



**João Miguel Vidreiro
Martins**

**BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*: evolução,
impacto e perspectivas futuras**



**João Miguel Vidreiro
Martins**

**BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*: evolução,
impacto e perspectivas futuras**

Dissertação apresentada ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração da Universidade de Aveiro para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Contabilidade no Ramo de Fiscalidade, realizada sob a orientação científica do Prof. Dr. Armando Jorge de Almeida Tavares, Professor Adjunto Convidado do Instituto Superior de Contabilidade e Administração da Universidade de Aveiro.

o júri

presidente

Professora Doutora Carla Manuela Teixeira de Carvalho
Professora Adjunta, Universidade de Aveiro

vogais

Professor Doutor Paulo Alexandre Pimenta Alves
Professor Auxiliar, Universidade Católica Portuguesa

Mestre Armando Jorge de Almeida Tavares
Professor Adjunto Convidado, Universidade de Aveiro

agradecimentos

Aos meus pais, a quem eu devo todo o meu percurso acadêmico, pelo esforço, sacrifício e confiança nas minhas capacidades ao longo desta caminhada;

À Daniela pelo apoio e motivação em todos os momentos;

Ao Prof. Armando Tavares pelas valiosas contribuições, orientação e total disponibilidade;

A todos que de uma forma ou de outra me apoiaram neste trajeto;

O meu mais profundo e sentido agradecimento.

palavras-chave

BEPS, Plano de Ação, OCDE, elisão fiscal, planeamento fiscal agressivo, sistema fiscal internacional

resumo

A reforma fiscal internacional tem sido marcada, nos últimos anos, pelo dinamismo propulsionado pelo Plano de Ação BEPS proposto pela OCDE com o apoio político do G20. Este trabalho propõe-se a efetuar uma análise transversal e sistematizada sobre o processo de combate ao planeamento fiscal abusivo e elisão fiscal no âmbito deste Projeto: identificar as fragilidades do sistema fiscal internacional, explorar as propostas de reforma tributária da OCDE e estudar acerca do progresso, sucessos, *setbacks* e perspetivas de trabalho futuro.

Para tal, a presente dissertação apresenta uma sequência lógica e cronológica. Primeiro é introduzido o plano de fundo, com uma exploração sobre a OCDE, o regime fiscal internacional e os *drivers* do Plano de Ação. Numa fase seguinte são apresentadas superficialmente as principais medidas incluídas nas 15 Ações. Posteriormente, é abordada a fase de implementação através da análise dos efeitos práticos ao nível da União Europeia e as consequências nos instrumentos da OCDE. Por fim, investiga-se quanto à amplitude de aplicação das recomendações BEPS tanto nas legislações domésticas como no direito internacional.

Embora se verifique a implementação efetiva de algumas medidas do Plano de Ação, observa-se de igual forma um *standstill* em matérias de tributação da economia digital, aspeto realçado tanto pela crítica literária como pela própria OCDE. Esta dissertação evidencia a necessidade de harmonização das questões internacionais em relação a este assunto e encerra um apelo às entidades competentes no sentido de encetar esforços para atingir um consenso de forma a solucionar as problemáticas identificadas.

keywords

BEPS, Action Plan, OECD, tax avoidance, aggressive fiscal planning, international tax system

abstract

International tax reform has been marked in recent years by the dynamics propelled by the BEPS Action Plan, proposed by the OECD with the political support of the G20. This paper proposes to carry out a cross-sectional and systematized analysis of the fight against abusive tax planning and tax avoidance within the scope of the Project: identify the weaknesses of the international tax system, assess the current OECD proposals for the fiscal reform and study the progress, successes, setbacks and perspectives of future work.

Therefore, this dissertation presents a logical and chronological sequence. First, the background is introduced with an exploration of the OECD, the international tax system and the drivers of the Action Plan. Afterwards, the most important measures included in the 15 Actions are presented. Subsequently, the implementation phase is addressed through analysis of the practical effects at the EU level and the consequences on OECD instruments. Finally, the level of implementation of BEPS recommendations in both domestic and international law is investigated.

