerça efectiva e directamente as funções de administração da sociedade, apesar de não ser o titular do órgão competente.

Já referimos que, para efeitos da localização da direcção efectiva de uma sociedade, a qualidade de administrador não releva se não estiver associada ao exercício de facto dessas funções. Assim, entendemos que, quando se verifique que a administração estratégica e prevalecente de uma sociedade é exercida, de facto, por um sócio ou accionista não titular do órgão competente, a direcção efectiva localizar-se-á onde tais funções são por ele exercidas.

#### ***2.4. A direcção efectiva nos grupos de sociedades***

A procura pela direcção efectiva, enquanto questão factual, centra-se, grosso modo, na descoberta do Estado em que é exercida a administração estratégica e prevalecente da sociedade. Funções estas que podem estar repartidas por diversos órgãos da estrutura societária, podendo mesmo, em certas formas de organização, caber a mais que uma sociedade. É o que sucede nas sociedades em relação de grupo, onde se podem levantar

---

<sup>62</sup> Tal situação pode ocorrer em Portugal com as sociedades por quotas. A doutrina e a jurisprudência anglo-saxónicas entendem que, nos casos em que os sócios controlem a sociedade de forma a substituírem-se aos administradores na responsabilidade da direcção, o local de residência desses sócios corresponderá ao local da residência da sociedade (cfr. JAMES S. HAUSMAN/GEORGA T. TAMAKI, “Relatório nacional”. In IFA, 1987, pp. 201 e ss. e B. M. JEFFCOTTE, “Relatório nacional”. In IFA, 1987, pp. 507 e ss).

<sup>63</sup> A temática desenvolveu-se, principalmente, no sentido de permitir a responsabilização do sócio perante a sociedade, os accionistas/sócios, e os credores sociais pelos danos causados por actos contrários à lei ou aos estatutos. Assim, a razão de ser deste instituto é a responsabilização directa do sócio através da aplicação do regime da responsabilidade dos administradores da sociedade. Para maior aprofundamento, vd, por todos, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Coimbra, Almedina, 2009, pp. 457 e ss.

problemas quanto à autonomia e independência da subsidiária no exercício das suas funções de administração<sup>64</sup>.

Sem pretender entrar em grandes desenvolvimentos sobre o tema<sup>65</sup>, entende-se por grupo de sociedades o conjunto de sociedades comerciais subordinadas a uma direcção económica unitária e comum, mantendo, no entanto, as respectivas personalidades jurídicas próprias e distintas. São, assim, identificáveis dois elementos característicos: a independência jurídica e a unidade de direcção económica.

Assim, neste tipo de organização societária deparamo-nos com um conjunto de entidades sujeitas a uma direcção económica comum. Este poder de direcção concretiza-se com um direito de emissão de instruções vinculantes e no correspondente dever de acatamento e cumprimento das mesmas. Uma interpretação do conceito de direcção efectiva que o reconduza apenas à localização das funções de administração estratégica implicaria a aceitação da reivindicação, feita pelo Estado de residência da sociedade-mãe, do direito de tributar esta sociedade pelo seu rendimento apurado numa base mundial, o que englobaria os lucros gerados pelas suas subsidiárias, pelo que poderíamos ser tentados a considerar que a direcção efectiva de todas as sociedades agrupadas se localiza no mesmo local – no Estado de residência da sociedade-mãe. No entanto, a questão não é tão linear como aparenta<sup>66</sup>. A unidade de direcção económica que caracteriza os grupos de sociedades consubstancia-se na sujeição das entidades integradas a uma mesma estratégia e ao interesse único do todo económico definido pela sociedade-mãe. A dependência das subsidiárias pode assumir graus distintos, e entendemos que será precisamente o nível de sujeição que estabelecerá se a direcção efectiva de cada sociedade do grupo é exercida pela própria ou pela sociedade-mãe.

---

<sup>64</sup> Note-se que o problema apenas se coloca quanto aos grupos de sociedades que assumam natureza multinacional, ou seja, cujas sociedades do grupo estejam repartidas por vários Estados.

<sup>65</sup> Para um estudo exaustivo dos grupos de sociedades, vd. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades. Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. 2.<sup>a</sup> ed. rev. e actual., Coimbra: Almedina, 2002.

<sup>66</sup> Em Setembro de 2004, a IFA e a OCDE organizaram em conjunto um Congresso em Viena para discutir questões relacionadas com o local da direcção efectiva enquanto regra de desempate de conflitos de residência. Tendo sido suscitado o debate sobre a temática dos grupos de sociedades, verificou-se que representantes de quatro Estados distintos, confrontados com um mesmo caso prático, apresentaram, todos eles, diferentes propostas de resolução – Cfr. JOHN F. AVERY JONES, “Place of effective management as a residence tie-breaker”, IBFD – Bulletin of international fiscal documentation, n.º 1, Janeiro 2005, pp. 20-24.

O tema foi analisado com particular atenção em Itália<sup>67</sup>, onde se tem entendido que a localização da direcção efectiva nas sociedades em relação de grupo não pode ser inferida do local da sede ou direcção efectiva da sociedade mãe. A relação de domínio existente não pode, sem mais, fazer presumir o exercício da direcção efectiva da subsidiária pela sociedade-mãe. Se uma sociedade sedeada no Estado A é controlada, directa ou indirectamente, por uma pessoa, singular ou colectiva, residente no Estado B, a localização da sua direcção efectiva no Estado B dependerá do exercício de facto dessas funções<sup>68</sup> nesse território. Esta posição pode materializar-se com a distinção entre gestão activa e gestão passiva, no que ao envolvimento da sociedade mãe respeita, para estabelecimento da residência das sociedades agrupadas. Uma gestão activa consiste numa direcção centralizada do grupo, verificando-se um real envolvimento da sociedade-mãe na administração das subsidiárias. Perante uma gestão deste tipo, o local da direcção efectiva das sociedades do grupo será comum e situar-se-á no Estado de residência da sociedade-mãe. Contrariamente, numa gestão passiva a sociedade-mãe limita-se a deter parte do capital social das sociedades do grupo, sem se ingerir na administração destas. Nestas situações, entendemos que o local da direcção efectiva não deve corresponder ao Estado de residência da sociedade-mãe<sup>69</sup>.

Tendo em conta a relevância prática desta temática, julgamos que o texto dos Comentários lhe deveria fazer referência expressa.

