

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**Faculdade de Direito – Escola de Lisboa**

**Mestrado em Direito Fiscal**



**A regra geral antiabuso da Ação 6 do BEPS.**

**Em especial, a sua relação com as regras específicas antiabuso previstas nas Convenções para Evitar a Dupla Tributação.**

Eunice Magalhães Silva

Sob a orientação do Professor Doutor Sérgio Vasques

Abril de 2021

## **Lista de abreviaturas e siglas**

**ADT/CDT** – Acordo/Convenção para Evitar a Dupla Tributação

**BEPS** – Base Erosion and Profit Shifting

**Cfr.** - Conferir

**CM OCDE** – Convenção Modelo da OCDE

**Ed.** - Edição

**N.** – Nota

**P.** - Página

**Pp.** – Páginas

**Ss.** - Seguintes

**IM** - Instrumento Multilateral

**OCDE** - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

**ONU** - Organização das Nações Unidas

**PPT rule** - Principal Purpose Test/ Regra do teste da finalidade principal

**Vd.** – Vide (ver)

**Palavras-chave:** cláusula geral antiabuso da Ação 6 do BEPS; regra PPT; normas específicas antiabuso convencionais; Ação 6; BEPS.

## Índice

1. Introdução.....	4
2. Razões de inclusão de uma cláusula geral antiabuso nas Convenções para Evitar a Dupla Tributação .....	5
3. Cláusula geral antiabuso da Ação 6 do BEPS – PPT rule: decomposição dos seus elementos.....	8
a) “Não obstante outras disposições desta Convenção” .....	8
b) “Um benefício sob esta Convenção” .....	10
c) “Razoável” .....	11
d) “Um dos principais objetivos”.....	12
e) “Arranjo ou transação” .....	15
f) “Que resultou, direta ou indiretamente, nesse benefício” .....	15
g) “A menos que seja estabelecido que conceder esse benefício nestas circunstâncias estaria de acordo com o objeto e propósito das disposições relevantes desta Convenção” .....	15
4. A regra PPT como standard mínimo da Ação 15 do Instrumento Multilateral- artigo 7.º do IM.....	18
a) Confronto com as outras opções que podem satisfazer o standard mínimo – particular incidência na cláusula de limitação de benefícios .....	19
b) Assimetrias entre as escolhas dos Estados no âmbito do artigo 7.º do Instrumento Multilateral.....	21
5. A aplicação de uma regra ou cláusula específica antiabuso impede a aplicação da regra geral antiabuso?.....	23
a) Cláusula do beneficiário efetivo .....	26
b) Cláusula de limitação de benefícios .....	29
c) Confronto com algumas regras específicas antiabuso: artigo 13.º/4 e 10.º/2/a da CM OCDE .....	33
6. Opção de não inclusão de uma regra específica antiabuso no âmbito do Instrumento Multilateral e possível ataque com a regra geral antiabuso.....	38
7. Consequências legais da aplicação da regra PPT .....	41
8. Conclusões .....	43
9. Bibliografia.....	46

## 1. Introdução

Temos assistido à discussão, em contexto internacional, sobre as práticas abusivas que levam à concessão de benefícios dos tratados sem haver substância para tal, e portanto, a OCDE, em conjunto com o G20, desejando mitigar tais práticas, resolveu tomar medidas através da Ação 6 do Projeto BEPS <sup>1</sup>, que no geral pretende evitar a concessão de benefícios decorrentes de um tratado em circunstâncias inadequadas.

Para acolher os produtos resultantes das várias Ações do BEPS e possibilitar a integração nas várias jurisdições, foi criado um instrumento de facilitação que permite alterar as convenções sem serem necessárias negociações bilaterais. O instrumento de ratificação da Convenção Multilateral para a Aplicação de Medidas Relativas às Convenções Fiscais Destinadas a Prevenir a Erosão da Base Tributária e a Transferência de Lucros <sup>2</sup> contém normas obrigatórias, que consagram standards mínimos, e normas opcionais, cuja adoção fica à escolha dos Estados. Um exemplo de standard mínimo são as normas que pretendem prevenir o uso abusivo dos tratados, de que trata a Ação 6, tendo os Estados de adotar um novo preâmbulo e uma cláusula geral antiabuso: a regra PPT (Principle Purpose Test, teste da finalidade principal), se bem que com possibilidade de inserção de uma cláusula de limitação de benefícios (LoB).

Uma questão controversa será a seguinte: se um Estado optasse por incluir uma norma específica antiabuso nas suas Convenções e se a situação potencialmente abusiva a respeitasse, poder-se-ia aplicar, ainda assim, uma norma geral antiabuso, por uma questão de justiça material? E na hipótese desse Estado escolher não incluir essa norma antiabuso específica, que cobriria essa situação perfeitamente, poderá servir-se do uso da regra geral antiabuso? Cada país, quando aderiu ao Instrumento Multilateral, fez escolhas, será que tem de aceitar a sua própria escolha como sendo definitiva ou poderá ter forma de contorná-la?

Para além destas indagações, são muitas as questões, principalmente em sede de doutrina internacional, que se têm colocado, e sendo que a própria cláusula geral antiabuso da Ação 6 do BEPS não está isenta de fragilidades, propomo-nos ressaltar, ainda que brevemente, as principais críticas apontadas.

---

<sup>1</sup> O que se pretende com o Projeto BEPS é alinhar os direitos de tributação com a atividade/substância económica, levando a tributação onde há realmente criação de valor. Vd. <https://www.oecd.org/tax/beps/about/>, consultado a 10 de agosto de 2020.

<sup>2</sup> Comumente conhecido também por “Instrumento Multilateral”, irá ser assim referido por nós no decorrer da nossa dissertação.

## **2. Razões de inclusão de uma cláusula geral antiabuso nas Convenções para Evitar a Dupla Tributação**

Não se pode afirmar que ao contribuinte é imposta a solução mais proveitosa para a obtenção de receita para o Estado e lhe é negada a escolha de uma solução de modo a obter a situação fiscal menos custosa possível para si.<sup>3</sup> Contudo, há situações em que através de soluções artificiais, se consegue o resultado de se eximir da obrigação fiscal totalmente ou, pelo menos, de a conseguir diminuir, levando a uma diminuição considerável de receita para o Estado. Para lá dessa perda fiscal para o Estado, também se coloca em causa o princípio da igualdade e do seu subprincípio da capacidade contributiva, pois se é a nossa capacidade tributária que define o quanto pagamos de imposto, tendo em conta que só pagamos na medida proporcionalmente do que pudermos, e ao haver contribuintes que não pagam na medida dessa proporção, irá ocorrer uma distorção do sistema fiscal no global.<sup>4</sup>

Na doutrina dirimimos várias distinções. Primeiramente, a evasão fiscal pode ser definida como “*os atos ilícitos praticados pelos contribuintes com o objetivo de não pagar ou pagar menos impostos.*”.<sup>5</sup> No caso da elisão fiscal, é a situação que ocorre quando os contribuintes levam a cabo atos jurídicos lícitos, mas furtam-se de igual modo ao pagamento do imposto ou diminuem-no.<sup>6</sup>

No plano internacional, temos a elisão fiscal internacional, em que o contribuinte manipula os elementos de conexão de modo a escolher qual jurisdição vai tributar o seu ato jurídico. Isto é praticado através da manipulação dos tratados bilaterais fiscais celebrados entre Estados para Evitar a Dupla Tributação. Quando estamos perante a manipulação dos elementos de conexão subjetivos, como a residência ou domicílio do sujeito passivo, falamos de elisão fiscal subjetiva.<sup>7</sup> Para além das pessoas singulares, também as pessoas coletivas podem mudar a sua “residência”, podendo deslocalizar a sua sede ou direção efetiva para onde mais lhes aprouver. Quando é mudada a residência, pois sendo a residência a condição para se beneficiar dos tratados de um determinado Estado,

---

<sup>3</sup> Tal como afirma Gonçalo Avelãs Nunes em NUNES, Gonçalo Avelãs, “*A Cláusula Geral Anti-abuso de Direito em sede fiscal* – art. 38º, nº2, da Lei Geral Tributária – À luz dos princípios constitucionais do Direito Fiscal”, *Fiscalidade* nº3, 2000, p. 42.

<sup>4</sup> Assim sustentado por Menezes Leitão em LEITÃO, Menezes, “*Evasão e Fraude Fiscal Internacional, Estudos de Direito Fiscal*”, Almedina, 1999, p. 117.

<sup>5</sup> *Vd. supra*, n. 3, p. 43.

<sup>6</sup> *Vd. supra*.

<sup>7</sup> *Vd.* Alberto Xavier em XAVIER, Alberto, “*Direito Tributário Internacional*”, 2ª ed., Almedina, 2014, p. 397.

esta pode ser alterada apenas com o objetivo de beneficiar dos tratados desse Estado, falamos assim de uma situação de treaty shopping ou de abuso subjetivo de convenções.

8 9

Como refere Alberto XAVIER, a luta contra a elisão fiscal internacional faz-se, normalmente, através das cláusulas especiais antielisivas, ou seja, normas específicas antiabuso.<sup>10</sup>

Até 2017 – data em que entrou em vigor a versão atualizada da Convenção Modelo da OCDE – era frequente os Estados reagirem contra esta questão da elisão fiscal internacional através da inclusão nos tratados de, por exemplo, cláusulas que fazem depender a sua aplicação ao caso da pessoa ser efetivamente o beneficiário efetivo<sup>11</sup> ou de cláusulas de limitação de benefícios (cláusulas LoB)<sup>12</sup>, ou seja, só beneficiaria de certa convenção quem teria esse direito, quem fosse uma “pessoa qualificada”, nas palavras de Alberto XAVIER.<sup>13</sup>

Tal como afirma Vasco Moura RAMOS, quanto às cláusulas específicas antiabuso, o que se pretende é de um modo direcionado reagir e lidar com as consequências da elisão fiscal, mas no que concerne quanto às cláusulas gerais antiabuso, há uma atuação em antecipação do legislador, que por conta do normal dinamismo empresarial e económico, não consegue prever todos os negócios jurídicos relevantes, sendo assim capturadas situações abusivas por uma cláusula alargada.<sup>14</sup> Contudo, como o mesmo autor alerta, a redação deste tipo de cláusulas não pode ser feita levianamente, pois há que ter em consideração a componente da segurança jurídica, então na sua opinião é preferível o uso e a constante atualização da redação de cláusulas específicas antiabuso, pois o uso de cláusulas gerais antiabuso pode bulir com esse mesmo princípio.<sup>15</sup>

---

<sup>8</sup> *Vd. supra*, p. 401.

<sup>9</sup> Denota-se que, tal como afirma Gustavo Lopes Courinha em COURINHA, Gustavo Lopes, “*A residência no direito fiscal internacional- do uso subjetivo de convenções*”, 1ª ed., Almedina, 2015, p. 296, no abuso subjetivo de convenções há outras figuras para lá do treaty shopping, mas é neste em que há maior expressão de abuso subjetivo.

<sup>10</sup> *Vd. supra*, n. 7, p. 477.

<sup>11</sup> *Vd. supra*, n. 7 p. 403.

<sup>12</sup> A título de exemplo, Portugal tem no seu ADT Portugal-Barbados, no seu artigo 27.º, uma cláusula de limitação de benefícios.

*Vd.* [https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/convencoes\\_evitar\\_dupla\\_tributacao/convencoes\\_tabelas\\_doelib/Documents/Barbados.pdf](https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doelib/Documents/Barbados.pdf)

<sup>13</sup> *Vd. supra*, n. 7, p. 405.

<sup>14</sup> *Vd.* Vasco Moura Ramos em RAMOS, Vasco Moura. “*Da Cláusula Geral Anti-Abuso em Direito Fiscal e da Sua Introdução no Ordenamento Jurídico Português.*” Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 77, 2001, pp. 695-697.

<sup>15</sup> *Vd. supra*, p. 697.

Se o contorno de cláusulas especiais antiabuso não é assim tão complexo, pois basta ao contribuinte fazer, as mais das vezes, “pequenas” alterações na factualidade relevante, em ordem a não preencher os requisitos da cláusula específica, o mesmo já não se poderá dizer sobre o contorno das cláusulas gerais antiabuso, por conta da sua inerente indeterminação, que abarca um número indefinido de negócios jurídicos.

As Convenções para Evitar a Dupla Tributação não só têm o objetivo de evitar a dupla tributação como também têm o objetivo de evitar a elisão e evasão fiscal, o que vem a ser comprovado pelo novo preâmbulo da ação 6 da OCDE, que é um dos requisitos mínimos do projeto BEPS, fazendo agora parte da versão atualizada de 2017 da Convenção Modelo da OCDE, e que menciona que o tratado também tem o objetivo de evitar a evasão e a elisão fiscal.<sup>16</sup> Isto é especialmente importante pois o artigo 31.º/2 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados afirma que o preâmbulo é um dos meios para interpretar um tratado, pois faz parte do seu contexto.<sup>17</sup> Não obstante, levanta-se a questão de se o novo preâmbulo fará efetivamente diferença na prática de interpretação dos tratados fiscais.<sup>18</sup>

Com o objetivo de ser ainda mais claro e expreso, no projeto BEPS da OCDE/G20, na Ação 15, existem requisitos mínimos que os Estados terão de adotar. Um deles é, justamente, uma cláusula geral antiabuso que se insere nas Convenções para Evitar a Dupla Tributação em conjunto com o novo preâmbulo, a chamada regra PPT (principal purpose test).<sup>19</sup>

Assim sendo, parece-nos de boa intenção por parte da OCDE/G20 a inclusão de uma regra antiabuso mais alargada com vista a evitar os aproveitamentos dos tratados em circunstâncias indevidas, mas como se irá analisar nesta senda, esta regra geral antiabuso não está isenta de críticas e de pontos a esclarecer.

---

<sup>16</sup> Tal como ressaltado pela OCDE, em OCDE, “*Explanatory Statement to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting*”, p. 20, parágrafo 75, disponível em <https://www.oecd.org/tax/treaties/explanatory-statement-multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf>, consultado a 13 de agosto de 2020.

<sup>17</sup> O artigo 31.º/1 da Convenção de Viena do Direito dos Tratados afirma que “*Um tratado deve ser interpretado de boa fé, de acordo com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respetivos objeto e fim.*”. O artigo 31.º/2, por sua vez, completa dizendo “*Para efeitos de interpretação de um tratado, o contexto compreende, além do texto, preâmbulo e anexos incluídos (...)*”. Disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-2003.pdf>, consultado a 13 de agosto de 2020.

<sup>18</sup> *Vd.* DANON, Robert J., “*The PPT in Post-BEPS Tax Treaty Law It Is a GAAR but Just a GAAR!*”, *Bulletin for International Taxation*”, Volume 74, No. 4/5, 2020, p. 252.

<sup>19</sup> Os Estados não têm apenas a possibilidade de incluir a regra geral antiabuso nos seus tratados, como veremos adiante.

### **3. Cláusula geral antiabuso da Ação 6 do BEPS – PPT rule: decomposição dos seus elementos**

O relatório final da Ação 6 <sup>20</sup>, no artigo X, parágrafo 7.º, e o Instrumento Multilateral, no seu artigo 7.º/1, contêm uma regra geral antiabuso, e esta norma tem a seguinte redação: “*Não obstante as disposições de uma Convenção fiscal abrangida, não serão concedidos benefícios ao abrigo da Convenção fiscal abrangida relativamente a um elemento do rendimento ou do património, caso seja razoável concluir, tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes, que a obtenção desses benefícios era um dos principais objetivos de uma construção ou transação da qual resultem, direta ou indiretamente, os referidos benefícios, salvo quando seja determinado que a concessão desses benefícios, nessas circunstâncias, é conforme com o objeto e o fim das disposições relevantes da Convenção fiscal abrangida.*”. <sup>21</sup>

Em resumo, é uma regra geral antiabuso que se baseia nos principais objetivos das transações e arranjos efetuados. Pretende-se combater de uma maneira geral o abuso dos tratados, inclusive as situações do chamado “treaty-shopping”. <sup>22</sup>

Julgamos por relevante apontar as principais críticas que têm sido tecidas à regra geral antiabuso da Ação 6 do BEPS, pois como se verá adiante, poder-se-á sufragar pela aplicação desta cláusula. Começemos, então, por decompor os vários elementos da regra PPT.