Although the implementation of some measures of the Action Plan are a success, there is also a standstill in the field of digital taxation, a circumstance emphasized both by literary criticism and by the OECD itself. This work highlights the need for harmonization of international issues in this regard and calls for the competent entities to reach a consensus in order to solve the identified problems.

ÍNDICE GERAL

1.	Introdução.....	1
2.	Background do Plano de Ação (anti-)BEPS.....	3
2.1.	OCDE: um dos impulsionadores do progresso fiscal internacional.....	3
2.1.1.	Breve resenha histórica.....	3
2.1.2.	O papel da OCDE no desenvolvimento da política fiscal.....	4
2.2.	Tributação internacional: breve resumo.....	7
2.2.1.	O “sistema fiscal internacional”.....	9
2.2.2.	A importância dos acordos para evitar a dupla tributação.....	13
2.3.	As principais causas e origens do Projeto BEPS.....	17
2.3.1.	A digitalização da economia e a definição de estabelecimento estável.....	20
2.3.2.	Híbridos.....	25
2.3.3.	<i>Controlled foreign companies</i> (CFC).....	28
2.3.4.	Subcapitalização e o financiamento intragrupo.....	29
2.3.5.	Regimes preferenciais prejudiciais e a falta de transparência.....	33
2.3.6.	O abuso dos tratados bilaterais. <i>Treaty shopping</i>	38
2.3.7.	Preços de transferência.....	41
2.4.	Evidência de BEPS e dimensão do problema.....	44
3.	O Plano de Ação BEPS.....	49
3.1.	Economia digital.....	50
3.2.	Prevenção da dupla não tributação.....	52
3.3.	Alinhamento das atividades económicas e tributação.....	57
3.4.	Transparência fiscal e resolução de disputas. Implementação efetiva e eficiente.....	60
4.	As consequências práticas.....	65
4.1.	A resposta europeia: as principais medidas ao nível da União.....	65
4.1.1.	O Pacote anti elisão fiscal.....	71
4.2.	As alterações à Convenção Modelo da OCDE e o instrumento multilateral.....	84
5.	A atualidade e o futuro.....	91
5.1.	Ponto de situação e trabalhos a desenvolver: o Inclusive Framework.....	91
5.2.	Status quo das regras de atribuição de lucros e o futuro do conceito de EE no âmbito da economia digital.....	97
6.	Conclusão.....	105
7.	Bibliografia.....	109

LISTA DE ABREVIATURAS

ADT – Acordo para evitar a Dupla Tributação

APA – *Advanced Pricing Agreement*

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

ATAD – *Anti Tax Avoidance Directive*

ATAP – *Anti Tax Avoidance Package*

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

BRICS – Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul

CbC – *Country-by-country*

CDT – Convenção para evitar a Dupla Tributação

CE – Conselho Europeu

CEE – Comunidade Económica Europeia

CFC – *Controlled Foreign Companies*

CIT – *Corporate Income Tax*

CM-OCDE – Convenção Modelo - OCDE

CRS – *Common Reporting Standard*

DAC – *Directive on Administrative Cooperation*

DD – *Double Deduction*

DNI – *Deduction / no inclusion*

EBITDA – *Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization*

EE – Estabelecimento Estável

EMN – Empresas multinacionais

EUA – Estados Unidos da América

EUR – Euro

EURATOM – *European Atomic Energy Community*

FATCA – *Foreign Account Tax Compliance Act*

FDI – *Foreign Direct Investment*

FHTP – *Forum on Harmful Tax Practices*

FMI – Fundo Monetário Internacional

G20 – Grupo dos 20

GAAR – *General Anti Abuse Rule*

GST – *Goods and Services Tax*

I&D – Investigação e Desenvolvimento

IF – *Inclusive Framework*

IP – *Intellectual Property*

IP Box – *Intellectual Property Box*

IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado

LOB – *Limitation on Benefits*

MAP – *Mutual Agreement Procedure*

MCCCIS – Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades

MLI – *Multilateral Instrument*

NAFTA – *North American Free Trade Agreement*

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OECE – Organização Europeia de Cooperação Económica