### ***2.5. As limitações do critério e suas consequências***

O critério da direcção efectiva não levanta apenas questões relacionadas com a sua interpretação. O impacto que os recentes avanços da tecnologia, principalmente nos campos da comunicação e da informação, e a globalização<sup>70</sup> da economia tiveram na organização da actividade dos operadores económicos<sup>71</sup>, veio expor um conjunto de limitações e incertezas

---

<sup>67</sup> Cfr. *Commissione Tributaria Regionale della Toscana*, Decisão nº 61/2008, cit. por GIANLUIGI BIZIOLI, ob. cit., p. 527.

<sup>68</sup> Cfr. MARCO ROSSI, "Officials Grapple With Corporate Tax Residency Issues". In *Tax Notes International*, vol. 49, nº 4, 2008, pp. 334 e ss.

<sup>69</sup> Neste sentido, idem, ibidem, p. 338.

<sup>70</sup> Não analisaremos o conceito de globalização. Para o seu estudo aprofundado, vd o recentíssimo estudo de RITA CALÇADA PIRES, ob. cit., pp. 37 e ss.

<sup>71</sup> Cfr. LUC HINNEKENS, "Revised OECD-TAG definition of place of effective management in treaty tie-breaker rule". In *Intertax*, nº 10, Outubro 2003, p. 315.

associadas à funcionalidade do critério da direcção efectiva como regra de desempate de conflitos de residência. Com estes desenvolvimentos, as actividades económicas tornaram-se mais móveis e internacionais, verificando-se uma alteração das estruturas negociais até agora existentes, que se baseiam cada vez menos em estruturas estáticas.

Por regra, a lei internacional fiscal aplica-se a entidades com uma estrutura organizacional económica subjacente mas, com o referido impacto das novas tecnologias, tem-se levantado a questão de saber até que ponto estas alterações influem na aplicação deste ramo do direito. Ao contrário do carácter móvel, geograficamente independente e internacional de muitas das sociedades actuais, a generalidade dos actuais sistemas tributários baseia-se em concepções tradicionais de entidades com estruturas organizativas rigidamente hierarquizadas, pelo que os pressupostos económicos subjacentes à lei fiscal podem diferir da realidade económica existente<sup>72</sup>.

As novas tecnologias, e as novas estruturas societárias delas decorrentes, tornaram extremamente difícil, em certos casos mesmo impossível, a determinação do local onde uma sociedade é efectivamente administrada. A proximidade física deixou de representar um pressuposto essencial para que um grupo de pessoas discuta e delibere assuntos relativos à administração de uma sociedade, bastando para tal, por exemplo, a realização de uma comunicação por videoconferência.

Assiste-se ainda a um fenómeno comumente designado de mobilidade do critério. O local de direcção efectiva de uma sociedade pode ser móvel se, por exemplo, o seu único administrador estiver em constante movimento, ou se o seu conselho de administração se reunir em diferentes locais durante o ano<sup>73</sup>.

Todas estas situações podem levar a que resulte impossível a localização da direcção efectiva num único Estado, razão pela qual a generalidade da doutrina defende que a regra de desempate actualmente existente deve ser revista<sup>74</sup>.

A localização da direcção efectiva de uma sociedade constitui uma função necessária para a obtenção de um objectivo da maior relevância – o estabelecimento da residência fiscal.

---

<sup>72</sup> Imaginemos, a título meramente exemplificativo, que duas ou mais sedes continuam a existir depois de uma fusão de sociedades, ou se empresas virtuais que servem como elo de ligação entre empresas independentes distribuídas pelo mundo que permitem o desenvolvimento de projectos comuns sem a existência de qualquer administração central através do uso das modernas tecnologias da informação e da comunicação.

<sup>73</sup> Imagine-se uma sociedade multinacional em cujos estatutos se prevê que as reuniões serão realizadas rotativamente em instalações situadas em diferentes Estados - cfr. OCDE "The impact of...", p. 9.

<sup>74</sup> Vd., por todos, EVA BURGSTALLER / KATHARINA HASLINGER, ob. cit., p. 382; e LUC HINNEKENS, ob. cit. p. 315-316.

A residência fiscal ocupa uma posição central na generalidade dos sistemas fiscais actuais e tem como principal função delimitar entre os Estados o direito à tributação e o âmbito da mesma. Esta repartição internacional do direito ao imposto é frequentemente efectuada mediante a celebração de CDT, revelando-se indispensável a adopção de uma regra de desempate capaz de resolver qualquer conflito de residência que surja. A manutenção de um critério incapaz de solucionar estas situações pode gerar a consideração de uma sociedade como residente em dois ou mais Estados, levando à sua múltipla tributação.

Ora, se a disputa pela residência ocorre entre dois Estados soberanos, caso a regra de desempate não funcione, ambos poderão tributar a mesma entidade pelos seus rendimentos considerados numa base mundial<sup>75</sup>. Gera-se uma dupla tributação internacional e o direito fiscal internacional deixa de cumprir a sua principal função<sup>76</sup>. O princípio da residência é fundamental em qualquer sistema tributário, mas os critérios que levam à sua determinação necessitam de ser actualizados, sob pena de, num futuro próximo, se tornar obsoleto.

---

<sup>75</sup> Entendemos, com RITA CALÇADA PIRES (ob. cit., p. 226), que as limitações analisadas apenas colocam ao nível dos critérios de residência. Não estão em causa os elementos de conexão da residência e da fonte, mas sim os critérios que os materializam.

<sup>76</sup> Mais complexas são as situações em que a disputa sucede entre mais que dois Estados. Estaremos então no âmbito dos usualmente denominados casos triangulares, cujas especificidades não serão aqui analisadas.

### **III – PROPOSTAS DE SOLUÇÃO**

#### ***3.1. Ponto prévio***

Como vimos, o elemento de conexão residência, concretizado muitas vezes pelo critério da direcção efectiva, é actualmente incapaz de responder a desafios colocados pelo aparecimento de novas estruturas societárias, originadas pela globalização da economia e pelas novas tecnologias de informação e comunicação. Ainda assim, defendemos que a residência deve continuar a ocupar uma posição de destaque no direito fiscal internacional, por mais que não seja, pelo princípio de tributação que constitui. Uma vez identificadas as limitações denunciadas pelo critério da direcção efectiva, chegou o momento de tentar construir uma alternativa capaz de resolver todo e qualquer conflito de residência que possa surgir. Para tal basear-nos-emos em propostas avançadas pela doutrina e pela OCDE, analisando-as criticamente, e adoptando os elementos que nos pareçam mais válidos.

