

ÍNDICE

NOTA PRÉVIA	5
NOTA À SEGUNDA EDIÇÃO	7
LISTA DE ABREVIATURAS E ACRÓNIMOS	9
INTRODUÇÃO	11
1. A coordenação fiscal mundial	11
2. Estrutura	13
CAPÍTULO I. ENTRE OS PRIMÓRDIOS E A EMERGÊNCIA DE UM NOVO DIREITO FISCAL INTERNACIONAL	17
1. Objeto e primórdios do Direito Fiscal Internacional	17
2. As construções dogmáticas dominantes	19
3. A tributação num novo contexto internacional: concorrência e soberania fiscais	27
4. Concorrência e planeamento fiscal	32
5. As novas formas de cooperação fiscal	33
6. A justiça fiscal internacional e o princípio da tributação singular	37
CAPÍTULO II. O PROJETO BEPS (EROSÃO DE BASES E TRANSFERÊNCIA DE LUCROS)	45
SECÇÃO I. O COMBATE À EROSÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL E TRANSFERÊNCIA DE LUCROS	45
1. Legal mas imoral	45
2. Estratégias de erosão das bases fiscais e de transferência de lucros	46
3. A agenda do Projeto BEPS	47
3.1. O objetivo da coordenação	47
3.2. O Plano de Ação BEPS	48
3.3. Multilateralismos e soberania fiscal	49
	409

4.	Desafios e princípios de combate ao BEPS	53
4.1.	Identificação das causas	53
4.2.	O princípio de tributação singular	56
5.	Abuso fiscal e planeamento fiscal agressivo	57
5.1.	Conceitos	57
5.2.	Elementos comuns a vários ordenamentos jurídicos	60
5.3.	Elementos não comuns aos ordenamentos jurídicos	61
	SECÇÃO II. AS AÇÕES BEPS E A SUA INTERAÇÃO	62
1.	As 15 Ações BEPS	62
2.	Os preços de transferência como a medida principal do projeto BEPS e a coordenação entre as ações	62
3.	A economia digital (ação 1), intangíveis (ação 5) e (a elisão a) o estabelecimento estável (ação 7)	64
3.1.	A ação 1 como paradigma de interação entre várias ações do BEPS	64
3.2.	A fragmentação artificial de operações das multinacionais	65
3.2.1.	Atividades preparatórias ou auxiliares	66
3.2.2.	Estabelecimento estável com lucro reduzido	66
3.2.3.	Atividade auxiliar e híbridos	67
3.3.	Combater o BEPS na economia digital: ligação entre as várias ações	67
4.	As regras anti-híbridos (ação 2)	68
4.1.	Dedução/não-inclusão	68
4.2.	Resposta primária e resposta defensiva	69
5.	As Regras CFC (ação 3)	69
5.1.	Modelos	69
5.2.	As regras CFC na ação 3 do BEPS e na União Europeia	71
5.3.	O significado das regras CFC	73
5.4.	Rendimento ativo vs rendimento passivo	75
5.5.	Fonte e residência	75
6.	Coordenação entre as ações 2 e 3	76
7.	Regras de limitação de dedutibilidade dos juros (ação 4)	77
7.1.	O tratamento fiscal dos juros	77
7.2.	A ação 4 do BEPS	80
7.3.	Subcapitalização, híbridos e cláusula geral antiabuso	81
8.	Cláusula de limitação de benefícios e cláusula geral antiabuso (ação 6)	82
8.1.	A cláusula de limitação de benefícios	82
8.2.	A cláusula geral antiabuso – o teste do objetivo principal	84
9.	Estabelecimento estável (ação 7)	85
9.1.	O conceito de estabelecimento estável	85
9.2.	A finalidade da ação 7	86
9.3.	Atividades preparatórias e auxiliares	87
9.4.	Agente dependente e agente independente	89