ONU – Organização das Nações Unidas

PES – Presença Económica Significativa

PIB – Produto Interno Bruto

PPT – *Principal Purpose Test*

RAI – Resultado Antes de Imposto

TI – Tecnologias da Informação

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

USD – *United States Dollar*

VAT – *Value Added Tax*

1. Introdução

As empresas multinacionais (EMN) têm adotado, genericamente, posições agressivas na procura de estratégias para redução da sua base tributável ou imposto a suportar, aproveitando as lacunas decorrentes da interação entre os diversos normativos legais onde atuam (Nunes, Halik, e Prieto, 2017). Grandes multinacionais como a Apple, Amazon, Google, Microsoft ou Starbucks são frequentemente citadas como exemplos de baixos níveis de tributação efetiva (Yang e Metallo, 2018). A OCDE (2015g) avança com estimativas de perdas anuais globais entre os 100 e 240 biliões de USD derivados de práticas de erosão de bases e transferência de lucros (BEPS). Embora este não seja um fenómeno particularmente recente, tem gerado exposição mediática nos últimos tempos, desencadeando um amplo interesse político e uma diversidade de questões por parte dos media e do público em geral (Brauner, 2014a). Esta perceção de que os sistemas fiscais são injustos ou não estão preparados para tributar os grandes grupos transfronteiriços e acompanhar as realidades das finanças modernas, a crise financeira global instalada na altura e a conhecida existência de paraísos fiscais propulsionaram a necessidade urgente de renovação dos sistemas fiscais internacionais (Ault, Schoen, e Shay, 2014; Panayi, 2016).

Neste ambiente, o G20 tomou partido da sua influência política e incumbiu a OCDE de criar uma solução para o BEPS em 2012, com a primeira resposta a surgir em 2013 com a publicação do relatório *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* (Ault, 2013). Este documento introduz o Projeto BEPS, que procura reduzir as estratégias de planeamento fiscal que deslocam artificialmente os lucros ao mesmo tempo que alinha a tributação com a criação de valor e elimina a dupla tributação (Gupta, 2018; Pitman, 2015). Neste relatório, a OCDE identifica cursos de ação a serem tomados, reconhecendo a necessidade de alterações nas leis fiscais para prevenir casos de dupla não tributação e de baixa tributação associados a práticas que segregam artificialmente o lucro tributável das atividades que o geram (Jiménez, 2018).

Este Plano de Ação, apoiado pelo G20, delinea 15 ações em várias áreas da tributação internacional e é assente em 3 pilares fundamentais – coerência, substância e transparência. No âmbito do alinhamento da criação de valor com a tributação, o Plano de Ação aborda temas como a economia digital, a prevenção artificial do estatuto de

estabelecimento estável (EE) e preços de transferência; numa segunda categoria direcionada para as regras anti abuso e eliminação da dupla tributação encontram-se medidas sobre híbridos, regras CFC, limitação da dedutibilidade de juros e de subcapitalização, o combate aos regimes preferenciais prejudiciais e regras contra o abuso de tratados fiscais; a terceira categoria ocupa-se das reformas processuais, incluindo a revisão da documentação de preços de transferência, tratamento e análise de dados estatísticos e a introdução de mecanismos de divulgação obrigatória de esquemas de planeamento fiscal agressivo. Por último, o Plano de Ação inclui ainda medidas para melhorar os instrumentos de resolução de disputas e para o desenvolvimento de um mecanismo multilateral para implementação eficiente do Projeto BEPS (Panayi, 2016).

