

SOLUÇÕES GLOBAIS PARA A TRIBUTAÇÃO DAS EMPRESAS NA UE

PAULA ROSADO PEREIRA

Assistente estagiária da Faculdade de Direito de Lisboa

Advogada (Simmons & Simmons)

Resumo

O pleno funcionamento do mercado interno enfrenta múltiplos constrangimentos fiscais, relacionados com a tributação das sociedades, dos quais se destacam o problema da dupla tributação internacional, as dificuldades relativas a preços de transferência, a inexistência de compensação de lucros e prejuízos a nível comunitário e as dificuldades das reorganizações empresariais europeias. Uma das medidas propostas pela Comissão para a resolução deste problema consiste na ponderação de soluções globais para a tributação das empresas na UE. Procura-se, neste artigo, realizar uma breve análise das potencialidades e insuficiências das aludidas soluções globais.

Abstract

The full operation of the internal market faces considerable tax restraints connected with company taxation. Special reference is made to the international double taxation issue, some difficulties concerning transfer pricing, the non setting-off of profits and losses at the Community level, as well as the difficulty of European business re-organisation. One of the measures proposed by the Commission to solve this problem regards the weighting of global solutions for taxing business enterprises in the EU. This article tries to make an analysis of its potentialities and insufficiencies.

ÍNDICE

1 - Iniciativas da Comissão relativas à tributação das empresas na UE; 2 - Relevância do regime de tributação das empresas na UE: Obstáculos de natureza fiscal ao funcionamento do mercado interno; 2.1 - A dupla tributação internacional na UE; 2.2 - A questão dos preços de transferência na UE; 2.3 - A existência de compensação de lucros e prejuízos a nível comunitário; 2.4 - As dificuldades das reorganizações empresariais europeias; 3 - Necessidade de uma actuação comunitária; 4 - Soluções globais para os obstáculos relativos à tributação das empresas; 4.1 - Soluções globais apontadas no Estudo da Comissão: Caracterização; 4.1.1 - Tributação do Estado de origem; 4.1.2 - Tributação da base comum consolidada; 4.1.3 - Imposto europeu sobre o rendimento das empresas; 4.1.4 - Criação de um regime fiscal único para as empresas da UE; 4.2. - Ponderação das soluções globais apontadas no Estudo da Comissão; 4.2.1 - Tributação do Estado de origem; 4.2.2 - Tributação da base comum consolidada; 4.2.3 - Imposto europeu sobre o rendimento das empresas; 4.2.4 - Criação de um regime fiscal único para as empresas da UE; 5 - Conclusões

1. INICIATIVAS DA COMISSÃO RELATIVAS À TRIBUTAÇÃO DAS EMPRESAS NA UE

A problemática da tributação das empresas tem vindo, nos últimos tempos, a merecer especial atenção

ao nível da União Europeia (UE), em particular no contexto de diversas iniciativas da Comissão.

Na sua Comunicação de 23 de Maio de 2001, a Comissão apresentou uma estratégia para o futuro da política fiscal na UE¹ e procurou delinear as prioridades, a este nível, para os anos subsequentes. Nos termos da referida Comunicação, a política fiscal deve contribuir para a prossecução das metas comunitárias, tal como a definida pelo Conselho Europeu² de tornar a economia da UE a mais competitiva e dinâmica economia do mundo em 2010. É salientado na Comunicação que os sistemas fiscais devem permitir aos indivíduos e aos negócios beneficiarem plenamente do mercado interno, revelando-se, portanto, necessário dar particular atenção à eliminação das ineficiências resultantes da coexistência de quinze sistemas fiscais distintos na UE e às medidas destinadas a tornar esses sistemas fiscais mais simples e mais acessíveis aos contribuintes.

A questão do impacto dos sistemas fiscais no pleno funcionamento do mercado interno - especialmente centrada, desta vez, na tributação das empresas - é retomada na Comunicação da Comissão de 23 de Outubro de 2001, intitulada "*Para um mercado interno sem obstáculos fiscais - Estratégia destinada a proporcionar às empresas uma matéria colectável consolidada do imposto sobre as sociedades para as suas actividades a nível da UE*"³.

A aludida Comunicação baseia-se no *Estudo da Comissão sobre a Fiscalidade das Empresas no Mercado Interno*, apresentado igualmente em 23 de Outubro de 2001⁴ (adiante abreviadamente designado por "Estudo"). Este constitui o resultado de um estudo analítico da tributação das sociedades preparado pelos serviços da Comissão, auxiliados por dois grupos de especialistas⁵.

Os principais objectivos do trabalho desenvolvido pelos serviços da Comissão consistiram em identificar as diferenças existentes quanto ao nível efectivo de tributação das sociedades na UE e, igualmente, em detectar os principais aspectos fiscais que dificultam a actividade económica intracomunitária no âmbito do mercado interno. Para tal efeito, procedeu-se a uma análise dos sistemas de tributação das sociedades na UE, em termos comparativos, considerando aspectos tanto quantitativos como qualitativos dos sistemas dos diversos Estados-membros ("EM").

O Estudo centra-se, portanto, na problemática dos obstáculos, relacionados com a tributação das empresas, que dificultam a actividade económica transfronteiriça no mercado interno. Após o diagnóstico desta situação, o Estudo debruça-se sobre as soluções adequadas a fazerem face aos aludidos obstáculos fiscais. Para tal, identifica dois tipos distintos de soluções: **soluções específicas** que procuram sanar obstáculos concretos⁶ e **soluções mais globais** que procuram resolver as causas

¹ Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social de 23 de Maio de 2001, intitulada *Política fiscal na UE - Prioridades para os próximos anos* - COM (2001) 260 final.

² Meta definida no Conselho Europeu de Lisboa, em Março de 2000, e confirmada no Conselho Europeu de Estocolmo, em Março de 2001.

³ Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social de 23 de Outubro de 2001 - COM (2001) 582 final.

⁴ SEC (01) 1681.

⁵ A elaboração do referido estudo analítico sobre tributação das sociedades começou por ser solicitada à Comissão nas Conclusões do Conselho ECOFIN de Dezembro de 1998. Subsequentemente, em Julho de 1999, o Comité de Representantes Permanentes emitiu um mandato mais formal, dirigido à Comissão, no mesmo sentido.

⁶ Entre as soluções específicas que são abordadas pelo Estudo, relativamente a obstáculos concretos, refiram-se: a introdução de alterações na Directiva 90/434/CEE relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-membros diferentes e na Directiva 90/435/CEE relativa ao

subjacentes aos obstáculos.

O grande contributo do Estudo consiste em fomentar ao nível institucional o debate, já há alguns anos lançado pelos fiscalistas e pela comunidade empresarial internacional, relativamente a soluções novas, de carácter mais global, bastante distintas das actualmente prosseguidas, para a questão da tributação das sociedades na UE.

Foi neste contexto que a Comissão organizou a Conferência que decorreu em Bruxelas, em 29 e 30 de Abril de 2002 (adiante designada apenas por "a Conferência"), na qual foram debatidos diversos aspectos referentes ao segundo tipo de soluções identificadas pelo Estudo, ou seja, às soluções mais globais.

A Conferência, que, dada a importância e a vastidão do tema, representava um considerável desafio⁷, foi organizada em três sessões. Na primeira sessão foram discutidos as vantagens e os inconvenientes das várias soluções globais apontadas no Estudo da Comissão, com o objectivo de se procurar determinar a solução mais adequada para a tributação das empresas europeias⁸. A segunda sessão versou sobre diversos aspectos relativos à melhor forma de atingir uma base de tributação comum para as empresas na UE⁹. Na terceira sessão foram debatidos os problemas práticos associados à organização da transição para uma base tributária consolidada comum a nível comunitário¹⁰.