10. O instrumento multilateral (ação 15)	89
10.1. Procedimento e medidas	89
10.2. Alcance e interpretação	92
10.3. As disparidades causadas pelos híbridos	92
10.4. O abuso dos tratados	94
10.5. A elisão ao conceito de estabelecimento estável	97
11. Medidas unilaterais não coordenadas	100
CAPÍTULO III. O PACOTE ANTIABUSO DA COMISSÃO EUROPEIA	103
SECÇÃO I. OS PACOTES DA UNIÃO EUROPEIA	103
1. O projeto BEPS e o pacote antiabuso da União Europeia	103
2. A Diretiva antiabuso	107
SECÇÃO II. O REGIME DA DIRETIVA ANTIABUSO	108
1. Regras de limitação da dedutibilidade dos juros	108
1.1. Subcapitalização e liberdades fundamentais	108
1.2. O artigo 4º da Diretiva	110
2. Os impostos à saída	113
2.1. Considerações introdutórias	113
2.2. Objeto	113
2.3. Diferimento	114
2.4. A jurisprudência do TJUE: pessoas singulares e pessoas coletivas	116
2.5. A influência da jurisprudência do TJUE no artigo 5º da Diretiva	117
3. As regras CFC e o TFUE	118
3.1. As regras CFC, direito de estabelecimento e livre circulação de capitais	119
3.2. As regras CFC e a livre circulação de capitais	121
3.3. As Regras CFC e o abuso fiscal	125
3.4. O regime dos artigos 7º e 8º da Diretiva	126
3.5. Residência e Direito Europeu	129
4. A regra de inversão	130
5. A Cláusula Geral Antiabuso	132
5.1. O conceito de abuso no artigo 6º da Diretiva	132
5.2. Genuinidade e artificialidade	133
5.3. Montagens fictícias e razões económicas válidas	135
5.4. Cláusulas gerais antiabuso nacionais	136
5.5. Consequências em caso de abuso	137
6. Disparidades causadas pelos híbridos – <i>assimetrias híbridas</i>	138
6.1. O regime do artigo 9º e comparação com a ação 2 do BEPS	138
6.2. A ação 2 e a compatibilidade com o TFUE	140
7. A transposição da Diretiva Antiabuso	140

SECÇÃO III. A CONJUGAÇÃO DE DIFERENTES CLÁUSULAS ANTIABUSO	142
1. A função das cláusulas gerais antiabuso	142
2. Cláusulas antiabuso nacionais, cláusulas antiabuso de Direito Europeu e cláusulas antiabuso nas convenções de dupla tributação	143
3. A cláusula geral antiabuso e as cláusulas específicas na Diretiva Sociedades-Mães/Afiladas	145
4. A cláusula geral antiabuso na Diretiva antiabuso e a cláusula geral antiabuso na Diretiva sociedades-mães/afiliadas	148
5. As cláusulas de limitação de benefícios	149
6. Apreciação crítica	149
SECÇÃO IV. O TRATAMENTO FISCAL DOS INTANGÍVEIS NA UNIÃO EUROPEIA	150
1. Considerações introdutórias	150
2. A mobilidade dos intangíveis	151
3. Os regimes de tributação cedular da propriedade intelectual: “as caixas das patentes”	152
4. A ação 5 do BEPS e o pacote da União Europeia de 28 de janeiro de 2016	153
CAPÍTULO IV. BEPS E OS AUXÍLIOS DE ESTADO NO TFUE	155
SECÇÃO I. OS ACORDOS SECRETOS	155
1. Preços de transferência e acordos secretos	156
2. Acordos prévios vinculativos	160
3. As ações da Comissão Europeia sobre acordos prévios vinculativos e o artigo 107º do TFUE	162
4. O caso <i>Apple</i>	164
SECÇÃO II. O REGIME DE AUXÍLIOS DE ESTADO	167
1. Objeto	168
2. Destinatários: a existência de uma empresa	169
3. Imputabilidade ao Estado e recursos financeiros do Estado	170
4. Vantagem	171
5. Seletividade	175
5.1. Ponto de comparação	175
5.2. Seletividade material	177
5.3. Benefícios regionais e municipais	178
5.4. Entidades beneficiárias: os fundos de investimento	179
5.5. Utilização abusiva de regimes fiscais favoráveis	182
5.6. Três fases de identificação da seletividade	185
6. Justificações	188
7. Distorção de concorrência	191
8. Recuperação dos auxílios de Estado	192