#### **a) “Não obstante outras disposições desta Convenção”**

Este elemento irá ser analisado mais em profundidade em capítulos subsequentes, pois está diretamente relacionado ao nosso tema central, pelo que agora será feita uma breve introdução das questões em causa.

Esta expressão usada pela OCDE tem suscitado, em suma, duas principais posições opostas. Na primeira interpretação, defendida por autores como KUŹNIACKI, a regra PPT aplica-se apesar das outras disposições do tratado, incluindo as regras antiabuso específicas, ou seja, para o autor a regra geral antiabuso é uma regra de

---

<sup>20</sup> Cfr. OECD/G20, Relatório Final da Ação 6, “*Base Erosion and Profit Shifting Project: Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances – Action 6 2015 Final Report*”, p. 55.

<sup>21</sup> Cfr. OCDE, *Convenção Multilateral para a aplicação das medidas relativas às convenções fiscais destinadas a prevenir a erosão da base da base tributária e da transferência de lucros*, disponível em <http://www.oecd.org/ctp/treaties/beps-multilateral-instrument-text-translation-portuguese.pdf> pp. 8-9.

<sup>22</sup> Cfr. OCDE, “*FAQ: Frequently Asked Questions*”, parágrafo 33, p. 9, disponível em <http://www.oecd.org/tax/treaties/MLI-frequently-asked-questions.pdf> consultado a 23 de agosto de 2020.

precedência, prevalecendo em relação a todas as outras disposições do tratado.<sup>23</sup> Poder-se-á argumentar que esta posição poderá ser sustentada pela OCDE, no parágrafo 173 nos Comentários ao artigo 29.<sup>o</sup><sup>24</sup>, que afirmam que não é por se respeitar, por exemplo a norma de limitação de benefícios, que é uma norma específica antiabuso, que não se pode aplicar a regra geral antiabuso mesmo assim.<sup>25</sup> DE BROE e LUTS afirmam que isto é o mesmo que dizer que não basta que um contribuinte cumpra a regra específica, ou seja, ser, por exemplo, considerado uma pessoa qualificada, mas também a regra geral antiabuso tem de ser respeitada em acréscimo.<sup>26</sup> KUŹNIACKI continua por afirmar, então, que uma regra escrita, no caso a regra PPT, prevalece sobre uma regra, ou princípios, não escritos, como seja o princípio *lex specialis derogat legi generali*<sup>27</sup>, e que as autoridades poderão então usar duas normas no mesmo caso, o que causa incerteza aos contribuintes, pois mesmo respeitando as especificidades da norma específica, podem ver a sua situação capturada pela geral.<sup>28</sup>

Fazendo uma interpretação diametralmente oposta temos autores como MORENO. Este autor começa por dizer que se estivermos perante uma situação em que tanto a regra geral antiabuso (a regra PPT) como uma regra específica antiabuso se aplicam, estamos perante o princípio já mencionado de a lei especial derrogar a lei geral, então o autor entende que se aplica a regra específica antiabuso em questão, em vez da regra PPT.<sup>29</sup> O que é algo coerente de se afirmar, pois quando estejamos perante uma situação que se enquadraria, em tese, em ambas as normas, a específica e a geral, enquadrar logo a situação na norma geral sem a tentar primeiro enquadrar na norma específica mais adequada, só faria que se esvaziasse de sentido a existência de normas específicas antiabuso.

---

<sup>23</sup> Vd. KUŹNIACKI, Błażej, OECD/International – “*The Principal Purpose Test (PPT) in BEPS Action 6 and the MLI: Exploring Challenges Arising from Its Legal Implementation and Practical Application*”, World Tax Journal, Volume 10, No. 2, 2018, pp. 244-245.

<sup>24</sup> Cfr. “*Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*”. OECD Publishing, parágrafo 173, p. 588. Disponível em [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017\\_mtc\\_cond-2017-en](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en).

<sup>25</sup> Vd. *supra*, n. 23, pp. 245-246.

<sup>26</sup> Vd. DE, Broe Luc e Luts, Joris, “*BEPS Action 6: Tax Treaty Abuse*”, 43 Intertax 2, 2015, p. 133.

<sup>27</sup> O princípio mencionado traduz-se por “a lei especial derroga a lei geral”.

<sup>28</sup> Vd. *supra*, n. 23, p. 245. Sobre o mencionado princípio, o autor apoia-se na ideia desenvolvida por D. Weber & T. Sirithaporn em “*Legal Certainty, Legitimate Expectations, Legislative Drafting, Harmonization and Legal Enforcement in EU Law, in Principles of Law: Function, Status and Impact in EU Tax Law*”, C. Brokelind ed., IBFD, 2014, Online Books IBFD.

<sup>29</sup> Vd. MORENO, Andrés Báez, “*GAARs and Treaties: From the Guiding Principle to the Principal Purpose Test. What Have We Gained from BEPS Action 6*”, Intertax, 45, Issue 6, 2017, pp. 440-441.

A questão, tal como afirma MORENO, está sim nos casos em que se respeita, por exemplo, a disposição de limitação de benefícios, que é uma regra específica antiabuso, não concordando que se aplique também a regra geral antiabuso, entendendo que seria complicado qualificar-se a situação como abusiva quando respeitou os limites da norma específica antiabuso, pois esta norma já define o que é ou não abusivo.<sup>30</sup>

#### **b) “Um benefício sob esta Convenção”**

Aqui se refere, evidentemente, os benefícios da convenção que inclui essa regra e não de outra legislação ou convenção. Portanto, não pode ser invocada esta regra quando os benefícios sejam derivados do direito fiscal interno de um Estado ou benefícios derivados de outros tratados.<sup>31</sup>

Segundo a OCDE, nos comentários ao artigo 29.º, parágrafo 175<sup>32</sup>, o termo benefício abrange todas as limitações, e expomos nós aqui a título de exemplo a redução fiscal e isenções, na tributação imposta no Estado da Fonte nos termos dos artigos 6.º a 22.º da Convenção.<sup>33</sup>

Ficam excluídos os artigos 1.º a 5.º da Convenção Modelo da OCDE, pois essas disposições consideradas independentemente das outras não concedem benefícios.<sup>34</sup> Sendo o artigo 1.º relativo a que pessoas se destina a Convenção, o artigo 2.º que impostos se visam, o artigo 3.º contém definições, o artigo 4.º estabelece o conceito de residente e o artigo 5.º trata do conceito de estabelecimento estável.

Em relação ao artigo 24.º, autores como LANG acham atípico que a proteção contra a discriminação decorrente desse artigo seja visto como um benefício que pode ser obtido de forma abusiva.<sup>35</sup> Também DE BROE e LUTS seguem a mesma ótica, afirmando que não conseguem formular um exemplo de uma situação que se enquadre nesse caso.<sup>36</sup>

Pensamos que mais do que se proporcionar um benefício ao contribuinte por decorrência da Convenção, ao se ter dirimido o conflito de uma potencial dupla tributação por duas jurisdições e ter-se alocado o poder de tributar a uma delas e daí ter advindo um benefício ao contribuinte, seja através de uma isenção, seja através de uma redução a nível do imposto a pagar, no fundo, uma vantagem fiscal, o que se evitou foi exatamente uma

---

<sup>30</sup> *Vd. supra*, p. 441.

<sup>31</sup> *Vd.* LANG, Michael, “*BEPS Action 6 Introducing an Antiabuse Rule in Tax Treaties*”, *Tax Notes International*, Volume 74, No. 7, 2014, p. 656.

<sup>32</sup> *Vd. supra*, n. 24, p. 589.

<sup>33</sup> A OCDE dá variados exemplos neste parágrafo. *Vd. supra*, n. 24, p. 589.

<sup>34</sup> *Vd. supra*, n. 31, p. 657.

<sup>35</sup> *Vd. supra*.

<sup>36</sup> *Vd. supra*, n. 26, p. 131.

dupla tributação, que poderá estar em causa caso tenha havido algum circunstancialismo indiciador de abuso.

**c) “Razoável”**

Esta questão está estreitamente relacionada com a problemática da pesagem do ónus da prova entre as Autoridades Tributárias e os contribuintes.

De modo a avaliar se a transação tem como um dos objetivos principais obter o benefício do tratado, existe um teste de razoabilidade.<sup>37</sup> A OCDE, no comentário ao artigo 29.º, no parágrafo 178<sup>38</sup>, afirma que não é necessário encontrar provas conclusivas da intenção da pessoa em relação ao arranjo ou transação, bastando ser razoável concluir, após uma análise objetiva de todos os factos relevantes e circunstâncias, que um dos principais objetivos foi a obtenção do benefício. Alerta ainda que esta análise não pode ser feita levemente, mas se uma transação for só possível de justificar por causa do benefício a obter do tratado, a transação teve por base um dos principais objetivos ser obter esse benefício.

Há várias opiniões sobre o nível de dificuldade de preenchimento deste requisito, sendo, principalmente, duas as linhas de pensamento. Exemplo da crença de que o requisito é de simples preenchimento parte de autores como LANG. Neste sentido, poder-se-á argumentar que os requisitos exigidos são bastante baixos, pois é preciso ser apenas razoável concluir que um dos principais propósitos foi obter o tal benefício e que a expressão “razoável” indica um ónus menos pesado para as autoridades tributárias, no sentido de que por parte da autoridade tributária não serem necessárias provas convincentes, mas meramente razoáveis, o que coloca o contribuinte em desvantagem e pode levar a abusos por parte das autoridades tributárias.<sup>39</sup> <sup>40</sup> Já na opinião de autores como WEBER, aquando da interpretação de todos os factos relevantes e circunstâncias, essa análise interpretativa deve ser efetuada na ótica de uma pessoa razoável.<sup>41</sup> Discorda de autores como LANG, indo um pouco mais longe afirmando que não há menos ónus para as autoridades tributárias, que são obrigadas a avaliar todos os factos e circunstâncias

---

<sup>37</sup> *Vd.* APRILIASARI, Vita, “*Interpretation issue of the principal purpose test*”, *Jurnal Pajak Indonesia* Volume 3, No.2, 2019, p. 15.

<sup>38</sup> *Vd. supra*, n. 24, parágrafo 178, p. 590.

<sup>39</sup> *Vd. supra*, n. 31, pp. 658- 659.

<sup>40</sup> Também Pinetz parece concordar com a ótica de Lang. *Vd.* PINETZ, Erik., “*Final Report on Action 6 of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Initiative: Prevention of Treaty Abuse*”, *Bulletin for International Taxation*, Volume 70, No. 1/2, 2016, p. 116.

<sup>41</sup> *Vd.* WEBER, Dennis, “*The Reasonableness Test of the Principal Purpose Test Rule in OECD BEPS Action 6 (Tax Treaty Abuse) versus the EU Principle of Legal Certainty and the EU Abuse of Law Case Law*”, *Erasmus Law Review*, Volume 10, No. 1, 2017, p. 50.

relevantes, de uma forma objetiva, e não se poderão basear em suposições e presunções de abuso, nem ver apenas que há um benefício fiscal e ignorar todo o circunstancialismo de interesse atinente à situação.<sup>42</sup>

Ao analisar este segmento da norma, tendemos a concordar com a interpretação de LANG, pois ao se impor que seja razoável, não obriga a que seja convincente ou sem margem de dúvida para um dos principais objetivos ter sido obter o benefício da convenção, impõe apenas que seja razoável concluir isso, o que leva a uma interpretação assente na necessidade apenas de as provas obtidas serem o suficiente para deixarem lugar a uma inclinação de que um dos principais objetivos foi a obtenção de benefícios de um tratado, não tendo de fornecer provas que não deixem lugar a dúvida de que foi o que efetivamente ocorreu. Além do mais, a própria definição comum da palavra razoável leva ao pensamento de apenas suficiência de algo.

**d) “Um dos principais objetivos”**

O comentário ao artigo X, parágrafo 7º, afirma que o significado de “um dos principais objetivos” vai no sentido de ser suficiente que um dos objetivos principais tenha sido obter o benefício, dando até o exemplo de que alguém pode vender uma propriedade por várias razões, mas se antes dessa venda essa pessoa se tornar residente de um dos Estados Contratantes e um dos principais objetivos ao fazer essa venda é obter um benefício através de uma Convenção, então a norma aplicar-se-á, independentemente de terem havido outras principais razões para a mudança de residência.<sup>43</sup>

A norma exige que uma dada transação tenha tido como um dos principais objetivos obter o benefício do tratado em questão. Não é “o principal objetivo”, mas sim “um dos principais objetivos”. O facto de estar no plural faz diferença na interpretação e aplicação da norma por parte das autoridades tributárias, que têm apenas o ónus de provar que um dos principais objetivos daquela transação foi justamente obter o benefício do tratado.

Ora, é completamente irrealista pensar que, pelo menos, os grandes contribuintes<sup>44</sup> não têm em conta o aspeto fiscal das transações que efetuam. Sendo os impostos um custo avultado para as empresas, é natural que de uma lógica de boa gestão empresarial se tenha em consideração os elementos fiscais dos vários negócios e transações a efetuar. Até se pode ver essa gestão como um dever, dever de prosseguir os fins da empresa, o de

---

<sup>42</sup> *Vd. supra*, p. 51.

<sup>43</sup> *Vd. supra*, n. 20, parágrafo 12, p. 58.

<sup>44</sup> Aqui visamos, sobretudo, as grandes empresas.

proporcionar lucros, e para isso tem de se ter em consideração tudo o que os possa diminuir, não sendo aconselhável ignorar esses fatores. As empresas têm a sua prática ancorada também nessa pesagem a nível fiscal e impedir a concessão de benefícios dos tratados quando um dos objetivos principais é a redução/evitação de impostos é evitar a expansão empresarial internacional <sup>45</sup> e confinar as empresas a um só país, o que não é desejável.

Várias vezes consideram incorreto o facto de a norma exigir que se tenha como requisito que a transação em questão tenha tido como um dos principais objetivos, e não apenas como principal requisito, a obtenção de benefício da convenção. LANG chama a atenção para o facto de que a transação pode ter outros motivos que não motivos fiscais, mas basta as Autoridades afirmarem que, para a aplicação da regra geral antiabuso, é necessário apenas que um dos motivos tenha sido fiscal. <sup>46</sup> Assim sendo, torna-se mais simples para as autoridades tributárias assumirem que há um abuso. <sup>47</sup> DE BROE e LUTS entendem a questão no mesmo sentido, afirmando que a regra geral antiabuso só deve ser aplicada quando o principal, ou pelo menos maioritário, motivo da transação for apenas fiscal, pois para além de também ressaltarem a importância dos impostos como custos para a empresa, as convenções também têm por objetivo incentivar transações que não teriam sido efetuadas se não existisse a convenção, eliminando restrições à livre circulação de serviços, pessoas, capital e mercadorias entre Estados. <sup>48</sup>

Entendemos a questão da mesma maneira: o facto de o motivo fiscal necessitar de ser apenas um dos motivos faz com que muitas transações legítimas possam ser consideradas abusivas, porquanto que é inteiramente razoável e seria até considerado negligente do ponto de vista de gestão empresarial se os motivos fiscais não entrassem na equação das transações efetuadas pelos contribuintes.

