

O Futuro da Tributação Directa dos Grupos de Sociedades na União Europeia.

(Análise de algumas questões levantadas pelas soluções compreensivas ou globais avançadas na Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social de 23 de Outubro de 2001).*

Bruno Vinga Santiago

Resumo

O artigo tem por base as propostas compreensivas apresentadas pela Comissão na Comunicação de 23 de Outubro de 2001 sobre a tributação das sociedades. Contém uma breve descrição das soluções apresentadas com especial enfoque no regime de tributação segundo o Estado de origem (Home State Taxation). O capítulo seguinte debruça-se sobre um problema comum às diferentes propostas apresentadas: a adopção de uma fórmula para a repartição da base tributável entre os Estados Membros. Aí se descreve a experiência de outros países e algumas dificuldades que poderão surgir na adopção de uma fórmula para a repartição da base tributável dos grupos societários no seio da União Europeia. O autor termina com uma referência à Societas Europaea (SE) e às normas internacionais de contabilidade (NIC) como dois possíveis pontos de partida para ensaiar a implementação destas medidas cada vez mais vistas como necessárias à realização de um mercado interno sem obstáculos fiscais e à competitividade das multinacionais europeias face às suas congéneres mundiais.

Abstract

This article is about the comprehensive proposals presented by the Commission on its Communication of 23 October 2001 on company taxation. There is a brief description of each proposal with a special focusing on Home State Taxation (HST) and some of its limitations as a general comprehensive solution. The following chapter addresses a problem common to all the proposals: the adoption of a formula to allocate the revenue among the Member States. It is described the experience of other countries in adopting such formulas and the difficulties that may arise in trying to implement it in the European Union. To end the author refers to the Societas Europaea (SE) and the International Accounting Standards (IAS) as two possible grounds to start giving shape to these audacious proposals that are necessary to the implementation of the internal market without fiscal obstacles and to the competitiveness of european multinationals.

* Bruno Vinga Santiago, *Jurista*.

Índice

I.	Introdução.....	1
II.	Os grupos de sociedades.....	3
III.	A tributação do grupo societário.....	3
IV.	Resenha histórica dos trabalhos da Comissão Europeia neste domínio.....	5
V.	As soluções apresentadas.....	7
1.	Os obstáculos identificados.....	8
2.	Caracterização de cada uma das propostas.....	9
2.1.	Matéria colectável harmonizada única a nível da UE.....	10
2.2.	Imposto europeu sobre o rendimento das empresas.....	10
2.3.	Matéria colectável comum consolidada.....	11
2.4.	Tributação segundo o Estado de origem.....	12
2.4.1.	Inconsistências do sistema de tributação segundo o Estado de origem.....	15
2.4.1.1.	Simplicidade meramente aparente.....	16
2.4.1.2.	Problemas de preços de transferência com outras sociedades fora do âmbito de aplicação do HST.....	15
2.4.1.3.	Problemas resultantes da mudança de grupo societário.....	16
2.4.1.4.	Problemas derivados da aplicação do Direito Comunitário.....	16
2.4.1.5.	Dificuldades emergentes da aplicação das CDT's.....	17
VI.	Breve referência a outros problemas em aberto.....	19
1.1.	Problema do carácter obrigatório ou facultativo das soluções.....	19
1.2.	Problema da definição do grupo.....	20
VII.	A adopção de uma fórmula de repartição.....	21
1.	Introdução.....	21
2.	A experiência noutros países.....	22
3.	Outros métodos de repartição possíveis.....	25
4.	Apreciação.....	26
VIII.	Perspectivas para um futuro próximo.....	34
1.	A Sociedade Europeia.....	34
2.	A aplicação das normas internacionais de contabilidade (NIC).....	34
IX.	Conclusão.....	37
X.	Bibliografia.....	38

I – Introdução

O objecto do presente estudo é um tema recorrente na doutrina, sobretudo, internacional. Pelo que poder-se-á perguntar com legitimidade qual o interesse em tratar uma matéria sobejamente abordada. A resposta é, porém, simples: a acuidade do tema prende-se com os desenvolvimentos e discussões que têm vindo a ocorrer nos fóruns próprios do Direito Fiscal Internacional e do Direito Fiscal Comunitário¹ em resultado da “Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social 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”². Na base da referida Comunicação encontra-se um importante estudo, elaborado por um painel de especialistas, denominado “*Company Taxation in the Internal Market*”³, composto por 463 páginas e que constitui o ponto de partida das nossas reflexões. Não nos propomos contudo a desenvolvê-lo pois isso, para além de estar a jusante das nossas capacidades, cai fora dos objectivos visados por um relatório de mestrado. Pelo que, neste trabalho, procurar-se-á começar por dar uma perspectiva tão abrangente quanto possível (e daí, necessariamente lacunar e simplista) das soluções globais propostas para a reforma da tributação dos grupos de sociedades na União Europeia (UE), para depois “atacar” algumas matérias que nos despertaram especial interesse.

Na verdade, se por um lado os países da UE têm consagrado nas suas legislações domésticas regimes fiscais próprios para a tributação dos grupos de sociedades em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (*corporate income tax*)⁴, o certo é que as sociedades que do ponto de vista fiscal reúnem os pressupostos de aplicação desses regimes mas que têm sede, direcção efectiva ou centro de actividade num Estado diferente do Estado de origem da sociedade-mãe (sociedade dominante) não beneficiam do regime nacional de tributação dos grupos de sociedades do país da sociedade-mãe. Pelo que, em tais casos, a realidade que dentro das fronteiras dos Estados é normativamente reconhecida, revela-se desconsiderada quando os grupos societários ultrapassam as

¹ Para uma distinção entre estes dois ramos do Direito Fiscal, vide Saldanha Sanches, *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pág. 59 e sgs.

² COM (2001) 582 final.

³ Commission Staff Working Paper “*Company Taxation in the Internal Market*”, 23 de Outubro de 2001, SEC (2001) 1681. Disponível para carregamento em: http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/taxation/company_tax/message_fb.htm

⁴ Com excepção da Bélgica, Grécia e Itália.

fronteiras⁵. Tal facto, ainda que compreensível no plano internacional, manifesta-se, porém, inadmissível dentro do espaço da UE dados os objectivos pugnados por esta. Temos então que o problema em debate reside na busca de uma solução normativa que permita o reconhecimento jurídico-fiscal dos grupos societários a actuar no espaço europeu, ou, por outras palavras, a consideração do grupo como uma realidade distinta sujeita a um tratamento jurídico-fiscal autónomo quando as sociedades que formam o grupo têm o seu centro de actividade em Estados-membros (EM) diferentes. Tratando-se de um grupo societário cujas sociedades são residentes num território de um só Estado não surgem problemas de maior em admitir a figura. Mas, quando as sociedades do grupo são residentes noutros territórios, os Estados não se mostram muito receptivos em admitir a figura com medo de situações de evasão fiscal fora do domínio da sua própria soberania. Com efeito, nesta matéria ainda subjaz o entendimento tradicional do princípio da territorialidade das leis segundo o qual as normas apenas se aplicam aos factos ocorridos no território da ordem jurídica a que pertencem⁶.

Importa ainda reter que os problemas que se debatem neste trabalho não são os derivados da tributação do rendimento das sociedades em geral na UE mas, apenas, os derivados da tributação de uma especial figura societária que assume uma enorme relevância transnacional: os grupos de sociedades ou, se quisermos, as multinacionais⁷.

⁵ Excepção feita à Dinamarca que permite a dedução de prejuízos de afiliadas situadas noutros territórios.

⁶ Para mais desenvolvimentos sobre este princípio, *vide* Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional. Tributação das Operações Internacionais*, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 23 e sgs. Este princípio, nos moldes descritos em texto deve-se considerar ultrapassado na dogmática do Direito Tributário Internacional. Assim, hoje assumem relevo o princípio da residência e o princípio da fonte. Sobre o princípio da residência, *vide*, por todos, Francisco de Sousa da Câmara, *A Dupla Residência das Sociedades à luz das Convenções para Evitar a Dupla Tributação*, *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 403, Jul/Set 2001, pág. 35 e sgs.

⁷ Estas multinacionais assumem, em Portugal, a forma de uma sociedade de capitais, sobretudo sob a capa de sociedades anónimas. Assim se passará, também, nos outros países europeus. No sentido que a problemática envolve também *partnerships*, *vide* Wolfgang Schon, *The European Commission's Report on Company Taxation: a Magic Formula for European Taxation*, in *European Taxation, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals*, IBFD, Agosto de 2002, pág. 280. Nas palavras do Ilustre Director do Departamento de Contabilidade e Fiscalidade do Max Planck Institute para a Propriedade Intelectual, Concorrência e Direito Fiscal, referindo-se especificamente à Alemanha: "*non-incorporated legal forms play a large part in the economic sector and where even multinationally active groups are headed by (limited) partnerships. This bias in favour of incorporation, which is already apparent in Parent-Subsidiary Directive and the Merger Directive, has been heavily criticized as it infringes the requirement of tax neutrality with respect to the legal form*". Para uma notícia da importância que as *partnerships* assumem na Áustria e na Alemanha, *vide* Wolfgang Gassner, *Company Taxation in the Internal Market – an Austrian Perspective*, *idem*, pág. 317. O próprio reconhecimento da personalidade tributária das *partnerships* não é pacífico no plano internacional, *cfr. International income problems of partnerships*, IFA Cahiers de droit fiscal international, Vol. 80a, Kluwer, 1995 e *The application of the OECD Model Tax Convention to partnerships*, *Issues in International Taxation*, n.º 6, OCDE, 1999.

II – Os grupos de sociedades

O grupo de sociedades, do ponto de vista jurídico-societário, pode ser definido como sendo um conjunto mais ou menos vasto de sociedades que, conservando embora as respectivas personalidades jurídicas próprias e distintas, se encontram subordinados a uma direcção económica unitária e comum.⁸ As empresas que integram o grupo perdem a sua capacidade de subsistência autónoma, ficando sujeitas à centralização financeira e à coordenação da sociedade-mãe⁹, passando a funcionar segundo os interesses que lhe são ditados por uma outra entidade. Assim, pode vir a suceder que uma empresa do grupo possa vir a ter que suportar os investimentos que vão beneficiar total ou parcialmente outros membros do grupo, a trabalhar por preços inferiores aos praticados no seu sector, ou mesmo a desistir de negócios importantes em favor de outra empresas do mesmo grupo.¹⁰

Esta realidade jurídico-económica veio também a ser recebida pelo direito fiscal que, de acordo com o princípio da neutralidade, lhe conferiu estatuto de cidadania ao criar um regime particular de tributação mas que, no entanto, assume figurinos parcialmente diversos nas diferentes jurisdições.

III – A tributação do grupo societário

O regime de tributação dos grupos de sociedades caracteriza-se por ser um regime que, em maior ou menor grau, abstrai da autonomia das empresas que constituem o grupo, consagrando institutos que permitem o apuramento conjunto da matéria tributável ou, pelo menos, permitindo a compensação dos resultados entre as várias sociedades. Pelo que, em geral, um regime deste tipo pode ser concebido de forma a compensar as perdas de uma sociedade do grupo com os lucros de outra, evitar a tributação na distribuição de dividendos dentro do grupo, a possibilitar a partilha ou transferência de créditos fiscais e a eliminar o apuramento de mais-valias e a retenção na fonte nas relações dentro do grupo.

Neste âmbito são, no domínio do Direito Fiscal, figuráveis três modelos distintos:

1. O primeiro, mais perfeito, considera o grupo como uma unidade jurídica fictícia em que as várias sociedades deixam de ser sujeitos jurídicos diferentes para se converterem numa unidade para efeitos fiscais. A matéria colectável é determinada conjuntamente, dando lugar a apenas uma

⁸ Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 52.

⁹ Iremos usar aqui, indistintamente, os conceitos de sociedade e empresa. Para uma distinção entre estas figuras, vide Coutinho de Abreu, *Da Empresarialidade (As Empresas no Direito)*, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 214 e sgs.

¹⁰ Maria Augusta França, *A Estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 8.

- liquidação de imposto, por esta via obviando a dupla tributação que resultaria da tributação autónoma das diferentes sociedades que fazem parte do grupo. A base tributável conjunta apura-se essencialmente através de dois tipos de operações: em primeiro, a eliminação para efeitos fiscais das operações internas sendo apenas relevantes as operações praticadas com terceiros e, em segundo, a compensação das perdas das várias entidades que fazem parte do grupo.
2. O segundo modelo limita-se a permitir que os resultados das várias sociedades do grupo, apurados autonomamente, sejam compensados para efeitos de determinação da dívida fiscal. É este o regime que consta do actual artigo 63.º e seguintes do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC) após a reforma de 2000. Anteriormente a esta reforma vigorava um verdadeiro regime de tributação pelo lucro consolidado como descrito no parágrafo anterior¹¹.
 3. Por último temos o denominado *Organschaft* adoptado na Alemanha e na Áustria. Este regime que no essencial é semelhante ao sistema acabado de descrever assume, no entanto, algumas especificidades, para além de que releva também para efeitos de IVA¹², funcionando o grupo como um único sujeito passivo, com apenas um número de contribuinte.¹³

IV – Resenha histórica dos trabalhos da Comissão neste domínio¹⁴

O mercado interno europeu permanece imperfeito em virtude da existência de demasiados obstáculos fiscais ao desenvolvimento das actividades transfronteiriças. Nas palavras recentes de Onno

¹¹ Para uma visão do acidentado percurso da tributação dos grupos de sociedades desde a entrada em vigor do CIRC (Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Setembro), veja-se na já referida e clássica obra do Professor Engrácia Antunes as notas 389 e 392, respectivamente nas páginas 202 e 204. Para uma compreensão das alterações que foram vindo a ser introduzidas até à Reforma Fiscal de 2000 veja-se o *Relatório da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal*, in Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 191, Lisboa, 2002, págs. 607 a 611.