Considerando o exposto, o presente trabalho propõe-se a efetuar uma abordagem transversal e sistematizada sobre o processo de combate ao planeamento fiscal abusivo e elisão fiscal no âmbito do Plano de Ação BEPS. Para tal, esta análise inclui, numa primeira parte, uma contextualização do papel da OCDE na conjuntura fiscal atual, bem como uma breve descrição e enquadramento do sistema fiscal internacional com especial ênfase na relevância dos acordos para a dupla tributação. São também introduzidas as questões catalisadoras do Plano de Ação, através de um estudo sobre as questões fiscais e legais identificadas pela OCDE. É também elaborada uma breve revisão de trabalhos empíricos demonstrativos da existência de erosão de bases e transferência de lucros na economia atual, bem como uma tentativa de quantificação deste fenómeno. O capítulo seguinte é composto por uma descrição sintetizada das medidas que compõem o Plano de Ação e que procuram responder às questões enunciadas anteriormente. O terceiro ponto é dedicado às medidas concretas tomadas no âmbito europeu (com especial relevo ao Pacote anti elisão fiscal, passando por outros instrumentos isolados) e no seio da própria OCDE (atualização da Convenção Modelo e o instrumento multilateral) como consequência das recomendações do Plano. Por último, é efetuada uma análise transversal ao ponto de situação no tocante à implementação das medidas do Plano e é investigado quanto ao trabalho futuro a desenvolver.

2. Background do Plano de Ação (anti-)BEPS

O presente capítulo incide sobre as circunstâncias, acontecimentos e assuntos fiscais que motivaram a elaboração do Plano de Ação. Primeiramente será efetuado o enquadramento histórico da OCDE, responsável juntamente com o G20 pela composição do Projeto BEPS, e a contextualização da sua função e legitimidade no âmbito do desenvolvimento e avanço no plano tributário internacional. De seguida, é introduzido o tema da tributação internacional, ambiente onde se centram as questões abordadas na presente dissertação, com especial ênfase nos acordos para evitar a dupla tributação. Ingressando nas origens do Plano de Ação, procura-se investigar acerca das questões concretas identificadas pela OCDE e sobre as quais irão incidir as 15 medidas. Por último, pretende-se expor e analisar diversos estudos empíricos existentes na literatura atual que demonstrem ou não a evidência de BEPS na economia global. São também abordados alguns trabalhos que procuram quantificar o impacto do BEPS no panorama fiscal internacional.

2.1. OCDE: um dos impulsionadores do progresso fiscal internacional

2.1.1. Breve resenha histórica

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) tem as suas origens no rescaldo da segunda guerra mundial, como sucessor direto da antiga OECE (Organização Europeia de Cooperação Económica), formada em 1948. Com o restabelecimento da paz na Europa, os países europeus instituíram a OECE de forma a desenhar e implementar a recuperação económica do velho continente, incluindo a alocação e a distribuição dos auxílios provenientes dos Estados Unidos através do Plano Marshall. Inicialmente composto por 18 nações¹, esta organização foi responsável pelo desenvolvimento e implementação de um programa concertado de forma a promover todos os aspetos de progressão económica e remoção de barreiras ao livre comércio entre os estados participantes.

¹ O OECE integrava a Áustria, Bélgica, Dinamarca, França, Grécia, Islândia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Portugal, Suécia, Suíça, Turquia, Reino Unido, Alemanha (República Federal) e o território livre de Trieste.

Contemporaneamente à formação da OECE, surgiram também o Conselho da Europa e a NATO em 1949, e em 1951 era assinado em Paris o tratado que viria a dar origem à Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (que juntamente com a CEE e a EURATOM iriam posteriormente dar origem à União Europeia).