Tal como alertado por DE BROE e LUTS <sup>49</sup>, a OCDE no Exemplo C, parágrafo 14 <sup>50</sup>, fornece o exemplo de uma empresa residente no Estado R, que tem por objetivo reduzir os seus custos de produção, e identifica três países para se estabelecer, todos com o mesmo ambiente político e económico, mas com a diferença de que o Estado S é o único

---

<sup>45</sup> *Vd. KAZACOS, Amanda, "BEPS Action 6: The principle purpose test revisited – Part I", disponível em <https://www.internationaltaxreport.com/double-taxation/beps-action-6-the-principle-purpose-test-revisited--part-i--1.htm>, consultado a 15 de agosto de 2020.*

<sup>46</sup> *Vd. supra*, n. 31, p. 659.

<sup>47</sup> *Vd. supra*, n. 31, p. 659.

<sup>48</sup> *Vd. supra*, n. 26, p. 132. Aqui os autores apoiam-se na Recomendação do Conselho em relação à Convenção Modelo de 1997, tal como explanado na nota de rodapé 108.

<sup>49</sup> *Vd. supra*.

<sup>50</sup> *Vd. supra*, n. 24, p. 592.

Estado a ter um ADT com o Estado R. Neste caso, a empresa escolheu o Estado S para estabelecer as suas instalações. A OCDE afirma que, neste exemplo, aquela ação teve como principal objetivo questões relacionadas com a expansão do negócio da empresa e com os custos de produção mais baixos, e aqui não se pode razoavelmente concluir que um dos principais motivos para a transação foi obter benefício do tratado. Sendo assim, a regra PPT não seria aplicada.

Ora, analisando o exemplo fornecido, um dos principais motivos para a realização daquela transação naquele Estado em específico foi, justamente, a obtenção de um benefício através do tratado, pois só aquele Estado tinha um ADT com o Estado de residência. O comentário efetuado pela OCDE parece admitir uma interpretação diferente do texto da norma, incentivando o intérprete de, quando se encontrando em situações semelhantes, olhar para a substância da transação e a olhar a todos os motivos presentes na transação, contudo, e tal como afirma DE BROE e LUTS, a regra PPT deveria ser alterada, pois não é o comentário que será analisado e interpretado pelas autoridades tributárias dos Estados, mas sim a própria regra PPT.<sup>51</sup>

Tendemos a concordar com esta visão, pois uma interpretação literal da norma levaria a uma aplicação da regra PPT naquele caso, ao passo que o comentário leva o intérprete por outro caminho, aparentemente contraditório com o texto da norma. É necessária uma clarificação na redação da norma em congruência com os comentários ou vice-versa, mas não podem haver contradições que possam levar a que sobre situações iguais hajam diferentes interpretações, até por via de instâncias no mesmo país, e que levem a caminhos diferentes por se apoiarem mais nos comentários, que têm mero valor indicativo, ou mais na norma em si. Em nossa opinião, é desejável uma clarificação no sentido dos comentários, por ser a interpretação que mais jus faz à realidade da vida empresarial. Bastar que apenas um dos motivos seja fiscal é aniquilar a liberdade da boa gestão empresarial à prossecução do lucro e olvidar que a componente fiscal é uma forte ponderação na realidade económica das empresas. Deve-se atentar à substância da transação efetuada, por via de uma análise casuística e aferir se existiram razões válidas para a realização daquela operação, para lá da existência de uma vantagem fiscal.

---

<sup>51</sup> *Vd. supra*, n. 26, p. 132.

**e) “Arranjo ou transação”**

A OCDE, nos comentários acerca desta expressão, afirma que deve ser interpretado de maneira abrangente, incluindo qualquer acordo, esquema, transação ou série de transações sejam elas ou não legalmente executáveis.<sup>52</sup>

**f) “Que resultou, direta ou indiretamente, nesse benefício”**

Apesar de se poder argumentar que é problemático negarem-se os benefícios de um tratado a um contribuinte por causa da intenção de outro<sup>53</sup>, pensamos ser necessário incluir a palavra “indiretamente” na norma, pois não é raro um contribuinte interpor terceiros para ter acesso indevido aos benefícios de um tratado.<sup>54</sup> Seria ingênuo pensar que tentaria sempre obter esses benefícios diretamente e nunca por interposição de terceiros.

**g) “A menos que seja estabelecido que conceder esse benefício nestas circunstâncias estaria de acordo com o objeto e propósito das disposições relevantes desta Convenção”**

A norma deixa espaço de manobra ao contribuinte, e afirma que este poderá ainda aceder ao benefício fornecido pela Convenção se se estabelecer que conceder esse mesmo benefício naquelas circunstâncias estaria de acordo com o objeto e propósito das disposições relevantes dessa Convenção. Assim, vemos que o ônus da prova é mais elevado para o contribuinte, pois ao passo que as autoridades, como referido acima, têm apenas de assentar as suas conclusões na razoabilidade, o contribuinte tem que estabelecer que o benefício teria sido concedido por estar de acordo com o objeto e propósito das disposições relevantes, sendo notória a vantagem a nível de prova para as autoridades tributárias.<sup>55</sup>

KAZACOS levanta a questão de saber que disposições relevantes, afinal, falamos e que objetivo tem cada disposição relevante, dizendo que o objetivo de qualquer das disposições da Convenção tem de estar na mesma linha do objeto e objetivo da Convenção em si.<sup>56</sup> Já VAN BRUNSCHOT, em 2005, afirmou que no exercício da interpretação das disposições relevantes do tratado, o objetivo e o contexto de um tratado

---

<sup>52</sup> *Vd. supra*, n. 24, parágrafo 177, p. 590.

<sup>53</sup> *Vd. supra*, n. 31, p. 659.

<sup>54</sup> A própria OCDE providencia um exemplo em que é bem patente em como a interposição de um terceiro pode levar à concessão de benefícios inadvertidamente. *Vd. supra*, n. 24 parágrafo 176, pp. 589-590.

<sup>55</sup> *Vd. supra*, n. 31, p. 660.

<sup>56</sup> *Vd. supra*, n. 45, consultado a 18 de agosto de 2020.

num todo deve ser considerado para analisar a finalidade de uma norma específica, pois as normas individuais não podem ser analisadas individualmente.<sup>57</sup>

Esta questão levanta dúvidas pois a OCDE, nos exemplos E e J analisou o objeto e objetivo das disposições relevantes, mas nos outros exemplos considerou o objeto e a objetivo do tratado como um todo.<sup>58</sup> No exemplo E, estava em causa uma empresa residente no Estado R, a RCO, que nos últimos 5 anos deteve 24% das ações da empresa SCO, residente no Estado S. Após a conclusão de um tratado entre o Estado R e S, decidiu aumentar a sua percentagem acionista para 25%, beneficiando assim do artigo 10.º/2/a) da convenção. A OCDE analisa especificamente o artigo 10.º/2/a, chegando à conclusão que é uma transação genuína.<sup>59</sup> Não analisa o objeto e a finalidade do tratado. O mesmo é de notar no exemplo J, em que foi analisado apenas o artigo 5.º.<sup>60</sup>

Nos outros exemplos, a OCDE já não faz a mesma abordagem. A título exemplificativo, no exemplo B temos a SCO, uma empresa residente no Estado S, subsidiária da TCO, uma empresa residente no Estado T. Não há uma convenção entre estes dois estados, então os dividendos pagos da SCO à TCO são sujeitos a retenção na fonte segundo a legislação interna do Estado S. Mas, de acordo com o ADT Estado R-Estado S, a retenção na fonte de dividendos pagos por uma empresa residente no Estado S para uma empresa residente no Estado R é 5%. A TCO realiza um acordo com a RCO, residente no Estado R, em que a RCO adquire o usufruto de novas ações preferenciais sem voto da SCO pelo período de 3 anos, o que lhe dá um direito de receber os dividendos, sendo que a quantia paga pela RCO para adquirir o usufruto corresponde ao valor dos dividendos pagos. A OCDE considera que um dos principais propósitos da transação foi para obter o benefício do tratado Estado R-Estado S, sendo assim contrário ao objeto e finalidade do tratado.<sup>61</sup>

Autores como CHAND, seguindo de perto DE BROE, defendem que embora o objetivo das regras distributivas seja alocar direitos tributários aos Estados em presença, isso não facilita a tarefa do intérprete em saber se aquela transação vai contra as disposições relevantes do tratado, pois o abuso efetuado pelo contribuinte cumpre sempre,

---

<sup>57</sup> *Vd. BRUNSCHOT, Frank van, "The Judiciary and the OECD Model Tax Convention and its Commentaries", Bulletin for International Taxation, Volume 59, No. 1, 2005, p. 8.*

<sup>58</sup> Como ressaltado por ZAHRA, Ian, "The Principal Purpose Test: A Critical Analysis of Its Substantive and Procedural Aspects –Part 1", *Bulletin for International Taxation, Volume 73, No. 11, 2019 pp. 617-620.*

<sup>59</sup> *Vd. supra, n. 24, pp. 593-594.*

<sup>60</sup> *Vd. supra, n. 24, pp. 596-597.*

<sup>61</sup> *Vd. supra, n. 24, p. 592.*

formalmente, as condições das disposições, mas vai contra o objetivo que está por trás dessas disposições.<sup>62 63 64</sup>

Como se percebe, é uma questão ainda não descodificada pela doutrina, mas tendemos a concordar que o argumento dos autores que defendem uma interpretação global à norma específica em análise, afirmando que na interpretação das disposições relevantes para lá de se interpretar a norma que foi objeto de abuso, se deve ter em consideração o tratado como um todo, pois a norma não está inserida sozinha, mas dentro de um tratado, cuja interpretação deve ser feita de acordo com o artigo 31.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, é um argumento forte que as Autoridades Tributárias podem utilizar. Diz-nos o n.º 1 dessa Convenção que a interpretação deve ser feita de boa fé e de acordo com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respetivos objeto e fim, e o n.º 2 afirma que o contexto inclui o texto, preâmbulo e anexos incluídos.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> *Vd.* BROE, Luc de, “*International Tax Planning & Prevention of abuse under domestic tax law, tax treaties & EC-Law*”, Thesis, 2017, pp. 299-300, consultado a 19 de Agosto de 2020 a partir de [http://scholar.google.pt/scholar\\_url?url=https://lirias.kuleuven.be/retrieve/67596&hl=pt-PT&sa=X&scisig=AAGBfm0RYps607wxuCnlYhxaq-CCSCyDjw&nossl=1&oi=scholar](http://scholar.google.pt/scholar_url?url=https://lirias.kuleuven.be/retrieve/67596&hl=pt-PT&sa=X&scisig=AAGBfm0RYps607wxuCnlYhxaq-CCSCyDjw&nossl=1&oi=scholar)

<sup>63</sup> *Vd.* CHAND, Vikram, “*The guiding principle and the principal purpose test*”, *International Taxation*, Volume 12, 2015, 34, p. 487.

<sup>64</sup> Porém, para Kuźniacki, é incorreto usar este argumento, *vd. supra* n. 23, p. 265.

<sup>65</sup> *Vd. supra*, n. 17.

#### 4. A regra PPT como standard mínimo da Ação 15 do Instrumento Multilateral- artigo 7.º do IM

A Convenção Multilateral para Implementar Medidas Relacionadas ao Tratado Tributário para Evitar a Erosão Básica e a Transferência de Lucros <sup>66</sup>, também conhecida por Instrumento Multilateral, tem como função introduzir medidas do projeto BEPS da OCDE/G20 nos tratados tributários existentes sem a necessidade de negociação das convenções fiscais bilaterais em separado. <sup>67</sup>

O Instrumento Multilateral possui requisitos mínimos de adoção por parte dos Estados e normas opcionais, em que a sua adoção fica a critério dos Estados signatários. Quais são, então, esses standards mínimos? São as normas que pretendem prevenir o uso abusivo dos tratados, conforme a Ação 6 do BEPS, através da inserção de uma cláusula geral antiabuso (regra PPT) <sup>68</sup>, e também as normas referentes à Ação 14, as quais incidem sobre a resolução de litígios e procedimento amigável. <sup>69</sup>

Funciona complementando Convenções para Evitar a Dupla Tributação existentes, introduzindo novas normas, alterando ou substituindo cláusulas já existentes, sendo que o Instrumento Multilateral deve ser analisado em simultâneo com as Convenções para Evitar a Dupla Tributação. <sup>70</sup>

Para um tratado em específico ser alterado pelo Instrumento Multilateral, tem de haver uma coincidência de escolhas entre os Estados contratantes. <sup>71</sup> Ou seja, ambos os Estados contraentes precisam de selecionar aquela Convenção em específico para que esta seja alterada pelo Instrumento Multilateral. Para além disso, os Estados têm opções, as chamadas opt-ins, em que os Estados contratantes decidem aplicar determinada norma do Instrumento Multilateral, e reservas que se designam por opt-outs, em que os Estados contratantes escolhem rejeitar uma determinada norma do Instrumento Multilateral. <sup>72</sup> Quanto aos requisitos (standards) mínimos, os Estados não podem nem efetuar opções ou

---

<sup>66</sup> Pode-se consultar no link supra mencionado na nota n. 21.

<sup>67</sup> *Vd.* KORVING, Jasper and Loes van Hulten, “MLI: Testing the ‘principal purpose’”, *International Tax Review*, 2018, disponível em <https://www.internationaltaxreview.com/article/b1f7n2f6tqcfx/mli-testing-the-principal-purpose>, consultado a 19 de agosto de 2020.

<sup>68</sup> De notar que os Estados contratantes têm a possibilidade de inserção de uma cláusula LoB, uma cláusula de limitação de benefícios.

<sup>69</sup> *Cfr.* OCDE, “*Legal Note on the Functioning of the MLI under Public International Law*”, parágrafo 4 disponível em <https://www.oecd.org/tax/treaties/legal-note-on-the-functioning-of-the-MLI-under-public-international-law.pdf>, consultado a 22 de agosto de 2020.

<sup>70</sup> *Vd. supra*, parágrafo 15.

<sup>71</sup> *Vd. supra*, n. 69, parágrafo 14, consultado a 22 de agosto de 2020.

<sup>72</sup> *Vd. supra*, n. 16, parágrafo 14, pp. 3-4, consultado a 22 de agosto de 2020.

reservas, pois têm de ser obrigatoriamente adotados pelos Estados signatários.<sup>73</sup> Porém, ressalva-se que se normas semelhantes já estiverem previstas na Convenção em questão ou se os Estados tiverem o intuito de negociar bilateralmente a implementação do standard mínimo, há possibilidade de opt-out, mas apenas nesses casos.<sup>74</sup>

Tal como afirmámos supra, a regra PPT tem de ser inserida juntamente com um novo preâmbulo, patente no artigo 6.º/1 do Instrumento Multilateral, que afirma “*Pretendendo eliminar a dupla tributação no que respeita aos impostos abrangidos pela presente Convenção sem criar oportunidades de não tributação ou de tributação reduzida através de fraude ou evasão fiscal (designadamente através de construções abusivas que visem a obtenção dos desagravamentos previstos na presente Convenção para benefício indireto de residentes de terceiras jurisdições)*”.<sup>75 76</sup>

#### **a) Confronto com as outras opções que podem satisfazer o standard mínimo – particular incidência na cláusula de limitação de benefícios**

Embora os Estados tenham outras opções para satisfazer o requisito mínimo, como a opção de inclusão da regra PPT em conjunto com uma versão detalhada ou simplificada da regra de limitação de benefícios (LoB) ou a inserção de uma versão detalhada da LOB em conjunto com um mecanismo que lide com arranjos de “conduit”<sup>77 78</sup>, basta escolherem a regra PPT sozinha para o satisfazerem, pelo que a maioria dos Estados que já assinaram o Instrumento Multilateral tem escolhido esta opção.<sup>79 80</sup>

Uma versão detalhada da cláusula de limitação de benefícios depende essencialmente de negociações bilaterais entre os Estados, justificando-se o motivo de não fazer parte do Instrumento Multilateral, assim sendo, os Estados signatários que preferam optar por esta versão da cláusula de limitação de benefícios podem não aplicar

---

<sup>73</sup> *Vd. supra.*

<sup>74</sup> *Vd. supra*, n. 72.