¹² Veja-se, sobre a adopção do *Organschaft* a nível internacional, para efeitos de IVA, José Guilherme Xavier de Basto, A *Tributação do Consumo e a sua Coordenação Internacional*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 362, CEF, Lisboa, 1991, págs. 203 a 204.

¹³ Maria dos Prazeres Rito Lousa, *Considerações sobre a tributação dos grupos de sociedades*, in Ciência e Técnica Fiscal, n.º 350, Lisboa, 1988, pág. 119 e sgs.; Gonçalo Avelãs Nunes, *Tributação dos Grupos de Sociedades pelo Lucro Consolidado em sede de IRC*, p. 61 e sgs; e Engrácia Antunes, *ob. cit.*, pág. 202, nota 390. É comum caracterizar a existência do *Organschaft* sob o preenchimento de quatro requisitos: unidade financeira, económica e organizacional e existência de um contrato de transferência de lucros. Contudo, devido às alterações introduzidas pela Lei alemã de 20 de Novembro de 2002, denominada *Steuervergünstigungsabbaugesetz (StSenkG)*, os requisitos de unidade económica e organizacional deixaram de ser relevantes. Cfr., sobre isto, Hubert E. Mattausch, *Draft Legislation on the Future Taxation of Business Enterprises in Germany*, Bulletin of the International Bureau of Fiscal Documentation, Ago/Set 2000, pág. 389 e Petra Eckl, *Business Taxation: Heavy Tax Increase Imposed by the Tax Privilege Reduction Act*, European Taxation, Março de 2003, pág. 91 e sgs.

¹⁴ Para uma detalhada análise histórica da evolução ocorrida, na doutrina portuguesa, por todos, Paula Rosado Pereira, A

Ruding “os obstáculos fiscais têm vindo a ser definidos como casos de distorção em que as sociedades enfrentam discriminação em transacções transfronteiriças dentro da UE (negócios, investimentos, participações, etc.) que se traduzem em dupla tributação (sujeito a imposto em dois países) ou em uma carga tributária superior num país em relação às sociedades domésticas numa transacção similar”¹⁵. Esses obstáculos colocam os agentes europeus numa situação de desvantagem para com os seus rivais americanos. Situação que só ficará ultrapassada quando esses obstáculos forem removidos. Desde há longa data que a Comissão Europeia reconhece esta disparidade. Vejamos então, brevemente, os trabalhos da Comissão desenvolvidos nesse sentido.

O primeiro grande trabalho da Comissão da então “Comunidade Económica Europeia” sobre a harmonização da tributação directa é o denominado Relatório Neumark de 1962. Aí se propunha uma quase completa harmonização da tributação directa não só das sociedades mas também das pessoas singulares e do imposto sobre sucessões e doações.

Seguiu-se o Relatório Tempel de 1970 concentrado na harmonização da tributação do rendimento das sociedades.

Em 1975, surgiu uma proposta de Directiva do Conselho relativa à harmonização dos sistemas de tributação das sociedades e de retenção na fonte de dividendos mas que não foi adiante devido à forte resistência evidenciada pelos EM. Mais tarde, em 1988, uma proposta de Directiva relativa à harmonização das regras de determinação da base tributável das empresas nem sequer chegou a ser publicada.

Só em 1990, e uma vez convencidos da impossibilidade de fazer aprovar soluções compreensivas e abrangentes no domínio da tributação directa foi possível, de uma assentada, aprovar

Tributação das Sociedades na União Europeia: Entraves Fiscais ao Mercado Interno e Estratégias de Actuação Comunitária, dissertação de mestrado, disponível na Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (em vias de publicação). Também, na doutrina estrangeira, por exemplo, Franco Roccagliata, “Il Diritto Tributario Comunitario”, *apud*, *Corso di Diritto Tributario Internazionale*, Coord. Victor Uckmar, CEDAM, 1999.

¹⁵ Onno Ruding, *The Long Way to Removing Obstacles in Company Taxation in Europe*, in *European Taxation*, IBFD, Janeiro de 2002, pág. 3 (a tradução é nossa). Mais adiante no artigo, o Autor refere aqueles que, na sua perspectiva, são os meios através dos quais se tem vindo a efectuar a remoção dos obstáculos fiscais às actividades transfronteiriças dentro da UE: recurso ao Tribunal de Justiça que tem vindo a promover as famosas quatro liberdades de circulação (pessoas, bens, serviços e capitais) e os princípios de igualdade de tratamento e não discriminação, a política de concorrência relacionada com a célebre questão dos auxílios de Estado, a cooperação reforçada e, por fim, as medidas voluntárias coordenadas, nas quais se destaca a publicação de códigos de conduta.

três medidas específicas neste domínio: a denominada Directiva “Fusões”¹⁶, a Directiva “Sociedades-Mães e Afiliadas”¹⁷ e a Convenção de Arbitragem¹⁸.

Posteriormente, os resultados do “relatório do comité de peritos independentes sobre a fiscalidade das empresas” de 1992, commumente designado Relatório Ruding caíram, também, em saco roto e só mais tarde, em virtude dos poucos frutos colhidos dos trabalhos desenvolvidos, decidiu-se caminhar noutra direcção, optando por um método menos ambicioso. Foi então que surgiu o denominado “Pacote Fiscal”, adoptado pelos Ministros das Finanças da UE em Dezembro de 1997 e que compreende um conjunto de medidas concretas consideradas como entraves à integração europeia. Estas medidas são: o Código de Conduta contra a concorrência fiscal prejudicial¹⁹, uma proposta de Directiva relativa à tributação mínima dos rendimentos da poupança e a proposta de Directiva relativa ao pagamento intragrupo de juros e royalties. Não deixa de ser relevante salientar que, muito embora sendo o pacote fiscal de 1997, só muito recentemente, em Junho de 2003²⁰, é que foi possível obter consenso para fazer aprovar as referidas Directivas.

Foi, em traços gerais, com este enquadramento histórico que, em Outubro de 2001, surgiu a Comunicação denominada “Para um mercado interno sem obstáculos fiscais”. Face aos tímidos desenvolvimentos ocorridos não deixa de ser legítimo questionar se alguma das soluções apresentadas na referida Comunicação e que serão explanadas *infra* irá ver a luz do dia. Contudo, esta é uma questão cuja resposta ultrapassa os limites científicos da dogmática jurídica, relacionando-se mais estreitamente com as marés conjunturais da política.

V – A soluções apresentadas

Constatando uma série de obstáculos à realização do mercado interno a Comissão, na Comunicação de Outubro de 2001, propôs duas linhas de rumo de natureza bem diferente: por um lado,

¹⁶ Directiva 90/434/CEE, do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados membros diferentes.

¹⁷ Directiva 90/435/CEE, do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados membros diferentes.

¹⁸ Convenção 90/436/CEE, do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas.

¹⁹ Publicado nos Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 185, CEF, Lisboa, 2000.

²⁰ Respectivamente, Directiva 2003/48/CE, do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros e Directiva 2003/49/CE, do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e royalties efectuados entre sociedades associadas de Estados-membros diferentes.

uma série de medidas específicas a tomar no imediato, quais sejam a fixação de orientações relativas ao impacto da jurisprudência do TJCE sobre as normas legais nacionais de tributação das empresas e sobre as convenções para evitar a dupla tributação (CDT); alargamento do âmbito de aplicação e orientações na execução das directivas existentes²¹; retirar a proposta de directiva de compensação transfronteiriça de prejuízos instituindo novas iniciativas neste domínio; aperfeiçoar o regime dos preços de transferência, designadamente pela melhoria da convenção de arbitragem, o incentivo à celebração de acordos prévios e coordenação das exigências de documentação nos EM; por fim, a melhoria da rede de CDT para estarem em conformidade com os princípios da UE²². Por outro lado, foram colocadas em cima da mesa da discussão uma série de propostas para proporcionar aos grupos de sociedades uma matéria consolidada de imposto para as suas actividades a nível da UE.

É sobre estas últimas – apelidadas de soluções compreensivas ou globais – que nos iremos debruçar.

1. Os obstáculos identificados

A tributação das empresas como decorre actualmente na UE cria ineficiências e impede os operadores de recolherem todos os benefícios do mercado único. Isto gera uma degradação da competitividade que vai contra o objectivo traçado no Conselho Europeu de Lisboa, de Março de 2000, de tornar a União Europeia no “espaço económico mais dinâmico e competitivo do mundo baseado no conhecimento”.

²¹ Para uma análise das deficiências reveladas pela Directiva 90/434/CEE e pela Directiva 90/435/CEE, *vide*, na abundante literatura sobre o tema, por exemplo, Guglielmo Maisto, *Shaping EU Company Tax Policy: Amending the Tax Directives*, in *European Taxation, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals*, International Bureau of Fiscal Documentation, Agosto de 2002, pág. 287 e sgs.

²² Sobre a compatibilidade das disposições dos CDT's com o Tratado da UE, veja-se Luc Hinnekens *Compatibility of Bilateral Tax Treaties with European Community Law. The Rules*, EC Tax Review, 1994/4, pág. 146 e sgs; *Compatibility of Bilateral Tax Treaties with European Community Law – Application of the Rules*, EC Tax Review, 1995/4, pág. 202 e sgs. Cfr. também o Autor citado na nota anterior, *Shaping EU Company Tax Policy: The EU Model Tax Treaty*, *idem*, pág. 303 e sgs. Neste trabalho o Autor identifica quatro tipos de disposições encontradas em CDTs celebrados entre os EM, nas quais se denota uma abertura às disposições do direito comunitário: disposições que reflectem o desejo de estabelecer a supremacia do direito comunitário sobre a CDT, disposições sobre a resolução de conflitos entre as CDTs e o Direito Comunitário, disposições que fornecem orientações à luz do direito comunitário relativamente à interpretação das CDTs e, finalmente, disposições concebidas para assegurar compatibilidade com o Direito Comunitário. Neste trabalho discute-se ainda se os EM devem celebrar entre si um tratado multilateral ou antes continuar sob a forma de convenções bilaterais. Para mais desenvolvimentos sobre este último tópico, Michael Lang (e outros) *Multilateral Tax Treaties, New Developments in International Tax Law*, Series in International Taxation: n.º 18, Kluwer Law International, London-The Hague-Boston, 1998.

Os principais problemas que se levantam à competitividade das empresas europeias por motivos relacionados com a tributação directa são:

1. problemas relacionados com preços de transferência, i. é., a necessidade de nas relações intragrupos estar permanentemente a comparar com os preços que seriam praticados entre entidades independentes e os elevados encargos de documentação que isso acarreta, para além da possibilidade da existência de uma verdadeira dupla tributação.
2. A retenção na fonte de dividendos, juros e royalties entre empresas do mesmo grupo. O âmbito de aplicação da directiva “Sociedades-mães e Afiliadas” é considerado muito restrito (participação mínima de 25% para efeitos de dispensa de retenção na fonte) e a sua aplicação por parte dos EM é muito diferente o que reduz a sua eficácia. As mesmas críticas valem, também, para a Directiva das Fusões (por exemplo as alienações de participações sociais dentro do grupo, a transferência de bens de uma sociedade para outra sociedade do grupo).
3. A existência de dupla tributação económica internacional em virtude da impossibilidade de efectuar a compensação transfronteiriça de prejuízos.
4. Problemas derivados da compatibilização das convenções para evitar a dupla tributação com o Direito Comunitário.
5. A existência de sistemas fiscais que favorecem os investimentos internos que decorre, nomeadamente, da existência de sistemas de imputação²³ que concedem créditos de imposto específicos unicamente a accionistas residentes.
6. A dificuldade em determinar a que empresa do grupo deve ser atribuído o lucro proveniente do uso de bens imateriais (marcas, patentes, etc.).
7. A existência de 15 sistemas fiscais diferentes com as suas práticas próprias.

²³ Segundo este sistema o Estado da residência começa por calcular o imposto devido com base no montante global dos rendimentos da sociedade (incluindo os rendimentos obtidos noutros Estados e aí tributados). Uma vez calculado o montante de imposto devido é então deduzida a importância de imposto paga no outro Estado. Este sistema é usualmente concedido apenas a residentes. O Tribunal de Justiça das Comunidades pronunciou-se, pela primeira vez, num caso deste teor (caso *Avoir fiscal*) em que a legislação francesa previa um crédito de imposto aos residentes em território francês relativamente aos dividendos distribuídos por sociedades residentes em França. Ao não permitir a concessão do crédito de imposto a não residentes com estabelecimento estável em território francês, o Tribunal considerou que a legislação francesa, neste particular, violava o artigo 52.º do Tratado CE (que, após a renumeração efectuada pelo Tratado de Amsterdão, passou a 43.º). Para mais desenvolvimentos, *vide* Patrícia Noiret da Cunha e Sérgio Vasques, *Jurisprudência Fiscal Comunitária Anotada*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 13 e sgs.

2. Caracterização de cada uma das propostas²⁴

Para a Comissão muitos dos problemas enunciados só podem ser eliminados ou pelo menos substancialmente reduzidos, pela adopção, directa ou indirectamente, de uma solução compreensiva, traduzindo-se esta na criação de uma matéria comum consolidada de imposto sobre as sociedades a nível europeu o que pressupõe, entre outros, a adopção de regras comuns quanto a amortizações e provisões, o tratamento unitário do imobilizado incorpóreo, da locação financeira, da valorimetria das existências, da repartição dos encargos gerais de gestão suportados pela sede, a tributação das mais-valias, bem como a limitação da concessão de créditos fiscais como incentivo ao investimento. As soluções abaixo apresentadas visam as empresas multinacionais, i. é., empresas de maior ou menor dimensão que actuem em mais de um EM.