2. RELEVÂNCIA DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DAS EMPRESAS NA UE - OBSTÁCULOS DE NATUREZA FISCAL AO FUNCIONAMENTO DO MERCADO INTERNO

Justifica-se plenamente a atenção que a Comissão tem vindo a dedicar à problemática da tributação das empresas na UE. Com efeito, as distorções fiscais existentes no âmbito da actividade das empresas comunitárias, ao nível das transacções e dos investimentos que envolvem mais do que um EM, constituem entraves de natureza fiscal ao pleno exercício das liberdades de circulação de capitais e serviços e do direito de estabelecimento. A existência das referidas distorções fiscais compromete, portanto, a efectividade do mercado interno.

Desta forma, para que as liberdades económicas fundamentais previstas no Tratado da Comunidade Europeia ("Tratado CE") possam ser reais e para que o mercado interno não seja desvirtuado, há que ultrapassar os obstáculos que comprometem a neutralidade fiscal no âmbito da UE. Este problema

regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-membros diferentes, no sentido de alargar o âmbito de aplicação de ambas as Directivas; introdução, na Convenção 90/436/CEE relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas, de mecanismos destinados a evitar a ocorrência de dupla tributação; alargamento e aprovação da Proposta de directiva relativa a um regime de tomada em consideração, por parte das empresas, dos prejuízos sofridos pelos seus estabelecimentos permanentes e filiais situados noutros EM; e, ainda, diversas medidas na área dos preços de transferência.

⁷ O Comissário Europeu FRITS BOLKESTEIN destacou sobejamente a importância do tema, no discurso que proferiu na abertura da Conferência: "The Commission has organised this conference in order to address one of the most burning issues at EU level today: how to achieve a true Internal Market without tax obstacles. This is no exaggeration. Although it may sound like a hackneyed phrase by now, it is true: without determined action on the tax front, the EU will fail to achieve its self-imposed objective of becoming, in this decade, «the most competitive and dynamic knowledge-based economy in the world»".

⁸ Esta primeira sessão foi presidida por EDWARD TROUP, membro da Associação Fiscal Internacional e advogado da Simmons & Simmons em Londres.

⁹ A segunda sessão foi presidida por FRIEDRICH RODLER, Presidente do Comité Fiscal da Confederação Fiscal Europeia.

¹⁰ A terceira sessão foi presidida por ONNO RUDING.

assume especial pertinência no âmbito da tributação directa, pelo facto de ser a este nível que se verificam, actualmente, os maiores entraves à prossecução dos objectivos comunitários de integração económica e, em particular, à existência de um mercado interno efectivo¹¹.

O panorama actualmente existente na Europa pauta-se por uma fragmentação do espaço comunitário em quinze sistemas fiscais distintos, cada um aplicável no respectivo EM. A necessidade de cumprir múltiplas regras fiscais diferentes, uma vez que cada EM tem um conjunto distinto de regras fiscais e contabilísticas, de procedimentos administrativos e de convenções para evitar a dupla tributação distintos, dificulta o exercício de actividades económicas simultaneamente em vários EM.

Desde logo, em consequência da sobreposição entre os direitos de tributar de vários EM, verificam-se numerosas situações de dupla tributação internacional. Por outro lado, as empresas que actuam no âmbito comunitário têm que determinar os lucros apurados em cada ordenamento jurídico-tributário mediante a aplicação do princípio dos preços de plena concorrência. Tal circunstância pode suscitar questões complexas de preços de transferência e custos significativos no cumprimento das obrigações fiscais no conjunto das jurisdições comunitárias onde uma determinada empresa actue. Adicionalmente, as reestruturações de grupos que envolvam empresas ou activos localizados em vários EM enfrentam dificuldades e encargos fiscais acrescidos relativamente às operações de reestruturação meramente internas. Uma outra dificuldade resultante da fragmentação do espaço comunitário em quinze sistemas fiscais diferentes tem a ver com a impossibilidade de compensação entre perdas e lucros apurados por empresas do grupo localizadas em EM distintos.

O aludido cenário comporta, assim, encargos adicionais a nível de imposto e também dos custos associados ao cumprimento das obrigações fiscais, bem como riscos acrescidos, para as empresas que se dediquem a transacções intracomunitárias. Ora tal situação constitui um obstáculo ao mercado interno, na medida em que desencoraja as transacções e os investimentos intracomunitários em relação aos meramente internos, sobretudo no caso de pequenas e médias empresas.

Referimos, seguidamente, de forma mais detalhada, os entraves acima identificados ao desenvolvimento de transacções e de investimentos a nível intracomunitário, susceptíveis de afectar o funcionamento do mercado interno: a questão da dupla tributação internacional, as dificuldades relativas a preços de transferência, a inexistência de compensação de lucros e prejuízos a nível comunitário e as dificuldades das reorganizações empresariais europeias¹².

2.1. A dupla tributação internacional na UE

A generalidade dos EM aplica simultaneamente os elementos de conexão pessoal (residência) e real (fonte do rendimento), tributando as entidades residentes em relação a todo o rendimento obtido, mesmo que fora do seu território, e as entidades não residentes em relação ao rendimento com origem no EM em questão. Consequentemente, em múltiplas situações, uma empresa que é residente num EM e obtém rendimentos

¹¹ Tal situação resulta do facto de, no campo da tributação indirecta, ter já sido desenvolvido um processo de harmonização fiscal, com resultados assinaláveis, tendente à eliminação dos entraves que a esse nível se verificavam em relação às várias fases de integração económica comunitária.

¹² O *Relatório da Comissão sobre Tributação das Sociedades no Mercado Interno*, referindo-se aos obstáculos à actividade económica transfronteiriça no mercado interno, enuncia as seguintes questões: tributação dos dividendos, tributação de operações de reestruturação transfronteiriças, compensação transfronteiriça de perdas, preços de transferência, convenções para evitar a dupla tributação, custos fiscais do factor trabalho, pequenas e médias empresas.

noutro é tributada em ambos os EM, desencadeando-se situações de dupla tributação jurídica internacional¹³.

A sujeição a dupla tributação jurídica internacional representa, conforme foi já referido, um constrangimento ao exercício das liberdades económicas fundamentais consagradas no Tratado CE. A aludida dupla tributação jurídica internacional, ao desincentivar as empresas de levarem a cabo transacções e investimentos intracomunitários, dificulta a plena integração económica do espaço comunitário e prejudica a existência de um efectivo mercado interno.

Os mecanismos mais comumente utilizados no sentido de eliminar ou atenuar a dupla tributação internacional são as medidas unilaterais previstas na legislação interna dos Estados¹⁴ e as convenções bilaterais para evitar a dupla tributação. Note-se, contudo, que as normas de eliminação da dupla tributação internacional contidas na legislação interna dos Estados apresentam as limitações características dos instrumentos unilaterais. Produzem efeitos significativos quanto à eliminação da dupla tributação apenas se forem consagradas de modo sistemático e por um conjunto alargado de Estados. Por seu turno, as convenções bilaterais para evitar a dupla tributação, embora oferecendo uma maior segurança jurídica, enfrentam dificuldades na resolução de questões mais intrincadas, designadamente relativas a situações que envolvam mais do que dois EM. Suscitam-se, ainda, no âmbito das convenções para evitar a dupla tributação, complexos problemas de interpretação e qualificação. Um destes problemas tem a ver com a falta de uma aplicação uniforme das convenções para evitar a dupla tributação pelas autoridades fiscais e pelos tribunais dos vários EM.

Recorde-se, neste âmbito, que a eliminação da dupla tributação na UE se encontra prevista no artigo 293¹⁵ do Tratado CE, nos termos do qual “Os Estados-membros entabularão entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais [...] a eliminação da dupla tributação na Comunidade”.