<sup>75</sup> Como patente no artigo 6.º/1 do Instrumento Multilateral, *vd. supra*, n. 21, p. 8 e ressaltado ainda pela OCDE, *vd. supra*, n. 16, p. 8, consultado a 23 de agosto de 2020.

<sup>76</sup> Os Estados Contratantes podem ainda adotar uma referência preambular relativamente à intenção de desenvolver as suas relações económicas e reforço da sua cooperação fiscal, esta referência só se aplica se ambas as partes o escolherem. *Vd. supra*, n. 16, parágrafos 83 e 84, p. 21.

<sup>77</sup> Também estas opções têm de ser adotadas em conjunto com o novo preâmbulo.

<sup>78</sup> *Vd. supra*, n. 16, parágrafos 88 e 89, p. 22, consultado a 23 de agosto de 2020.

<sup>79</sup> *Vd. BERGEDAH, Christopher, “Anti-Abuse Measures in Tax Treaties Following the OECD Multilateral Instrument - Part 1”, Bulletin for International Taxation, Volume 72, No. 1, 2018, p. 29.*

<sup>80</sup> À data de 30 de março de 2021 já tinham assinado 95 Jurisdições o Instrumento Multilateral, tendo 65 dessas jurisdições procedido já ao depósito do instrumento de ratificação, aprovação ou aceitação. Damos nota que o seguinte documento, no qual nos baseámos e consultámos a 3 de abril de 2021, está a ser constantemente atualizado, pelo que à data de leitura desta dissertação os dados já poderão ter sido alterados: OCDE, “*Signatories and parties to the multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent Base Erosion and Profit Shifting*”, disponível em <https://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf>

a regra PPT e acordarem negociar bilateralmente para chegarem a um consenso de modo a atingir os requisitos mínimos exigidos.<sup>81</sup>

Já a versão simplificada da cláusula de limitação de benefícios tem modelo no Instrumento Multilateral, do artigo 7.º/8 ao 7º/13, sendo que o artigo 7.º/6 permite aos Estados Contratantes escolherem esta versão simplificada.<sup>82</sup>

Esta cláusula opera antes da concessão do benefício e como afirma BERGEDAH, o objetivo é não conceder benefícios da Convenção a “pessoas não qualificadas” a tais.<sup>83</sup> Tal como se pode inferir pela leitura dos números 8 a 13 do artigo 7.º do Instrumento Multilateral, para acesso aos benefícios do Acordo para Evitar a Dupla Tributação, é necessário ao contribuinte preencher um desses testes. Podemos identificar os seguintes elementos<sup>84</sup>:

- a) Artigo 7.º/8, benefícios cobertos: um residente de um Estado Contratante só deverá ter acesso a um benefício sob essa Convenção se for uma pessoa qualificada;
- b) Artigo 7.º/9, define o que são pessoas qualificadas nas alíneas a) a e).
- c) Artigo 7.º/10, teste da atividade comercial substancial/real: o contribuinte pode não ser uma pessoa qualificada, mas se exercer realmente uma atividade empresarial com substância, tem direito aos benefícios da Convenção.
- d) Artigo 7.º/11, teste dos beneficiários equivalentes: se o contribuinte não for uma pessoa qualificada, *“tem igualmente direito a um benefício (...) se, durante pelo menos metade dos dias de qualquer período de 12 meses que inclua o momento em que o benefício, de outro modo, seria concedido, as pessoas que sejam beneficiários equivalentes detiverem, direta ou indiretamente, pelo menos 75% dos direitos ou participações efetivas nesse residente.”*<sup>85</sup>
- e) Artigo 7.º/12, cláusula do benefício discricionário: se o contribuinte não preencher nenhum dos testes acima mencionados, a Autoridade Tributária poderá conceder o benefício se o contribuinte demonstrar que obter o benefício daquela Convenção não foi o principal objetivo.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> *Vd. supra*, n. 16, parágrafo 90, p. 22, consultado a 23 de agosto de 2020.

<sup>82</sup> *Vd. supra*, n. 16, parágrafo 100, p. 24, consultado a 23 de agosto de 2020.

<sup>83</sup> *Vd. supra*, n. 79, p. 25

<sup>84</sup> *Vd. supra*, n. 79, pp. 25-26.

<sup>85</sup> *Vd. supra* n. 21, artigo 7.º/11. Segundo o comentário ao artigo 29.º, parágrafo 129, um beneficiário equivalente é qualquer pessoa que, se tivesse recebido o rendimento diretamente teria tido acesso ao benefício, que pode resultar da Convenção, de outro instrumento internacional ou da lei interna. *Vd. supra*, n. 24, p. 569.

<sup>86</sup> De notar que a Autoridade Tributária em questão tem de consultar a Autoridade Tributária do outro Estado Contratante, como esclarecido no art. 7.º/12 do Instrumento Multilateral *in fine*.

DE BROE e LUTS consideram que devido ao facto da cláusula de limitação de benefícios ter uma aplicação mecânica por ser baseada em testes, confere mais segurança jurídica aos particulares <sup>87</sup>, o que tendemos a concordar, pois são regras objetivas, não estando dependentes, pelo menos inteiramente, do juízo subjetivo da Administração Tributária, sabendo de antemão os particulares com o que contar.

Porém, a própria OCDE reconhece no Relatório Final da Ação 6 a dificuldade na aplicação deste tipo de cláusulas, pois a capacidade administrativa de alguns Estados pode resultar em que não consigam aplicar estes tipo de cláusulas e talvez seja melhor uma regra mais geral contra o abuso. <sup>88</sup>

Então, tal como se disse acima, voltamos a reiterar que apesar dos Estados terem mais opções, é natural escolherem uma regra mais geral contra o abuso, que para além de preencher sozinha os requisitos mínimos exigidos do Projeto BEPS, também é de mais fácil aplicação para as Administrações Tributárias, pelo menos em tese.

#### **b) Assimetrias entre as escolhas dos Estados no âmbito do artigo 7.º do Instrumento Multilateral**

Pode dar-se o caso de os Estados em questão não obterem coincidência na escolha. A possibilidade de os Estados poderem escolher entre um menu de opções é um ponto positivo do ponto de vista político, pois podem escolher a opção que mais fizer sentido nos seus ordenamentos jurídicos, porém isso pode tornar-se numa dificuldade de harmonização, no sentido de resolução de incompatibilidades com as escolhas dos outros Estados. <sup>89</sup> O que acontecerá, portanto, se essas opções divergirem? Iremos apresentar um conjunto de cenários com as divergências que consideramos mais relevantes.

a) Um Estado opta pela regra PPT e o outro Estado pela regra PPT mais a cláusula LoB simplificada

O primeiro Estado pode também aplicar a regra PPT e a cláusula LoB simplificada. Se não quiser, esse primeiro Estado aplica a regra PPT e permite a aplicação assimétrica da regra PPT mais a cláusula LoB simplificada ao segundo Estado. Tem ainda a opção de impedir o segundo Estado de aplicar a cláusula LoB simplificada e aplica-se apenas a regra PPT. <sup>90</sup>

b) Ambos os Estados optam pela regra PPT e pela cláusula LoB simplificada

---

<sup>87</sup> *Vd. supra*, n. 26, p. 128.

<sup>88</sup> *Vd. supra*, n. 20, parágrafo 6, p. 14.

<sup>89</sup> *Vd. supra*, n. 79, p. 27.

<sup>90</sup> *Vd. supra*, n. 79, ponto 3.2.5.3, p. 28.

Aqui aparentemente não há nenhuma incompatibilidade, mas os Estados devem analisar se é aplicável e em que medida uma cláusula de benefícios discricionários.<sup>91</sup>

c) Um Estado opta pela regra PPT ou pela regra PPT mais a cláusula LoB simplificada e a outra parte opta pela cláusula LoB detalhada

Aqui não se aplica a regra PPT. Isto decorre do artigo 7.º/15/alínea a), pois uma parte que reserve a não aplicação da regra PPT com o fundamento que pretende adotar uma LoB detalhada deve encontrar uma solução que satisfaça o requisito mínimo. Assim sendo, os Estados devem negociar bilateralmente de modo a atingir os requisitos mínimos.<sup>92</sup>

d) Ambos os Estados optam pela cláusula LoB detalhada

Ambas as partes reservam-se em não aplicar a regra PPT. O que acontece é que não se aplica o artigo 7.º do Instrumento Multilateral e as partes devem negociar bilateralmente de modo a encontrar uma solução que satisfaça o requisito mínimo.<sup>93</sup>

Portanto, o facto de, até agora, a maioria dos Estados signatários do Instrumento Multilateral terem preferido adotar a regra geral antiabuso (regra PPT) facilita a compatibilidade entre escolhas, mas a própria regra não é isenta de críticas.<sup>94</sup> Se, porventura, os Estados, na sua maioria, se tivessem dividido e tivessem escolhido adotar disposições diferentes, seria uma questão complicada de resolver, pois levaria a negociações bilaterais que para lá de esforço entre a conciliação de interesses políticos entre os Estados, cujos ordenamentos jurídicos exigem soluções adequadas conforme as suas políticas internas, também exigiria tempo para essa resolução, o que poderia levar meses ou até anos, o que vai contra o intuito do Instrumento Multilateral, que é a simplificação de processos. É evidente que não se pode obrigar todos os Estados a escolherem a mesma opção, isso iria contra a soberania fiscal dos mesmos, mas, embora não pareça à primeira vista, o menu de opções é diverso o suficiente para causar querelas.

---

<sup>91</sup> *Vd. supra*, n. 79, ponto 3.2.5.4, p. 29.

<sup>92</sup> *Vd. supra*, n. 79, ponto 3.2.5.5, p. 29.

<sup>93</sup> *Vd. supra*, n. 79, ponto 3.2.5.6, p. 29.

<sup>94</sup> *Vd. supra*, n. 79, ponto 3.3, p. 29.

## 5. A aplicação de uma regra ou cláusula específica antiabuso impede a aplicação da regra geral antiabuso?

Chegámos ao ponto fulcral do nosso estudo, que é exatamente a relação entre as cláusulas específicas antiabuso, as chamadas SAARs, e as cláusulas gerais antiabuso, as chamadas GAARs.<sup>95</sup> A regra PPT é, no âmbito da Ação 6, uma regra geral antiabuso, como já referido, e sozinha pode preencher um dos requisitos mínimos no contexto do Instrumento Multilateral.

A questão da relação entre a regra geral antiabuso e as regras específicas coloca-se pelo facto da disposição da regra PPT começar a sua redação por “*Não obstante outras disposições da presente Convenção (...)*”, colocando aqui a questão se a regra geral antiabuso é aplicável apesar dos factos da transação respeitarem uma regra específica antiabuso da Convenção em questão.

Na opinião de autores como DE BROE e LUTS, segundo o princípio *lex specialis derogat legi generali maxim*, quando perante os mesmos factos a regra específica antiabuso conseguir aplicar-se, é essa que vai ser aplicada ao caso, e para ser aplicada a regra PPT, a regra geral antiabuso, tem de estar a situação alegadamente abusiva fora já do objeto da norma específica antiabuso.<sup>96</sup> Porém, como os mesmos autores ressaltam, pode haver uma argumentação no sentido de que a própria regra geral antiabuso nos diz que é uma norma independente das outras, e a lei escrita normalmente tem prioridade sobre a lei e princípios não escritos, pelo que se poderia argumentar que este princípio da regra especial prevalecer sobre a regra geral não se aplicaria e que a haver uma situação que não tivesse sido capturada pela regra específica antiabuso, pois respeitou-a, poderia sê-lo pela regra geral antiabuso.<sup>97</sup> Esta última seria, assim, uma leitura pelo argumento literal, e como sabemos, uma interpretação apenas baseada numa ótica de análise do argumento literal da norma pode não ser das interpretações mais fortes a fazer, principalmente em casos ambíguos, como parece ser o caso.

Porém, como já vimos supra, há quem discorde dos autores mencionados acima. A título exemplificativo, um dos autores é KUŹNIAKI, que afirma que os princípios não escritos não têm prioridade sobre regras escritas, e que a regra geral antiabuso é uma regra de precedência e, assim sendo, as Autoridades podem usar as duas normas para combater

---

<sup>95</sup> SAAR e GAAR é a terminologia em língua inglesa, significam specific anti-abuse rule e general anti-abuse rule, respetivamente.

<sup>96</sup> *Vd. supra*, n. 26, p. 133.

<sup>97</sup> *Vd. supra*.

o abuso.<sup>98</sup> Entendemos, portanto, que para este autor, mesmo que uma situação passe o teste da regra específica antiabuso, uma cláusula geral antiabuso poderá fazer face à situação potencialmente abusiva, ou seja, a situação tem de respeitar as duas normas.

MORENO discorda desta conceção, indo no sentido de DE BROE e LUTS, dizendo que se à mesma situação se puderem aplicar ambas as regras, a regra específica antiabuso e a regra geral antiabuso, se aplicará a primeira, pois aplicar-se-á o princípio mencionado.<sup>99</sup> Contudo, afirma também, como já mencionámos supra, que quando uma situação respeite uma norma específica antiabuso, esse princípio já não estará em causa, só estando em possível aplicação a regra geral antiabuso, mas não vê coerência em aplicar a norma geral antiabuso se já foi respeitada a norma específica, que delimita o que é abuso ou não é.<sup>100</sup> Esta última posição deixa-nos um pouco confusos, pois se é respeitada a norma específica, mas o princípio desta derrogar a norma geral não se aplica, como se argumenta que não é viável o recurso à norma geral? Uma alusão à segurança jurídica e boa fé<sup>101</sup>, embora sejam pontos válidos para sustentar a inviabilidade do recurso à norma geral, sozinhos parecem ser insuficientes, no sentido que parecem ser ideias menos fortes em comparação ao se afirmar que havendo uma regra especial onde se enquadra a situação, se aplica essa regra especial.

Com veremos infra, podemos enveredar pela opinião que a respeitar-se uma norma específica antiabuso, a norma geral só será suscetível de aplicação quando a situação factual contiver outros elementos que permitam a sua aplicação, como julgamos ser a opinião também de DE BROE e LUTS.

Para LANG, a aceitar-se que apesar de haver uma regra específica que regule a situação é possível aplicar uma regra geral antiabuso, é aceitar que a previsão de regras específicas são vazias de sentido prático e utilidade.<sup>102</sup>

De facto, por este ponto de vista, julgamos também que há a possibilidade de carecer de sentido útil a previsão de normas específicas antiabuso se iriam acabar por ser ultrapassadas por uma norma geral antiabuso. A ser assim, para quê o esforço do legislador em identificar situações abusivas se a situação, embora se enquadrasse numa norma mais fechada, iria cair numa norma mais aberta? Tal como ressalta também, e bem, LANG, uma norma específica antiabuso delimita perfeitamente o que é abusivo e o que

---

<sup>98</sup> *Vd. supra*, n. 23, pp. 244-246.

<sup>99</sup> *Vd. supra*, n. 29, p. 440.

<sup>100</sup> *Vd. supra*, p. 441.

<sup>101</sup> *Vd. supra*.