Os modelos que vão ser apresentados e debatidos têm vindo a ser alvo de duras críticas – muitas delas de um cariz mais formal, político e sociológico do que propriamente jurídico –, isto devido à utopia que a elas subjaz: a leviandade de alguns pensadores crerem que os EM estão dispostos a abdicar de parte ou da totalidade da sua soberania fiscal em sede de tributação das empresas, no actual quadro de votação por unanimidade e tomando em atenção o princípio da subsidiariedade (artigo 5.º do Tratado da CE²⁵). Muito embora não possa deixar de se reconhecer pertinência e propriedade às críticas deste tipo não me irei pronunciar sobre elas porque entendo decorrerem do óbvio (ou, ainda que não decorram do óbvio, decorrem de considerações meta-jurídicas). O escopo deste trabalho é antes fazer uma análise jurídico-fiscal, *de iure condendo*, das soluções apresentadas, tomando como ponto de partida o contributo entretanto dado pela doutrina que foi chamada, em diversos fóruns, a pronunciar-se sobre o assunto.

Passemos, então, à análise dos modelos compreensivos referidos na Comunicação. Assim, começarei a enumeração das soluções propostas em ordem decrescente de harmonização, i. é., da solução considerada mais perfeita para a solução mais imperfeita²⁶ mas, porventura, também a que será mais certamente exequível no curto prazo. Temos então:

²⁴ Para outros desenvolvimentos, *vide* Paula Rosado Pereira, *ob. cit.*, como na nota 14, pág. 226 e sgs; e da mesma Autora, que em Portugal – tanto quanto seja do nosso conhecimento – é quem mais profundamente se tem debruçado sobre este tema, *Soluções Globais para a Tributação das Empresas na UE*, Fiscalidade, Edição do Instituto Superior de Gestão, Lisboa, 2002, pág. 43 a 54

²⁵ Após a renumeração efectuada pelo Tratado de Amsterdão.

²⁶ As divergências entre os Autores começam já aqui, com alguns a defenderem que, de um ponto de vista de harmonização, a segunda solução referida em texto é mais perfeita do que a primeira. Seja ou não mais perfeita, ambas

- matéria colectável harmonizada única a nível da UE;
- imposto europeu sobre o rendimento das empresas (EUCIT²⁷);
- matéria colectável comum consolidada (CCBT²⁸);
- tributação segundo o Estado de origem (HST²⁹).

2.1. Matéria colectável harmonizada única a nível da UE

Utilizarei apenas umas breves palavras para explicar a primeira solução referida (e também a menos exequível em virtude do princípio da unanimidade e do artigo 293.º do Tratado da CE). De acordo com esta solução propõe-se a consagração de uma base tributável única (i. é. a definição e ponderação única a nível da UE das regras de incidência) em sede de tributação das sociedades, substituindo os 15 sistemas fiscais existentes. Este seria o expoente máximo de harmonização da tributação directa das empresas. Os EM continuariam a aplicar as suas taxas e a efectuar a cobrança. Dada a sua inexecutabilidade por motivos óbvios, não será objecto de mais desenvolvimentos.

2.2. Imposto europeu sobre o rendimento das empresas

A outra solução é a criação de um imposto europeu sobre o rendimento das sociedades (EUCIT). Das soluções propostas é a única que apresenta apenas uma taxa de imposto. Foi pensado para ser um imposto genuinamente europeu, constituindo um rendimento próprio, total ou parcialmente, da União. Assim, é também o único (na medida em que a receita fiscal obtida seja na totalidade rendimento da União) que não levanta problemas a nível da sua repartição pelos EM. Colide, porém, com o princípio da subsidiariedade e com a soberania fiscal dos EM.

2.3. Matéria colectável comum consolidada

O CCBT baseia-se na criação de um corpo de normas inteiramente novo apenas com o desiderato de determinar uma única base tributável consolidada ao nível da UE. Foi um imposto originariamente concebido para as grandes multinacionais. Este regime continuaria a existir em paralelo com os regimes

acabam por ser muito semelhantes, pelo que me limitei a seguir a ordem de exposição (ainda que invertida) que consta da Comunicação da Comissão Europeia.

²⁷ A sigla é a abreviatura de “European Union Corporate Income Tax”.

²⁸ Abreviatura de “Common Consolidated Tax Base”.

²⁹ Abreviatura de “Home State Taxation”

nacionais. O grande senão do CCBT é que continua a tratar diferentemente as empresas nacionais e as empresas internacionais o que gera distorções que violam o princípio da não discriminação e da igualdade de tratamento, sobre os quais se tem pronunciado o TJCE. Este imposto distingue-se do primeiramente referido porque não visa substituir os regimes fiscais existentes mas apenas criar a possibilidade de uma base comum consolidada para as multinacionais europeias. Importa ainda realçar ter-se revelado a solução preferida pela UNICE³⁰ (Union of Industrial and Employers' Confederation of Europe) e pelos participantes na conferência sobre a tributação das sociedades, no rescaldo da Comunicação da Comissão de Outubro de 2001, que teve lugar em Bruxelas de 29 a 30 de Abril de 2002³¹.

2.4. Tributação segundo o Estado de origem

Finalmente, o HST propõe que a base tributável de uma filial ou sucursal transfronteiriça seja determinada de acordo com as regras fiscais do país da residência da sociedade-mãe. Assim, por exemplo, o lucro tributável da Philips portuguesa seria determinado segundo as regras de incidência da Philips holandesa, na medida em que, de acordo com essas regras, a Philips portuguesa seja considerada como pertencendo ao grupo societário. Depois os EM nos quais o grupo exerce actividade (no caso os Países Baixos e Portugal) partilhariam a base tributável assim determinada de acordo com uma fórmula específica e cada EM aplicaria a sua própria taxa de imposto. Neste sistema, muito embora o grupo societário fique sujeito apenas às regras de determinação do lucro tributável de apenas um país – o do EM da residência da sociedade-mãe –, não deixam de continuar a coexistir 15 sistemas fiscais diferentes (e que a breve trecho passarão a ser 25) o que redundará, inevitavelmente, numa maior ineficiência económica relativamente aos seus rivais, ainda que com a suposta vantagem – iremos ver que não será bem assim –, de poder ser mais rapidamente posto em prática porque não carece da criação de um corpo legislativo novo.

³⁰ A UNICE tem vindo a desempenhar um importante papel na reforma da legislação comunitária revelando-se um importante elo de ligação entre o legislador comunitário e os grupos de interesses ligados ao comércio e à indústria. Um dos seus representantes fez parte do segundo painel de peritos que ajudou a elaborar o estudo “Company Taxation in the Internal Market”.

³¹ Para um resumo dos principais tópicos discutidos na conferência de Bruxelas, vide Sylvain Plasschaert, *Further Thoughts on the “European Union Company Income Tax” and its first cousins*, in *European Taxation, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals*, IBFD, Agosto de 2002, pág. 336 e sgs e Paula Rosado Pereira, *Soluções Globais para a Tributação das Empresas na UE*, Fiscalidade, Edição do Instituto Superior de Gestão, Lisboa, 2002, pág. 35.

De todos os sistemas apresentados o HST é o sistema, do plano teórico, mais vulnerável às críticas (se bem que muitas das críticas e dificuldades que lhe são apontadas valham também para o CCBT, ainda que de forma mais reduzida tanto no número como na intensidade³²). A isso não será concerteza alheio o facto de ser o sistema mais profundamente estudado devido aos trabalhos levados a cabo pelo denominado Grupo de Estocolmo e, de entre este grupo, sobretudo por Sven Olof Lodin e Malcom Gammie. De acordo com os seus defensores a vantagem deste sistema é que, ao contrário dos outros, pode ser implementado no actual estágio de desenvolvimento da União uma vez que não exige a criação de regras novas nem o acordo de todos os EM, baseando-se antes na ideia de reconhecimento mútuo e de cooperação voluntária respeitando o princípio da subsidiariedade, deste modo não colidindo com a regra da unanimidade necessária para aprovação de medidas no domínio da fiscalidade. Este factor – a conformidade, neste aspecto, com o actual direito comunitário – é, do meu ponto de vista, o grande trunfo deste modelo comparativamente aos demais. Um ponto é, no entanto, absolutamente essencial para que este sistema possa vingar: os EM que o adoptem devem ter regras muito semelhantes de determinação da base tributável das sociedades³³. Se este pressuposto falhar cai por terra todo o sistema.

Com referência aos pressupostos que enunciámos da necessidade de existência de sistemas fiscais muito similares e do mútuo reconhecimento, olhemos mais de perto para os argumentos em favor desta proposta apresentados pelos seus defensores:

1. o lucro do grupo multinacional passa a ser calculado de acordo com um conjunto único de regras e as perdas sofridas nas subsidiárias transfronteiriças passam a poder ser compensadas de acordo

³² Por exemplo Schon *ob. cit.*, pág. 281, mostra preferir o modelo do CCBT em relação ao HST na medida em que o primeiro pode ser aplicado por sociedades que actuem somente dentro das fronteiras de um Estado, evitando assim aumentar as disparidades entre as empresas nacionais e as multinacionais.

³³ Assim, por exemplo, a Bélgica, a Grécia e a Itália que não admitem a consolidação dos resultados dos grupos de sociedades a nível interno não poderiam entrar neste sistema, cfr. Sven-Olof Lodin, *The Competitiveness of EU Tax Systems*, in European Taxation, IBFD, Maio de 2001 e Björn Westberg, *Consolidated Corporate Tax Bases for EU-Wide Activities: Evaluation of four proposals presented by the European Commission*, in European Taxation, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals, IBFD, Agosto de 2002, pág. 324. Segundo Joeri Gorter e Ruud de Mooij (*Capital income taxation in Europe: trends and tradeoffs*, Central Planning Bureau, A Haia, Países Baixos, 2001) citados por Weiner e Mintz (*Exploring Formula Allocation for the European Union*, estudo preparado para a conferência sobre “Tax Policy in the European Union” patrocinado pelo Research Center for Economic Policy e pela Universidade Erasmus de Roterdão que teve lugar em A Haia, Países Baixos, nos dias 17 a 19 de Outubro de 2001), a Bélgica, não fora o facto de a sua legislação não prever o regime de tributação dos grupos de sociedades, seria o sistema fiscal mais adequado para as multinacionais estabelecerem a sua sede na vigência do modelo HST uma vez que da aplicação das suas regras resulta uma base tributável mais estreita em comparação com os outros países da UE.

com as regras do Estado de origem da sociedade-mãe. Actualmente, a inexistência de um regime de tributação dos grupos societários a nível europeu faz com que as sociedades do grupo não possam compensar os seus lucros com prejuízos sofridos por outras sociedades do mesmo grupo em EM diferente³⁴. O que leva a que um grupo económico possa estar a suportar custos num EM e a pagar imposto pelos proveitos obtidos noutra EM. Esta situação não se compadece com o mercado único e constitui um factor de distorção relativamente à concorrência americana. Reconhece-se, porém, que a dedução dos custos pode reduzir o lucro a partilhar pelos EMs e pode, também, reduzir a fatia que vier a caber a um EM no qual a empresa apresente resultados positivos. Este argumento, contudo, não nos parece convincente pois o inverso também pode acontecer.

2. As multinacionais passam a aplicar um só sistema fiscal o que pode assumir bastante relevância para as PME's que pretendem expandir-se na Europa.
3. A situação actual leva as multinacionais a estabelecerem-se nos EM de maiores dimensões. O HST não iria discriminar os EM mais pequenos.
4. A adopção deste sistema levaria a uma cada vez maior convergência dos sistemas que a ele adiram. Por outro lado, os EM não aderentes tenderiam a criar regras semelhantes em ordem a aderirem a este sistema visto que é previsível que uma vez adoptado este regime, outros EM pretendam aderir a ele.
5. A competição entre os EM que adoptassem este sistema estaria salvaguardada pelo disposto no Código de Conduta.
6. Para além da fórmula que era necessário criar para repartir o lucro tributável determinado de acordo com as regras do Estado de origem da sociedade-mãe, não era necessário criar um corpo normativo-legal novo. Isto sem prejuízo da necessidade de criar um instrumento jurídico, designadamente uma convenção multilateral, para instituir as regras fundamentais pelas quais os EM se vinculassem³⁵ e da necessidade de serem estabelecidas algumas normas que assegurassem

³⁴ Como já foi referido, excepção deve ser feita ao regime dinamarquês que permite, uma vez cumpridos os requisitos exigidos pela lei, a aplicação do regime de tributação pelo lucro consolidação do grupo dinamarquês a sociedades afiliadas não-residentes na Dinamarca. Para mais desenvolvimentos, *vide European Tax Handbook 2003*, IBFD, 2003.

³⁵ Segundo Lodin e Gammie a convenção deveria conter regras sobre: (a) tipo de sociedades que poderiam optar pelo HST, (b) como determinar o Estado de residência da sociedade-mãe, (c) a fórmula de repartição, (d) actividades excluídas do modelo (seguros, exploração de recursos naturais, etc), (e) como lidar com rendimento de países terceiros, (f) cooperação administrativa, (g) mudança de regime fiscal, (h) liquidação e cobrança (designadamente, auto-liquidação e prazo de

- uma neutralidade fiscal em relação às empresas que decidissem enveredar pelo HST. De outra forma a mudança de regime pode trazer custos fiscais proibitivos para as empresas.
7. Este sistema honra o princípio da subsidiariedade em virtude de os EM continuarem a aplicar a sua taxa nominal de imposto aos lucros que lhe couberem pela aplicação da fórmula à base tributável consolidada determinada segundo as regras fiscais do país de origem da sociedade-mãe.
 8. Não é previsível que as administrações fiscais tivessem um trabalho acrescido, embora se reconheça que seria necessário promover mecanismos mais avançados de cooperação, incluindo a realização de auditorias conjuntas dada a previsível dificuldade da administração fiscal da residência da sociedade-mãe em inspeccionar as contas das filiais e sucursais noutros EMs.
 9. A consolidação dos lucros eliminaria os problemas relacionados com a subcapitalização e com os preços de transferência nas relações comerciais dentro do grupo uma vez que a redução dos lucros num país é compensada por um incremento dos lucros no outro. O único problema poderia surgir em virtude das empresas tentarem manipular os resultados em função da fórmula encontrada para distribuir os lucros pelos Estados participantes.
 10. O pagamento de dividendos não deixa de ocorrer de acordo com os termos preceituados na Directiva. Refira-se que os defensores desta tese advogam que o pagamento de dividendos a accionistas minoritários deve continuar a ser feito nos moldes actuais. Nem fazia sentido ser de outra maneira uma vez que este sistema visa a tributação dos grupos societários e não a reforma da tributação dos dividendos recebidos por pequenos accionistas³⁶.
 11. Este sistema facilitaria as reorganizações empresariais europeias uma vez que só seriam aplicadas as regras de um EM.