#### ***3.2. Soluções adiantadas pela doutrina***

A doutrina vem apontando vários critérios como alternativos ao da direcção efectiva. Analisaremos dois deles por entendermos que merecem especial destaque, seja porque frequentemente sugeridos, seja porque podem de facto constituir soluções viáveis. Serão assim analisados os critérios da tributação directa dos accionistas pelos rendimentos gerados pela sociedade e da adaptação do método do fraccionamento do rendimento segundo uma fórmula ao exercício de determinação da residência societária. São mais métodos do que critérios de resolução, importados de outras áreas do direito.

- A possibilidade de adopção como critério central a tributação directa dos accionistas pelos rendimentos gerados pela sociedade foi avançada, entre outros, por FRÉDÉRIC HUET, RITA CALÇADA PIRES e ROBERT COUZIN<sup>77</sup>. Através do mecanismo da transparência fiscal, imputar-se-iam aos sócios rendimentos que, juridicamente, pertencem à

---

<sup>77</sup> Cfr. FRÉDÉRIC HUET, *La fiscalité du commerce electronic*. Paris, Litec, 2000, p. 64; RITA CALÇADA PIRES, ob. cit., pp. 381 e ss; e ROBERT COUZIN, ob. cit., pp. 271-272.

sociedade. Embora a doutrina não seja unânime<sup>78</sup>, entendemos que o fenómeno da transparência fiscal internacional se deve enquadrar no âmbito das ficções jurídicas<sup>79</sup>. Através da criação de uma ficção legal seria possível tributar rendimentos que de outro modo não estariam sujeitos a imposto, evitando-se deste modo eventuais disparidades entre a realidade legal e a realidade económica. Por tais rendimentos não pertencerem, juridicamente, aos sócios, poderia ser contestada a razão subjacente à sua tributação, por poder inexistir uma capacidade contributiva fundamentadora do tributo. Apesar de com a aplicação deste critério poderem surgir iniquidades graves, entendemos que deve ser ponderado o desequilíbrio de forças que actualmente fere a generalidade das relações tributárias, emergindo constantemente a administração fiscal como o elo mais fraco, e de através deste tipo de legislação se alcançar alguma simplificação da sua actuação. No entanto, esta proposta, a ser utilizada, assumiria sempre carácter residual e nunca central.

- A adaptação do método do fraccionamento do rendimento segundo uma fórmula à tarefa de determinação da residência societária é outra solução proposta por alguma doutrina<sup>80</sup>. Este mecanismo não é usualmente associado à tarefa de determinação da residência societária, mas sim ao método da tributação unitária dos grupos de sociedades. Este método assenta na determinação, através do recurso a uma forma unitária, do lucro global de determinado grupo de sociedades ou de sucursais presentes em múltiplos Estados, que será depois dividido pelos países onde o grupo exerce a sua actividade, de acordo com certos factores de repartição objectivos<sup>81</sup>. RITA CALÇADA PIRES<sup>82</sup> pronuncia-se quanto à

---

<sup>78</sup> Para um estudo mais aprofundado sobre a forma como a doutrina vem justificando este regime, vd., por todos, ALBERTO XAVIER, ob. cit., pp. 408 e ss.

<sup>79</sup> Partilhamos assim o entendimento de RUI DUARTE MORAIS (ob. cit. pp. 258 e ss.) – «Está em causa uma manifestação de riqueza “artificialmente” criada pelo legislador, da qual decorre que a entidade residente é obrigada a declarar como seus rendimentos obtidos por uma outra pessoa (colectiva) não residente». Consequentemente, não concordamos, neste ponto, com RITA CALÇADA PIRES (ob. cit., pp. 357 e ss.), que opta por reconduzir o fenómeno da transparência fiscal internacional à figura da desconsideração da personalidade jurídica. É entendimento relativamente pacífico que a desconsideração da personalidade jurídica tem carácter absolutamente excepcional, e, como tal, entendemos que não pode ser, por regra, ignorada a personalidade jurídica e a consequente personalidade tributária próprias da sociedade, para fundamentar um método de tributação. Para uma análise profunda da figura da desconsideração da personalidade jurídica de sociedades, vd., por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O Levantamento da Personalidade Colectiva*. Coimbra, Almedina, 2000; e PEDRO CORDEIRO, *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*. Lisboa, AAFDL, 1994.

<sup>80</sup> Cfr. DOERNBERG, HINNEKENS, HELLERSTEIN e LI, *Electronic commerce and multijurisdictional taxation*. Londres, Kluwer Law International, 2001, p. 368.

<sup>81</sup> Cfr. JOÃO SÉRGIO RIBEIRO, *Tributação Presuntiva do Rendimento – Um contributo para Reequacionar os Métodos Indirectos de Determinação da Matéria Tributável*. Coimbra, Almedina, 2010, pp. 453 e 454; RUI DUARTE MORAIS, ob. cit. pp. 547 e ss.; e PAULA POSADO PEREIRA, ob. cit., pp. 181 e ss.

<sup>82</sup> Cfr. RITA CALÇADA PIRES, ob. cit., pp. 361 e ss.

possibilidade de aplicar este método num outro contexto, adaptando-o de forma a ser utilizado como processo de determinação da residência societária. Desta forma, aproveitar-se-iam os factores de repartição objectivos utilizados por este método, para elaborar um compósito de elementos relacionados com realidade societária<sup>83</sup> e do seu agrupamento numa fórmula que possibilitasse a determinação do Estado da residência. Esta fórmula procederia a uma graduação dos vários elementos caracterizadores da realidade empresarial existente, atribuindo relevos distintos a cada um deles, considerando a sociedade residente no Estado que reunisse a maioria, ou os mais relevantes daqueles elementos. No entanto, bem analisada a questão, este exercício é já feito para localizar a direcção efectiva da sociedade, pelo que com a adopção deste critério estaríamos a sobrepô-lo a um que já existe e que conseguiu reunir algum consenso internacional quanto ao seu significado.

Entendemos, pois, que as vantagens que este critério forneceria são já obtidas através do critério da direcção efectiva, afigurando-se imprudente substituir um critério relativamente consensual no plano internacional por um outro completamente novo sem que daí advenham benefícios consideráveis.

### ***3.3. Soluções propostas pela OCDE***

Respondendo à necessidade de reconsiderar o critério previsto no art. 4.º, nº 3 CMOCDE, a OCDE, através do GAT, divulgou, em 2001, um relatório<sup>84</sup> que adiantou como principais soluções a substituição do critério da direcção efectiva, a sua redefinição e a criação de uma hierarquia de testes de aplicação subsidiária. Foi ainda sugerida a combinação destas últimas duas soluções. Baseado nos comentários recebidos ao relatório de 2001, o mesmo GAT disponibilizou, em 27 de Maio de 2003, um outro relatório<sup>85</sup>, através do qual se pronuncia apenas sobre duas das soluções inicialmente avançadas: a redefinição do critério e a criação de uma hierarquia de critérios de aplicação subsidiária. Consequentemente, a

---

<sup>83</sup> Divergindo desta forma de DOERNBERG, HINNEKENS, HELLERSTEIN e LI (ob. cit., p. 372), que defendem que este compósito seria apenas constituído pelas residências dos indivíduos ligados à sociedade.