No tocante a normas comunitárias, cabe destacar o papel extremamente importante que a Directiva 90/435/CEE relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas (adiante designada por “Directiva Sociedades-mães/Sociedades afiliadas”) tem desempenhado na eliminação da dupla tributação dos dividendos pagos entre empresas de diferentes EM. Todavia, as

¹³ Conforme refere ALBERTO XAVIER, a dupla tributação internacional decorre “essencialmente da diversidade dos elementos de conexão adoptados pelas normas tributárias de conflitos. E não só diversidade na sua identidade, mas também diversidade pelo seu conteúdo: tanto pode haver dupla tributação do mesmo rendimento por dois Estados adoptarem elementos de conexão distintos (como o local de produção do rendimento e a residência do beneficiário), como por, adoptando embora o mesmo elemento (por exemplo, a residência), imprimirem a este conceito um sentido diverso, de tal modo que o mesmo sujeito pode ser tido por residente simultaneamente em ambos os Estados em concurso” - in ALBERTO XAVIER, *Direito Tributário Internacional*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 198. Podemos, pois, definir dupla tributação jurídica internacional como a incidência, em mais do que um Estado, (i) de impostos equiparáveis, relativamente (ii) ao mesmo sujeito passivo, (iii) ao mesmo facto gerador de imposto, e (iv) ao mesmo período de tributação. Considera-se que são impostos equiparáveis os impostos vigentes em vários Estados que, embora podendo ter denominações distintas, tenham uma natureza semelhante. Verifica-se, portanto, na dupla tributação jurídica internacional, uma quádrupla identidade de factores - cfr. ALBERTO XAVIER, *Direito Tributário Internacional*, pp. 33-35.

¹⁴ As medidas unilaterais destinadas a atenuar a dupla tributação que os Estados mais comumente introduzem são a concessão de uma isenção relativamente ao rendimento tributado no estrangeiro ou de um crédito referente ao imposto pago no estrangeiro. O crédito de imposto tem, normalmente, como limite o montante do imposto do Estado que o concede correspondente ao rendimento de fonte estrangeira.

¹⁵ Artigo 220º na numeração anterior ao Tratado de Amsterdão.

limitações do âmbito de aplicação da referida Directiva¹⁶, bem como a existência de diferenças significativas no modo como os diversos EM procederam à sua transposição, contribuem para a subsistência de obstáculos fiscais referentes à distribuição de dividendos.

Relativamente a outros tipos de rendimento, para além dos dividendos, as distorções fiscais são ainda mais graves, pois não existem, sequer, instrumentos comunitários que prevejam a isenção de retenção na fonte aquando do seu pagamento. Designadamente no que respeita aos juros e *royalties*, não foi ainda possível proceder-se à aprovação da Proposta de directiva relativa a um regime fiscal comum aplicável ao seu pagamento entre empresas associadas de EM diferentes¹⁷.

Subsistem, assim, na UE, sérios problemas de dupla tributação internacional, cuja resolução deveria ser assegurada por uma actuação comunitária¹⁸. A falta da referida actuação comunitária é susceptível de comprometer os objectivos do mercado interno, dada a insuficiência dos mecanismos actualmente disponíveis para a resolução do problema em apreço, em termos adequados a uma fase de integração económica exigente como é a actual.

2.2. A questão dos preços de transferência na UE

O problema dos preços de transferência assume um relevo considerável no âmbito da UE, devido ao facto de se tratar de um espaço de integração económica, pautado pela existência de um significativo volume de transacções desenvolvidas entre empresas relacionadas de EM distintos.

O facto de as empresas terem de fixar os preços de transferência praticados e de estar aptas a justificá-los, associado à possibilidade de tais preços serem corrigidos pelos Estados interessados, gera dificuldades significativas às empresas nas transacções intracomunitárias. Desde logo, o cumprimento pelas empresas das obrigações fiscais impostas a este nível, de modo a fundamentarem a sua política de preços de transferência, exige a pesquisa de informação quanto a transacções comparáveis e a organização de documentação de suporte quanto à política de preços de transferência seguida, tarefas que envolvem custos elevados para as empresas. Acresce o risco da ocorrência de dupla tributação económica, com os prejuízos daí resultantes para as empresas, caso a administração fiscal de um dos EM conexos com a transacção corrija os preços de transferência praticados e não seja efectuado o ajustamento correlativo no outro EM.

Ora a sujeição das transacções intracomunitárias a custos extremamente elevados, em termos de cumprimento das obrigações fiscais no campo dos preços de transferência, bem como a existência de riscos consideráveis de ocorrência de dupla tributação económica, constituem entraves à livre circulação de mercadorias, de serviços e capitais no âmbito da UE, impedindo o pleno funcionamento do mercado interno.

¹⁶ A Directiva Sociedades-mães/Sociedades afiliadas não é aplicável relativamente a entidades que, mesmo quando sujeitas a imposto sobre sociedades, não revistam uma das formas societárias listadas em anexo à Directiva, nem a situações em que a participação directamente detida seja inferior a 25% do capital da sociedade que distribui os dividendos.

¹⁷ COM (1998) 67 final.

¹⁸ Cfr. ADOLFO J. MARTÍN JIMÉNEZ, *Towards Corporate Tax Harmonization in the European Community: an Institutional and Procedural Analysis*, Kluwer Law International, Londres, 1999, pp. 175-196. Este autor, após comparar as vantagens e desvantagens relativas das directivas comunitárias e das convenções bilaterais como forma de eliminar a dupla tributação, conclui que as convenções bilaterais devem ser encaradas "as a «second best» option which is useful to eliminate double taxation between the Member States, but which is hardly satisfactory to achieve a common market" (p. 196).

Por seu turno, também os próprios EM sofrem os inconvenientes da multiplicação das questões de preços de transferência, resultante do aumento do número de empresas europeias relacionadas entre si e do crescente dinamismo das transacções intracomunitárias. Os inconvenientes para os EM prendem-se, essencialmente, com a necessidade de as respectivas administrações fiscais afectarem parte significativa dos seus recursos ao controlo dos preços de transferência praticados pelas empresas, tarefa que tende a exigir cada vez mais tempo e recursos, dada a grande complexidade de muitas das transacções e das próprias estruturas empresariais envolvidas. Também os procedimentos subsequentes à realização das correcções em matéria de preços de transferência ocupam importantes recursos às administrações fiscais.

Foram tomadas, no âmbito da UE, algumas medidas destinadas a ultrapassar dificuldades conexas com a questão dos preços de transferência. Uma destas medidas consistiu na aprovação de um regime de assistência mútua e troca de informações entre as autoridades fiscais dos EM. Outra medida – aliás, a principal medida tomada até ao momento pela UE relativamente à questão dos preços de transferência – consistiu na celebração entre os EM de uma convenção destinada a eliminar a dupla tributação económica resultante das correcções efectuadas em matéria de preços de transferência, comumente denominada Convenção de Arbitragem¹⁹.

Contudo, e não obstante as medidas acima mencionadas, as empresas comunitárias continuam a enfrentar os inconvenientes da dupla tributação económica resultante de correcções, efectuadas por um dos Estados interessados, relativamente aos preços de transferência. Tal facto prende-se, em grande medida, com as limitações do regime previsto na Convenção de Arbitragem, que funciona apenas após a existência de uma situação de dupla tributação, bem como com a morosidade de funcionamento dos procedimentos nesta previstos.

2.3. A inexistência de compensação de lucros e prejuízos a nível comunitário

As legislações fiscais dos EM não permitem, geralmente, às empresas que efectuem uma compensação entre lucros e prejuízos apurados em EM distintos.