2.4.1. Inconsistências do sistema de tributação segundo o Estado de origem

Embora não tenha sido exaustivo, apresentei as principais vantagens apontadas para este sistema. Contudo graças aos estudos feitos pelos próprios paladinos – e honra lhes seja feita – existem ainda muitas questões, talvez demasiadas, por resolver. Tentarei enunciar as principais questões substanciais.

pagamento do imposto) e (h) a resolução de conflitos, cfr. *Home State Taxation*, IBFD, 2001, pág. 24.

³⁶ Sobre este assunto, vide Malcom Gammie, *Prospects for Company and Shareholder Taxation*, Intertax, Vol. 31, Issue 8/9, Kluwer, 2003.

2.4.1.1. Simplicidade meramente aparente

Uma consequência inevitável deste sistema é que empresas concorrentes com sede em países diferentes a realizar a mesma actividade num determinado EM que não o da sociedade-mãe seriam sujeitas, nesse EM, a regras diferentes de determinação da base tributável. Seria, porventura, o caso da Siemens e da Philips em Portugal. E muito embora a taxa nominal de imposto a aplicar fosse a mesma, ainda assim poderia resultar numa taxa efectiva de tributação diferente (ainda que esta diferença não seja significativa em virtude do pressuposto de as regras de determinação da base tributável serem muito semelhantes). Note-se, a propósito, que de acordo com a maioria dos Autores as diferenças de carga fiscal que se fazem sentir nos EMs prendem-se mais com diferenças ao nível da taxa nominal de imposto do que nas regras de determinação da base tributável³⁷.

2.4.1.2. Problemas de preços de transferência com outras sociedades fora do âmbito de aplicação do HST

Considere-se o caso de preços de transferência ilegais praticados por uma empresa do grupo societário sujeito ao HST com outras subsidiárias do grupo residentes em Estados terceiros e, como tal, não abrangidas por este modelo. Se o Estado terceiro fizer uma correcção ao lucro tributável da sociedade aí residente, um ajustamento correlativo deverá ser efectuado no lucro tributável da outra sociedade. Mas este ajustamento pode ser efectuado de duas formas: ou no lucro consolidado do grupo antes de ser repartido pelos Estados participantes do HST ou, por outro lado, no lucro que tiver sido atribuído à filial depois de aplicada a fórmula de distribuição. Parece que, por razões práticas, se a administração fiscal do Estado terceiro vier efectuar uma correcção ao lucro tributável, o ajustamento correlativo deverá ser efectuado sobre a égide da CDT (a existir) celebrada entre o Estado terceiro e o Estado onde se situa a empresa do grupo que praticou o preço de transferência ilegal e não o da sociedade-mãe. Ainda será assim quando, ao invés, o ajustamento primário for feito pelo Estado da residência da sociedade-mãe devido a uma inspecção feita ao grupo. Neste caso o ajustamento correlativo efectuado pelo Estado terceiro deve seguir a CDT celebrada entre o Estado onde se encontra a subsidiária do grupo sujeita ao HST e o Estado terceiro. O entendimento preconizado irá, no entanto,

³⁷ Cfr., a título de exemplo, Christoph Spengel, *International Accounting Standards, Tax Accounting and Effective Levels of Company Tax Burdens in the European Union*, European Taxation, Julho/Agosto de 2003, pág. 266.

ter por consequência que quem irá sofrer com o preço de transferência ilegal é exclusivamente o Estado da localização da concreta sociedade ou estabelecimento estável que o praticou e não o grupo societário no seu todo, como seria mais consentâneo com os princípios³⁸.

2.4.1.3. Problemas resultantes da mudança de grupo societário

Outro problema prende-se com o facto de uma subsidiária sair do grupo para entrar noutra grupo societário. Neste caso, por exemplo, pode haver lugar ao apuramento de ganhos ou perdas em virtude de mudarem as regras de amortização aplicáveis. Isto não sucede em termos nacionais porque as regras são as mesmas.

2.4.1.4. Problemas derivados da aplicação do Direito Comunitário

Este caso é bem figurado com o seguinte exemplo: a sociedade-mãe, residente num país que aplique o HST tem uma filial num país terceiro à UE e esta filial, por sua vez, tem uma filial num país que participe no HST. Neste caso poder-se-á colocar a questão de saber se esta última filial deve ou não ser abrangida pela tributação do HST. Os princípios da não discriminação, igualdade de tratamento e a liberdade de estabelecimento assim o podem exigir. Neste sentido, *mutatis mutandis*, já se pronunciou o TJCE no caso Saint Gobain³⁹.

2.4.1.5. Dificuldades emergentes da aplicação das CDT's

Para efeitos das convenções celebradas com países terceiros, entendem os defensores desta tese que as filiais transfronteiriças de sociedades-mães sujeitas a este regime devem continuar a beneficiar das convenções celebradas pelo Estado onde estão situadas (e não das convenções do Estado onde a sociedade-mãe tem residência). Como se irá constatar, questões muito complexas se colocam em relação às convenções para evitar a dupla tributação celebradas com Estados terceiros. Assim, por exemplo, a seguinte situação:

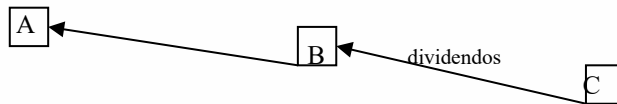
Estado H
- sistema de crédito

Estado I
- sistema da isenção
distribuídos

Estado J
- retenção na fonte sobre os dividendos de imposto

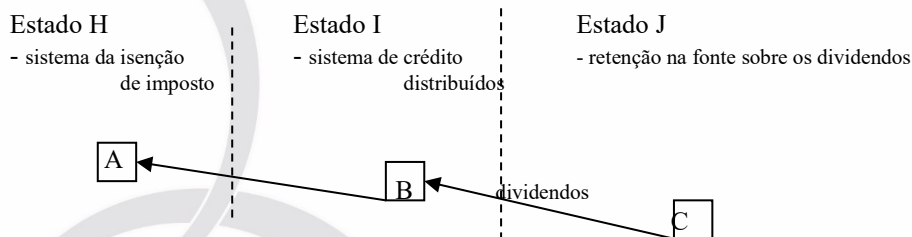
³⁸ Se bem que, como nota um estudo do IBFD em anexo à obra fundamental de Sven-Olof Lodin e Malcom Gammie sobre o HST (*Home State Taxation*, IBFD, 2001) a maioria das vezes em que este problema possa ocorrer será posteriormente à repartição do lucro tributável pelos EMS.

³⁹ Veja-se, de entre os inúmeros comentários que esta decisão mereceu, a já citada obra de Patrícia Noiret Cunha e Sérgio Vasques, como na nota 23, pág. 117 e sgs.



- a sociedade-mãe (A), residente no Estado H que usa o sistema do crédito de imposto para eliminar a dupla tributação internacional, tem uma filial (B), residente na Estado I. Este Estado, nas convenções para evitar a dupla tributação que celebra com Estados terceiros, aplica o método da isenção, não concedendo nenhum crédito de imposto aos seus residentes. A sociedade (B) recebe dividendos da sociedade (C) situada no Estado J que, ao contrário dos outros dois, não faz parte do HST. Este terceiro Estado sujeita a imposto mediante retenção na fonte os dividendos distribuídos. Neste caso, o lucro tributável da sociedade B vai ser computado segundo as regras do Estado da sociedade-mãe, o Estado H que irá computar o dividendo no lucro tributável. Sucede que, quando a fatia do lucro global do grupo que couber ao Estado I lhe for distribuída, este não vai conceder um crédito de imposto porque neste Estado vigora o regime da isenção. Assim, o dividendo vai ser duplamente tributado.

Atentemos agora à situação inversa:



- suponhamos, então, que o Estado de residência da sociedade-mãe usa o sistema da isenção, enquanto que o Estado da residência da filial (B) aplica o método do crédito de imposto. Neste caso os dividendos recebidos não serão computados no lucro tributável do grupo porque o Estado H isenta-os (isenção integral). Mas, como a sociedade que recebe os dividendos é residente no Estado I, este vai lhe conceder um crédito de imposto depois de receber a sua fatia no lucro tributável do grupo⁴⁰. Por esta via sucedendo uma situação de sub-tributação. Esta situação, a

⁴⁰ Neste caso, porém, o exemplo parece-nos de mais difícil verificação porque, por norma, o crédito de imposto pressupõe que os rendimentos de origem estrangeira tenham sido incluídos na base tributável. Ora, se segundo as regras do país segundo o qual se apura a base tributável (o país da residência da sociedade-mãe) não se toma em consideração

menos que fossem criadas regras especiais e aí já não valia um dos argumentos em favor desta tese que refere que não era necessário criar novas regras fiscais, esta situação – dizia – iria criar inelutavelmente situações de dupla tributação ou de não tributação, o que se pretende evitar. Por isso referem Lodin e Gammie que “[p]ara evitar estes efeitos parece muito apropriado, enquanto as convenções permanecem desajustadas com o sistema HST, excluir da base tributável do HST o rendimento estrangeiro que desse origem a esses efeitos. Na prática esta situação conflituante entre a aplicação do método do crédito de imposto e do método de isenção surge nos rendimentos de dividendos e estabelecimentos estáveis no exterior. Estes dois tipos de rendimentos seriam, então, calculados e tributados de acordo com a lei da residência de cada sociedade e ficariam de fora do sistema HST. Muito embora também seja efectuada a retenção na fonte relativamente a juros e royalties, não se conhece nenhum EM onde estes rendimentos sejam isentos, podendo assim ser incluídos no sistema HST” (a tradução é nossa)⁴¹. O que significa que cada membro do grupo também fica obrigado a preencher uma declaração de impostos no Estado da sua residência em relação ao rendimento derivado de países terceiros. Cai assim parcialmente por terra mais um dos argumentos em favor deste sistema – o da simplicidade da obrigações acessórias dos sujeitos passivos.

Problemas poder-se-ão levantar também em relação às cláusulas de não discriminação contidas nos CDT’s. Suponhamos que uma sociedade-mãe do EM1 tem uma filial no EM2. Por sua vez uma sociedade de um Estado terceiro com o qual o EM2 celebrou um CDT tem uma sucursal nesse EM2 que concorre no mesmo ramo de actividade que a primeiramente referida filial. Ora, o artigo 24.º, n.º 3, da Convenção Modelo estabelece que o estabelecimento estável de uma empresa de um Estado Contratante no outro Estado Contratante não pode nesse outro Estado ter um tratamento menos favorável que as empresas desse outro Estado que exerçam a mesma actividade. Pergunta-se: pode a sucursal do país terceiro pretender que o seu lucro tributável seja determinado segundo as regras do

determinados rendimentos de origem estrangeira por se encontrarem isentos (isenção integral), também não haverá crédito de imposto no país da afiliada que recebe os dividendos da sociedade do Estado que não pertence ao modelo HST. Assim, o artigo 85.º do CIRC que exige que na matéria colectável tenham sido incluídos rendimentos obtidos no estrangeiro.

⁴¹ *Home State Taxation*, IBFD, 2001, pág. 55.

EM1 (Estado da residência da sociedade-mãe) por entender que é mais favorável do que as regras fiscais do EM onde se implementou?

VI – Breve referência a outros problemas em aberto

Para além desta deficiências próprias do HST, muitas questões gerais relativamente a todos os métodos permanecem em aberto, carecendo de estudos mais aprofundados. Iremos abordar algumas delas.

1.1. Problema do carácter obrigatório ou facultativo das soluções

Dúvidas e discussão na doutrina tem colocado a questão de saber se o novo regime a ser consagrado se deveria aplicar a todas ou apenas às sociedades que optassem por tal regime. Em nossa opinião, a possibilidade de ser optativo gera uma situação de vantagem das multinacionais em relação às empresas domésticas inadmissível, pois estas continuam apenas sujeitas às regras fiscais domésticas não podendo optar por uma base tributável que lhes seja mais favorável⁴². Lodin e Gammie defendem, em relação ao HST, a possibilidade de optar por entrar ou ficar fora deste sistema, com a particularidade de, depois de entrar no HST, só com requisitos muito apertados (estabelecidos em regras anti-abuso) poderá ser permitida a saída.