<sup>84</sup> Cfr. OCDE, “The impact of (...)”.

<sup>85</sup> Cfr. OCDE, “Place of effective (...)”.

generalidade da doutrina que aborda o tema tem-se debruçado, essencialmente, sobre estas duas propostas<sup>86</sup>.

### *3.3.1. Substituição do critério*

Foi proposta a substituição do critério da direcção efectiva por um dos seguintes três critérios alternativos: o lugar da constituição da sociedade ou, no caso de entidade não constituída regularmente, o lugar da lei que regula o respectivo estatuto pessoal; o lugar da residência dos seus administradores e/ou accionistas; o local com qual mantenha laços económicos mais fortes.

Já nos pronunciamos quanto à adopção do local da constituição enquanto critério de residência de sociedades<sup>87</sup>, tendo defendido que deve ser evitada por, entre outros motivos, se basear em formalidades facilmente controladas e manipuladas pelo contribuinte. As mesmas considerações valem quanto à sua utilização como regra de desempate.

O critério do local da residência dos administradores e/ou accionistas<sup>88</sup>, tem como vantagens o facto de, normalmente, ser de fácil aplicação, e de estar, aparentemente, ligado ao local de actividade da empresa, ou seja, ao local onde estes exercem as suas funções de administração. Contudo, bastaria que os administradores residissem em diferentes Estados, para que o critério se revelasse ineficaz. Trata-se de um critério assente num factor – a residência de pessoas singulares - facilmente manipulável pelos sujeitos passivos e que não tem em consideração a realidade societária, mas apenas uma parte do seu elemento pessoal<sup>89</sup>. Admitimos, porém, que este critério seja utilizado num plano secundário, no seio da concretização do conceito de direcção efectiva, para localizar, por exemplo, o escritório central de uma sociedade num determinado Estado, pois, como estabelece o parágrafo 24 dos Comentários, todos os factos e circunstâncias relevantes devem ser tidos em linha de conta na determinação do Estado da residência.

---

<sup>86</sup> Cfr. SARIG SHALHAV, “The Evolution of Article 4(3) and Its Impact on the Place of Effective Management Tie Breaker Rule”. In *Intertax*, vol. 32, Issue 10, 2004, p. 460 e ss; EVA BURGSTALLER / KATHARINA HASLINGER, *ob. cit.*; e LUC HINNEKENS, “Revised OECD-TAG (...)”, pp. 314 e ss.

<sup>87</sup> Cfr. *infra*, nt. 18.

<sup>88</sup> Designadamente, nos casos em que exista um sócio controlador.

<sup>89</sup> O elemento pessoal ou humano que compõe a sociedade abrange todos os indivíduos que tenham um papel de colaboração na empresa, independentemente do cargo desempenhado.

Dos três critérios alternativos sugeridos, o do local com o qual a sociedade mantenha os laços económicos mais estreitos afigura-se como o mais defensável<sup>90</sup>. A sua utilização como regra de desempate não seria inédita, podendo ser feito o paralelo com o que já acontece para as pessoas singulares, através do disposto na alínea a) do n.º 2 do art. 4.º da CMOCDE. Este critério surge na segunda posição da hierarquia estabelecida naquele preceito, sendo aplicável quando, perante um conflito de residências, a pessoa singular disponha de habitação permanente nos dois Estados Contratantes. A adopção deste teste como critério de residência de sociedades deve ser cuidadosamente analisada. Através dos Comentários ao art. 4.º, n.º 2, adaptando o seu texto às particularidades da realidade societária, podemos concluir que na concretização do conceito de centro de interesses vitais da sociedade devem ser considerados todos os seus elementos caracterizadores. Tenha-se em atenção que, perante a carência de factores que o concretizem devidamente, a eventual adopção deste critério necessitaria de um forçoso melhoramento da sua definição. E aqui reside a sua grande desvantagem. Para que pudesse cumprir a sua função enquanto regra de desempate, os conceitos indeterminados que caracterizam este teste teriam de ser clarificados, através da sua profunda densificação e aprofundamento, de forma a diminuir a subjectividade do critério, tornando-o mais objectivo<sup>91</sup>. Em sua defesa pode ser invocado o princípio do benefício<sup>92</sup>, visto que, se o Estado disponibiliza certas instalações e infra-estruturas aos seus residentes, todos os que delas beneficiam devem contribuir através do pagamento de impostos como residentes. Se uma sociedade utiliza infra-estruturas legais, consome ou usa instalações de um determinado Estado, deve ser tratado como seu residente. Se o fizer em mais que um Estado, então deve ser apurado com qual deles mantém as mais fortes ligações económicas.

### *3.3.2. Redefinição do critério*

A redefinição do critério do local da direcção efectiva, através da densificação da noção actualmente existente no texto dos Comentários, apresenta-se como outra possibilidade adiantada. Esta solução passaria pela alteração da actual redacção, acautelando especialmente

---

<sup>90</sup> Neste sentido, vd. SARIG SHALHAV, ob. cit., p. 469 e RITA CALÇADA PIRES, ob. cit., pp. 350 e ss.

<sup>91</sup> Exercício algo similar ao que será, de seguida, sugerido para o conceito de direcção efectiva.

<sup>92</sup> Cfr. RUI DUARTE MORAIS, ob. cit., p. 141 e ss.

certos casos em que as novas tecnologias de comunicação e informação e as novas estruturas societárias podem pôr em causa a existência de uma direcção efectiva.

Desde logo, sugere-se que, quando as funções estratégicas, tanto a nível de administração como a nível comercial, sejam substancialmente elaboradas num Estado, mas formalmente aprovadas num outro, a direcção efectiva seja localizada no primeiro Estado. Esta posição decorre do princípio segundo o qual a substancia deve prevalecer sobre a forma, e está completamente de acordo com o carácter factual que a questão de determinação da residência societária deve assumir. É também aconselhado o aditamento de uma previsão segundo a qual, quando uma pessoa, singular ou colectiva, detenha, por qualquer meio, o controlo<sup>93</sup> da sociedade, e tome de facto as decisões chave tanto a nível de administração como a nível comercial da mesma, deve ser considerado o local onde aquela pessoa efectivamente toma tais decisões. Neste caso, porém, as decisões devem respeitar à administração estratégica da sociedade, e não à sua administração corrente. Por fim, é ainda proposto que, se o conselho de administração aprovar regularmente as decisões comerciais e estratégicas da sociedade elaboradas pelos administradores executivos (presidente, vice-presidente, tesoureiro, etc.), seja considerado o local onde tais decisões são efectivamente por eles tomadas.