Consequentemente, uma empresa com várias sucursais ou filiais estrangeiras que, no seu conjunto, não obtiveram lucros num determinado ano (v.g. porque ao lucro obtido nalgumas das sucursais ou filiais se contrapôs um prejuízo de montante superior apurado nas restantes), pode ficar sujeita ao pagamento de imposto no ou nos EM em que obteve lucro, dado não serem aí tomados em consideração os prejuízos obtidos noutros EM. Tal situação não se verificaria, na generalidade dos países, relativamente a grupos de sociedades nacionais, em virtude da existência de regimes fiscais que permitem a compensação de prejuízos entre as várias entidades²⁰.

As sucursais, bem como outros tipos de estabelecimentos estáveis, mesmo quando situados noutra EM, fazem parte integrante da empresa, ou seja, não constituem uma entidade juridicamente distinta. Assim, os resultados das sucursais são parte integrante do resultado da empresa, e mesmo os prejuízos das sucursais estrangeiras são tomados em consideração no EM da empresa de que fazem parte, desde que esse Estado tribute as empresas aí residentes para efeitos fiscais pelo rendimento obtido a nível mundial.

¹⁹ Convenção 90/436/CEE relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas, de 23 de Julho de 1990.

²⁰ É o caso dos regimes de consolidação fiscal ou de tributação de grupos de sociedades existentes em vários dos EM.

Contudo, no que diz respeito às filiais, o tratamento fiscal é distinto, dado que estas são entidades jurídicas distintas relativamente à empresa. Os resultados da filial não integram os resultados da empresa, e não se verifica uma dedução aos lucros da empresa dos prejuízos da filial localizada noutro EM.

Ora tal situação é contrária ao espírito do mercado interno, uma vez que desfavorece o estabelecimento de empresas noutros EM e a criação de grupos empresariais europeus, em relação ao exercício de actividades produtivas com recurso a estruturas criadas apenas no EM de origem.

A impossibilidade de compensar lucros e prejuízos apurados em diversos EM tende, portanto, a desincentivar a realização de investimentos novos em EM diferentes daquele onde o grupo empresarial ou a empresa já se encontram instalados. A razão prende-se com o facto de os prejuízos que forem apurados em virtude da realização de investimentos iniciais avultados ou devido a uma fase inicial de adaptação ao mercado só poderem, geralmente, ser utilizados para efeitos de redução do lucro tributável nas outras empresas do grupo se esse novo investimento tiver lugar dentro do mesmo EM onde se encontram as empresas já em fase de realização de lucros.

Nestes termos, o enquadramento fiscal existente favorece a concentração dos investimentos nos mesmos EM, especialmente os maiores, em detrimento da realização de novos investimentos em EM mais pequenos ou mais periféricos – ou seja, precisamente aqueles que mais carecem de tais investimentos como forma de estimular o crescimento da respectiva economia. A aludida inexistência de compensação entre lucros e prejuízos constitui, portanto, um constrangimento ao pleno funcionamento do mercado interno.

Refira-se, a este propósito, que o panorama traçado poderia beneficiar consideravelmente da aprovação da Proposta de directiva relativa a um regime de tomada em consideração, por parte das empresas, dos prejuízos sofridos pelos seus estabelecimentos permanentes e filiais situados noutros EM²¹.

2.4. As dificuldades das reorganizações empresariais europeias

A construção do mercado interno envolve, por parte das empresas comunitárias, uma necessidade de adequação das respectivas estruturas às novas possibilidades mas também às novas exigências que surgem em virtude desse mercado interno. Neste contexto, é extremamente importante que o regime fiscal aplicável às reestruturações intracomunitárias não desencoraje a realização das mesmas, quando esta for conveniente.

Contudo, a legislação fiscal dos EM torna, em muitos casos, as reestruturações intracomunitárias difíceis de realizar e fiscalmente onerosas, desincentivando os grupos empresariais de adoptarem a estrutura que seria mais adequada do ponto de vista comercial e mais racional do ponto de vista económico.

Revela-se essencial a adequação do regime tributário aplicável, de modo a permitir a realização de fusões e outras operações de reestruturação, entre empresas de EM diferentes, em termos de neutralidade fiscal, uma vez que a inexistência de um regime fiscal adequado é susceptível de comprometer a possibilidade de os grupos empresariais europeus alcançarem economias de escala e melhorarem a eficiência das respectivas estruturas produtivas. A questão do enquadramento fiscal das operações de reestruturação no âmbito da UE tem, igualmente, uma importância fundamental no que

²¹ COM (1990) 595 final.

diz respeito à competitividade dos grupos empresariais europeus em relação aos grupos oriundos de outros espaços económicos, designadamente dos Estados Unidos da América ("EUA").

A Directiva 90/434/CEE relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-membros diferentes (adiante designada por "Directiva das fusões"), embora constitua um passo importante no sentido de uma maior neutralidade fiscal, está longe de permitir ultrapassar todas as dificuldades e encargos fiscais acrescidos que podem surgir no âmbito dos processos de reorganização empresarial intracomunitários²².

3. NECESSIDADE DE UMA ACTUAÇÃO COMUNITÁRIA

Os constrangimentos anteriormente aludidos aumentam os custos e os riscos fiscais inerentes às transacções e investimentos intracomunitários, em comparação com os meramente internos, favorecendo a concentração dos investimentos nos mesmos EM, especialmente os maiores, em detrimento da realização de novos investimentos em EM mais pequenos ou mais periféricos.

Dada a insuficiência dos resultados da actuação do mercado e do livre jogo da concorrência, no sentido de influenciar a aproximação dos sistemas de tributação dos EM e de eliminar as distorções fiscais, terá que ser a Comunidade a tomar as medidas adequadas à eliminação ou redução das distorções e entraves de natureza fiscal que dificultam a efectividade do mercado interno.

Um significativo caminho foi já percorrido nesta matéria, graças aos instrumentos comunitários acima aludidos, dos quais se destacam a Directiva Sociedades-mães/Sociedades afiliadas, a Directiva das fusões e a Convenção de Arbitragem.

Contudo, e não obstante a extrema importância dos regimes consagrados pelas aludidas Directivas e pela Convenção, as transacções e os investimentos intracomunitários continuam a enfrentar significativos obstáculos fiscais, mesmo nas áreas de actuação dos referidos instrumentos comunitários. Para tal contribuem, conforme referimos já, as limitações do respectivo âmbito de aplicação e a existência de diferenças significativas no modo como os diversos EM procederam à transposição das Directivas em apreço.

Por outro lado, falta ainda realizar, no âmbito da UE, um trabalho aprofundado de estudo e análise da questão dos preços de transferência, no sentido de aperfeiçoar e desenvolver os princípios e métodos da OCDE, adaptando-os às necessidades específicas do mercado interno comunitário.

Cabe, naturalmente, neste âmbito, aludir ao importante papel desempenhado pela jurisprudência do TJCE na defesa das liberdades económicas fundamentais, no âmbito da UE. Todavia, a referida jurisprudência não pode e não deve substituir uma harmonização das legislações fiscais dos EM realizada de forma sistemática e progressiva, nem a análise, em termos globais, dos grandes problemas tributários da UE - análise que deve ser realizada pelas instituições comunitárias em coordenação com os EM e os agentes económicos, e tomando em consideração os diversos aspectos e interesses em jogo.

²² Tal facto resulta, essencialmente, do reduzido âmbito de aplicação da Directiva. Com efeito, esta não é aplicável relativamente a entidades que, mesmo quando sujeitas a imposto sobre sociedades, não revistam uma das formas societárias listadas em anexo à Directiva. Por outro lado, a Directiva em apreço também não é aplicável a vários tipos de operações de reestruturação, designadamente àqueles em que não é mantido ou criado um estabelecimento estável no Estado onde se localiza a empresa que transfere os activos, ou àqueles onde há lugar a uma transferência onerosa de "goodwill" entre empresas do grupo.