1.2. Problema da definição de grupo

Um outro problema importante ainda por resolver é definir o que constitui um grupo de sociedades para efeitos fiscais (no HST esse problema encontra-se resolvido pois irá variar consoante

⁴² Neste sentido e advogando a ideia que qualquer das soluções propostas deve, de início, ser aplicável apenas às grandes multinacionais (que operem num número mínimo de EM e que apresentem um determinado volume de negócios) e sociedades cotadas em bolsa (que a partir de 2005 passam a ter de adoptar obrigatoriamente os International Accounting Standards), vide Sylvain Plasschaert, *Comprehensive Approaches to EU Company Taxation: To Which Companies Should They Apply?*, in *European Taxation*, IBFD, Janeiro de 2002, pág. 7. Este Professor, que no citado artigo fundamenta a aplicabilidade das soluções que têm vindo a ser ensaiadas à *Societas Europaea* (SE), identifica, contudo, um caso da criação de uma SE em que não seria possível consolidar as contas das empresas que lhe deram origem: tal seria o caso se a Philips e a Siemens criassem uma subsidiária (sob a forma de uma SE) destinada a realizar pesquisa tecnológica em benefício de ambas. Seria ilógico considerar-se que a partir de então estes dois gigantes poderiam consolidar as suas contas. A criação de uma SE por esta via parece não permitir a consolidação dos resultados das duas sócias. Mais radical revelou-se o Prof. Gassner, *ob. cit.*, pág 320, para quem a limitação destas soluções compreensivas a determinado “tipo” de sociedades contraria as liberdades estabelecidas no Tratado da UE e o princípio da igualdade, pelo que a solução que viesse a ser concretizada deveria ser aplicável a todos os negócios (empresas individuais ou colectivas, que actuem no mercado doméstico, europeu ou com países terceiros).

as regras estabelecidas em cada EM participante). Por se tratar de um conceito usado em vários ramos do direito com amplitudes diferentes⁴³ e assumindo diferenças relevantes ao nível do direito comparado revela-se extremamente complexo obter o necessário consenso. Contudo, dispomos de uma definição europeia, na 7.^a Directiva sobre a contabilidade dos grupos, e que segue a ideia de controlo. Esta definição parece ser, todavia, demasiado abrangente uma vez que inclui participações inferiores a 50%. Na medida em que os modelos apresentados incluem a consolidação da totalidade dos lucros e perdas do grupo para efeitos fiscais, não parece muito apropriado estender este regime a subsidiárias com uma participação assim tão reduzida (embora se reconheça que na maioria das grandes multinacionais uma participação inferior a 10% pode ser mais do que suficiente para o controlo financeiro da empresa, tal é a dispersão do capital).

VII – A adopção de uma fórmula de repartição

1. Introdução

Já aqui foi referido em vários passos que a distribuição da base tributável pelos EM seguiria uma determinada fórmula. Pois bem, a determinação desta fórmula constitui uma questão essencial comum a estas abordagens compreensivas ou globais, com excepção do EUCIT⁴⁴ (visto ser considerado um imposto genuinamente europeu, cujo rendimento vai directamente para os cofres da UE), uma vez que é graças a ela – seja ela qual for – que a base tributável consolidada vai ser distribuída pelos vários EM para efeitos de aplicação da taxa e, consequentemente, para efeitos de determinar o montante de imposto que cabe a cada EM em que a empresa multinacional tem actividade.

Trata-se de uma abordagem diferente em termos europeus pois, até à data, os lucros dos grupos de empresas têm vindo ser determinados separadamente em cada EM, sem possibilidade de consolidação – é o denominado *arm's length* ou *separate entity approach*⁴⁵. Consta-se porém que o método da contabilidade separada, por meio do qual cada transacção é individualmente registada na contabilidade da empresa em cada EM, revela mais uma ideia de Europa como uma série de mercados

⁴³ Sobre isto veja-se Engrácia Antunes, *ob. cit.*, pág. 184 e sgs.

⁴⁴ Se bem que neste modelo também possa ser equacionada a utilização de uma fórmula num segundo nível, i. é., no caso de haver a necessidade de distribuir o produto do imposto pelos EM depois de satisfeitas as necessidades orçamentais da UE.

⁴⁵ Para uma acertada crítica à *Weltanschauung* trazida pelo paradigma da contabilidade separada na realidade das empresas multinacionais, vide Ana Paula Dourado, *A Tributação dos Rendimentos de Capitais: a Harmonização na Comunidade Europeia*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 175, CEF, Lisboa, 1996, pág. 114 e sgs.

nacionais individuais do que de um mercado único europeu. Por outro lado, também o aumento das transacções intragrupo que comportam, as mais das vezes, bens intangíveis (patentes, marcas, etc.) com a dificuldade de encontrar transacções similares entre entidades independentes⁴⁶, leva a questionar até que ponto é possível determinar onde é que verdadeiramente são gerados os lucros dentro do grupo empresarial⁴⁷.

2. A experiência noutros países

Todavia, o método de considerar as empresas do grupo como entidades separadas para efeitos fiscais não é o único método possível para determinar o montante de imposto a pagar por cada uma das empresas do grupo⁴⁸. Por exemplo, os Estados Unidos da América (EUA), bem como o Canadá, conhecem outros métodos que permitem a existência de um imposto federal sobre o rendimento das sociedades que é distribuído depois pelos vários estados no caso dos EUA, e pelas várias províncias no caso do Canadá, segundo uma fórmula matemática⁴⁹.

A razão histórica que levou a adopção de uma fórmula de repartição do lucro tributável (*formula apportionment*)⁵⁰ nos EUA foi porque não havia a tradição de separar a contabilidade da empresa ao

⁴⁶ É por demais reconhecida a dificuldade e a complexidade que os preços de transferência assumem neste tipo de transacções, tanto para as empresas como para as administrações fiscais. Para mais desenvolvimentos, *vide* Junyan Li, *Global Profit Split: An Evolutionary Approach to International Income Allocation*, *Canadian Tax Journal*, Vol. 50, n.º 3, 2002, pág. 829 e sgs.

⁴⁷ Neste sentido, *Company Taxation in the Internal Market*, como na nota 2, pág. 408.

⁴⁸ Joann Martens Weiner, *Using the Experience in the U. S. States to Evaluate Issues in Implementing Formula Apportionment at the International Level*, Office of Tax Analysis, Paper 83, Washington, D.C.: U.S. Department of the Treasury (disponível para carregamento em www.ustreas.gov/ota/ota83.pdf), pág. 3, referindo um relatório do Comité Fiscal da Liga das Nações, nos idos anos 30, em que já se discutia o melhor método a aplicar para tributar as sociedades que começavam então a ultrapassar os limites das fronteiras estaduais e dando notícia da existência de uma forma larvar do método de repartição a ser utilizada em Espanha. Também neste sentido, citando um relatório apresentado à Liga das Nações, em 1932, pelo Prof. Augustín Vinales da Universidade de Granada, *vide* Stella Raventós-Calvo e José Luis de Juan y Peñalosa, *The Commission's Proposals on Company Taxation from a Spanish Perspective*, in *European Taxation, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals*, IBFD, Agosto de 2002, pág. 332.

⁴⁹ Ainda recentemente o Professor da New York University, Paul McDaniel, pronunciou-se pela aplicação de um método de repartição aos grupos empresariais a actuar no seio do North American Free Trade Agreement (NAFTA) através da implementação de um tratado tributário entre os países envolvidos (Canadá, EUA e México), *vide* “NAFTA and Formulary Apportionment: an Exploration of the Issues”, *apud Corso di Diritto Tributario Internazionale*, Coord. Victor Uckmar, CEDAM, 1999.

⁵⁰ Na tradução de Teresa Curvelo e Salomé Ribeiro de “OCDE - Princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais”, publicado nos Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 189, Lisboa 2002, (pág. 108 e sgs), as tradutoras optaram por traduzir a expressão inglesa *global formulary apportionment method* como “método de fraccionamento global segundo uma fórmula”. Todavia, as referidas tradutoras,

nível dos diversos estados. De modo que à medida que as empresas começaram a negociar em mais do que um estado, levantou-se a questão de saber como identificar a parte dos lucros que deveriam ser tributados em cada estado⁵¹. Todavia, como nota Joann Weiner, a aceitação que este modelo teve nos estados americanos deve-se a um conjunto de factores, tais como a protecção do imposto federal sobre o rendimento das sociedades, a existência de uma autoridade administrativa de cúpula (o Internal Revenue Service) e a regras contabilísticas e convenções fiscais comuns que não existem na realidade europeia. Mas importa ter presente que os EUA seguem os dois regimes. Em relação ao imposto federal (*federal tax*) seguem o regime da contabilidade separada, também denominado da plena concorrência, sendo que os preços estabelecidos para as transacções com subsidiárias estrangeiras devem ser fixados como se a transacção ocorresse entre entidades independentes. Em relação ao imposto estadual (*state tax*) é que surgem as diferenças. Neste plano, o rendimento global do grupo societário é repartido pelos diferentes estados consoante a fatia que se considera caber a cada subsidiária ou sucursal a exercer actividade em cada um desses estados⁵².

Para a cabal compreensão do mecanismo de repartição utilizado para determinar o imposto a pagar pelas empresas nas subdivisões políticas dos referidos países, iremos enunciar as fórmulas utilizadas. Assim, nos EUA, temos:

$$T_i = t_i [\alpha^k(K_i/K) + \alpha^l(L_i/L) + \alpha^s(S_i/S)]\pi_i$$

Sendo, T_i o imposto a pagar pela sociedade no estado i ; t_i a taxa nominal de imposto no estado i ; π_i o lucro tributável da sociedade, tal como definido pelo estado i (e que normalmente corresponde à base tributária para efeitos do imposto federal com ajustamentos); K_i , L_i e S_i são, respectivamente, o activo,

na Tradução do *Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património*, publicado nos Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 172, Lisboa, 1995, traduzem a palavra inglesa *apportionment* como “repartição” (veja-se, por exemplo, o parágrafo 26 dos comentários ao artigo 7.º). Pela nossa parte optámos por traduzir a expressão *formula apportionment* por “fórmula de repartição” em vez de “fórmula de fraccionamento”. Contudo, o significado das expressões é rigorosamente o mesmo. Muito embora não atribuamos qualquer relevância a estas nuances de tradução, entendemos altamente desejável existir uma uniformidade nas traduções para evitar eventuais dúvidas que possam surgir no espírito de leitores “noviços” nestas andanças do Direito Fiscal Internacional.

⁵¹ Para mais desenvolvimentos sobre a evolução histórica do *formula apportionment* nos EUA, vide Joann Martens Weiner, *ob. cit.*, como na nota 48, págs. 5 a 7.

⁵² Sem prejuízo de alguns estados possuírem a denominada “*Water’s Edge Legislation*” que restringe a aplicação deste método de consideração do lucro global do grupo às empresas do grupo que têm a sua actividade exclusivamente dentro das fronteiras dos EUA, vide Larking, Barry (ed.) – *International Tax Glossary*, 4.ª Ed., International Bureau of Fiscal Documentation, 2002, pág. 383. Para mais desenvolvimentos sobre este conceito, vide Joann Martens Weiner, *The European Union and Formula Apportionment: Caveat Emptor*, in *European Taxation*, IBFD, Outubro de 2001, pág. 384.

a massa salarial e as vendas⁵³ da sociedade no estado i e K , L e S são o total do activo, da massa salarial e das vendas. Por fim, α^k , α^l e α^s são o peso atribuído aos activos, massa salarial e vendas da sociedade em cada estado (a soma destes factores não deve ser superior a 1)⁵⁴.

A situação nos EUA tem vindo a ser alvo de críticas em virtude do poder dos estados efectuarem ajustamentos à base tributável determinada a nível federal e determinarem o peso a atribuir a cada uma dos factores o que pode levar a situações de dupla ou, inclusive, de não tributação. Por outro lado, o modelo americano assume, em alguns estados, uma crescente complexidade em virtude da denominada combinação unitária (*unitary combination*). De acordo com esta figura alguns estados incluem na base tributária do grupo actividades da mesma natureza, realizadas por empresas associadas mas que não preenchem os requisitos para serem consideradas empresas do grupo. Inversamente, também empresas pertencentes ao grupo societário podem vir a ser excluídas por realizarem um objecto social em tudo diferente do ramo de negócio predominantemente prosseguido pelo grupo. Nestes casos não basta satisfazer o primeiro teste que consiste na verificação do requisito da existência de uma participação qualificada, é ainda necessário realizar um segundo teste que pode vir a determinar que apesar de não existir a tal participação qualificada, a empresa deve ser considerada para efeitos da determinação da base tributável como fazendo parte do grupo⁵⁵.

Por sua vez, o Canadá utiliza uma fórmula bastante mais simples:

$$T_i = t_i \left[\frac{1}{2}(L_i/L) + \frac{1}{2}(S_i/S) \right] \pi$$

Constata-se, relativamente a este último país, que os activos não são tomados em consideração. Na base desta exclusão terá estado a dificuldade em atribuir um valor a muitos dos bens – sobretudo os incorpóreos – que fazem parte do activo de uma sociedade. Contudo, como bem notam Weiner e Mintz, ao ignorar o peso dos activos estão a esquecer-se do factor sem o qual não é possível gerar rendimento: o capital. De notar é ainda o facto de cada factor ter o mesmo peso (50%), ficando assim fora do alcance

⁵³ Para uma compreensão do âmbito destes conceitos nos EUA (no original em língua inglesa *property (capital)*, *payroll* e *sales*), vide Joann Martens Weiner, *ob. cit.*, como na nota 48, pág. 15 a 17.

⁵⁴ A mais conhecida é a denominada “double-weighted sales formula” que atribui, respectivamente, 25% aos activos e aos salários e 50% às vendas. Segundo Bravenec, esta seria a proporção mais adequada para ser adaptada na UE, cfr. *Corporate Income Tax Coordination in the 21st Century*, in *European Taxation*, IBFD, Outubro de 2000, pág. 458. Uma outra fórmula também utilizada nos EUA é a denominada “Massachusetts formula” que atribui igual peso aos diferentes factores.

⁵⁵ Esta discrepância também se faz sentir, face ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas entre o que é considerado um grupo societário (artigo 63.º, n.º 2, do referido Código) e o que são entidades com relações especiais (artigo 58.º, n.º 4, do mesmo compêndio).

das províncias o poder de adoptar medidas de incentivo manipulando a ponderação dos factores. Merece também a pena ser salientado o facto de o lucro tributável ser determinado a nível federal, sem ajustamentos. Desta forma, eventuais benefícios fiscais só podem ser atribuídos pelas províncias depois de o imposto ter sido repartido pela aplicação da fórmula.