Entendemos que a noção de direcção efectiva existente nos Comentários carece, definitivamente, de uma melhor e mais ampla explanação, visto que continua a deixar uma grande margem de manobra ao aplicador da lei, dando azo a múltiplas interpretações e, conseqüentemente, a diferentes resultados em situações similares. A afirmação de que todos os factos e circunstâncias devem ser examinados, por exemplo, é demasiado vaga. A matéria em questão, tendo em conta a sua relevância, deveria ser objecto de uma maior concretização<sup>94</sup>. A importância da função realizada pelo critério reclama uma definição que o emancipe definitivamente das várias interpretações que podem ser dadas pelos ordenamentos jurídicos internos dos Estados em disputa. Mas para que uma interpretação autónoma seja verosímil, é fulcral que o intérprete e o aplicador do direito enxerguem os factores a que devem atender, caso contrário, virar-se-ão para as fontes do direito que melhor conhecem – as da sua lei interna. Contra este nosso entendimento, pode ser argumentado que com a redacção actual se pretendeu deixar para os Estados Contratantes a tarefa de “completar a disposição no

---

<sup>93</sup> Para uma análise exaustiva deste conceito veja-se, por todos, JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, ob. cit., pp. 443 e ss.

<sup>94</sup> Neste sentido, cfr. SARIG SHALHAV, ob. cit., pp. 470 e 471.

sentido de mencionar estes ou outros factores que considerem relevantes”<sup>95</sup>. Esta posição olvida, porém, a forte tendência que os Estados têm para interpretar o conceito à luz dos seus direitos internos. De nada adianta os Estados acordarem, sem mais, na adopção do critério da direcção efectiva como regra de desempate se, posteriormente, o interpretam de modo distinto. O problema não se colocará se, aquando da celebração da CDT, os Estados Contratantes acordam quanto ao sentido preciso que o conceito deve assumir. No entanto, na grande maioria dos casos não o fazem, mantendo-se a incerteza quanto ao significado exacto do critério, com os inconvenientes já expostos. Ora, é precisamente para acautelar esta conjectura que é indispensável uma interpretação autónoma do conceito, que entendemos dever ser fornecida pelos Comentários porquanto, apesar de o seu texto não ser vinculativo para os Estados e de não fazer parte integrante da CMOCDE, é por eles reconhecido como um elemento interpretativo de grande valia.

As sugestões apresentadas pelo GAT para redefinir o conceito, apesar de datarem de 2003, dão resposta a uma necessidade que persiste, pelo que continuam a representar um importante contributo digno de séria consideração. Porém, apesar de constituir uma medida de grande importância, julgamos não ser suficiente para suprir todas as limitações que o método de eliminação de conflitos de residência de pessoas colectivas actualmente apresenta<sup>96</sup>.

### *3.3.3. Criação de critérios alternativos de aplicação subsidiária*

Uma outra solução sugerida passa pela selecção de um conjunto de testes de aplicação subsidiária, à semelhança do que já acontece para resolver conflitos de residência de pessoas singulares. Se pelo menos um dos testes adoptados não levantar problemas de aplicação, esta proposta tem a inegável vantagem de eliminar totalmente todos os conflitos de residência. É, de facto, uma solução com muito interesse para os Estados porquanto os critérios subsidiários serão, à partida, acordados entre eles com a celebração da CDT.

A hierarquia de testes proposta pelo GAT é a seguinte:

- Estado Contratante onde se encontre a direcção efectiva da sociedade;

---

<sup>95</sup> Parágrafo 24.1 do Comentário ao artigo 4.º.

<sup>96</sup> Também neste sentido, cfr. EVA BURGSTALLER / KATHARINA HASLINGER, ob. cit., p. 384.

- Caso o local da direcção efectiva não seja determinável, ou se situar num terceiro Estado, é sugerida, para um segundo patamar, a adopção alternativa de um de três critérios:

- Ou A - Estado Contratante com o qual a sociedade mantém laços económicos mais estreitos<sup>97</sup>;
- Ou B - Estado Contratante onde a actividade da sociedade é primordialmente exercida<sup>98</sup>;
- Ou C - Estado Contratante onde são primacialmente tomadas as decisões de administração mais importantes;

- Caso o segundo nível não resolva a questão, a sociedade será considerada residente do Estado Contratante de cujo ordenamento jurídico deriva o estatuto legal da sociedade;

- Por fim, como último teste, é proposto o mútuo acordo entre os Estados Contratantes.

Se tivermos em linha de conta que o local da direcção efectiva sempre foi o critério escolhido pela OCDE para encarar as situações de dupla residência, é compreensível que apareça a ocupar o primeiro lugar desta lista.

Quando este local não seja determinável, ou quando se situe num terceiro Estado, são propostos três critérios distintos. Começamos por nos referir ao critério do local onde a maioria das decisões de administração mais importantes é elaborada. Geralmente corresponderá à localização do escritório central da sociedade. Ora, sendo o exercício de localização do escritório central da sociedade de grande importância, se não mesmo preponderante, na determinação da sua direcção efectiva, parece-nos legítimo afirmar que, caso a direcção efectiva não seja localizada, muito dificilmente este critério o será.

Os restantes critérios propostos para ocupar o segundo nível da hierarquia denunciam a intenção de atender à realidade económica da sociedade para estabelecer a sua residência

---

<sup>97</sup> Corresponde ao Estado Contratante onde seja feito maior uso de recursos económicos, assim como das infra-estruturas legais, financeiras, físicas e sociais nele existentes. A aplicação deste teste envolve o exame de todos os elementos caracterizadores da realidade societária, tais como, em que Estado a sociedade tem a maioria dos seus trabalhadores e bens, exerce a maioria da sua actividade, obtém a maioria dos seus rendimentos, tem a sua sede, desenvolve a maioria das suas mais importantes funções de administração ou de que Estado deriva o seu estatuto legal.