<sup>102</sup> *Vd. supra*, n. 31, p. 658.

não é, quando o benefício é concedido e quando não o é <sup>103</sup>, então qual o motivo de privar essa norma de sentido? O único motivo que se afigura é a possibilidade de aos Estados ser permitido atacar o uso indevido das convenções “a bem ou a mal”, ou seja, mesmo que a situação respeite a norma específica antiabuso e por ela não seja abrangida, pode dar-se o caso de ser uma situação evidentemente abusiva mas cujo planeamento fiscal jogou com os limites da própria norma, não se enquadrando no sentido formal de abusivo dessa norma específica antiabuso e não sendo assim capturada.

Contudo, do ponto de vista dos contribuintes, ressalta-se um ponto importante, que é o da segurança jurídica. Onde fica este importante princípio caso sejam capturadas situações que pensavam estar seguras? O princípio da segurança jurídica diz-nos que se tem de poder prever a tributação para se poder ser tributado <sup>104</sup>, ou seja, não podem haver situações surpresa. Partindo dessa premissa, TABORDA DA GAMA afirma que quem tenta praticar elisão fiscal não é merecedor de tutela de legítimas expectativas e possa beneficiar desse princípio, por conta da prática de um ato com natureza ilegítima e antijurídica, um ato elisivo. <sup>105</sup> Portanto, são realmente merecedores de tutela os contribuintes que jogam com o facto da lei andar, necessariamente, um passo atrás da realidade económica?

Embora as normas das Convenções para Evitar a Dupla Tributação não sejam normas que tribuam diretamente, mas sim normas distributivas, que alocam os poderes tributários aos Estados em presença, pensamos que a lógica subjacente se pode aplicar igualmente. Se um contribuinte se pretende eximir da tributação de um certo Estado, manipulando os elementos de conexão de modo a efetivar essa intenção e a ser tributado noutra Estado, e, em certos casos, em manipular os elementos de conexão ao ponto de acabar por não ser tributado em qualquer Estado ou a obter uma tributação imaterial, no primeiro caso ainda podemos entender que o planeamento fiscal seja um direito que está à disposição do contribuinte, pois se temos o dever de pagar impostos, não significa que tenhamos de pagar o máximo possível, podendo haver uma margem em que possamos ter alguma liberdade para baixar custos, o que hoje em dia é, evidentemente, extremamente relevante e desejável de um ponto de vista de um bom gestor, como já referido acima.

---

<sup>103</sup> *Vd. supra*, n. 31, p. 658.

<sup>104</sup> *Vd. GAMA, João Taborda, “Acto elisivo, Acto lesivo –Notas sobre a Admissibilidade do Combate à Elisão Fiscal no Ordenamento Jurídico Português”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Volume 40 No. 1-2, 1999, p. 299.*

<sup>105</sup> *Vd. supra*, pp. 299-300.

Posto isto, tendemos a concordar que um ato elisivo cujo resultado seja o de não haver qualquer tributação ou esta ser absurdamente baixa, não merece proteção do ponto de vista do princípio da segurança jurídica. Contudo, quando estejamos perante uma situação em que a linha entre elisão fiscal e planeamento fiscal é muito ténue, como é o caso da maioria das situações, pensamos que a necessidade de certeza e segurança jurídica pode jogar a favor dos contribuintes.

Assim sendo, é necessário clarificar-se como é efetuada a interpretação deste tipo de normas, de modo aos contribuintes saberem se há ou não possibilidade de verem as suas situações capturadas pela norma geral antiabuso quando há uma outra regra específica que respeitaram. Não é por acaso que é comum as regras gerais antiabuso, nos ordenamentos jurídicos em geral, serem alvo de críticas quanto à sua determinabilidade, certeza jurídica e a falta de segurança jurídica que proporcionam aos contribuintes.<sup>106</sup>

De seguida, iremos confrontar a regra geral antiabuso com algumas normas e cláusulas específicas antiabuso que podem vir a constar das Convenções para Evitar a Dupla Tributação dos diversos Estados.

#### **a) Cláusula do beneficiário efetivo**

O beneficiário efetivo é uma cláusula antiabuso que pretende combater o uso subjetivo das Convenções e pretende prevenir o fenómeno do treaty-shopping, obstando a conceções jurídicas cuja residência é maioritária ou totalmente formal, pretendendo, assim, combater a elisão fiscal internacional.<sup>107</sup> Porém, autores como DE BROE, tal como ressalta COURINHA, são contra essa doutrina, dizendo que essa cláusula não tem carácter anti-elisivo, sendo apenas um conceito fundamental subjacente a cada Convenção.<sup>108</sup> O principal argumento, nas palavras de COURINHA, é o seguinte: o Estado da Fonte apenas deve conceder um benefício fiscal na condição de o recetor do benefício for a pessoa a quem é exigido o imposto sobre esses rendimentos para efeitos fiscais no seu Estado de residência, pois só aí teremos uma situação de dupla tributação internacional.<sup>109 110</sup>

---

<sup>106</sup> Já houve situações em que a elevada indeterminabilidade da norma levou a discussões sobre a sua (in)constitucionalidade, como foi o caso português em relação à norma 38.º/2 da Lei Geral Tributária. Para mais esclarecimentos sobre este assunto, *Vd. supra*, n. 14, pp. 696-697 e pp. 707.ss, incluindo as remissões literárias da nota de rodapé 36.

<sup>107</sup> Assim nos diz Gustavo Lopes Courinha. *Vd. supra*, n. 9, p. 365.

<sup>108</sup> *Vd. supra*, n. 62, p. 518. O autor apoia-se em Brian Arnold, *vd.* nota de rodapé 1044.

<sup>109</sup> *Vd. supra*, n. 9, pp. 366-367.

<sup>110</sup> Para um maior desenvolvimento desta questão, que não o faremos nesta senda, Gustavo Lopes Courinha apresenta razões para contrariar esse argumento, *vd. supra*, n. 9, pp. 367-370.

A definição desta expressão “beneficiário efetivo”, não está rematada em consenso, dando azo a muita doutrina e comentários ao longo dos anos.<sup>111</sup> Como não está uma definição espelhada nas Convenções, colocava-se a questão de esta expressão poder ser definida pelo direito interno do Estado em questão, segundo o artigo 3.º/2<sup>112</sup> da Convenção, ou ter um significado internacional autónomo.<sup>113</sup>

Em 2014, a OCDE decidiu tornar a questão mais clara afirmando que o termo deveria ser interpretado naquele contexto e não segundo o direito interno de cada Estado<sup>114</sup>, então assim se conclui que terá um significado internacional autónomo. Afirmou também a OCDE que não há o caso da pessoa ser beneficiário efetivo quando tem a obrigação contratual ou legal de repassar os rendimentos recebidos para outra pessoa, isto podendo ser percebido por documentos legais ou analisando os factos e circunstâncias, que mostram que quem recebeu não tem o direito de usar o que recebeu, na prática.<sup>115</sup> Por exemplo, se tivermos uma sociedade intermédia que tem uma obrigação, factual, contratual ou legal, de quando recebe dividendos, os repassar para a casa mãe, não é o beneficiário efetivo desse rendimento. Numa situação normal, essa sociedade intermediária, a holding, paga dividendos aos seus sócios, mas primeiro terá de haver uma deliberação dos sócios para esse efeito, mas se analisados os factos se perceber que há uma obrigação e não tem poder para dispor do rendimento, não será uma situação normal de distribuição de dividendos, mas sim uma de facilitar a passagem do rendimento para a sociedade mãe, não sendo ela a beneficiária efetiva desse rendimento.

Agora, tratando especificamente da relação entre a regra geral antiabuso e a cláusula do beneficiário efetivo, CHAND, seguindo os comentários da OCDE<sup>116</sup>, afirma que, quando estejamos perante situações em que as entidades claramente não são os beneficiários efetivos, por exemplo os agentes e os mandatários<sup>117</sup>, pois recebem

---

<sup>111</sup> *Vd.* POIRET, Caroline, “Beneficial Ownership: Concept, History and Perspective”, European Taxation, Volume 56, No. 7, 2016, p. 277.

<sup>112</sup> Este artigo afirma que se um termo não estiver definido, se o contexto não exigir outra interpretação, tem o significado do direito interno do Estado em questão.

<sup>113</sup> *Vd.* SILVA, Bruno da, “Reconsidering the Application and Interpretation of Anti-treaty Shopping Rules in the Context of Developing Countries”, Intertax, Volume 44, Issue 3, 2016, p. 241.

<sup>114</sup> *Cfr.* “Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2014”. OECD Publishing, pp. 188-189, parágrafo 12.1 disponível em [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2014\\_mtc\\_cond-2014-en](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2014_mtc_cond-2014-en)

<sup>115</sup> *Vd. supra*, parágrafos 12.3 e 12.4, p. 189.

<sup>116</sup> *Vd. supra*, n. 24, parágrafo 12.2 e 12.4, p. 234.

<sup>117</sup> Agent e nominee, na língua inglesa.

rendimento por conta de outrem, aí essa cláusula aplica-se sem necessidade de se aplicar a regra geral antiabuso.<sup>118 119</sup>

DANON nota que a cláusula do beneficiário efetivo é mais apropriada às pessoas que atuam como agentes ou mandatários, ou por aqueles sujeitos a uma obrigação contratual ou legal de repassar o rendimento recebido, não se enquadrando aqui as situações em que há apenas uma realidade factual e não legal ou contratual, é aí que a cláusula geral antiabuso toma posse e é aplicável.<sup>120</sup> CHAND complementa dizendo que, nestes casos, a aplicação da cláusula do beneficiário efetivo verá a sua aplicação reduzida em detrimento da cláusula geral antiabuso.<sup>121</sup> Portanto, para estes autores, a regra geral antiabuso será aplicável quando se entenda que a cláusula do beneficiário efetivo não cobrirá a situação, como será o caso de algumas estruturas conduit.

PALMITESSA afirma que se tem de ter também em consideração que só por a pessoa em questão ser considerada beneficiária efetiva, isso não implica que não se aplique a cláusula geral antiabuso.<sup>122</sup> A OCDE ressalta que apesar da cláusula do beneficiário efetivo lidar com várias formas de evasão fiscal, não trata de todas, então não deve restringir o recurso a outras normas antiabusivas.<sup>123 124</sup> Ou seja, a cláusula do beneficiário efetivo é um instrumento complementar de outras normas antiabuso, não garantido automaticamente o acesso ao tratado, não impedindo a sua aplicação quando a mesma seja insuficiente para combater o abuso.<sup>125</sup>

Tendemos a afirmar que quando seja possível o combate da situação abusiva por via da aplicação da cláusula do beneficiário efetivo, é essa que se aplica e não a cláusula geral antiabuso. Contudo, não nos apraz afirmar que o recurso à cláusula geral antiabuso possa ser feito sem que haja factualidade que extravase a norma específica antiabuso, só despoletando assim a aplicação da norma geral, sob pena de se ir contra o princípio da

---

<sup>118</sup> *Vd. CHAND, Vikram, “The Interaction of the Principal Purpose Test (and the Guiding Principle) with Treaty and Domestic Anti-Avoidance Rules”, Intertax, Volume 46, Issue 2, 2018, p. 118.*

<sup>119</sup> Courinha tenta estabelecer uma demarcação positiva do conceito de beneficiário efetivo, *vd. supra*, n. 9, pp. 400-401. Para um maior desenvolvimento dos conceitos de “agent” e de “nominee” e os cuidados a ter na sua interpretação, *vd. supra*, n. 9, pp. 385-391.

<sup>120</sup> *Vd. Danon, Robert J., “Treaty Abuse in the Post-BEPS World: Analysis of the Policy Shift and Impact of the Principal Purpose Test for MNE Groups”, Bulletin for International Taxation, Volume 72, No. 1, 2018, pp. 34-36.*

<sup>121</sup> *Vd. supra*, n. 118, p. 119.

<sup>122</sup> *Vd. PALMITESSA, Elio Andrea, “Interplay Between the Principal Purpose Test in the Multilateral BEPS Convention and the Beneficial Ownership Clause as Treaty Anti-Avoidance Tool Targeting Holding Structures”, Intertax, Volume 46, Issue 1, 2018, p. 64.*

<sup>123</sup> *Vd. supra*, n. 24, parágrafo 12.5, p. 235.

<sup>124</sup> Como também afirma Bruno da Silva, *vd. supra*, n. 113, p. 242, dizendo que esta cláusula tem um âmbito de aplicação restrito.

<sup>125</sup> *Vd. supra*, n. 111, p. 281.

regra especial derrogar a regra geral e de se estar perante uma enorme incerteza jurídica. Adiante relevaremos com mais detalhe que o contribuinte poderá alegar que respeitou o objeto e fim da disposição relevante, a cláusula do beneficiário efetivo, para não ver aplicada a regra geral antiabuso, mas desde já ressalvamos que é o raciocínio que também aqui entendemos aplicável.

Uma questão que não vimos tratada mas que de qual nos interrogamos é que quando em relação à pessoa em questão se tenha dúvidas se é ou não beneficiário efetivo, mas também a sua transação tenha suspeitas de ter tido como um dos objetivos principais beneficiar de uma Convenção, ou seja, em teoria, as duas normas estão no horizonte de aplicação.<sup>126</sup> Aqui, podemos tender a dizer que seguimos a orientação que temos vindo a defender, por haver uma cláusula mais restrita a aplicar à situação, a do beneficiário efetivo, não é necessário aplicar a cláusula geral antiabuso, ignorando a existência da primeira.

#### **b) Cláusula de limitação de benefícios**

Como refere COURINHA, Portugal, por regra, não faz uso convencional deste tipo de cláusulas, ao contrário do que acontece nos Estados Unidos da América.<sup>127 128</sup>

As cláusulas LOB são cláusulas que se baseiam em testes que o contribuinte tem de preencher para ser qualificado como residente qualificado e para ver aplicada na totalidade a Convenção, delimitando o âmbito subjetivo da mesma.<sup>129</sup>

A aplicação deste tipo de cláusulas revela-se complexa, sendo cláusulas com uma formulação extensa e, além disso, são cláusulas rígidas e mecânicas, no sentido de que o contribuinte só poderá aceder à Convenção se preencher determinadas previsões.<sup>130 131</sup>

---

<sup>126</sup> De salientar que ambas as normas conteriam os factos da situação.

<sup>127</sup> *Vd. supra*, n. 9, p. 413.

<sup>128</sup> A título de exemplo, Portugal tem também cláusula LOB na Convenção com a Suécia. *Vd. [https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/convencoes\\_evitar\\_dupla\\_tributacao/convencoes\\_tabelas\\_doclib/Documents/suecia.pdf](https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doclib/Documents/suecia.pdf)*

<sup>129</sup> *Vd. supra*, n. 9, pp. 416-417.

<sup>130</sup> *Vd. supra*, n. 9, pp. 425-430. Como denota Courinha, a natureza das entidades tem uma forte implicância no acesso às Convenções por via desta cláusula. Para desenvolvimento dessa questão, *vd. supra* n. 9, pp. 428-430.

<sup>131</sup> Bruno da Silva ressalta que ainda que embora esta cláusula seja um método positivo para lidar com o treaty shopping, pode ter também impacto negativo para os países em desenvolvimento, principalmente porque não reconhece que uma empresa se possa estabelecer num terceiro país devido a motivos não fiscais. *Vd. supra*, n. 113, p. 239.