São, portanto, de louvar as iniciativas desenvolvidas pela Comissão no sentido de alargar o âmbito e os intervenientes no debate sobre o futuro da tributação das sociedades na UE, iniciativas das quais se destaca a Conferência realizada sobre o tema em Bruxelas.

4. SOLUÇÕES GLOBAIS PARA OS OBSTÁCULOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO DAS EMPRESAS

4.1. Soluções globais apontadas no Estudo da Comissão - Caracterização

As soluções globais apontadas pelo Estudo da Comissão, e subsequentemente objecto de debate na Conferência realizada em Bruxelas em Abril de 2002, correspondem a modelos de tributação das empresas que se caracterizam pelo apuramento de uma base tributável única, resultante da aplicação de um só conjunto de regras fiscais, para as várias empresas que integram um grupo europeu.

Estes modelos de tributação das empresas pretendem, essencialmente, contribuir para a existência de uma maior neutralidade fiscal no que diz respeito aos investimentos e às transacções desenvolvidos no espaço comunitário. Visam, portanto, minimizar ou eliminar os principais obstáculos fiscais que impedem um adequado funcionamento do mercado interno, actuando ao nível das respectivas causas.

Os modelos em apreço, cuja formulação se encontrava já, anteriormente ao Estudo da Comissão, razoavelmente sedimentada pelo debate desenvolvido por diversos fiscalistas internacionais²³ e pela comunidade empresarial europeia, são os seguintes:

- *Reconhecimento mútuo da tributação do Estado de origem* (na sua designação original, "*Home State Taxation*"), nos termos do qual a base tributável única a nível comunitário seria calculada em conformidade com a legislação fiscal do Estado de origem da empresa, ou seja, o da respectiva sede. Esta abordagem recorre, assim, aos regimes fiscais já existentes nos diversos EM, concebendo-se a sua aplicação pelas empresas dos EM como facultativa.
- *Tributação da base comum consolidada* (na sua designação original, "*Common Consolidated Base Taxation*"), nos termos da qual a base tributável única a nível europeu seria calculada em conformidade com um conjunto de regras fiscais comunitárias, a criar para o efeito. A aplicação deste regime fiscal seria facultativa, coexistindo com os regimes fiscais nacionais.
- *Imposto europeu sobre o rendimento das empresas* (na sua designação original, "*European Corporate Income Tax*"), que poderia ser cobrado a nível europeu, revertendo uma parte ou a totalidade da receita directamente para a UE. O regime fiscal em apreço poderia ser facultativo, coexistindo com os regimes fiscais nacionais. Poderia, alternativamente, ser obrigatório para grandes empresas multinacionais.
- *Regime fiscal único para as empresas da UE*, a criar em substituição dos regimes fiscais nacionais actualmente em vigor.

Passamos, em seguida, a caracterizar com mais detalhe cada um dos aludidos modelos de tributação das empresas na UE.

²³ Refiram-se, a mero título de exemplo, LORENCE BRAVENEC, MALCOLM GAMMIE, LUC HINNEKENS, SVEN-OLOF LODIN e M. TABAKSBLAT, bem como diversos investigadores do *Institute for Fiscal Studies*.

4.1.1. Tributação do Estado de origem

A Tributação do Estado de origem é um modelo de tributação idealizado, inicialmente, por MALCOLM GAMMIE e desenvolvido por um grupo de individualidades designado por “Grupo de Estocolmo”²⁴.

A característica essencial da Tributação do Estado de origem consiste no facto de um grupo de empresas europeias ficar sujeito às regras fiscais de apenas um EM - o EM de residência da sociedade-mãe, também designado por Estado da sede do grupo - para efeitos da determinação do lucro tributável de todas as suas empresas, ou seja, tanto subsidiárias como sucursais, localizadas nos vários EM.

Assim, por exemplo, os lucros de todas as sucursais e subsidiárias de uma sociedade portuguesa na UE, independentemente dos EM onde aquelas se situassem, seriam calculados de acordo com a legislação fiscal portuguesa.

O modelo da Tributação do Estado de origem baseia-se, portanto, num processo de reconhecimento mútuo, por parte dos EM, dos regimes de tributação das sociedades dos outros EM²⁵, conferindo-lhes um estatuto equivalente ao do seu próprio regime tributário. Com efeito, cada EM teria de reconhecer a aplicação a subsidiárias e sucursais localizadas no seu território de regimes de tributação de outros EM, nos quais tivesse residência fiscal a sociedade-mãe de tais subsidiárias e sucursais.

A Tributação do Estado de origem baseia-se, assim, na aplicação dos regimes fiscais já existentes nos EM, bem como nas correspondentes regulamentação e interpretação. A sua implementação depende, todavia, da verificação de uma certa similitude entre os sistemas fiscais dos EM que pretendam aderir ao modelo de tributação em causa.

Na Tributação do Estado de origem há lugar ao cálculo de uma base tributável única para todo o grupo europeu de empresas, sendo o lucro do grupo, calculado nos termos acima referidos, repartido entre a sede e os diversos estabelecimentos estáveis e subsidiárias e sujeito a tributação nos EM onde estes se localizam.

Em suma, o lucro imputável às actividades do grupo num determinado EM - aí realizadas através de um estabelecimento estável ou de uma subsidiária - após ter sido calculado de acordo com a legislação fiscal do EM de residência da sede do grupo, seria tributado no EM de localização do estabelecimento estável ou da subsidiária, à taxa de imposto sobre sociedades aí em vigor. O mesmo se passaria com a parte do lucro global que fosse imputável à sede do grupo, a qual seria tributada no EM da sede, à taxa de imposto aí aplicável.

O sistema de Tributação do Estado de origem depende, pois, de um acordo entre os EM quanto a uma fórmula de imputação que defina a parte do lucro tributável do grupo a atribuir a cada empresa que o integra e, consequentemente, a cada EM.

²⁴ O “Grupo de Estocolmo” é composto por SVEN-OLOF LODIN (Suécia), ROBERT BACONNIER (França), MALCOLM GAMMIE (Reino Unido), HUGH AULT (EUA), ALBERT RÄDLER (Alemanha), AD DER KINDEREN (Holanda), JIM HAUSMAN (Canadá) e DAVID TILLINGHAST (EUA). O grupo manteve, entre 1993 e 1999, reuniões regulares de discussão acerca da tributação das sociedades nos respectivos países e da evolução do imposto sobre sociedades a nível internacional e na Europa em particular.

²⁵ Contrariamente ao que sucede com a Tributação da base comum consolidada e com o Imposto europeu sobre o rendimento das empresas, os quais se baseiam num processo de harmonização.

4.1.2. Tributação da base comum consolidada

O sistema da Tributação da base comum consolidada possibilita a um grupo empresarial europeu a adopção de uma base tributável única, calculada em termos consolidados, para todas as suas empresas, sejam subsidiárias ou estabelecimentos estáveis, nos diversos EM que adiram ao modelo de tributação.

Cada EM administraria o cálculo da base tributável comum quanto aos grupos que nele tivessem sede, abrangendo toda a actividade desenvolvida por esses grupos no âmbito da UE.

O funcionamento da Tributação da base comum consolidada implicaria, num segundo momento, a imputação aos EM da sua parte nos lucros tributáveis do grupo, de acordo com uma fórmula de imputação, em termos análogos aos previstos para a Tributação do Estado de origem. Após a referida imputação, cada EM definiria a taxa de imposto a aplicar às empresas localizadas no seu território.

A Tributação da base comum consolidada implica a criação de um novo conjunto de regras fiscais em matéria de tributação das sociedades, aplicável nos diversos EM da UE ou no conjunto de EM que aderissem ao modelo de tributação em apreço. Este novo conjunto de regras fiscais seria aplicável ao cálculo da base tributável das empresas dedicadas a actividades intracomunitárias, ficando, assim, o grupo de empresas europeias sujeito a um único regime fiscal, para efeitos de determinação da base tributável.