<sup>98</sup> Resumidamente, consiste em decidir, através de uma análise funcional da actividade desenvolvida, em qual dos Estados Contratantes as funções exercidas pela sociedade são mais importantes.

num dos Estados Contratantes<sup>99</sup>. Somos mesmo tentados a afirmar que se pretendeu fazer um paralelo com o regime existente para a dupla residência de pessoas singulares, mais concretamente com o conceito de centro de interesses vitais, previsto na alínea a) do n.º 2 do art. 4.º da CMOCDE. Renovando a nossa posição quanto à viabilidade deste critério, defendemos que a sua eventual adopção como regra de desempate estaria sempre condicionada à diminuição da elevada subjectividade que a sua definição actual contém<sup>100</sup>.

No terceiro patamar da hierarquia proposta encontramos um critério de natureza puramente formal – a sociedade será residente do Estado A se do ordenamento jurídico deste Estado derivar o seu estatuto legal. Entendemos que a adopção de um critério desta natureza como regra de desempate deve ser evitada. Este teste não revela qualquer conexão relevante e confere a um Estado o poder de tributar uma determinada sociedade. A entidade em causa pode não ter qualquer outra relação com o Estado indicado por este critério e mesmo assim ser aí tributada pelo seu rendimento global, o que vai contra axiomas estruturantes do direito internacional fiscal, como os da capacidade contributiva e do benefício<sup>101</sup>.

Por fim, sugere-se como último teste o acordo mútuo entre os Estados Contratantes. Saliente-se que este procedimento sempre poderia ser adoptado através do recurso ao art. 25.º da CMOCDE, pelo que se afigura desnecessária a sua inclusão nesta hierarquia de testes. Este método tem sido objecto de algumas críticas por não obrigar as autoridades competentes de cada Estado a obter um acordo, incentivando-as apenas a esforçarem-se para tal, e por não indicar que autoridades o devem fazer<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Para uma distinção entre os testes A e B vd., EVA BURGSTALLER / KATHARINA HASLINGER, ob. cit., p. 385 e LUC HINNEKENS, últ. ob. cit., pp. 317-318.

<sup>100</sup> Cfr. *Infra*, pp. 31.

<sup>101</sup> Para uma análise de cada um destes princípios, vd., por todos, PAULA ROSADO PEREIRA, ob. cit., pp. 76 e ss e RUI DUARTE MORAIS, ob. cit., pp. 141 e ss.

<sup>102</sup> SARIG SHALHAV (ob. cit. p. 475) propõe uma hierarquia de critérios composta por três patamares. O primeiro é ocupado pelo local da direcção efectiva. Se este local não for determinável, ou se o for num terceiro Estado, as autoridades competentes dos Estados Contratantes devem tentar resolver o conflito através de mútuo acordo. Em caso de frustração do acordo, o autor sugere que a sociedade seja considerada residente do Estado cujo ordenamento jurídico deriva o seu mais recente estatuto legal. Esta sugestão não nos parece a mais feliz. Como já salientamos, é desnecessária a previsão de um critério como o do mútuo acordo. Acrescendo que, mesmo que a previsão deste critério tivesse alguma utilidade, com a colocação de um critério de natureza formal na posição hierárquica imediatamente inferior, muito raramente os Estados Contratantes chegariam a um entendimento. Senão vejamos: a principal vantagem da adopção de um critério de natureza formal está na sua facilidade de aplicação, pois não levanta qualquer dificuldade de interpretação; partindo do princípio que um critério desta natureza normalmente apontará para um dos Estados Contratantes, verifica-se um enorme desincentivo à obtenção de um acordo. Se o critério formal indicar como Estado da residência um dos Estados Contratantes, este Estado sabe que, frustrando a possibilidade de um entendimento, poderá tributar a pessoa colectiva pela totalidade do seu rendimento apurado numa base mundial.

### **3.4. A nossa proposta**

Chegados a este ponto, passaremos a expor a solução que, na nossa opinião, é mais apta a determinar o Estado da residência societária. Trata-se de um exercício complexo, que não assenta apenas na identificação de um critério mas também na ponderação da sua eficiência. Na identificação do critério, terão necessariamente de ser devidamente considerados certos pressupostos que entendemos deverem estar subjacentes à determinação da residência societária, por se encontrarem intrinsecamente relacionados com as características do elemento de conexão residência. Embora através da sua ponderação conjunta não seja possível chegar a uma única solução, é, porém, possível refutar, definitivamente, alguns dos critérios analisados.

Primeiramente, entendemos que um critério que determine a residência de uma sociedade deve atender à globalidade da realidade societária, atentando aos vários elementos que a compõem, pois será o seu conjunto que permitirá à sociedade exercer a sua actividade e, conseqüentemente, adquirir capacidade contributiva própria legitimadora de tributação. Não analisaremos cada um destes elementos<sup>103</sup>, mas pensamos que apenas a partir da apreciação de cada um deles será possível olhar para a sociedade como um todo, dotada de personalidade e capacidade jurídicas próprias, que não se confundem com as dos sujeitos que a ela surgem associados.

O critério que determine a residência societária deve também respeitar o princípio segundo o qual deve ser dada prevalência à substância em detrimento da forma. Ficam, assim, afastados os critérios de cariz meramente formal. Estes critérios, para além de não representarem a realidade empresarial, são facilmente manipuláveis. A necessidade de adopção de um critério que atenda à substância da realidade da sociedade implica que também esteja apto a acompanhar a sua evolução, pelo que nunca poderá assentar exclusivamente em indicadores objectivos, tendo obrigatoriamente que conter uma vertente subjectiva e de análise casuística.

---

<sup>103</sup> Para um aprofundamento da questão vd., por todos, MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*. Vol. I, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 233-234 e PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais*. 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 16 e ss.

Por fim, entendemos ser fundamental que, com o critério de residência escolhido, se pretenda identificar o território com o qual a sociedade mantenha as ligações económicas mais fortes, que parece dever corresponder ao local onde exerce a sua actividade e onde se encontra a sua organização/administração. Apesar de, como vimos, estas duas vertentes aparecerem frequentemente localizadas em Estados distintos, um critério que vise determinar a residência societária deve sempre procurar partir da sua consideração conjunta.

O juízo de eficiência do critério leva-nos a optar pela criação de uma hierarquia de testes, semelhante à existente no art. 4.º, nº 2 da CMOCDE, método que se nos afigura mais adequado para estruturar uma solução que resolva definitivamente a questão. Perante a realidade comercial actualmente existente, entendemos não existir um critério que, individualmente considerado, preencha simultaneamente os pressupostos indicados e não esteja condicionado pelas limitações decorrentes do aparecimento das novas tecnologias de comunicação e informação. Através da criação de uma hierarquia de testes, complementares entre si e de aplicação sucessiva, é possível organizar um método capaz de, pelo menos, aumentar a probabilidade de se conseguir determinar a residência societária, eliminando algumas deficiências que a adopção de um só teste apresenta.