<sup>132</sup> De facto, a legitimidade da cláusula LOB tem sido questionada no seio da União Europeia. <sup>133</sup>

Passemos, então, à relação da cláusula de limitação de benefícios com a regra geral antiabuso. Pelo Relatório Final da Ação 6 da OCDE infere-se a afirmação de que a cláusula de limitação de benefícios, limitando o acesso à Convenção de certas entidades, não prevê todas as formas de abuso através do treaty-shopping, pelo que para salvaguardar o resto das situações, necessita-se de uma regra mais ampla, a regra geral antiabuso. <sup>134</sup> A regra geral antiabuso tem um papel suplementar, complementando a aplicação de regras específicas antiabuso, como é o caso da cláusula de limitação de benefícios, quando estejam ambas na mesma convenção. <sup>135</sup> Portanto, se uma situação factual se enquadrar na cláusula de limitação de benefícios e também, em tese, na regra geral antiabuso, é a cláusula de limitação de benefícios que se aplica, não a regra geral antiabuso. <sup>136</sup> Se, porém, de acordo com a OCDE, mesmo respeitando a cláusula de limitação de benefícios a situação ainda assim for abusiva, aplicar-se-á a regra geral antiabuso. <sup>137</sup> Assim se infere que sempre que um contribuinte conseguir passar pela cláusula de limitação de benefícios e se for possível a aplicação da regra geral antiabuso, pois se a transação teve como um dos objetivos principais obter diretamente ou indiretamente um benefício de um tratado de uma forma que vá contra o objetivo da cláusula de limitação de benefícios, que é a disposição relevante, a norma geral aplica-se.

KUŹNIACKI afirma que esta ordem de ideias mostra que haverá um reforço da eficácia das normas específicas antiabuso com o facto da norma geral antiabuso se aplicar. <sup>138</sup> Contudo, não nos podemos esclarecer nessa afirmação, pois analisando a opinião do autor, julgamos que a norma geral antiabuso ao aplicar-se, não está propriamente a reforçar a eficácia das normas específicas antiabuso que foram contornadas, pois ao terem sido contornadas, a sua eficácia já se perdeu e não é essa norma que vai ser utilizada no combate ao esquema abusivo, pois a única eficácia eficaz, passe-se o pleonasma, será a da própria regra geral antiabuso que conseguiu abranger a situação factual.

---

<sup>132</sup> Sobre em específico da disposição LOB da Ação 6, Jiang considera que a disposição é confusa e complexa, podendo levar a muitos conflitos na sua aplicação. *Vd. JIANG, Qunfang, "Treaty Shopping and Limitation on Benefits Articles in the Context of the OECD Base Erosion and Profit Shifting Project", Bulletin for International Taxation, Volume 69, No. 3, 2015, p. 148.*

<sup>133</sup> *Vd. supra*, n. 9, nota de rodapé 373, p. 414.

<sup>134</sup> *Vd. supra*, n. 20, pp. 9ss.

<sup>135</sup> *Vd. supra*, n. 24, parágrafos 171-173, p. 588.

<sup>136</sup> *Vd. supra*, n. 24, parágrafo 171, p. 588.

<sup>137</sup> *Vd. supra*, parágrafo 173.

<sup>138</sup> *Vd. supra*, n. 23, p. 246.

CHAND fornece-nos alguns exemplos, alguns apoiados nos exemplos dados pela OCDE. Começa por nos dar o enquadramento em que o Estado R e Estado S têm uma convenção onde está inserida a regra geral antiabuso e uma cláusula LOB simplificada. No caso do Estado R, há isenção de tributação de dividendos segundo a sua lei interna, por via de um regime de participation exemption, e os juros são tributados à taxa normal de 12.5%. Já o Estado S impõe uma taxa de retenção na fonte de 25% quanto a juros e dividendos.<sup>139</sup> Numa primeira situação, se estivermos perante uma empresa que tem a sua sede no Estado R e é detida por uma empresa do Estado T, se esta empresa não preencher os requisitos da cláusula de limitação de benefícios, designadamente por não satisfazer o teste da atividade comercial real, não ser uma pessoa qualificada ou não satisfazer o teste dos beneficiários equivalentes, será a cláusula de limitação de benefícios que se aplica e não a regra geral antiabuso.<sup>140</sup> Ou seja, não respeitando uma norma específica antiabuso, cai no seu âmbito de aplicação, não no âmbito de aplicação da norma geral antiabuso, o que nos faz sentido, pois se há uma regra que abrange melhor a situação, designada especificamente para este tipo de situações, é para se aplicar, senão nem teria feito sentido ter sido contruída pelo legislador.

A seguir, dá-nos outro exemplo que levará a um resultado diferente, em que há desta vez uma Convenção entre o Estado S e o Estado T, em que ambos os Estados isentam os dividendos de tributação na fonte. Neste caso a empresa poderia não satisfazer o requisito de ser residente qualificada ou o requisito da atividade comercial real, mas poderia satisfazer o teste do beneficiário equivalente, pois é detida por um beneficiário equivalente, a empresa do Estado T, que teria acesso ao benefício se tivesse investido diretamente. Portanto, aqui nesta situação a norma específica antiabuso seria respeitada, através do cumprimento do artigo 7.º/11, pois cumpriu o requisito dos beneficiários equivalentes.<sup>141</sup> A questão agora é a seguinte: poderá a regra geral antiabuso aplicar-se mesmo assim? Para CHAND a resposta é negativa, pois na perspetiva deste autor tem de ser respeitado o princípio da regra especial derogar a regra geral.<sup>142</sup> Mesmo se a regra geral antiabuso fosse chamada à colação, na perspetiva do autor o contribuinte poderia argumentar que a transação respeita essa regra geral antiabuso, na questão do respeito pelo objeto e objetivo da disposição relevante, pois respeitou a regra da limitação dos

---

<sup>139</sup> *Vd. supra*, n. 118, ponto 3.2.2, 5 p. 117.

<sup>140</sup> *Vd. supra*, n. 118, ponto 3.2.2, 6, p. 117.

<sup>141</sup> *Vd. supra*, n. 118, ponto 3.2.2, 7, p. 117.

<sup>142</sup> *Vd. supra*.

benefícios. Também poderia argumentar que a transação nem constitui um caso de abuso, pois ambas as convenções concederiam benefícios semelhantes, não fazendo diferença investir através da holding ou da empresa que a detém, no que concerne às taxas aplicadas no Estado S. <sup>143</sup>

Noutro espetro, se houver um caso em que seja aplicada a cláusula do benefício discricionário, não será suscetível de aplicação a regra geral antiabuso, principalmente porque o benefício já foi autorizado pelas autoridades competentes <sup>144</sup>, não fazendo sentido ir contra tal.

O autor também admite que a regra geral antiabuso será aplicada quando a regra de limitação de benefícios não conseguir capturar todos os factos da situação em apreço <sup>145</sup>, sendo patente um abuso.

Portanto, apesar de CHAND afirmar que não concorda com a aplicação da regra geral antiabuso quando os factos sejam suscetíveis de serem enquadrados na regra especial antiabuso, suscitando a sua aplicação, admite também que podem existir outros factos da situação que possam chamar à colação a norma geral antiabuso, apesar do respeito pela norma específica antiabuso. Aqui entendemos que não valerá a pena argumentar que se respeitou a norma específica antiabuso se a situação factual ultrapassou a sua abrangência, permitindo a aplicação da norma geral antiabuso. Se se pudesse tal argumentar, não faria qualquer sentido, pois seria extremamente fácil ao contribuinte eximir-se à aplicação da norma geral antiabuso.

Entendemos, assim, à semelhança do que vimos para a cláusula do beneficiário efetivo, que não é por se passar num dos testes da cláusula de limitação de benefícios que o acesso à Convenção e a concessão de benefícios são automáticos, podendo existir uma situação abusiva a ser capturada pela norma geral antiabuso, se a situação factual assim o impuser, ou seja, se houverem factos que vão para além do objeto dessa norma específica. Porém, se a situação respeitar o objeto dessa norma específica e não hajam outros factos capazes de captura pela norma geral, somos contra a aplicação desta norma. Como referido, o contribuinte pode alegar que afinal respeitou aquela disposição específica, apesar de ter sido um respeito formal, que a norma especial derroga a geral e que a norma específica já delimita o que é abusivo e o que não é.

---

<sup>143</sup> *Vd. supra*, n. 141.

<sup>144</sup> *Vd. supra*, n. 118, ponto 3.2.2, 8, p. 118.

<sup>145</sup> Para mais desenvolvimentos, *vd. supra*, ponto 3.2.2, 9.

### **c) Confronto com algumas regras específicas antiabuso: artigo 13.º/4 e 10.º/2/a da CM OCDE**

Em relação à norma do artigo 13.º/4 da Convenção Modelo da OCDE, a questão que a rodeia é a seguinte: temos um indivíduo que é residente num Estado, chamemos-lhe Estado A, que tem um imóvel no Estado B, se esse indivíduo conseguir alienar esse imóvel, e assim obter uma mais-valia, que Estado poderá tributar? É, evidentemente, o Estado da Fonte, que poderá tributar sem limitação de acordo com sua legislação interna, pois é o Estado onde estão localizados os bens, isto de acordo com o artigo 13.º/1 da Convenção Modelo da OCDE.

Até 2003, a forma mais simples e eficaz de evitar a tributação no Estado da Fonte, o Estado onde o imóvel estaria situado, era interpor uma sociedade entre o Estado da Residência e o imóvel, ou seja, ser a sociedade a deter o imóvel e o indivíduo a deter todas as ações da sociedade, fazendo então que a situação impelisse à aplicação da norma do (anterior) artigo 13.º/4, que abrangia todos os ganhos não mencionados nos artigos anteriores, ou seja, onde se incluíam essas alienação das ações, e, no fundo, a alienação do imóvel, e afirmava que a tributação era exclusiva, então, do Estado da residência do indivíduo.<sup>146</sup> Conseguia-se, através deste tipo de planeamento fiscal de simples execução, evitar que fosse o Estado da Fonte do rendimento a tributar. Como já referimos, em 2003 a Convenção Modelo foi modificada e uma das modificações foi justamente a introdução de um novo número 4 no artigo 13.º para impedir este tipo de planeamento fiscal.<sup>147</sup> Dizia esse artigo que quando uma sociedade tivesse mais de 50% do seu valor em bens imobiliários, direta ou indiretamente, então o Estado da Fonte poderia tributar, há uma equiparação de o indivíduo deter o imóvel diretamente, à sociedade deter o imóvel. Porém, os contribuintes conseguiram manobrar esta disposição, bastando-lhes que uns dias antes da alienação das ditas ações injetassem capital na sociedade e desequilibrassem a balança dos ativos, passando de, por exemplo, da sociedade deter 51% do seu valor em imóveis e 49% do seu valor noutros bens, para 49% do seu valor em imóveis e 51% do

---

<sup>146</sup> Cfr. “*Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2000*”. OECD Publishing, disponível em [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2000\\_mtc\\_cond-2000-en](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2000_mtc_cond-2000-en), onde podemos aferir, na página 34, no artigo 13.º, que na altura ainda não existia uma norma que pusesse travão à situação mencionada.

<sup>147</sup> Cfr. OCDE, “*Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2003*”. OECD Publishing, disponível em [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2003\\_mtc\\_cond-2003-en](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2003_mtc_cond-2003-en), verificando, nas páginas 33-34, no artigo 13.º, então que houve uma alteração, por adição de um novo número 4 ao artigo 13.º.

seu valor noutros bens, evitando assim a aplicação da norma, que exigia o limiar mínimo de detenção de 50% em imóveis pela sociedade.

Em 2017, com o plano BEPS, esta norma foi alterada na Convenção Modelo da OCDE de modo a evitar essas situações de contorno.<sup>148</sup> Alargou-se o âmbito de aplicação desta disposição em duas vertentes, a primeira foi que se agora fala, para além de alienação de ações, também na alienação de direitos similares e coloca-se um período de 365 dias anteriores à alienação. Este segundo requisito significa que se no prazo de um ano antes da alienação de ações ou outros direitos similares tiver tido em algum momento 50% do valor da sociedade representada por imobiliário, direta ou indiretamente, o Estado da Fonte tem legitimidade para tributar. Previne-se, assim, com este requisito temporal, a injeção de capital para desequilibrar a balança referente aos ativos da sociedade poucos dias antes da alienação de ações ou outros interesses comparáveis.<sup>149</sup>

Esta norma não é de obrigatoria adoção por parte dos Estados, é apenas uma recomendação da OCDE, então, é perfeitamente possível que um Estado não queira incorporar esta norma do artigo 9.º/1 do Instrumento Multilateral nas suas Convenções.<sup>150</sup> Pressupondo que o Estado decide adotar a nova redação, vejamos um exemplo de escola, em que um indivíduo injeta capital na sociedade, descompensa a balança em relação aos imóveis, mantém as suas ações ou outros direitos similares por exatamente 365 dias, o valor dos ativos referentes a imóveis fica igual ao longo de um ano e logo a seguir faz a venda.<sup>151</sup> Deduz-se que não se pode aplicar a regra especial antiabuso, pois não se cumpriu o limiar mínimo dos 50% relativos a imóveis, mas poder-se-á aplicar a norma geral antiabuso? CHAND permanece na convicção que se aplica o princípio da regra especial derrogar a regra geral e a regra geral antiabuso não se aplica, mesmo se sim, continua a afirmar que o contribuinte é capaz de argumentar que realmente agiu de acordo com o objeto e finalidade das disposições relevantes, ou seja, que agiu em conformidade com o artigo 13.º/4.<sup>152</sup>

Indo agora ao encontro de outra norma especial antiabuso, no caso o artigo 10.º/2/a) da Convenção Modelo da OCDE, temos que antes das alterações de 2017, o artigo 10.º/2/a) atribuía uma tributação limitada ao Estado da Fonte, afirmando que no

---

<sup>148</sup> *Vd. supra*, n. 24, artigo 13.º/4, p. 38.

<sup>149</sup> *Vd. supra*, n. 24, Comentários ao artigo 13.º, parágrafo 28.5, p. 298.

<sup>150</sup> *Vd. supra*, n. 21, artigo 9º, pp. 15-16. Como se infere pelo artigo 9.º/6, é verdadeiramente uma escolha optar ou não pela inclusão desta norma.

<sup>151</sup> *Vd. supra*, n. 118, exemplo do ponto 3.2.4.2, p. 120.

<sup>152</sup> *Vd. supra*.

caso de o beneficiário efetivo dos dividendos ser um residente do outro Estado Contratante que não o Estado onde é residente a sociedade que paga os dividendos, o imposto não excederia 5% do montante bruto dos dividendos, se o seu beneficiário efetivo fosse uma sociedade que detenha, diretamente, pelo menos 25% do capital da sociedade que paga os dividendos.<sup>153</sup> Em 2017 o artigo 10.º/2/a) impõe que essa detenção de 25% do capital da sociedade que paga os dividendos seja pelo menos por um período de 365 dias, o que inclui o dia do pagamento do dividendo.<sup>154</sup>

Tal como a nova redação do artigo 13.º/4, esta norma não é de obrigatória adoção pelos Estados, é apenas uma recomendação pela OCDE.<sup>155</sup> Tomemos em consideração o exemplo de CHAND, que considerou os factos do exemplo E dos Comentários<sup>156</sup> e presumamos que o Estado adotou a nova redação e a Convenção Estado A-Estado B contém o novo limite temporal e ocorre a seguinte situação: um indivíduo, residente do Estado A, é acionista numa sociedade do Estado B, cujas ações equivalem a 35%, esse indivíduo não vai ter direito ao benefício, pois o artigo exige que quem detenha as ações, para conseguir acesso ao benefício, aos 5%, seja uma sociedade, não podendo ser uma pessoa individual. O que ocorrerá com grande probabilidade é que esse indivíduo vende a sua participação na sociedade do Estado B a uma sociedade do Estado R, com uma opção de recompra ao fim de 370 dias, por exemplo, conseguindo assim, indiretamente, acesso ao benefício da taxa mínima de 5%, pois é a sociedade a quem vendeu a participação que tem acesso a esse benefício da taxa mínima de 5% e posteriormente lhe paga no valor dos dividendos, ao vender de volta a participação.<sup>157</sup> De novo, CHAND afirma que o princípio da regra especial derogar a regra geral se aplica, não se aplicando a regra geral antiabuso, e, mesmo se sim, o contribuinte poderia invocar o argumento que respeitou a o objeto e objetivo da norma relevante, o artigo 10.º/2/a).<sup>158</sup>

Claramente esta transação foi para conseguir o acesso ao benefício concedido pela Convenção, pois o indivíduo individualmente não teria acesso ao benefício da taxa mínima de 5%. Contudo, a verdade é que realmente a sociedade deteve a participação na sociedade distribuidora dos dividendos por um período de, pelo menos, um ano, ganhando o direito de ter acesso a esse benefício. A OCDE, nos comentários ao art. 29.º, sobre o

---

<sup>153</sup> *Vd. supra*, n. 114, artigo 10.º, p. 30.