9. Consequências do procedimento de auxílio de Estado: ressarcimento de danos	193
10. Controlo das informações fiscais vinculativas	193
11. Concorrência fiscal prejudicial e auxílios de Estado	196
12. O futuro dos auxílios de Estado	197
13. O debate EUA-União Europeia	199
14. Auxílios de Estado e normas de incidência: para quem dos preços de transferência	200
CAPÍTULO V. A MOBILIDADE FISCAL E O SEU SIGNIFICADO NA UE E EEE	201
SECÇÃO I. A MOBILIDADE FISCAL	201
1. Considerações introdutórias	201
2. O significado de mobilidade fiscal na União Europeia e no Espaço Económico Europeu	203
3. O papel do Tribunal de Justiça da União Europeia em garantir a mobilidade fiscal	204
SECÇÃO II. OBJETO E ALCANCE DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS EM MATÉRIA DE TRIBUTAÇÃO DIRETA	206
1. Nacionais, residentes e não residentes	206
2. Discriminações e restrições	209
3. O direito à dedução singular	212
4. O dever da tributação singular	213
5. Fonte, residência e fronteiras fiscais	214
SECÇÃO III. LIMITES AO JUÍZO DE COMPARABILIDADE E DISCRIMINAÇÃO	215
1. O Tribunal como motor de integração com limites	215
2. Disparidades	218
3. Atribuição de competências e exercício de competências	219
4. As taxas de tributação nas situações de saída e dupla tributação jurídica	220
4.1. Ex-artigo 220º do Tratado da CE	222
4.2. O diferencial de taxas nas situações de saída, dupla tributação jurídica e transferência de montantes orçamentais	222
5. Comparação entre não residentes: comparabilidade horizontal	224
SECÇÃO IV. INCOERÊNCIAS NA ARGUMENTAÇÃO DO TJUE: ELEMENTOS COMPARÁVEIS	227
1. Deduções à matéria tributável	227
2. Disparidades relativamente às taxas e discriminação relativamente às bases tributáveis	228

3. A perda de receitas tributárias a interferir na comparabilidade	232
4. Dupla tributação e dupla dedução de custos	234
5. Coesão e relações especiais	235
6. Acordos bilaterais de dupla tributação	237
SECÇÃO V. O CASO DOS DIVIDENDOS À SAÍDA	238
1. Dupla tributação económica e repartição de competências entre Estado da fonte e da residência	238
2. Dividendos à saída	239
3. Perspetiva unilateral ou de coesão	242
4. O crédito em caso de pagamento antecipado de imposto sobre os lucros: disparidades e coesão	243
5. Coesão e repartição de competências	248
6. (In)coerência da jurisprudência	249
7. Denkavit e Amurta	250
8. Dupla tributação jurídica (à entrada) e dupla tributação de dividendos (à saída e à entrada)	252
9. O papel do Estado de residência nos dividendos à entrada e o crédito parcial discriminatório	252
10. Crédito indireto	253
11. Neutralidade de tratamento	256
SECÇÃO VI. OS GRUPOS DE SOCIEDADES	257
1. Liberdade de estabelecimento e comparação entre residentes e não residentes	257
2. Comparabilidade extrema	261
3. Comparabilidade e exercício de competências	263
4. Comparabilidade total e convenções de dupla tributação	264
5. O risco de vazio de disciplina	264
6. Comparação <i>versus</i> territorialidade e justificações	266
SECÇÃO VII. A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS ESTADOS	266
1. O princípio da territorialidade	266
2. A repartição de competências entre os Estados, o princípio da coesão do mercado interno e a destruição das bases tributáveis	267
3. Interesses dos Estados <i>vs.</i> interesses do contribuinte	269
4. A necessidade de harmonização fiscal	269
SECÇÃO VIII. O IMPOSTO PESSOAL	271
1. A existência de diferenças objetivas: situação à entrada	271
2. Tributação universal e rendimento líquido	273
3. O direito fundamental a abatimentos no Estado de residência	275