O critério da direcção efectiva, apesar das limitações que apresenta, traduz o que deve justificar a tributação pelo Estado da residência. É certo que necessita de uma nova redacção, mais completa, que pode muito bem ser a proposta pelo GAT, mas entendemos que a direcção efectiva pode ainda desempenhar um papel preponderante na determinação da residência societária, designadamente nos casos em que as suas limitações não o impeçam de cumprir a sua função.

Se estivermos numa situação em que o critério da direcção efectiva se encontre limitado, pelos motivos já analisados, não sendo possível através dele determinar a residência da sociedade, julgamos que a melhor opção passaria pelo recurso a outro critério que continue a traduzir o que deve justificar a tributação pelo Estado da residência. Tratar-se-ia, por um lado, de um critério próximo do da direcção efectiva, pois teriam o mesmo intuito final, mas que conseguisse suprir as suas limitações, determinando a residência societária quando aquele se revelasse incapaz de o fazer. Na busca por este critério, entendemos ser possível recorrer à alínea a) do nº 2 do art. 4.º da CMOCDE e adaptar o critério do centro de interesses vitais à realidade societária. Entendemos que este critério poderia ser o do centro de interesses vitais societário, e corresponderia ao local onde se encontrassem os principais elementos

caracterizadores da sociedade, que asseguram a sua existência e vitalidade. Na formulação deste critério seria necessário identificar e localizar os elementos empresariais que devem relevar na determinação da residência societária<sup>104</sup>. Como bem salienta RITA CALÇADA PIRES, uma construção deste tipo não é perfeita, e está sujeita a críticas relacionadas com a sua complexidade e com a necessidade de proceder a uma quantificação diferenciada de cada elemento societário quando se localizem em diferentes Estados, o que poderá levar a considerar que suscita os mesmos problemas revelados pelo critério da direcção efectiva<sup>105</sup>. Apesar de imperfeita, entendemos que, feita a comparação com as restantes alternativas, é a solução melhor enquadrada com os pressupostos que um critério de determinação da residência deve preencher.

Para salvaguardar os casos em que o critério do centro de interesses vitais da sociedade não seja capaz de cumprir a sua função, defendemos a consagração de um terceiro e último critério que resolva definitivamente a questão. O derradeiro teste teria como principal objectivo evitar o vazio fiscal que existiria se a residência não fosse determinada em nenhum Estado. Entendemos que este critério deve ser o da tributação directa dos accionistas pelos rendimentos gerados pela sociedade. O instituto da transparência fiscal permite evitar disparidades entre a realidade legal e a realidade económica, que se verificarão quando os dois primeiros testes não funcionem, pelo que entendemos ser legítimo utilizar este mecanismo como uma válvula de escape que assegure a eficiência da nossa proposta.

Temos perfeita consciência que a solução apresentada não é perfeita e livre de críticas. Entendemos, porém, que pode constituir o ponto de partida para estimular a discussão em torno de um tema de grande relevância.

---

<sup>104</sup> Neste sentido, cfr. RITA CALÇADA PIRES, ob. cit., pp. 374 e ss. Atente-se ainda na fórmula elaborada pela autora para a adaptação do critério do centro dos interesses vitais à realidade societária.

<sup>105</sup> RITA CALÇADA PIRES, ob. cit., pp. 381.

## CONCLUSÃO

Partindo de tudo quanto discurremos até ao momento cremos estar em condições de enunciar algumas conclusões que, esperamos, permitirão uma melhor compreensão do tema com o qual nos ocupámos.

Assim, e embora alguma doutrina e jurisprudência defenda que se tornou impossível definir a residência societária, alegando que, qualquer que seja o critério empregue, estará sempre sujeito a manipulação, entendemos que o conceito de residência não perdeu a sua utilidade e deverá permanecer como axioma do direito fiscal internacional. É certo que, como salienta RUI DUARTE MORAIS<sup>106</sup>, com a redacção actual do critério da direcção efectiva, os avanços tecnológicos permitem que a localização da residência societária se encontre onde for fiscalmente mais favorável. Mas a solução não passa seguramente pela inacção, nem pela aposta na comodidade e manutenção da aplicação isolada do critério da direcção efectiva. Constatado que está o facto de que a direcção efectiva não cumpre mais a função de regra de desempate perante conflitos de residência, consideramos forçoso operar uma alteração profunda da formulação do n.º 3 do art. 4.º da CMOCDE.

Desde logo, para garantir a operacionalidade de uma regra de desempate é indispensável que o(s) critério(s) que a concretiza(m) seja(m) interpretado(s) autonomamente. E para que uma interpretação deste tipo seja possível é fundamental que ao seu intérprete e aplicador sejam fornecidos dados suficientes. Entendemos que estas orientações deveriam constar dos Comentários ao artigo 4.º, pelo que um aperfeiçoamento do seu texto apenas peca por tardia.

Dissecados os contributos apresentados pela doutrina e pela OCDE, elaboramos a nossa proposta que passa pela adopção de um método semelhante ao que existe para os conflitos de residência de pessoas singulares. Três testes de aplicação subsidiária, sendo o primeiro patamar ocupado pelo critério da direcção efectiva, o segundo pelo critério do centro de interesses vitais societário e o terceiro, e último, pelo método da tributação directa dos accionistas.

Admitimos não se tratar de uma solução perfeita, isenta de críticas, mas não contemplamos nenhuma outra capaz de continuar a traduzir o que deve representar a

---

<sup>106</sup> Cfr. RUI DUARTE MORAIS, ob. cit., p. 311 e ss

tributação com base na residência e, simultaneamente, garantir a eficiência que tem necessariamente de estar associada a uma regra de desempate.