<sup>154</sup> *Vd. supra*, n. 24, artigo 10.º, p. 35

<sup>155</sup> Tal como se infere pelo artigo 8.º/3 do Instrumento Multilateral, *vd. supra*, n. 21, pp. 14-15.

<sup>156</sup> *Vd. supra*, n. 24, Comentários ao artigo 29.º, parágrafo 182, exemplo E, p. 593.

<sup>157</sup> *Vd. supra*, n. 118, pp. 119-120.

<sup>158</sup> *Vd. supra*, n. 118, p. 120.

exemplo E, em que uma sociedade aumenta a percentagem das suas ações de 24% para 25% para obter o benefício, diz-nos que isto está em linha com o art. 10.º/2/a, pois a percentagem de 25% é um limite arbitrário e um contribuinte que genuinamente aumenta a sua percentagem de ações só para aceder ao benefício, está legitimada ao tal benefício.<sup>159</sup> Tendo em consideração as palavras da OCDE, a chave para nós é “genuinamente”, pois no caso em apreço, o que vemos é um aumento da percentagem das ações não de forma genuína, mas por via da aquisição das ações de uma pessoa individual para após algum tempo repassar o rendimento sujeito ao benefício a essa mesma pessoa individual. Questionamo-nos se essa sociedade sequer tem acesso ao benefício dos 5%, se preenche a disposição do artigo 10.º/2/a), pois se a sociedade, pelo menos factualmente, é obrigada a repassar o rendimento à pessoa individual, poderá considerar-se um beneficiário efetivo? Se recebe os dividendos e paga o valor dos mesmos à pessoa individual, isso será uma situação de repassagem de rendimento, pelo que aqui consideramos que é duvidoso sequer que essa sociedade tivesse acesso à disposição do artigo 10.º/2/a), não se considerando beneficiário efetivo.

Na ótica de CHAND, tanto em situações do artigo 10.º/2/a) como em situações do artigo 13.º/4, logo que esteja respeitado o requisito temporal, não se entende que haja situação abusiva. Realmente, é complicado contrariar este argumento frontalmente, pois se a situação factual em apreço, pressupondo que preenche os restantes requisitos da norma, respeita tecnicamente esse limite temporal imposto, embora seja de facto notório que foi feito um planeamento fiscal de modo a contornar a norma, jogando com esse limite temporal, então não há enquadramento factual a ser capturado por essa norma específica antiabuso.

Com referência a quando tenhamos os mesmos factos, sendo abrangidos pela norma específica antiabuso e pela norma geral antiabuso, entendemos realmente que o princípio da regra especial derogar a regra geral faça sentido aplicar-se, sendo tomada em consideração a regra específica antiabuso. Entendemos também que não tem lógica aplicar a norma geral antiabuso tendo a situação respeitado a norma específica antiabuso. Como dissemos, autores como MORENO aqui afirmam que o princípio mencionado não é chamado à colação, pois o que estaria aqui em possível aplicação seria a regra geral antiabuso apenas, não um confronto entre as duas normas<sup>160</sup>, pois a regra específica é respeitada. Mesmo assim, diz esse e outros autores que não faria sentido a aplicação da

---

<sup>159</sup> *Vd. supra*, n. 24, pp. 593-594.

<sup>160</sup> *Vd. supra*, n. 29, p. 441.

regra geral antiabuso, pois ela tem como objeto e objetivo definir o que é abusivo e o que não, portanto, se a situação respeita a norma específica, não é necessário aplicar a norma geral.<sup>161</sup> <sup>162</sup> Como vimos acima, alguns autores afirmam que mesmo tendo isto em consideração, a norma geral antiabuso a aplicar-se, iria ser travada pelo argumento de que se estaria a respeitar a norma específica antiabuso.<sup>163</sup> A ser plausível que se aceite o argumento de que o contribuinte respeita o objeto e objetivo das disposições relevantes apenas porque respeitou formalmente as normas específicas antiabuso, é evidente que a regra geral nunca se iria aplicar quando as Autoridades Tributárias tivessem o intuito de aplicar mesmo quando a situação factual em si respeitou a regra específica antiabuso.

A dificuldade que vemos neste argumento é a possível argumentação por parte das Autoridades de que, não obstante a expressão acerca do objeto e objetivo das disposições relevantes não estar em unanimidade na doutrina, para além da análise do objeto e objetivo das disposições específicas também se teria de ter em consideração o tratado como um todo, e analisando o objeto e objetivo do tratado como um todo, tal como nos diz o preâmbulo isso é também ter em consideração que as Convenções servem não só para evitar a dupla tributação, mas também impedir a evasão e elisão fiscal, pelo que se tivermos uma situação manifestamente abusiva, mas formalmente respeitadora, julgamos ser possível às Autoridades aplicar a regra geral antiabuso sem possibilidade da invocação com sucesso do argumento do respeito pelo objeto e objetivo das disposições relevantes por parte do contribuinte.

Pelo que voltamos a reiterar, conforme já referido supra, que a situação factual tem mais sentido que seja capturada pela norma geral antiabuso apenas quando contenha factos que são suscetíveis de serem abrangidos por essa norma geral, outros factos que não os abrangidos pela norma específica antiabuso, não nos parecendo convincente que o contribuinte possa aqui argumentar que respeitou o objeto e objetivo das disposições relevantes para se eximir à sua aplicação, pois temos de ter em consideração de que quando existam outros factos que não se enquadrem na norma específica antiabuso mas sim na norma geral antiabuso, já não poderá argumentar que respeitou essa norma específica antiabuso quando estamos a falar de factos que não se enquadrariam nela a priori.

---

<sup>161</sup> *Vd. supra.*

<sup>162</sup> *Vd. supra*, n. 31, p. 658.

<sup>163</sup> Autores como Chand.

## **6. Opção de não inclusão de uma regra específica antiabuso no âmbito do Instrumento Multilateral e possível ataque com a regra geral antiabuso**

Chegamos agora a outro ponto que pretendemos tratar nesta senda. Pretendemos perceber se, no caso em que um Estado opta por não introduzir nas suas Convenções disposições específicas antiabuso opcionais do Instrumento Multilateral, se poderá atacar a situação pretensamente abusiva com a regra geral antiabuso ou se terá de se abster desse ataque. Se, como Estado, tenho a opção de incluir uma norma que trataria da situação e deliberadamente não o faço, posso invocar uma norma genérica para combater a situação pretensamente abusiva?

Imaginemos dois Estados com uma Convenção pós assinatura do Instrumento Multilateral, nessa Convenção existe a regra PPT, e apenas um dos Estados, digamos o Estado A, faz uma reserva no sentido de não aplicar às suas Convenções a norma do artigo 9.º/1 do Instrumento Multilateral <sup>164</sup> <sup>165</sup>, que diz respeito à nova redação do artigo 13.º/4 da Convenção Modelo da OCDE, referente a ganhos de capital decorrentes da alienação de ações ou direitos similares de entidades que obtêm principalmente o seu valor de propriedade imobiliária. Imaginemos uma situação em que o contribuinte injeta capital na sociedade de modo a desequilibrar a balança dos seus ativos, passando para 51% do valor da sociedade a ser referente a outros bens e 49% do valor da sociedade referente a bens imóveis, e faz isso poucos dias antes de fazer a transação, a alienação de ações, evitando ser capturada pela norma que consta da sua Convenção, a norma não alterada, que apenas afirma que quando mais de 50% do valor da sociedade provenha de bens imobiliários, então o Estado da Fonte pode tributar. Esta ação foi efetuada uns dias antes da transação, e, se porventura o Estado em questão tivesse optado pela inclusão dessa nova disposição na Convenção, tudo se teria resolvido pela aplicação da disposição específica antiabuso, que foi redigida para prevenir situações abusivas específicas deste tipo de ocorrerem. <sup>166</sup> Tendo isto a conta, a questão é unitária: pode-se invocar a regra geral antiabuso ou não? BERGEDAH aborda esta questão, apesar de ter um exemplo

---

<sup>164</sup> *Vd. supra*, n. 21, artigo 9.º/6/alínea a), p. 16.

<sup>165</sup> Se os dois Estados optarem por não incluir esta disposição nas suas Convenções, há um encontro de vontades em não se aplicar essa provisão nessa Convenção. *Vd. supra*, n. 21, artigo 9.º/7, p. 16.

<sup>166</sup> Remetemos para o ponto 5., alínea c), *supra*, onde vimos com detalhe o artigo 13.º/4 e comparámos a antiga redação com a nova redação.

diferente.<sup>167</sup> Afirma que as Autoridades Tributárias em questão teriam de concluir razoavelmente que um dos principais objetivos da transação foi obter um benefício da Convenção, no caso em apreço teria o resultado de evitar a tributação no Estado da Fonte, ou seja, aplicariam a norma geral antiabuso.<sup>168</sup> Segundo o autor, o contribuinte poderia argumentar com sucesso que esta transação respeitou o objeto e objetivo das disposições relevantes, no caso seria que respeitou o artigo 13.º/4 daquela Convenção, mas reconhece que o Estado da Fonte poderá argumentar que reconhece que o artigo 9.º do Instrumento Multilateral tem um limite temporal, pois não efetuou nenhuma reserva a esse artigo, só não se aplicando àquela Convenção porque o Estado A efetuou essa reserva, e que essa posição adotada por si em relação a esse artigo é relevante para estabelecer qual é o objeto e objetivo dessa disposição relevante, o artigo 13.º/4 da Convenção em apreço.<sup>169</sup>

Concordamos com BERGEDAH quando afirma que o contribuinte poderá invocar o argumento do respeito pela disposição relevante, pois no caso em apreço, a disposição relevante não será a do artigo 9.º do Instrumento Multilateral, que não foi adotada naquela Convenção, mas sim a do artigo 13.º/4 da Convenção que é a aplicada ao caso concreto. Não julgamos ter sentido que à interpretação de uma norma seja chamada à colação uma norma diversa, com uma nova redação, que não é aplicável naquele caso pois não se insere naquela Convenção em específico. Seria de uma elevada incerteza jurídica para o contribuinte, considerando que aquela Convenção tem uma dada norma que delimita o que é ou não abusivo e pudessem ser aplicados argumentos em relação a uma norma diversa, com outra redação e com outros elementos.

Assim sendo, julgamos que quando apesar de um Estado não ter feito uma reserva a uma norma específica antiabuso, mas essa norma específica antiabuso não constar da Convenção aplicável ao caso concreto por via do outro Estado ter efetuado essa reserva, o Estado em questão não poderá invocar com sucesso o argumento de que para ele aquela norma tem uma particularidade que só é referente à nova redação. Aliás, tanto o artigo 7.º/1 do Instrumento Multilateral<sup>170</sup>, como o artigo 29.º/9 da Convenção Modelo da

---

<sup>167</sup> O autor dá-nos uma situação que se enquadra no artigo 10.º/2/alínea a) da CM OCDE e do artigo 8.º do Instrumento Multilateral, que trata de transações com referência a transferências de dividendos. Sendo também esta uma norma opcional, à qual os Estados podem efetuar uma reserva de não aplicação nas suas Convenções, portanto, suscitando potenciais problemas semelhantes aos do Artigo 13.º/4 de que tratamos. *Vd. Bergedah, Christopher, "Anti-Abuse Measures in Tax Treaties Following the OECD Multilateral Instrument - Part 2", Bulletin for International Taxation, Volume 72, No. 1, 2018, pp. 76-78.*

<sup>168</sup> *Vd. supra*, p. 77.

<sup>169</sup> *Vd. supra*, n. 167, p. 77-78.

<sup>170</sup> *Vd. supra*, n. 21, pp. 8-9.

OCDE <sup>171</sup>, afirmam que “ (...) *que conceder o benefício estaria de acordo com o objeto e objetivo das disposições relevantes da Convenção Fiscal abrangida*”, ou seja, é com referência à Convenção aplicável no caso concreto, que contém a norma não atualizada de acordo com o Instrumento Multilateral, neste caso. Portanto, não achamos provável que o Estado chamando à colação uma norma com uma redação diferente consiga contrariar o argumento do contribuinte quando este afirmar que respeitou o objeto e objetivo das disposições relevantes.

Em relação à possibilidade de um Estado não ter escolhido incorporar nas suas Convenções aquela norma específica antiabuso, ou seja, ter feito uma reserva quanto a elas, não se afigura também plausível que possa recorrer à norma geral antiabuso com sucesso. Para além de, ao contrário do referido acima, não conseguir invocar que a sua posição referente àquele artigo é a que tem ao ter adotado a norma atualizada no contexto do Instrumento Multilateral, pois não adotou essa norma atualizada, mantém-se a nossa posição de que aqui o contribuinte consegue provar que agiu de acordo com o objeto e objetivo das disposições relevantes da Convenção abrangida, ou seja, de acordo com a norma não atualizada.

À semelhança do que afirmámos supra, o Estado poderá recorrer com mais sucesso à regra geral antiabuso quando a situação contenha factos para lá dos factos que a norma específica antiabuso já abrange.

---

<sup>171</sup> *Vd. supra*, n. 24, p. 50.

## 7. Consequências legais da aplicação da regra PPT <sup>172</sup>

A disposição da regra geral antiabuso afirma que os benefícios não deverão ser concedidos caso se verifiquem os seus requisitos, essa é a primeira consequência da aplicação da disposição. <sup>173</sup> Mas várias questões se levantam e a OCDE é amplamente criticada por se ter remetido ao silêncio e não as ter esclarecido. <sup>174</sup> A principal questão é: se aquele benefício não será concedido, que outra disposição se aplica, se é que se aplica? <sup>175</sup>

Podemos dividir a questão em duas situações: um caso em que há na Convenção uma cláusula de benefício discricionário e o caso onde na Convenção não há essa cláusula. <sup>176</sup> O artigo 7.º/4 do Instrumento Multilateral é uma cláusula opcional, em que os Estados não são obrigados a aplicar esta cláusula, sendo que só será aplicada quando ambos optem pela sua aplicação e tem por base a concessão de outros benefícios da Convenção em questão, quando tenha existido uma situação abusiva. <sup>177</sup> Será do foro da autoridade competente à qual se faz o pedido decidir a concessão desses benefícios, na pressuposição da existência da referida cláusula. <sup>178</sup>

No ponto oposto, onde essa cláusula não existe na Convenção, é opinião de DANON que se o Estado em questão quiser reformular a situação, desconsiderando que há abuso, e conceder benefícios, o poderá fazer. <sup>179</sup> Contudo, temos algumas dúvidas em relação esta abordagem. Se um Estado poderá livremente conceder benefícios, apesar de não constando essa cláusula na Convenção em causa, portanto, cláusula essa que só será aplicada se ambos os Estados concordarem na sua introdução na Convenção, o que não ocorre, por que motivo poderá um Estado unilateralmente decidir que a aplica e conceder os benefícios? É um argumento sistemático afirmar que se essa norma não se inclui no tratado, que a regra geral antiabuso impede que o Estado reformule a situação e conceda o benefício e quanto a ele DANON explica que esse argumento não procede, pois a regra

---

<sup>172</sup> Iremos abordar resumidamente esta questão. Moreno desenvolve esta questão de maneira diferente à que irá ser abordada aqui. *Vd. supra*, n. 29, p. 441ss.