Paralelamente, os EM poderiam continuar a aplicar as suas regras fiscais nacionais às empresas que desenvolvessem apenas transacções internas.

A título de exemplo, quanto ao modo de funcionamento do sistema de tributação em apreço, veja-se o caso de uma sociedade alemã e da sua subsidiária portuguesa. O lucro tributável consolidado de ambas as entidades seria calculado de acordo com as regras fiscais comunitárias criadas para efeitos do funcionamento do sistema da Tributação da base comum consolidada, e ficaria sujeito à fiscalização das autoridades fiscais alemãs. O lucro tributável apurado nos termos acima referidos seria imputado à Alemanha e a Portugal, de acordo com uma fórmula de imputação a estabelecer, e cada uma das empresas pagaria imposto no EM onde se localiza, à taxa de imposto sobre sociedades aí vigente.

4.1.3. Imposto europeu sobre o rendimento das empresas

O Imposto europeu sobre o rendimento das empresas constitui um imposto sobre sociedades supranacional, incidente sobre o resultado consolidado das várias empresas localizadas em EM que integrem grupos empresariais comunitários.

O Imposto europeu sobre o rendimento das empresas seria implementado a nível comunitário e baseado num único conjunto de regras fiscais, vigente em todos os EM.

A liquidação, administração e cobrança do imposto sobre sociedades poderia ser levada a cabo a nível comunitário, sendo, para tal, criado um órgão comunitário com funções de administração fiscal. Alternativamente, poderia considerar-se a possibilidade - quer de modo transitório, quer permanente - de as administrações fiscais dos EM continuarem a administrar e a cobrar o Imposto europeu sobre o rendimento das empresas, dividindo entre si essa competência.

A receita fiscal cobrada faria parte dos recursos próprios da UE ou, alternativamente, seria parcialmente realocada aos EM mediante a aplicação de uma fórmula entre estes acordada²⁶.

²⁶ TABAKSBLAT sugere a distribuição da receita fiscal entre os EM em função de uma chave de alocação macro-económica.

O Imposto europeu sobre o rendimento das empresas poderia coexistir com os regimes fiscais nacionais, que continuariam a vigorar relativamente às entidades que não se incluísem no âmbito de aplicação do aludido Imposto europeu.

4.1.4. Criação de um regime fiscal único para as empresas da UE

Esta alternativa envolve a criação de um regime fiscal único para a tributação de todas as empresas na UE, em substituição dos regimes fiscais nacionais actualmente em vigor. O regime fiscal único seria de aplicação obrigatória, atingindo uma completa uniformização da tributação das empresas no espaço comunitário, independentemente do EM onde estas ou a sede do respectivo grupo empresarial se localizassem.

4.2. Ponderação das soluções globais apontadas no Estudo da Comissão

As soluções globais acima caracterizadas representam, efectivamente, uma forma de reduzir os obstáculos de natureza fiscal ao funcionamento do mercado interno, no campo da tributação das empresas. A sua implementação permitiria, designadamente, ultrapassar muitas das situações actualmente existentes de dupla tributação jurídica internacional e de impossibilidade de compensação de lucros e prejuízos apurados em EM distintos, bem como evitar as dificuldades e custos suportados pelas empresas na definição e defesa das suas políticas de preços de transferência a nível comunitário.

Contudo, não obstante o mérito das soluções globais de tributação das empresas apontadas no Estudo da Comissão, estas têm ainda, nas suas actuais formulações, importantes insuficiências. Para além dos aspectos que carecem ainda de concretização, nos diversos sistemas de tributação em referência, estes, de uma forma geral, deixam antever múltiplas dificuldades de aplicação prática e suscitam questões de grande complexidade. Pense-se, desde logo, na conjugação dos sistemas em apreço com o restante ordenamento tributário dos EM e com o regime fiscal aplicável às relações com entidades de países terceiros.

Há, portanto, ainda um longo caminho a percorrer, em termos de análise, ponderação e debate sobre as soluções globais de tributação das empresas na UE, até que seja possível considerar seriamente a adopção pelos EM de algum dos sistemas de tributação em causa. Pretendendo realizar um modestíssimo contributo para a aludida análise, faremos, seguidamente, alguns comentários – breves e meramente preliminares - relativamente aos sistemas de tributação das empresas acima caracterizados, apontando algumas distorções e dificuldades por estes suscitadas.

4.2.1. Tributação do Estado de origem

Para SVEN-OLOF LODIN e MALCOLM GAMMIE, a Tributação do Estado de origem constitui um sistema dotado de múltiplas vantagens. Os referidos autores não negam a existência de significativas dificuldades no tocante à adopção do sistema preconizado²⁷. Contudo, a respectiva implementação

O referido autor salienta, ainda, que tal chave não deveria ser a base tributável do imposto sobre sociedades em cada EM, sob pena de os EM continuarem a manter um interesse no valor ou na amplitude da respectiva base tributável - o que seria inconveniente para a definição e funcionamento do sistema tributário em termos neutrais. Cfr. M. TABAKSBLAT, *Harmonisation of corporation tax in the EC; the views of a multinational*, Intertax, nº 1, Janeiro 1993, pp. 16-19.

²⁷ Cfr. SVEN-OLOF LODIN / MALCOLM GAMMIE, *The taxation of the European company*, European Taxation, Vol. 39, nº 8, Agosto 1999, p. 291: "The authors do not say that Home State Taxation offers only advantages, provides all the answers and raises no problems. Any comprehensive measure to resolve the issues of corporate taxation in Europe is likely to present significant difficulties. It is also true that Home State Taxation may not represent a satisfactory final solution but

afigura-se-lhes mais simples e mais exequível do que o alcance de níveis consideráveis de harmonização entre os imposto sobre sociedades dos vários EM e, sobretudo, do que a criação de um sistema uniforme de imposto sobre sociedades a nível comunitário.

De facto, a implementação da Tributação do Estado de origem é, em princípio, mais rápida do que a dos outros dois modelos de tributação em análise, uma vez que se baseia em regras fiscais já existentes. Mas, em contrapartida, a Tributação do Estado de origem é o modelo de tributação no qual subsiste maior número de distorções fiscais e no qual se atinge um menor grau de neutralidade fiscal dos investimentos e transacções no âmbito da UE, devido ao facto de continuarem a coexistir os diferentes regimes tributários dos diversos EM.

Apontamos, seguidamente, algumas circunstâncias que, na nossa opinião, comprometem seriamente a viabilidade e a adequação da Tributação do Estado de origem para a tarefa de reduzir os obstáculos de natureza fiscal ao funcionamento do mercado interno.

Existência de distorções motivadas pela aplicação da taxa de imposto de um EM ao lucro apurado nos termos da legislação fiscal de outro EM

Uma crítica fundamental ao sistema de Tributação do Estado de origem prende-se com o facto de este se basear na aplicação da taxa de imposto sobre sociedades em vigor num EM ao lucro tributável determinado de acordo com a legislação de outro Estado diferente. Com efeito, é realizada a imputação, a cada EM onde se localizam empresas do grupo, de uma parte do lucro tributável deste, calculado de acordo com a legislação fiscal do EM da sede do grupo. A parte imputada do lucro é tributada, em cada um dos EM onde se localizam subsidiárias ou estabelecimentos estáveis do grupo, à taxa de imposto sobre sociedades aí em vigor. Ora, a taxa de imposto sobre sociedades que é aplicada por um EM, mais elevada ou mais reduzida, pode ser influenciada por opções realizadas quanto à base tributável. Com efeito, uma taxa de imposto mais reduzida pode ser, nalguns casos, justificada pela existência de uma base tributável mais abrangente, e vice versa. Assim, a aplicação, ao lucro tributável determinado de acordo com a legislação fiscal de um EM, das taxas de imposto sobre sociedades em vigor noutros EM é susceptível de implicar distorções.