Nestes termos, a nível europeu, depois de determinada a base tributável consolidada com base num conjunto único de regras aplicáveis ao grupo como se tratasse de uma única entidade, cada EM teria direito a uma parte encontrada pela aplicação de uma fórmula.

3. Outros métodos de repartição possíveis

O método de repartição usado nos referidos países não é, porém, a única fórmula conjecturável. Um outro método de carácter microeconómico tem vindo a ganhar adeptos na UE. Referimo-nos à repartição com base no valor acrescentado por cada empresa do grupo. Trata-se, no fundo, de aproveitar a lógica subjacente ao Imposto sobre o Valor Acrescentado.

Esta abordagem ainda não teve aplicação prática em nenhuma região do globo. Para este desiderato a doutrina avança que se tinha de passar para o sistema final de IVA de tributação segundo o país de origem (passando a ser tributadas as exportações e as transmissões intracomunitárias de bens e isentas as importações e as aquisições intracomunitárias de bens) e entrando em linha de conta com as regras de depreciação baseadas nos *International Accounting Standards*, pois só assim é possível determinar correctamente o valor acrescentado por cada empresa do grupo⁵⁶. Por outro lado, importaria ter em atenção algumas modificações necessárias em virtude de operações e actividades isentas para efeitos de IVA. Mas a adopção deste método carece ainda de estudos que estão por realizar. Note-se, a propósito, a incoerência apontada pelo Prof. Westberg no caso de um produtor vender os bens por si produzidos noutra EM. Neste caso, o valor acrescentado é produzido num EM mas o rendimento é obtido noutra EM.⁵⁷

Esta abordagem tem, no entanto, a vantagem de que mesmo que as empresas pratiquem preços de transferência ilegais isso não assume relevância pois estima-se que o valor acrescentado por cada empresa seja 4 a 7 vezes superior ao seu lucro tributável. Daí que para que os preços de transferência

⁵⁶ Lodin e Gammie, *The Taxation of the European Company*, European Taxation, Agosto de 1999, pág. 293.

⁵⁷ Westberg, *ob. cit.*, pág. 328.

influenciassem a distribuição da base tributável seria necessário serem preços de tal modo falseados que saltavam à vista⁵⁸. Finalmente, importa referir que os Estados com o sistema do *Organschaft* poder-se-iam ver obrigados a uma adaptação uma vez que nestes Estados as transacções intragrupo também não são consideradas para efeitos de IVA⁵⁹.

A adopção de um sistema de coeficiente de repartição com base no valor acrescentado tem uma grande vantagem e uma grande desvantagem: a vantagem é que se pode aproveitar o sistema comum IVA como ponto de partida, a desvantagem é que não elimina a necessidade das empresas justificarem os preços praticados nos bens e serviços prestados dentro do grupo.

Há ainda quem prefira, por uma questão de exequibilidade, um método de distribuição ou partilha do rendimento pelos diversos EM com base em indicadores macroeconómicos. Neste último caso a base tributável consolidada apurada seria distribuída consoante o Produto Nacional Bruto de cada EM. Claro está que semelhante fórmula não convém aos países mais pobres, para além de se poder ainda argumentar que abstrai totalmente do lucro real das empresas o que levantaria problemas de constitucionalidade⁶⁰. Todavia, relativamente ao EUCIT que, relembrando, constituiria um imposto da UE, Plasschaert – o principal defensor deste modelo – defende a aplicação de indicadores desta natureza às receitas de imposto obtidas no caso de, por exemplo, se decidir distribuir um eventual excedente relativamente às necessidades orçamentais da UE pelos EMs. Neste caso, estes indicadores macroeconómicos poderiam, inclusive, ter uma função redistribuidora em benefício dos EM mais carenciados⁶¹.

3. Apreciação

A nível da OCDE a questão dos métodos de repartição – sobretudo do método de repartição segundo uma fórmula que use factores de natureza empresarial (bens, massa salarial e vendas) – foi

⁵⁸ Nestes termos, Lodin e Gammie, *ob. cit.*, pág. 49.

⁵⁹ Para mais desenvolvimentos, *vide* Xavier de Basto, *ob. cit.*, pág. 203. Referindo as transacções intra-grupo como uma parte substancial da totalidade das transacções intra-comunitárias, *vide* Terra e Wattel, *European Tax Law*, 3.ª Ed., Kluwer Law International, London - The Hague - New York, 2001, pág. 133.

⁶⁰ Como incisivamente interrogam Weiner e Mintz: porque é que o imposto a pagar por uma sociedade num EM deve depender do rendimento nacional desse EM?, *An Exploration of Formula Apportionment in the European Union*, in *European Taxation, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals*, IBFD, Agosto de 2002, pág. 350.

⁶¹ Plasschaert, *ob. cit.*, como na nota 31, pág. 340.

discutida e criticada⁶². Nesta sede se argumentou que a aplicação deste método no plano internacional carecia de uma estreita coordenação entre os Estados e um consenso quanto às fórmulas preestabelecidas e quanto à composição dos grupos societários. Aí se refere que para evitar a dupla tributação deverá haver acordo sobre o modo de determinação da base tributável global para um grupo multinacional, sobre a utilização de um sistema contabilístico comum, sobre os factores a ter em atenção na repartição da base de tributação entre as diferentes autoridades fiscais e sobre o método de avaliação e repartição desses factores. O que, a OCDE – algo benevolmente – considera poder revelar-se morosa e extremamente difícil. Porém, se assiste razão a este comentário numa óptica internacional *stricto sensu*, parece-nos que o mesmo já não se poderá afirmar a nível comunitário pois, em nosso entender, a aplicação deste método na UE pressupõe um tríplice acordo prévio relativamente à determinação da base tributária consolidada a nível europeu, aos factores a tomar em consideração na elaboração da fórmula e à ponderação que deles se faça. Se este acordo não for alcançado – e a curto prazo vislumbra-se extremamente difícil – a adopção do método de repartição do lucro tributável consolidado dos grupos societários irá continuar a ser um tema de mera discussão académica. Todavia, refira-se que, em bom rigor, não é absolutamente necessário que os EM acordem numa fórmula única comum. Em abstracto, nada impede que cada EM aplique a sua própria fórmula ao lucro tributável do grupo societário. Mas, como é facilmente perceptível, se assim acontecer podem vir a ocorrer situações insustentáveis do ponto de vista da carga tributária sobre as empresas, da concorrência fiscal entre os EMs e do planeamento fiscal.

Importa nesta sede fazer referência às vantagens que podem advir, a nível da União, da adopção de um conjunto de regras contabilísticas comuns – os *International Accounting Standards (IAS)* – a aplicar às sociedades cotadas em bolsa, já a partir de 2005, o que pode ser um factor potenciador da generalização dessas regras, a médio prazo, no domínio tributário. A adopção destas regras inspiradas pelo *true and fair value*, muito embora tenham um escopo de servir de base a uma adequada e harmonizada informação financeira, não deixam de poder assumir um importante papel potenciador da uniformização do denominado *tax accounting*.

Mais pertinência assume a observação, da mesma Organização, relativamente ao problema da possibilidade de transferência artificial de factores de produção considerados na fórmula para países de

⁶² Veja-se o Capítulo III do OCDE – *Princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência...*.

tributação reduzida. Como aí se refere, no final do parágrafo 3.65. “[v]erifica-se a possibilidade de evasão fiscal, na medida em que pode haver manipulação dos elementos da fórmula, por exemplo através da celebração de operações financeiras desnecessárias, da localização deliberada de activos móveis, da imposição a certas sociedades do grupo multinacional de um volume de existências superior ao normal em relação a uma sociedade independente do mesmo tipo, etc.”. É certo que isso pode acontecer, ainda para mais potenciado pela grande discrepância entre as taxas nominais de imposto nos diversos EM, mas também é verdade que o mesmo pode ocorrer de acordo com o método que considera as várias sociedades e sucursais de um grupo multinacional como entidades independentes. E está longe de poder afirmar-se que os princípios, as práticas e os acordos em matéria de preços de transferência têm apresentado resultados capazes de, satisfatoriamente, contrariar a afirmação *supra* citada. Na verdade, é por todos reconhecida – administrações fiscais, comunidade empresarial, doutrina, organizações internacionais – as dificuldades a que se tem presenciado (designadamente, elevados custos com o cumprimento das obrigações, processos morosos, dificuldades de acordo a nível inter-estadual o que gera situações de dupla tributação, complexidade das normas sobre a matéria, dificuldade em encontrar preços comparáveis de mercado)⁶³. Relativamente ao hiato existente entre as taxas nominais de imposto sobre o rendimento das sociedades na UE, a solução que à primeira vista se nos afigura realizável seria o apertar da malha relativamente ao que não é considerado concorrência fiscal prejudicial. Isto, consciente da extrema dificuldade em conseguir obter acordo dos EM nesta matéria considerada como pertencendo à soberania fiscal dos Estados.

Também se pode criticar, acertadamente, que o método de repartição segundo uma fórmula abstrai de factores concretos e que podem ter uma importância não despreciable, tais como o facto de uma determinada empresa do grupo estar no primeiro ano de actividade e ainda não ter tido capacidade de cobrir os custos incorridos, pese embora os excelentes resultados que possa ter obtido.

Argumenta-se ainda que uma fórmula deste tipo atribui uma taxa de lucro fixa a cada um dos factores não tomando em consideração, designadamente, que o capital investido pode ter uma eficiência, i. é., uma capacidade de gerar lucro diferente consoante a zona geográfica onde foi investido, que a mão-de-obra pode ter diferente rentabilidade nos diversos sectores da empresa multinacional ou que o lucro das vendas depende dos riscos assumidos na transacção (assim se o vendedor ou o departamento

⁶³ Para mais desenvolvimentos sem estar a referir a imensa bibliografia que há sobre a matéria, para além de revistas especializadas, veja-se o já citado estudo denominado *Company Taxation in the Internal Market*, pág. 287 a 316.

da empresa actuou como agente ou antes como comissário, sendo que neste caso suportou um risco superior).

Por outro lado, a consideração da massa salarial ou do valor da mão-de-obra numa fórmula também acarreta a consequência perniciosa de distribuir desproporcionalmente os lucros aos países em que esta seja mais cara. Por isso, não será de excluir considerar uma fórmula que incida unicamente sobre as vendas⁶⁴ pois se em relação à contraposição entre empresas de capital e empresas de mão-de-obra intensiva sempre se poderia seguir a adopção de fórmulas sectoriais, certo é que nada impede empresas a actuarem num mesmo sector assumam lógicas de gestão distintas e, assim, por exemplo, relativamente a duas empresas do ramo da construção civil, uma tenha um elevado número de operários ao seu serviço e a outra opte por subcontratar a mão-de-obra a empresas terceiras.

Todavia, mesmo uma fórmula que recaia única ou predominantemente sobre as vendas pode apresentar dificuldades se os EM não chegarem a acordo relativamente à localização das vendas. Veja-se o exemplo extraído do relatório Willis apresentado ao congresso norte-americano nos anos 60, citado por Joann Weiner: um comprador dirige-se ao armazém de um vendedor num estado aí adquirindo determinados bens, levando-os para revender noutro estado. Se o primeiro estado considerar que a venda se localiza onde os bens são em último lugar vendidos e o segundo estado considerar que a venda se localiza no estado onde tiverem sido entregues nenhum estado irá reclamar a receita fiscal da venda realizada.

Outra crítica veiculada por Weiner e Mintz é que a adopção de um *formula apportionment method* que use factores de produção como o capital ou o trabalho para repartir o lucro pelos países implicados leva, inevitavelmente, a distorções na medida em que as empresas vão condicionar a colocação dos factores de produção de acordo com a taxa de imposto de cada país. Assim, se a taxa de imposto for superior no país de residência da sociedade esta pode ser levada, por exemplo, a deslocar o capital para o país de uma subsidiária⁶⁵. Desta forma, este método pode encorajar ou desencorajar o investimento em determinado lugar consoante a taxa nominal de imposto e a distribuição dos factores de produção nos diferentes lugares.

⁶⁴ Contra, Lodin e Gammie, *ob. cit.*, pág. 47. Para estes Autores “as vendas como factor de distribuição do lucro também indicam muito pouco, se é que indicam alguma coisa, sobre o nível de actividade e não parece bem adaptada para ser usada como um factor de distribuição do lucro” (a tradução é nossa).

⁶⁵ Joann Martens Weiner e Jack Mintz, *ob. cit.*, como na nota 60, pág. 347.

Certo nos parece que qualquer que seja o peso que os diferentes factores de produção venham a ter numa qualquer fórmula de distribuição, esses factores devem ser estabelecidos *a priori*, designadamente a nível comunitário sem possibilidade de alterações por parte dos EM. De outra forma poder-se-ia estar a abrir a porta a uma concorrência desenfreada para a recepção de investimentos o que poderia ocorrer, designadamente, pela redução do peso dos factores de produção e aumento do peso do factor vendas o que geraria, em princípio, aumento do investimento e do emprego.

Em último termo dir-se-á com McLure⁶⁶ que estas fórmulas baseadas em factores específicos das empresas transformam o imposto sobre o rendimento das sociedades num imposto directo sobre os factores que relevam para fazer a distribuição. Assim, se a fórmula distribuir o rendimento segundo a localização dos activos, o imposto age como um imposto sobre os activos o que distorce a decisão da sua localização. Por outro lado, importa também ter presente que os coeficientes de repartição tradicionais podem ser mais ajustados a determinadas indústrias do que a outras (sobretudo às empresas da nova economia).

A aplicação deste método pode gerar dúvidas de constitucionalidade face à Constituição da República Portuguesa. De facto, as empresas deixam de ser tributadas pelo seu lucro passando a ser tributadas de acordo com o resultado da aplicação dos factores designados (salários, volume de negócios, bens, etc.) ao lucro do grupo, o que não coincide, ou pode não coincidir, com o lucro real da empresa.