4. Comparabilidade à entrada: elementos objetivos de tributação e progressividade	276
SECÇÃO IX. AS RETENÇÕES NA FONTE	278
1. Retenção na fonte de juros	278
2. Situações à saída	281
3. Discriminação em relação às bases à saída	281
4. Retenções na fonte de serviços à entrada	286
SECÇÃO X. A INEFICIENTE AÇÃO DO TJUE NA CONSTRUÇÃO DO MERCADO INTERNO	288
1. Um critério de comparabilidade ou vários critérios de comparabilidade?	288
2. A escolha do Estado de tributação	293
CAPÍTULO VI. A TROCA DE INFORMAÇÕES	295
SECÇÃO I. O PADRÃO INTERNACIONAL DA TROCA DE INFORMAÇÕES	295
1. Antecedentes	295
2. A evolução do padrão internacional	299
3. Instrumentos jurídicos e acordos de cavalheiros	300
4. Alcance	303
5. A lista de territórios não cooperantes da União Europeia	304
SECÇÃO II. O ARTIGO 26º DO MODELO DE CONVENÇÃO DA OCDE	307
1. A troca de informações a pedido	307
2. O critério da relevância previsível	308
3. Evolução	311
3.1. O caso UBS	311
3.2. A identificação dos grupos de contribuintes segundo a OCDE	312
3.3. O exemplo do comentário 8 h) e os pedidos especulativos	313
4. A quem serve a condição “relevância previsível”	314
5. Os critérios Powell	315
6. A troca automática de informações	315
SECÇÃO III. A DIRETIVA 77/799/CEE	317
1. O regime da troca de informações	317
2. A ausência de um «controlo fiscal eficaz»	319
2.1. O controlo fiscal eficaz nas situações intra-comunitárias	319
2.2. O alcance da «eficácia dos controlos fiscais»: presunção elidível?	320
2.2.1. Gastos transfronteiriços	321
2.2.2. Discricionariedade no recurso à Diretiva	322
2.2.3. Bases tributáveis mínimas e comparabilidade entre residentes e não residentes quanto à troca de informações	325
2.2.4. O Tribunal de Justiça da União Europeia e os limites da Diretiva de assistência mútua	326

3. Inspeções e fiscalizações conjuntas	327
4. Impostos sobre o capital e a troca de informações	328
5. A ausência de controlo fiscal eficaz: recusa categórica e proporcionalidade	331
6. Conclusões	333
SECÇÃO IV. A DIRETIVA 2011/16/UE E OS PADRÕES INTERNACIONAIS	334
1. A troca de informações a pedido na Diretiva	334
2. A troca automática de informações: norma mundial única?	336
2.1. Antecedentes: a troca de informações na Diretiva da Poupança	336
2.2. A Diretiva 2011/16/UE	337
2.3. As alterações introduzidas pela Diretiva 2014/107/UE à Diretiva 2011/16/UE	339
SECÇÃO V. «CONTROLO FISCAL EFICAZ» E TERCEIROS ESTADOS	343
1. Considerações introdutórias	343
2. Equivalência entre instrumentos internacionais estaduais e a Diretiva	344
3. A colaboração do contribuinte no quadro de convenções bilaterais	344
4. A troca de informações como justificação: condição legal ou inerente às liberdades fundamentais	346
5. Equivalência	349
6. Comparabilidade entre instrumentos	351
7. A Diretiva 2011/16/UE e o padrão internacional	352
8. Estados do Espaço Económico Europeu	353
9. Acordos de associação	354
10. Controlo fiscal efetivo	355
11. A colaboração do contribuinte no quadro de acordos de associação	358
SECÇÃO VI. AS ENTIDADES ENVOLVIDAS NA TRANSPARÊNCIA FISCAL	359
1. Considerações introdutórias	359
2. Informações relativas a operações financeiras	359
3. Beneficiários e intermediários	360
4. Acesso a informações e documentos bancários	361
5. Violação de correspondência	361
6. O direito à defesa	370
7. O regime português	371
8. Obrigações de cooperação e o direito ao silêncio	372
9. A ação 12 do BEPS	373
10. O “nemo tenetur” e o direito ao silêncio	376
CONSIDERAÇÕES FINAIS	379
BIBLIOGRAFIA	381
LISTA DE JURISPRUDÊNCIA	397
LISTA DE DOCUMENTOS DE INSTITUIÇÕES INTERNACIONAIS	403