Por exemplo, quando um grupo tenha a sua sede num EM cuja legislação fiscal se caracteriza por uma base tributável alargada, encontrando-se as subsidiárias e os estabelecimentos estáveis em EM com taxas de imposto elevadas (em contrapartida de bases tributáveis restritas), esse grupo terá um imposto elevado a pagar. Em contrapartida, um grupo cuja sede se localize num EM com uma base tributável mais restrita, encontrando-se as subsidiárias e os estabelecimentos estáveis em EM com taxas de imposto mais reduzidas (fixadas em função de bases tributáveis alargadas), terá um imposto reduzido a pagar, em comparação com o grupo primeiramente referido.

Os defensores da Tributação do Estado de origem argumentam, a este propósito, que as incongruências existentes no aludido sistema se atenuariam em resultado da aproximação das bases tributáveis e das taxas de imposto sobre sociedades dos vários EM. Mas se tal constatação é verdadeira, é também verdade que a referida aproximação, sobretudo a partir de certo nível, retiraria grande parte da razão de ser ao sistema de Tributação do Estado de origem. De facto, se as regras de determinação da base tributável do imposto sobre sociedades nos vários EM e as respectivas taxas de imposto sofressem uma considerável aproximação, deixaria de ter justificação equacionar um sistema como o de Tributação do

may merely be a stage towards another outcome, such as EUCIT [European Corporate Income Tax]. Nevertheless, the authors believe that it offers the best prospects for immediate further study”.

Estado de origem, cujo principal objectivo consiste em sujeitar toda a actividade de um grupo empresarial europeu, no âmbito da UE, ao mesmo regime tributário. Bastaria, neste caso, tomar medidas destinadas a solucionar problemas fiscais específicos, como o da dupla tributação.

Falta de neutralidade do sistema, mesmo dentro de cada EM

Conforme foi já referido, o sistema de Tributação do Estado de origem não é um sistema neutral, podendo mesmo suscitar questões de concorrência. Com efeito, empresas a operarem no mesmo EM - e, portanto, a trabalharem para o mesmo mercado, dentro dos mesmos condicionalismos económicos – podem ficar sujeitas a regimes fiscais diferentes, em função do Estado onde a sociedade-mãe do grupo a que pertencem seja residente para efeitos fiscais, dado que é este o factor determinante da legislação aplicável ao cálculo do lucro tributável das empresas.

Dificuldades na aplicação das convenções para evitar a dupla tributação

Um aspecto que suscita questões extremamente complexas é o da compatibilização do sistema da Tributação do Estado de origem com as convenções para evitar a dupla tributação celebradas pelos EM. Desde logo, as empresas localizadas num determinado EM, mas sujeitas ao regime fiscal de outro EM no qual se localiza a sede do grupo a que pertencem, deveriam ficar sujeitas à aplicação das convenções para evitar a dupla tributação celebradas por qual dos Estados? E o que sucederia, por exemplo, quanto a uma subsidiária portuguesa de uma sociedade do Reino Unido - sujeita, portanto, ao regime fiscal britânico - no tocante às situações conexas (i) com o território português ou entidades sujeitas ao regime fiscal português; ou (ii) com o território britânico ou entidades sujeitas ao regime fiscal britânico?

Uma das hipóteses seria o tratamento da subsidiária portuguesa do grupo britânico como uma empresa residente no Reino Unido, para efeitos da aplicação da convenção para evitar a dupla tributação entre Portugal e o Reino Unido. A aludida convenção seria, portanto, aplicável às relações entre a subsidiária portuguesa de um grupo britânico e outras empresas localizadas em Portugal e sujeitas à legislação fiscal portuguesa. Parece-nos, todavia, que esta solução seria extremamente complexa e difícil de compatibilizar com a demais legislação fiscal em vigor em cada um dos Estados envolvidos, implicando, ainda, uma alteração profunda dos conceitos e do enquadramento vigente em termos de direito tributário internacional.

No que diz respeito às convenções para evitar a dupla tributação celebradas por um determinado EM com países terceiros, pensamos que seria extremamente difícil aplicá-las relativamente a uma empresa situada nesse EM mas pertencente a um grupo sediado num EM distinto. Por exemplo, no caso da empresa situada em Portugal, mas integrada num grupo sediado no Reino Unido - e, portanto, sujeita ao regime fiscal britânico - deixaria de ser possível a Portugal fazer cumprir, relativamente à empresa em apreço, o previsto nas convenções por si celebradas, no tocante, nomeadamente, à divisão do poder de tributar. A não ser que fossem excluídos da Tributação do Estado de origem os aspectos atinentes às transacções das empresas comunitárias com países terceiros. Mas isso significaria que cada empresa comunitária passaria a estar sujeita ao cálculo de dois lucros tributáveis distintos: um relativo às transacções intracomunitárias, calculado nos termos da legislação fiscal do EM da sede do grupo, e outro relativo às transacções com países terceiros, calculado de acordo com a legislação do EM onde a empresa se localiza.

Os defensores da Tributação do Estado de origem sugerem, efectivamente, que este tipo de problemas poderia ser ultrapassado mediante a utilização do sistema da Tributação do Estado de Origem, numa fase inicial, apenas relativamente às transacções com outras entidades comunitárias, continuando o

rendimento com origem fora da Comunidade a estar sujeito às regras do Estado de residência da entidade e não às do EM da sede do grupo.

Afigura-se-nos, contudo, que tal solução implicaria a existência de um sistema tributário de aplicação complexa, caracterizado pela sujeição de uma mesma empresa aos regimes fiscais de dois EM distintos - o EM de residência e o EM da sede do grupo - e ao controlo das autoridades fiscais de ambos os Estados, com o correspondente acréscimo de custos para as empresas no cumprimento das suas obrigações fiscais.

Eventual redução do dinamismo do processo de eliminação de obstáculos fiscais

Alguns dos autores que defendem a Tributação do Estado de origem consideram que esta pode constituir um primeiro passo no sentido da harmonização da tributação das empresas a nível europeu. Os esforços preliminares tendentes ao reconhecimento mútuo dos regimes de tributação das empresas dos EM, para efeitos de integração no sistema de Tributação do Estado de origem, resultariam numa certa aproximação entre as legislações dos vários EM e lançariam o diálogo entre os Estados neste campo. Estas circunstâncias contribuiriam para criar um ambiente propício ao desenvolvimento da harmonização.

Contudo, ao referido entendimento pode contrapor-se o facto de a implementação da Tributação do Estado de origem - ao contribuir para a eliminação de algumas das distorções fiscais que afectam as transacções intracomunitárias, e ao envolver um preço reduzido para os EM em termos de soberania fiscal - poder desincentivar iniciativas tendentes à adopção de medidas mais ambiciosas e abrangentes. Se, pelo contrário, os resultados da Tributação do Estado de origem não viessem a ser significativos, em termos de redução dos entraves de natureza fiscal ao pleno funcionamento do mercado interno, tal facto também poderia condicionar negativamente as reacções a futuras iniciativas de harmonização.

4.2.2. Tributação da base comum consolidada

O modelo da Tributação da base comum consolidada vai mais longe do que a Tributação do Estado de origem, na medida em que envolve a elaboração e a aprovação de um novo conjunto de regras fiscais, comum a todos os EM.