Pese embora o exposto importa ter presente que as críticas que têm vindo a ser feitas partem de uma concepção que as empresas que fazem parte do grupo devem ser vistas como entidades independentes a negociar segundo preços de plena concorrência. Contudo, o método que temos vindo a analisar não visa este desiderato. Não visa, por outras palavras, tributar as empresas pelo seu lucro real mas sim atender à realidade económica distinta que o grupo constitui e, no respeito por essa realidade, tributar o rendimento global do grupo e reparti-lo pelos espaços onde é produzido. Essa repartição opera segundo uma fórmula que procura atender e ponderar correctamente a localização dos factores que determinam a obtenção do rendimento. Da aplicação desses factores deve, como consequência lógica, resultar uma repartição da base tributável próxima da que resultaria em apurar o lucro real de cada

⁶⁶ Citado por Weiner e Mintz, *ob.cit.*, como na nota 60, pág. 348.

empresa ou sector da empresa em determinada jurisdição fiscal sem, todavia, cair na obsessão pelo princípio do preço de plena concorrência, como sucede a nível internacional, no seio dos países membros da OCDE⁶⁷. Note-se, a propósito, que os próprios Comentários à Convenção Modelo da OCDE sobre o rendimento e o património reconhecem que, por vezes, se revela impossível determinar o lucro de um estabelecimento estável com base na contabilidade seja devido à inexistência de preços comparáveis de mercado que possam assegurar da correcção dos valores declarados seja devido a outros factores determinantes da inexistência de uma contabilidade separada e da impossibilidade de a determinar⁶⁸.

Do caminho até aqui percorrido pode inferir-se que os trabalhos desenvolvidos neste domínio permitem não excluir liminarmente a adopção de uma fórmula de repartição como uma alternativa a considerar relativamente ao método da contabilidade separada. Porém, daqui até poder afirmar-se ser esta a solução a adoptar no futuro é um grande caminho que requer análise e estudo. Designadamente, é necessário proceder à elaboração de estudos que tomem em consideração a elaboração de fórmulas por sectores da actividade económica⁶⁹ assim se conseguindo, eventualmente, uma maior aproximação da realidade que se pretende tributar. Por outro lado, há ainda a considerar a necessidade de criar um corpo de excepções à aplicação de uma fórmula geral e ainda a densificação dos factores que venham a ser utilizados. Por exemplo, no cômputo dos salários devem ser considerados apenas a retribuição do trabalho prestado ou também as contribuições pagas pela entidade patronal à Segurança Social ou a fundos de pensões? Outro exemplo é saber se devem ser considerados nos activos as patentes tendo em conta a dificuldade, por vezes, em obter uma avaliação correcta deste tipo de bens. Da mesma forma que deverá ser equacionada a ponderação de outros factores porventura mais adequados do que os

⁶⁷ Mesmo do ponto de vista nacional a tarefa de determinar o denominado lucro real é, em certa medida, ilusória. Para mais desenvolvimentos *vide* Saldanha Sanches, *A Quantificação da Obrigação Tributária. Deveres de Cooperação, Autoavaliação e Avaliação Administrativa*, 2.ª Ed., Lex, Lisboa, 2000, em especial, pág. 169 e sgs.

⁶⁸ No mesmo sentido, Plasschaert, *An EU Tax on the Consolidated Profits of Multinational Enterprises*, European Taxation, January 1997, pág. 9. Assim também, *Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 192, CEF, Direcção-Geral dos Impostos, Ministério das Finanças, Lisboa, 2003, parágrafo 24 do Comentário ao artigo 7.º.

⁶⁹ Louvando-nos na experiência do Tribunal Federal Suíço que desenvolveu uma fórmula baseada nas características da indústria para distribuir o rendimento pelos cantões, *vide* Jack Mintz e Joann Martens Weiner, *Exploring Formula Allocation for the European Union*, como na nota 33.

tradicionais activos, massa salarial e vendas para as novas empresas emergentes da denominada sociedade da informação.

Finalmente, importa analisar os efeitos que a adopção de uma fórmula de repartição na UE pode ter nas CDT's celebradas com terceiros Estados. Atente-se no seguinte exemplo: a sociedade-mãe (A), sujeita a um dos modelos de tributação dos grupos de sociedades que descrevemos *supra* tem uma filial num Estado não pertencente à UE (a sociedade B) que por sua vez tem um estabelecimento estável num outro EM e, como tal, qualificável para a aplicação de um dos modelos ensaiados. De acordo com o artigo 7.º da Convenção celebrada entre o Estado terceiro e o EM onde se situa o estabelecimento estável, o lucro deste pode ser aí tributado de acordo com os princípios da contabilidade separada e da plena concorrência (artigo 7.º, n.º 2). Porém, de acordo com o n.º 4 do artigo 7.º da Convenção Modelo da OCDE (que se presume inserido na Convenção, no exemplo referido) “se for usual num Estado contratante determinar os lucros imputáveis a um estabelecimento estável com base numa repartição dos lucros totais da empresa entre as suas diversas partes, a disposição do n.º 2 não impedirá esse Estado contratante de determinar os lucros tributáveis de acordo com a repartição usual; o método de repartição adoptado deve, no entanto, conduzir a um resultado conforme os princípios enunciados neste artigo”. Da leitura da norma constata-se, à primeira vista, a possibilidade de incluir os estabelecimentos estáveis situados na UE de empresas do grupo residentes num Estado terceiro, num dos modelos de tributação do grupo de sociedades. Contudo, duas dificuldades interpretativas devem ser torneadas. A primeira resulta do artigo pressupor que o uso de uma fórmula de repartição seja usual, o que não será o caso quando se começar a adoptar um dos sistemas⁷⁰. A segunda dificuldade advém do exposto na parte final do artigo. Como conciliar o método de repartição segundo uma fórmula com os princípios enunciados no artigo?⁷¹ De acordo com um estudo levado a cabo pelo IBFD para analisar a conformidade do modelo

⁷⁰ A este propósito esclarece o parágrafo 25 do Comentário ao artigo 7.º da Convenção Modelo OCDE que “sempre que os Estados Contratantes desejarem utilizar um método que não tenha sido o usual no passado, convém precisá-lo mediante a alteração do número respectivo, no decurso das negociações bilaterais”. Ainda recentemente um tribunal estadunidense pronunciou-se negativamente sobre a conformidade de uma norma da ordem jurídica americana que estabelecia uma fórmula para calcular a dedutibilidade dos juros pagos por sucursais de bancos estrangeiros a operar nos Estados Unidos com o artigo 7.º da Convenção para evitar a dupla tributação celebrada entre os EUA e a Grã-Bretanha (de 31 de Dezembro de 1995), cfr. *National Westminster Bank Plc. v. United States*, anotado por Olga Hartwell e Mitchell Kane na *British Tax Review*, n.º 1, 2000, pág. 44 e sgs.

⁷¹ Para uma interessante visão bem fundamentada que considera a adopção de um método de repartição uma evolução natural do princípio do preço de plena concorrência, vide Jinyan Li, *ob. cit.*, pág. 857 e sgs.

HST com as CDT's⁷² e que nós temos vindo a seguir, embora generalizando aos restantes modelos, a expressão em crise não pode ser levada à letra. O que se exige é um certo grau de correspondência, ainda que relativamente impreciso, de modo a que de acordo com o método de repartição não sejam atribuídos ao estabelecimento estável rendimentos sem qualquer correspondência com os que seriam obtidos se fosse uma entidade independente.

Como termina referindo o citado estudo, um outro factor importante para convencer o terceiro Estado contratante em aceitar a fórmula de repartição reside em saber se, por virtude de aplicação da fórmula, os lucros repartidos irão ser superiores ou inferiores aos que seriam determinados segundo o método tradicional. Se da repartição for provável resultarem lucros superiores e o Estado terceiro utilizar um sistema de crédito fiscal para eliminar a dupla tributação, existe a possibilidade de esse terceiro Estado vir a levantar dificuldades porque passará a ter que conceder um crédito de imposto superior. Se, por outro lado, o Estado terceiro usar um sistema de isenção já poderá haver mais facilidade em obter o acordo desse Estado na medida em que o seu rendimento não será afectado.

Terminamos este capítulo sem grandes certezas mas com a convicção de que não encontramos razões suficientes para um indeferimento liminar dos métodos de repartição, certos dos muitos estudos e testes ainda necessários para colmatar as deficiências que fizemos referência e da dificuldade – senão impossibilidade – em chegar a acordo entre os EM relativamente às questões que pressupõem uma decisão comum. Nas sábias palavras do Professor de Munique, Wolfgang Schon: “a escolha entre preços de transferência e o coeficiente de repartição é uma escolha entre um problema que é basicamente político – a escolha da fórmula mágica – e um problema que é essencialmente prático – encontrar o preço de concorrência pelos bens e serviços prestados. Mas, na medida em que a integração dos negócios na Europa avança e as filiais e sucursais perdem gradualmente a sua função económica independente, poderemos chegar a uma situação onde já não se vislumbre muita diferença entre os postulados políticos do sistema do coeficiente de repartição e as ficções implausíveis dos preços de transferência”⁷³.

⁷² Cfr. Anexo 5 à obra de Lodin e Gammie, *Home State Taxation*, IBFD, 2001.

⁷³ *Ob. cit.*, pág. 284.

III – Perspectivas para um futuro próximo

Dois institutos podem vir a desempenhar um importante papel no desenvolvimento das matérias abordadas. São eles a *Societas Europaea* e a adopção dos *International Accounting Standards*.

1. A Sociedade Europeia⁷⁴

Por um lado a criação de mais um veículo societário, já em 2004, denominado sociedade europeia (SE) para o qual não foi ainda estabelecido nenhum regime fiscal⁷⁵. Na opinião de muitos, o sucesso desta figura societária depende, em grande medida, da adopção de um novo regime fiscal. Importa ainda referir que a Comunicação da Comissão com vista a obviar esse insucesso sugere precisamente a criação de “projectos piloto”, como seria o caso da SE, onde os novos modelos de tributação que expusemos *supra* possam ser ensaiados. A introdução de uma solução global para as SE servirá para evitar que estas mudem de nacionalidade com vista a evitar os países onde a carga fiscal seja mais pesada.

Por outro lado, somos da opinião que só a adopção de uma das soluções compreensivas apresentadas permitiria à futura SE um papel verdadeiramente conformador no quadro jurídico-societário europeu. Designadamente, a possibilidade de compensação de prejuízos das sucursais da SE noutra EM revelar-se-ia de extrema importância para o impulsionamento deste novo figurino societário.

Um outro argumento reside na realidade das SE poderem livremente mudar a sede de EM para EM sem incorrer em consequências fiscais. Ora, só uma solução compreensiva permitiria evitar que estas se venham a deslocar por motivos meramente fiscais. E neste quadro a solução que melhor se adequaria seria o EUCIT porque, pela adopção do HST ou do CCBT, as empresas sempre poderão continuar a jogar com a taxa de imposto que, segundo estes dois modelos, permanece sobre a alçada dos EMs.

2. A aplicação das normas internacionais de contabilidade (NIC)

⁷⁴ Instituída pelo Regulamento n.º 2157/2001, do Conselho, de 8 de Outubro de 2001, relativo ao estatuto da sociedade europeia (SE), publicada no JO L 294 de 10 de Novembro de 2001.

⁷⁵ Contra a criação de um corpo normativo-fiscal próprio para as SE pronunciaram-se já Andreas Schulz e Klaus Eicker com o argumento de que seria estar a discriminar os outros tipos societários e de que a escolha pela criação de uma SE não devia residir em razões fiscais, *The European Company Statute – The German View*, Intertax, Vol. 29, Issue 10, Kluwer 2001, pág. 340.

A determinação do rendimento tributável das sociedades faz-se, como regra geral, tomando como ponto de partida a contabilidade. Sucede que algumas regras contabilísticas sofrem entorses significativos introduzidos pelo legislador fiscal em virtude dos fins próprios prosseguidos pelo Fisco. As relações entre a contabilidade e a fiscalidade ou, talvez melhor, entre a contabilidade para fins financeiros e a contabilidade para fins fiscais podem ser vistas de duas formas: ou segundo uma relação de independência, como fazem os países anglo-saxónicos, em que as sociedades podem assumir lógicas diferentes ao contabilizar o exercício, consoante o fim a que se destina; ou segundo uma relação de dependência nos termos da qual o rendimento tributável é determinado com base na contabilidade efectuada para fins financeiros. Esta é a via seguida pelos países continentais. A este propósito o estudo encomendado pela Comissão nota que a Directiva 2001/65/CE, do Parlamento e do Conselho (que altera as Directivas comumente conhecidas como quarta e sétima Directivas sobre as contas das sociedades)⁷⁶ ao introduzir o princípio contabilístico do *true and fair view* em relação a certos instrumentos financeiros vai tornar a ligação entre a contabilidade financeira e fiscal virtualmente impossível na medida em que o valor dos instrumentos financeiros vai passar a ser avaliado pelos preços de mercado, por oposição ao custo histórico.

A adopção das normas internacionais de contabilidade (*international accounting standards*) pode vir a desempenhar um papel importante na harmonização das regras fiscais de determinação da base tributável. Estas normas vão passar a ser obrigatórias para as empresas cotadas em bolsa a partir do exercício de 2005. Contudo, para que estas regras possam servir para efeitos fiscais é necessário ainda efectuar um grande esforço de harmonização das regras actualmente aplicáveis nos EM. De facto, como notam estudos realizados, ainda se fazem sentir entre os EM grandes diferenças relativamente, nomeadamente, a regras de amortização, avaliação de inventários ou possibilidade de compensação de prejuízos⁷⁷.

Um interessante estudo para determinar o efeito da introdução das NIC na determinação da base tributável a nível europeu foi realizado pelo Professor Christoph Spengel, da Universidade de

⁷⁶ Estas Directivas foram mais recentemente alteradas pela Directiva 2003/51/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Junho de 2003, que visa adaptar a 4.ª e 7.ª Directivas à introdução das NIC.