<sup>173</sup> *Vd. supra*, n. 31, p. 661.

<sup>174</sup> Autores como Luc de Broe e Joris Luts ressaltam que há várias questões por esclarecer. *Vd. supra*, n. 26, pp. 133-134.

<sup>175</sup> *Vd. supra*, n. 31, p. 661.

<sup>176</sup> Para mais desenvolvimento, *vd. supra*, n. 120, pp. 50-52.

<sup>177</sup> *Vd. supra*, n. 21, p. 9. Tal como afirma o 7º/4 do Instrumento Multilateral, esta cláusula é dependente da vontade da autoridade competente da Jurisdição Contratante que se não fosse a transação ser abusiva e ter caído na regra geral antiabuso, teria concedido o benefício, contudo, essa autoridade competente só poderá rejeitar a aplicação desta cláusula depois de consultar as autoridades competentes da outra Jurisdição.

<sup>178</sup> *Vd. Comentários ao artigo 29.º da CM OCDE, vd. supra*, n. 24, parágrafo 185, pp. 600-601.

<sup>179</sup> *Vd. supra*, n. 120, p. 51.

geral antiabuso não tem interferência se essa cláusula é inexistente, mas a regra geral antiabuso tem relação apenas com as outras disposições constantes, não impedindo a regra geral antiabuso a concessão de benefícios.<sup>180</sup>

Não concordamos, assim, que um Estado possa conceder benefícios unilateralmente sem uma norma de cobertura, então, a não o fazer, enveredar-se-ia pelo caminho em que para lá da não concessão do benefício, iria estar sujeita a situação a uma potencial dupla tributação, por a situação se ter considerado abusiva e não se poder aplicar aquela Convenção para impedir a dupla tributação.

---

<sup>180</sup> *Vd. supra.*

## **8. Conclusões**

**I.** De entre as várias soluções propostas pela OCDE/G20 no Projeto BEPS, ressalta-se a Ação 6, que visa combater, essencialmente, o abuso subjetivo das Convenções para Evitar a Dupla Tributação.

**II.** Dentro desta, ressalta-se a chamada regra PPT, uma regra geral antiabuso, que pode ser acolhida pelos Estados para integrar as suas Convenções.

**III.** Para facilitar essa e as outras soluções do Projeto BEPS, foi criado o Instrumento Multilateral, que possibilita a alteração das Convenções sem serem necessárias várias e morosas negociações bilaterais.

**IV.** Porém, muitas têm sido as dúvidas quanto à própria redação, e conseqüentemente, interpretação, da cláusula geral antiabuso da Ação 6 do BEPS.

**V.** Das várias críticas apontadas aponta-se, principalmente, para a falta de clarificação e densificação da expressão “Não obstante outras disposições”, para a falta de desenvolvimento do que se entende por benefício derivado das Convenções, que extensão interpretativa dar à expressão “razoável”, se basta que um dos principais objetivos da transação tenha sido a obtenção de uma vantagem fiscal para se sufragar pelo abuso, e, por fim, o que é estar de acordo com o objeto e propósito das disposições relevantes da Convenção na concessão do benefício.

**VI.** Entendemos que seria razoável e útil uma explicação por parte da OCDE quanto a estes pontos, pois a interpretação da norma pode ficar aquém do esperado.

**VII.** O elemento em discussão mais relevante para a segunda parte <sup>181</sup> da nossa tese, foi, decerto, a expressão “Não obstante outras disposições desta Convenção”, sendo que é a partir desse ponto que se desenvolve a querela, sendo a grande questão, pura e simplesmente, se é possível a aplicação da regra geral antiabuso quando tenhamos uma regra específica antiabuso que cobre a situação.

**VIII.** Ou seja, se com a aplicação dessas cláusulas específicas, como sejam a cláusula de beneficiário efetivo, cláusula de limitação de benefícios, a cláusula do artigo 10.º/2/a) e a do artigo 13.º/4, resultar o impedimento de acesso à Convenção e prevenindo-se a situação potencialmente abusiva, aplicam-se essas e não a cláusula geral antiabuso, pois a não ser, esvaziar-se-ia de sentido a existência de cláusulas específicas antiabuso.

---

<sup>181</sup> Por segunda parte entendemos o tratamento da relação entre a cláusula geral antiabuso e as cláusulas especiais antiabuso das Convenções, ou seja, o ponto 5 da nossa tese.

**IX.** Como vimos, se a situação factual não extravasar o objeto da norma específica antiabuso, assentámos a nossa argumentação do não recurso à cláusula geral no pressuposto que isso levaria a uma grande incerteza jurídica, que se estaria a ir contra o princípio da regra especial derogar a lei geral e que ainda assim o contribuinte conseguiria afirmar que estava a respeitar as disposições relevantes, que já delimitavam o que era ou não abusivo.

**X.** Também admitimos que o facto das normas específicas poderem ser interpretadas no contexto do tratado como um todo, e este tendo também o objetivo de evitar a elisão e evasão fiscal, poderiam ser argumentos ponderosos a invocar pelas Autoridades Tributárias.

**XI.** Porém, o contribuinte pode, mesmo assim, ver as suas transações capturadas pela regra geral antiabuso se houverem outros factos, para além dos que despoletam a aplicação dessas cláusulas específicas, que se insiram no escopo da regra geral antiabuso.

**XII.** Uma outra questão secundária, mas relacionada, e ainda que brevemente referida, foi a questão de um Estado não ter escolhido uma norma específica antiabuso para integrar as suas Convenções e pretender atacar uma situação, que se enquadraria nessa mesma norma e por tal seria resolvida, com a norma geral antiabuso. Também aqui dividimos a questão, no essencial, em duas hipóteses.

**XIII.** Um caso seria um dado Estado não ter efetuado uma reserva àquela norma específica, mas por via de um outro Estado o ter feito, essa norma específica não constar daquela Convenção, aqui pensamos que o primeiro Estado referido não poderá alegar uma interpretação segundo a nova norma se é a antiga que consta da CDT.

**XIV.** Se, porventura, foi o primeiro Estado a efetuar uma reserva a essa norma e por isso não consta da Convenção, é plausível que não possa invocar a interpretação de uma norma que optou por não incluir nas suas Convenções.

**XV.** Por fim, vimos brevemente as consequências da aplicação da regra geral antiabuso, tendo concluído que a haver uma cláusula de benefício discricionário, o Estado, seguindo os pressupostos de aplicação dessa cláusula, poderia aplicá-la e conceder assim o benefício;

**XVI.** Porém, a não haver essa norma, concluímos que não seria seguro aplicar a vontade unilateral de um Estado quando essa norma não estivesse prevista na Convenção e a situação estaria assim sujeita a uma dupla tributação.

**XVII.** Concluímos, portanto, que tanto a redação da cláusula, como as regras para aplicação da cláusula geral antiabuso da Ação 6 do BEPS devem ser melhor explicitadas

por parte da OCDE, exigindo-se, assim, um consenso, de modo a obstar a soluções distintas para situações materialmente semelhantes.

## 9. Bibliografia

### A

APRILIASARI, Vita, “*Interpretation issue of the principal purpose test*”, Jurnal Pajak Indonesia, Volume 3, No.2, 2019

### B

BERGEDAH, Christopher, “*Anti-Abuse Measures in Tax Treaties Following the OECD Multilateral Instrument - Part 1*”, Bulletin for International Taxation, Volume 72, No. 1, 2018

BERGEDAH, Christopher, “*Anti-Abuse Measures in Tax Treaties Following the OECD Multilateral Instrument - Part 2*”, Bulletin for International Taxation, Volume 72, No. 1, 2018

BROE, Luc de, “*International Tax Planning & Prevention of abuse under domestic tax law, tax treaties & EC-Law*”, Thesis, 2017.

[http://scholar.google.pt/scholar\\_url?url=https://lirias.kuleuven.](http://scholar.google.pt/scholar_url?url=https://lirias.kuleuven.be/retrieve/67596&hl=pt-PT&sa=X&scisig=AAGBfm0RYps607wxuCnlYhxaq-CCSCyDjw&nossl=1&oi=scholar)

[be/retrieve/67596&hl=pt-PT&sa=X&scisig=AAGBfm0RYps607wxuCnlYhxaq-CCSCyDjw&nossl=1&oi=scholar](http://scholar.google.pt/scholar_url?url=https://lirias.kuleuven.be/retrieve/67596&hl=pt-PT&sa=X&scisig=AAGBfm0RYps607wxuCnlYhxaq-CCSCyDjw&nossl=1&oi=scholar)

BROE de, Luc e Luts, Joris, “*BEPS Action 6: Tax Treaty Abuse*”, 43 Intertax 2, 2015

BRUNSCHOT, Frank van, “*The Judiciary and the OECD Model Tax Convention and its Commentaries*”, Bulletin for International Taxation, Volume 59, No. 1, 2005

### C

COURINHA, Gustavo Lopes, “*A residência no direito fiscal internacional- do uso subjetivo de convenções*”, Almedina, 2015

CHAND, Vikram, “*The guiding principle and the principal purpose test*”, International Taxation, Volume 12, 34, 2015

CHAND, Vikram, “*The Interaction of the Principal Purpose Test (and the Guiding Principle) with Treaty and Domestic Anti-Avoidance Rules*”, Intertax, Volume 46, Issue 2, 2018

### D

DANON, Robert J., “*The PPT in Post-BEPS Tax Treaty Law It Is a GAAR but Just a GAAR!*”, Bulletin for International Taxation, Volume 74, No. 4/5, 2020

DANON, Robert J., “*Treaty Abuse in the Post-BEPS World: Analysis of the Policy Shift and Impact of the Principal Purpose Test for MNE Groups*”, *Bulletin for International Taxation*, Volume 72, No. 1, 2018

## G

GAMA, João Taborda, “*Acto elisivo, Acto lesivo –Notas sobre a Admissibilidade do Combate à Elisão Fiscal no Ordenamento Jurídico Português*”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra*, Volume 40, Número 1-2, 1999

## J

JIANG, Qunfang, “*Treaty Shopping and Limitation on Benefits Articles in the Context of the OECD Base Erosion and Profit Shifting Project*”, *Bulletin for International Taxation*, Volume 69, No. 3, 2015

## K

KAZACOS, Amanda, “*BEPS Action 6: The principle purpose test revisited – Part I*”.

<https://www.internationaltaxreport.com/double-taxation/beps-action-6-the-principle-purpose-test-revisited--part-i--1.htm>

KORVING, Jasper e Loes van Hulten, “*MLI: Testing the ‘principal purpose’*”, *International Tax Review*, 2018.

<https://www.internationaltaxreview.com/article/b1f7n2f6tqcfyx/mli-testing-the-principal-purpose>

KUŹNIACKI, Błażej, “*OECD/International - The Principal Purpose Test (PPT) in BEPS Action 6 and the MLI: Exploring Challenges Arising from Its Legal Implementation and Practical Application*”, *World Tax Journal*, Volume 10, No. 2, 2018

## L

LANG, Michael, “*BEPS Action 6 Introducing an Antiabuse Rule in Tax Treaties*”, *Tax Notes International*, Volume 74, No. 7, 2014

LEITÃO, Menezes, “*Evasão e Fraude Fiscal Internacional*”, *Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, 1999

## M

MORENO, Andrés Báez, “GAARs and Treaties: From the Guiding Principle to the Principal Purpose Test. What Have We Gained from BEPS Action 6?”, *Intertax*, 45, Issue 6/7, 2017

## N

NUNES, Gonçalo Avelãs, “A Cláusula Geral Anti-abuso de Direito em sede fiscal – art. 38º, nº2, da Lei Geral Tributária – À luz dos princípios constitucionais do Direito Fiscal”, *Fiscalidade* nº3, 2000

## O

OCDE, “*Convenção Multilateral para a aplicação das medidas relativas às convenções fiscais destinadas a prevenir a erosão da base tributária e a transferência de lucros*”.

<http://www.oecd.org/ctp/treaties/beps-multilateral-instrument-text-translation-portuguese.pdf>

OCDE, “*Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2000*”.  
OECD Publishing.

[https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2000\\_mtc\\_cond-2000-en](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2000_mtc_cond-2000-en)

OCDE, “*Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2003*”.  
OECD Publishing.

[https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2003\\_mtc\\_cond-2003-en](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2003_mtc_cond-2003-en)

OCDE, “*Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2014*”.  
OECD Publishing.

[https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2014\\_mtc\\_cond-2014-en](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2014_mtc_cond-2014-en)

OCDE, “*Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*”.  
OECD Publishing.

[https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017\\_mtc\\_cond-2017-en](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en)

OCDE, “*Explanatory Statement to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting*”.

<https://www.oecd.org/tax/treaties/explanatory-statement-multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf>

OCDE/G20, “*Base Erosion and Profit Shifting Project: Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances – Action 6 2015 Final Report*”

OCDE, “*Legal Note on the Functioning of the MLI under Public International Law*”, <https://www.oecd.org/tax/treaties/legal-note-on-the-functioning-of-the-MLI-under-public-international-law.pdf>

OCDE, “*Signatories and parties to the multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent Base Erosion and Profit Shifting*”.

<https://www.oecd.org/tax/treaties/beps-ml-signatories-and-parties.pdf>

OCDE, “*Frequently Asked Questions*”.

<http://www.oecd.org/tax/treaties/MLI-frequently-asked-questions.pdf>

OCDE, “*About*” <https://www.oecd.org/tax/beps/about/>

## **P**

PALMITESSA, Elio Andrea, “*Interplay Between the Principal Purpose Test in the Multilateral BEPS Convention and the Beneficial Ownership Clause as Treaty Anti-Avoidance Tool Targeting Holding Structures*”, *Intertax*, Volume 46, issue 1, 2018

POIRET, Caroline, “*Beneficial Ownership: Concept, History and Perspective*”, *European Taxation*, Volume 56, No. 7, 2016

PINETZ, Erik, “*Final Report on Action 6 of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Initiative: Prevention of Treaty Abuse*”, *Bulletin for International Taxation*, Volume 70, No. 1/2, 2016

## **R**

RAMOS, Vasco Moura, “*Da Clausula Geral Anti-Abuso em Direito Fiscal e da Sua Introdução no Ordenamento Jurídico Português.*”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 77, 2001

REPÚBLICA, Assembleia da, Resolução n.º 67/2003, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de maio de 1969.

REPÚBLICA, Assembleia da, Resolução da Assembleia da República n.º 91/2014, que aprova a Convenção entre a República Portuguesa e Barbados para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento, assinada em Londres, em 22 de outubro de 2010.

REPÚBLICA, Assembleia da, Resolução da Assembleia da República n.º 20/2003, que aprova a Convenção entre a República Portuguesa e o Reino da Suécia para Evitar a Dupla

Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento, assinada em Helsinborg em 29 de Agosto de 2002.

## **S**

SILVA, Bruno da, “*Reconsidering the Application and Interpretation of Anti-treaty Shopping Rules in the Context of Developing Countries*”, Intertax, Volume 44, Issue 3, 2016

## **W**

WEBER, Dennis, “*The Reasonableness Test of the Principal Purpose Test Rule in OECD BEPS Action 6 (Tax Treaty Abuse) versus the EU Principle of Legal Certainty and the EU Abuse of Law Case Law*”, Erasmus Law Review, Volume 10, No. 1, 2017

## **X**

XAVIER, Alberto, “*Direito Tributário Internacional*”, 2ª edição, Almedina, 2014

## **Z**

ZAHRA, Ian, “*The Principal Purpose Test: A Critical Analysis of Its Substantive and Procedural Aspects –Part 1*”, Bulletin for International Taxation, Volume 73, No. 11, 2019