A criação de um novo conjunto de regras fiscais tem virtualidades maiores do que a utilização dos regimes de tributação em vigor nos vários EM. Dado tratar-se de um regime novo, pode, desde logo, prever soluções para as dificuldades que mais comumente se suscitam no âmbito das transacções transfronteiriças. Por outro lado, o facto de se tratar de um regime comum aos vários EM permite ultrapassar muitas das dificuldades e distorções fiscais que existem, normalmente, quando se procuram conjugar os diferentes regimes tributários em vigor nesses EM.

Efectivamente, como todos os grupos comunitários de empresas passariam a estar sujeitos ao mesmo conjunto de regras fiscais de determinação da base tributável, independentemente do EM no qual se localizasse a sede do grupo, a Tributação da base comum consolidada apresenta - em comparação com a Tributação do Estado de origem - a vantagem de assegurar a existência de menos distorções fiscais e de uma maior neutralidade fiscal no âmbito da UE, no tocante às transacções e investimentos intracomunitários.

Não obstante, o sistema da Tributação da base comum consolidada suscita também algumas dificuldades significativas, às quais nos referiremos brevemente.

Dificuldades de conjugação com outros regimes fiscais

O sistema teria de enfrentar as dificuldades relativas à sua conjugação com os outros regimes fiscais em vigor em cada EM, designadamente no que toca às transacções com países não comunitários. Levantam-se, também, problemas de conjugação do sistema de tributação da Tributação da base comum consolidada com as convenções para evitar a dupla tributação celebradas pelos EM, sendo o problema especialmente complexo no que toca às convenções celebradas com países não comunitários.

Aplicação de dois regimes fiscais distintos pelas administrações fiscais

Uma vez que o regime de tributação das sociedades de cada EM subsiste, em paralelo com a Tributação da base comum consolidada, tal facto significa que as administrações fiscais dos EM passariam a ter de aplicar um regime fiscal adicional, com os correspondentes acréscimos de complexidade e de custos associados ao desempenho das suas funções.

Morosidade da criação de um conjunto de regras fiscais novas

A criação de um conjunto de regras fiscais novas seria, muito provavelmente, um processo moroso e complexo, pautado por compromissos entre a escolha das soluções mais adequadas e os interesses dos diversos Estados que pretendessem integrar o sistema em apreço. Consequentemente, a implementação do modelo de tributação da Tributação da base comum consolidada tenderia a ser bastante mais morosa do que a da Tributação do Estado de origem²⁸, uma vez que supõe o acordo dos EM em relação a todos os aspectos de um regime fiscal comunitário a criar.

O modelo da Tributação da base comum consolidada afectaria, aliás, seriamente a autonomia dos EM na definição da respectiva política fiscal, no campo da tributação das empresas. Assim, a decisão relativa à adopção do regime fiscal em apreço e a criação das novas regras fiscais comuns enfrentariam as mesmas dificuldades (ou, talvez, até acrescidas) que se sentem, actualmente, no âmbito do processo de harmonização fiscal - designadamente, a falta de vontade dos EM em prescindirem de parcelas da sua soberania fiscal e a dificuldade de consenso em relação às medidas fiscais concretas, em virtude das divergências de interesses existentes entre os diversos EM.

4.2.3. Imposto europeu sobre o rendimento das empresas

O Imposto europeu sobre o rendimento das empresas constitui um sistema mais extremo do que os anteriormente referidos, tanto em termos de lesão da soberania fiscal dos EM, como em termos de complexidade e previsível morosidade da respectiva implementação. São, portanto, aplicáveis a este sistema de tributação os reparos feitos anteriormente quanto a estes aspectos.

Por outro lado, e uma vez que o regime de tributação das sociedades de cada EM subsistiria, em paralelo com o Imposto europeu sobre o rendimento das empresas, as administrações fiscais dos EM passariam a ter de aplicar um regime fiscal adicional, com as dificuldades e acréscimo de complexidade das suas funções daí advenientes.

Recomendam os defensores deste sistema de tributação que a base tributável e a taxa do Imposto europeu sobre o rendimento das empresas sejam definidas de modo a que a carga fiscal seja aproximadamente igual à média comunitária. Cabe salientar, a este propósito, o facto de, actualmente, ser tão grande o leque de alternativas apresentado pelos sistemas fiscais dos EM que, ainda que os referidos aspectos fossem definidos de forma aproximada à média comunitária, mesmo assim ocorreria

²⁸ O que constitui, aliás, a principal vantagem comparativa do sistema da Tributação do Estado de origem.

uma grande mudança, no caso dos países que se encontrassem nos extremos do leque.

4.2.4. Criação de um regime fiscal único para as empresas da UE

Tratando-se de um regime fiscal a criar *ex novo*, a nível comunitário, destinado a aplicar-se relativamente a todas as empresas e em todos os EM, em substituição dos regimes fiscais nacionais, ele poderia - mais facilmente do que os outros modelos de tributação referidos no Estudo da Comissão - evitar a subsistência de distorções fiscais a nível comunitário.

O regime fiscal único para as empresas da UE presta-se, contudo, a um significativo número de críticas, das quais se destacam o seu desrespeito pela soberania fiscal dos EM e pelas características específicas dos sistemas fiscais dos vários EM. Entre os aspectos em questão, contam-se as diferenças entre esses Estados ao nível das tradições jurídica e história, das características especificamente nacionais, das prioridades governamentais, das ideias de justiça social e de justiça fiscal dominantes, da situação económica, social e política, etc..

Não desenvolveremos aqui esta problemática, pois tal acarretaria a entrada num campo que suscita múltiplas e complexas questões, merecedoras, portanto, de uma análise autónoma.

5. CONCLUSÕES

O pleno funcionamento do mercado interno enfrenta múltiplos constrangimentos fiscais, relacionados com a tributação das sociedades, dos quais se destacam o problema da dupla tributação internacional, as dificuldades relativas a preços de transferência, a inexistência de compensação de lucros e prejuízos a nível comunitário e as dificuldades das reorganizações empresariais europeias.

A Comissão tem estado atenta a esta situação, tomando iniciativas destinadas a fomentar o debate acerca de diversos tipos de soluções, susceptíveis de eliminarem ou, pelo menos, atenuarem os aludidos obstáculos fiscais ao mercado interno. Merecem destaque, neste âmbito, o Estudo da Comissão e a Conferência realizada em Bruxelas em Abril de 2002, pelo papel desempenhado no alargamento do debate relativamente a um conjunto de soluções de natureza mais global para os problemas da tributação das sociedades na UE.

O objectivo das referidas soluções globais consiste em proporcionar aos investimentos e às transacções desenvolvidos no espaço comunitário uma maior neutralidade fiscal, actuando ao nível das causas dos constrangimentos fiscais que afectam os aludidos investimentos e transacções.

Todavia, a formulação actual das soluções globais suscita dificuldades consideráveis, sobretudo ao nível da respectiva conjugação com os outros regimes de tributação em vigor nos EM e das relações com entidades de países terceiros, bem como da aplicação das convenções para evitar a dupla tributação.

Importa, ainda, salientar que algumas das propostas dos defensores dos modelos de tributação em apreço, no sentido da resolução das dificuldades acima apontadas, ameaçam introduzir em tais modelos uma grande complexidade, com o conseqüente aumento dos custos associados ao cumprimento das obrigações fiscais por parte das empresas e ao respectivo controlo pelas autoridades fiscais. É o caso das propostas que sugerem, relativamente às empresas comunitárias, a aplicação de regimes fiscais distintos às respectivas transacções intracomunitárias e às transacções com países terceiros.

Deste modo, para que as soluções globais possam vir a ter um papel na eliminação das distorções fiscais impeditivas do pleno funcionamento do mercado interno, é necessário que sejam objecto de uma

profunda análise e debate, conducentes à respectiva reformulação e aperfeiçoamento. Parece ser esta, aliás, a aposta da Comissão.