⁷⁷ Para mais detalhes relativamente às regras seguidas pelos EMs nestas matérias, com um quadro de fácil visualização e compreensão, vide Christoph Spengel, *International Accounting Standards, Tax Accounting and Effective Levels of Company Tax Burdens in the European Union*, European Taxation, Julho/Agosto de 2003, pág. 254.

Mannheim, na Alemanha⁷⁸. Este estudo utiliza o *European Tax Analyser* que é um programa de computador criado para comparar as cargas fiscais das sociedades nos diferentes países. Primeiramente, começa por determinar a carga fiscal que, de acordo com as legislações dos diferentes Estados considerados (França, Alemanha, Reino unido, Irlanda e Países Baixos), recairia sobre uma determinada empresa, tomando por base um período de 10 anos. No estudo a empresa considerada segue os resultados padrão que seriam apresentados por uma manufactura alemã. O estudo termina com uma comparação com a carga fiscal que resultaria se cada um dos referidos países adoptassem as NIC na determinação da base tributável das empresas. Pese embora o facto de não considerar a possibilidade de realizar a compensação transfronteiriça de perdas ou a possibilidade de protelar a realização de lucros derivados de transacções intragrupo, os resultados apresentados merecem um olhar atento.

O estudo toma em consideração todos os impostos a que as sociedades estão sujeitas (imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, impostos municipais, etc.) nos diferentes EM e toma em consideração as opções contabilísticas mais relevantes (regras de depreciação, avaliação de stocks, cálculo do custo dos produtos, provisões, dedução para fundos de pensões e dedução de prejuízos).

Por sua vez, para determinar a base tributável derivada da aplicação das NIC tomam-se em consideração as soluções determinadas por estas (períodos de depreciação de imobilizado corpóreo e incorpóreo, avaliação dos stocks pela totalidade dos custos e seguindo a regra FIFO, dedução dos custos para fundos de pensões segundo o método utilizado pelos países anglo-saxónicos, não admissão de provisões para dívidas de cobrança duvidosa).

A análise dos resultados permite-nos extrair duas conclusões: existem diferenças significativas nas taxas efectivas de tributação dos EM considerados (França 38.4%, Alemanha 30.1%, Irlanda 8.3%, Países Baixos 24% e Reino Unido 21%); a introdução dos IAS, com excepção do caso francês, não representaria uma alteração significativa da carga fiscal a que estão sujeitas as empresas nos EM em consideração (pela ordem dos países *supra* indicada, passaríamos a ter 43.7%, 29.7%, 8.7%, 24.5% e 21.4%) o que significa que as actuais regras domésticas dos diferentes países já se conformam com os IAS. Por fim, conclui ainda o Professor da Universidade de Mannheim que, na medida em que pela aplicação dos IAS resulta uma base tributável comum nos diferentes países considerados, as diferenças verificadas podem ser justificadas pelas diferentes taxas de imposto nos diferentes países (na Irlanda as

⁷⁸ O estudo consta do Anexo 2 ao *Home State Taxation*, IBFD, 2001, de Lodin e Gammie. Uma versão mais detalhada deste estudo pode ser consultada no artigo citado na nota anterior.

empresas de manufacturas estão sujeitas a uma taxa de imposto sobre o rendimento das sociedades de 10%).

IX. Conclusão

A tributação dos grupos societários é um tema (re)emergente na UE. No seio das soluções compreensivas ou globais foram avançados vários modelos que, no actual estágio de desenvolvimento, ainda levantam muitas dificuldades e enfrentam sérias objecções. Um problema comum, em maior ou menor grau, subjacente a estes modelos é o de determinar a forma como o rendimento global do grupo irá ser partilhado pelos EMs. Para além dos problemas de natureza eminentemente política, existem interessantes questões dogmáticas de direito fiscal internacional que carecem ainda de aprofundados estudos para que no futuro possam, eventualmente, ser tomadas em consideração. Seguro é que o advento da sociedade europeia a reclamar um tratamento fiscal unitário que possa potenciar a sua utilidade, por um lado, e a introdução de regras contabilísticas comuns (as NIC) para harmonizar a informação financeira das sociedades cotadas em bolsa na UE, por outro lado, constituem duas importantes plataformas para serem dados novos e significativos avanços nas matérias que nos propusemos a estudar.

14 de Setembro de 2003

Bibliografia:

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Da Empresarialidade (As Empresas no Direito)*, Almedina, Coimbra, 1996;

AMONN, Toni – *Switzerland Tax Harmonization*, in *European Taxation*, International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), Abril de 2001;

ANTUNES, J. Engrácia – *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2002;

BALZANI, Francesca – “Il Transfer Pricing”, *apud Corso di Diritto Tributario Internazionale*, Coord. Victor Uckmar, CEDAM, 1999;

BASTO, José Guilherme Xavier de - *A Tributação do Consumo e a sua Coordenação Internacional*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 362, CEF, Lisboa, 1991;

- BRAVENEC, Lorence L. – *Corporate Income Tax Coordination – Current Practitioner Opinions*, in *European Taxation*, IBFD, Novembro de 2001;
- *Corporate Income Tax Coordination in the 21st Century*, in *European Taxation*, IBFD, Outubro de 2000;
- CÂMARA, Francisco de Sousa da – *A Dupla Residência das Sociedades à luz das Convenções para Evitar a Dupla Tributação*, *Boletim de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 403, Jul/Set 2001;
- CNOSSEN, Sijbren – *Company Taxes in the European Union: Criteria and Options for Reform*, Institute for Fiscal Studies, 1999;
- CUNHA, Patrícia Noiret e VASQUES, SÉRGIO – *Jurisprudência Fiscal Comunitária Anotada*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002;
- DOURADO, Ana Paula - *A Tributação dos Rendimentos de Capitais: a Harmonização na Comunidade Europeia*, *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 175, CEF, Lisboa, 1996;
- ECKL, Petra – *Business Taxation: Heavy Tax Increase Imposed by the Tax Privilege Reduction Act*, in *European Taxation*, IBFD, Março de 2003;
- EICKER, Klaus – v. SCHULZ, Andreas
- FRANÇA, Maria Augusta – *A Estrutura das Sociedades Anónimas em relação de Grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990;
- GAMMIE, M. – v. LODIN, S. O.;
- *Prospects for Company and Shareholder Taxation*, *Intertax*, Vol. 31, Issue 8/9, Kluwer, 2003;
- GARBARINO, Carlo – “La Tassazione dei Redditi di Impresa Multinazionale”, *apud Corso di Diritto Tributario Internazionale*, Coord. Victor Uckmar, CEDAM, 1999;
- GASSNER, Wolfgang – *Company Taxation in the Internal Market – an Austrian Perspective*, in *European Taxation*, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals, IBFD, Agosto de 2002;
- GIBERT, Bruno – *A French Reaction to the Communication from the Commission “Towards an Internal Market without Tax Obstacles*, in *European Taxation*, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals, IBFD, Agosto de 2002;
- HINNEKENS, Luc - *Compatibility of Bilateral Tax Treaties with European Community Law. The Rules*, *EC Tax Review*, 1994/4;
- *Compatibility of Bilateral Tax Treaties with European Community Law – Application of the Rules*, *EC Tax Review*, 1995/4;
- LARKING, Barry (ed.) – *International Tax Glossary*, 4.^a Ed., IBFD, 2002;
- LI, JINYAN – *Global Profit Split: An Evolutionary Approach to International Income Allocation*, *Canadian Tax Journal*, Vol. 50, n.º 3, 2002;
- LODIN, S. O. e GAMMIE, M. – *The Taxation of the European Company*, *European Taxation*, Vol. 39, n.º 8, IBFD, Agosto de 1999;
- *Home State Taxation*, IBFD, 2001;

- LODIN, S. O. – *The Competitiveness of EU Tax Systems*, in *European Taxation*, IBFD, Maio de 2001;
- LOUSA, Maria dos Prazeres Rito - *Considerações sobre a tributação dos grupos de sociedades*, in *Boletim de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 350, CEF, Lisboa, 1988;
- MAISTO, Guglielmo – *Shaping EU Company Tax Policy: Amending the Tax Directives*, in *European Taxation*, Special Issue *Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals*, International Bureau of Fiscal Documentation, Agosto de 2002;
- *Shaping EU Company Tax Policy: The EU Model Tax Treaty*, *idem*;
- MATTAUSCH, Hubert E. – *Draft Legislation on the Future Taxation of Business Enterprises in Germany*, *Bulletin of Fiscal Documentation*, IBFD, Ago/Set 2000;
- MCDANIEL, Paul – “NAFTA and Formulary Apportionment: an Exploration of the Issues”, *apud Corso di Diritto Tributario Internazionale*, Coord. Victor Uckmar, CEDAM, 1999;
- MINISTÉRIO DAS FINANÇAS – *Relatório da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal*, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 191, Lisboa, 2002;
- MINTZ, Jack – v. WEINER, Joann Martens;
- NUNES, Gonçalo Avelãs – *Tributação dos Grupos de Sociedades pelo Lucro Consolidado em sede de IRC, Contributo para um Novo Enquadramento Dogmático e Legal do seu Regime*, Almedina, Coimbra, 2001;
- OCDE – *Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património*, publicado nos *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 172, Lisboa, 1995;
- *Princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais*, publicado nos *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 189, Lisboa, 2002;
- OSTERWEIL, Eric – *Introducion: Reform of Company Taxation in the internal Market*, in *European Taxation*, Special Issue *Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals*, IBFD, Agosto de 2002;
- PEREIRA, Paula Rosado – *Harmonização Fiscal Comunitária no Campo da Tributação Directa*, 2000, disponível na biblioteca da FDUL;
- *A Tributação das Sociedades na União Europeia: Entraves Fiscais ao Mercado Interno e Estratégias de Actuação Comunitária*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Comunitárias, 2002, disponível na biblioteca da FDUL;
- *Soluções Globais para a Tributação das Empresas na UE*, Fiscalidade, Edição do Instituto Superior de Gestão, Lisboa, 2002;
- PLASSCHAERT, Sylvain R. F. – *An EU Tax on the Consolidated Profits of Multinational Enterprises*, *European Taxation*, January 1997;
- *Comprehensive Approaches to EU Company Taxation: To Which Companies Should They Apply?*, in *European Taxation*, IBFD, Janeiro de 2002;

- *Further Thoughts on the “European Union Company Income Tax” and its first cousins, in European Taxation, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals*, IBFD, Agosto de 2002;
- RAAD, Kees Van (ed.) – *Materials on International & EC Tax Law*, 2.^a Ed., International Tax Center Leiden, 2002;
- RAVENTÓS-CALVO, Stella e JUAN Y PENALOSA, José Luis de – *The Commission’s Proposals on Company Taxation from a Spanish Perspective, in European Taxation, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals*, IBFD, Agosto de 2002;
- ROCCATAGLIATA, Franco - “Il Diritto Tributario Comunitario”, *apud Corso di Diritto Tributario Internazionale*, Coord. Victor Uckmar, CEDAM, 1999;
- RUDING, H. Onno – *The long Way to Removing Obstacles in Company Taxation in Europe, in European Taxation*, IBFD, Janeiro de 2002;
- SANCHES, J. L. Saldanha – *A Quantificação da Obrigação Tributária. Deveres de Cooperação, Autoavaliação e Avaliação Administrativa*, 2.^a Ed., Lex, Lisboa, 2000;
- *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000;
- *O Abuso de Direito na Jurisprudência do Tribunal do Luxemburgo: a IV Directiva sobre as contas das sociedades e as normas do balanço fiscal* (disponível em www.fd.ul.pt);
- *Manual de Direito Fiscal*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002;
- SCHON, Wolfgang – *The European Commission’s Report on Company Taxation: a Magic Formula for European Taxation, in European Taxation, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals*, IBFD, Agosto de 2002;
- SCHULZ, Andreas e EICKER, Klaus – *The European Company Statute – the German View*, Intertax, Vol. 29, Issue 10, Kluwer Law International;
- SPENGLER, CHRISTOPH – *International Accounting Standards, Tax Accounting and Effective Levels of Company Tax Burdens in the European Union, in European Taxation*, Julho/Agosto de 2003;
- VANISTENDAEL, Frans – *Tax Competition and Tax Policy in the EU*, paper apresentado na conferência “Planeamento e Concorrência Fiscal Internacional”, Universidade Nova de Lisboa, Março de 2002;
- VASQUES, Sérgio – v. CUNHA, Patrícia Noiret;
- WEINER, Joann Martens e MINTZ, Jack – *Exploring Formula Allocation for the European Union*, estudo preparado para a conferência sobre “Tax Policy in the European Union” patrocinado pelo Research Center for Economic Policy (OCFEB) e a Universidade Erasmus de Roterdão que teve lugar em A Haia, Países Baixos, nos dias 17 a 19 de Outubro de 2001;
- *An Exploration of Formula Apportionment in the European Union, in European Taxation, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals*, IBFD, Agosto de 2002;

WEINER, Joann Martens – *Using the Experience in the U. S. States to Evaluate Issues in Implementing Formula Apportionment at the International Level*, Office of Tax Analysis, Paper 83, Washington, D.C.: U.S. Department of the Treasury (disponível para carregamento em www.ustreas.gov/ota/ota83.pdf);

— *The European Union and Formula Apportionment: Caveat Emptor*, in *European Taxation*, IBFD, Outubro de 2001

WESTBERG, Bjorn – *Consolidated Corporate Tax Bases for EU-Wide Activities: Evaluation of four proposals presented by the European Commission*, in *European Taxation*, Special Issue Company Tax Reform in the European Union: Targeted Measures and Comprehensive Proposals, IBFD, Agosto de 2002;

XAVIER, Alberto – *Direito Tributário Internacional. Tributação das Operações Internacionais*, Almedina, Coimbra, 1997.