## **BIBLIOGRAFIA**

- ALMEIDA, PEREIRA DE - *Sociedades comerciais*. 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1999;
- ANTUNES, JOSÉ AUGUSTO ENGRÁCIA – *Os grupos de sociedades. Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. 2.<sup>a</sup> ed., rev. e actual., Coimbra: Almedina, 2002;
- BAKER, PHILIP - *Double Taxation Conventions: Manual on the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital*. Londres: Sweet & Maxwell, 2010;
- BERNSTEIN, JACK - “Residence of corporations for Canadian tax”. In *Bulletin for International Fiscal Documentation*, nº 4, 1998, pp. 159 e ss.;
- BIZIOLI, GIANLUIGI - “The evolution of the concept of the Place of Management in Italian Case Law and Legislation: Interaction with Tax Treaties and EC Law”. In *ET*, nº 10/11, 2008, pp. 527 e ss.;
- BROE, LUC DE – “Comments on the 2008 Update to the Model Tax Convention – Place of Effective Management”. In [www.oecd.org](http://www.oecd.org), 2008;
- BURGSTALLER, EVA / HASLINGER, KATHARINA - “Place of effective management as a tie-breaker-rule-concept, developments and prospects”. In *Intertax*, nº8/9, Agosto/Setembro, 2004, pp. 376 e ss.;
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE – “A internet e o princípio da territorialidade dos impostos”. In *Revista Ordem dos Advogados*, 1998, pp. 637 e ss.;
- CÂMARA, FRANCISCO SOUSA DA - “A dupla residência das sociedades à luz das Convenções de Dupla Tributação”. In *Cadernos de CTF*, nº 403, 2001, pp. 35 e ss.;

- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *Manual de direito comercial*. Vol. I, Coimbra: Almedina, 2001;
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *O Levantamento da Personalidade Colectiva*. Coimbra: Almedina, 2000;
- CORDEIRO, PEDRO - *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*. Lisboa: AAFDL, 1994;
- COUZIN, ROBERT - *Corporate Residence and International Taxation*. Amesterdão: IBFD, 2002;
- DAMEN, STEPHAN – “Netherlands supreme court rules on the residence of dual resident companies under tax treaties with third countries”. In *Bulletin for International Fiscal Documentation*, nº 7, Julho, 2001, pp. 290 e ss;
- DIRKIS, MICHAEL - “Still a Problem Child : Central Management and Control after RITA”. In *Revenue Law Journal*, Vol. 15, Issue 1, Article 7, January, 2005;
- DOERNBERG, HINNEKENS, HELLERSTEIN e LI - *Electronic commerce and multijurisdictional taxation*. Londres: Kluwer Law International, 2001;
- HAUSMAN, JAMES S. / TAMAKI, GEORGA T. - “Relatório nacional”. In IFA, 1987, pp. 201 e ss.;
- HINNEKENS, LUC - “Revised OECD-TAG definition of place of effective management in treaty tie-breaker rule”. In *Intertax*, nº 10, Outubro 2003, p. 315;
- HUET, FRÉDÉRIC - *La fiscalité du commerce electronic*. Paris: Litec, 2000;
- JEFFCOTTE, B. M. - “Relatório nacional”. In IFA, 1987, pp. 507 e ss;

- JONES, JOHN AVERY - “2008 OECD Model: Place of Effective Management – What One Can Learn from the History”. In *Bulletin For International Taxation*, nº 5/6, Junho/Maio 2009, pp. 183 e ss.;
- JONES, JOHN AVERY - “Place of effective management as a residence tie-breaker”. In *Bulletin of International Fiscal Documentation*, nº 1, Janeiro 2005, pp. 20 e ss.;
- JONES, JOHN AVERY - “The Definition of Company Residence in early UK Tax Treaties”. In *BTR*, nº 5, 2008, pp. 556 e ss.;
- MCLURE, CHARLES E. - “Globalization, Tax Rules and National Sovereignty”. In *Bulletin for International Fiscal Documentation*, nº 8, Agosto 2001, pp. 333 e ss.;
- MORAIS, RUI DUARTE - *Imputação de lucros de sociedades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado*. Porto: PUC, 2005;
- NEVES, TIAGO CASSIANO - “A Revisão de 2008 da Convenção Modelo da OCDE e seus Comentários: notas numa perspectiva portuguesa”. In *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, ano 3, nº 2, Verão, pp. 209 e ss.;
- OCDE – *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version*. In [www.oecd.org](http://www.oecd.org), 2010;
- OCDE - *Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património*. In *Cadernos de CTF*, nº 197, 2005;
- OCDE - “Place of effective management concept: suggestions for changes to the OECD Model Tax Convention”. In [www.oecd.org](http://www.oecd.org), 2003;
- OCDE - “The 2008 Update to the Model Tax Convention: Part I – Changes that have not already been released”. In [www.oecd.org](http://www.oecd.org), 2008;

- OCDE - “The impact of the communications revolution on the application of place of effective management as a tie-breaker rule”. In [www.ocde.org](http://www.ocde.org), 2001;
- OWEN, PHILIP - “Can Effective Management be distinguished from Central Management and Control?”. In BTR, nº 4, 2003, pp. 296 e ss.;
- PEREIRA, PAULA ROSADO - *Princípios do Direito Fiscal Internacional. Do Paradigma Clássico ao Direito Fiscal Europeu*. Coimbra: Almedina, 2010;
- PIRES, RITA CALÇADA – “Notas de reflexão: acordos para evitar e para eliminar a dupla tributação no direito internacional fiscal do séc. XXI”. In Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, nº 2, Verão, Junho 2008, pp. 179 e ss.
- PIRES, RITA CALÇADA - *Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Electrónico – Desvendar mitos e construir realidades*. Coimbra: Almedina, 2011;
- REINO UNIDO, (INLAND REVENUE) - *Revenue Manuals International Tax Handbook*. In [www.hmrc.gov.uk](http://www.hmrc.gov.uk);
- RIBEIRO, JOÃO SÉRGIO - *Tributação Presuntiva do Rendimento – Um contributo para Reequacionar os Métodos Indirectos de Determinação da Matéria Tributável*. Coimbra, Almedina, 2010;
- RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA - *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Coimbra, Almedina, 2009;
- ROMANO, CARLO - “The enveloping concept of ‘place of effective management’ as tie-breaker rule under the OECD model convention and Italian law”. In ET, nº 9, 2001, pp. 339 e ss;
- ROSSI, MARCO – “Italy Introduces Corporate Tax Residency: Anti-Inversion Rules”. In Tax Notes International, vol. 43, nº 9, 2006, pp. 699 e ss;

ROSSI, MARCO - “Officials Grapple With Corporate Tax Residency Issues”. In *Tax Notes International*, vol. 49, nº 4, 2008, pp. 334 e ss;

SCHÄFER, ANNE - *International Company Taxation in the Era of Information and Communication Technologies*. Universidade de Mannheim, 2005;

SHALHAV, SARIG - “The Evolution of Article 4(3) and Its Impact n the Place of Effective Management Tie Breaker Rule”. In *Intertax*, vol. 32, Issue 10, 2004, p. 460 e ss;

WILLIAM T. CUNNINGHAM - “O conceito de residência das pessoas colectivas na legislação e na prática fiscais portuguesas”. In *Fisco*, nº 69, 1994, pp. 3 e ss.;

XAVIER, ALBERTO - *Direito Tributário Internacional*. 2ª edição actual., Coimbra: Almedina, 2009.