Em 1960, encorajados pelo relativo sucesso da OECE e pela perspectiva de levar o trabalho de união e prosperidade económica a um nível global, o Canadá e os Estados Unidos uniram-se aos 18 países membro da organização e assinaram um tratado multilateral – a Convenção sobre a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico, entrando em vigor no ano seguinte. No seu preâmbulo, a convenção explica que os signatários reconhecem a interdependência das suas economias, a necessidade de cooperação, estabilidade e prosperidade económica de forma a preservar a soberania e liberdade individual de cada estado integrante, bem como o papel que os membros possuem de forma a contribuir para a melhoria da economia internacional. Estes princípios basilares são naturalmente refletidos nos primeiros artigos da convenção. Nesses termos, o art.º 1.º refere que os membros concordam com os objetivos comuns de crescimento sustentado, mantendo a estabilidade financeira e, assim, contribuir para o sólido desenvolvimento da economia mundial; o art.º 2.º exige que os membros promovam o uso eficiente dos seus recursos económicos, incluindo medidas de incentivo à investigação científica e formação profissional de forma a contribuir para o desenvolvimento dos países membros e não membros; e o art.º 3.º exige que cada membro informe, consulte e coopere com outros membros no âmbito dos dois primeiros artigos (OCDE, 1960).

2.1.2. O papel da OCDE no desenvolvimento da política fiscal

Apesar do debate em torno da necessidade de um organismo de regulamentação fiscal internacional², a implementação de uma entidade que vinculasse todos os estados integrantes é vista por Hellerstein (2003) como bastante distante – ou até mesmo impossível (Avi-Yonah, 2000b) –, afirmando que seria necessário um nível de cooperação irrealista no âmbito internacional, para além da elevada complexidade política e administrativa inerente a esta solução. Esta dificuldade enunciada resulta principalmente

da generalidade dos países utilizarem o sistema fiscal como uma componente importante na definição de políticas socioeconómicas, sendo que uma organização fiscal mundial iria retirar a autonomia aos governos nacionais na definição da estratégia interna em matéria de impostos (Cockfield, 2006). Consequentemente, a manutenção da soberania fiscal mantém-se como uma das principais questões da política fiscal internacional, como conclui Cockfield (1998), ilustrando esta situação com o esforço de harmonização na implementação do IVA na Europa e do NAFTA³ na América do Norte. Analisando à luz da teoria das relações internacionais, o desenvolvimento da política fiscal internacional pode ser entendido como um processo político em curso, destinado a acomodar as necessidades dos principais agentes económicos, e.g. multinacionais⁴, reduzindo para o efeito as barreiras fiscais ao livre comércio e ao investimento transfronteiriço, enquanto reúne e respeita as necessidades políticas dos diferentes estados (Green, 1998).

Nesta perspetiva, a OCDE aparece, aparentemente, como a principal candidata à liderança do desenvolvimento das políticas fiscais internacionais já que agrega as economias mais industrializadas e avançadas, sem impor qualquer regra que vincule as políticas fiscais dos seus países membros (Christians, 2017). O autor também destaca que outras instituições e redes, designadamente a Câmara do Comércio Internacional, a Organização das Nações Unidas, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial procuraram envolver-se em vários esforços de política tributária internacional ao longo dos anos, mas a OCDE emergiu de entre todas através de uma combinação de “dinâmicas geopolíticas, *expertise* dedicada e fidelidade à tradição” (p. 1611).

A relativa falta de autoridade patenteada pela OCDE pelo facto de não produzir regras vinculativas não significa que esta não tenha preponderância junto dos seus estados membro – o resultado do estudo *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue* de 1998 que se debruça sobre o fenómeno da concorrência fiscal, paraísos fiscais e regimes

² As Nações Unidas (2001) no seu relatório *High-level international intergovernmental consideration of financing for development* assim como Tanzi (1999) já recomendavam a implementação de uma organização fiscal de carácter internacional que coordene e promova o progresso global.

³ Acordo de livre comércio entre os EUA, Canadá e México (Davey, 2005).

⁴ Bird e Wilkie (citado em Cockfield, 2006) argumentam que o que mais importa não é se uma solução proposta é válida e vai de acordo com os princípios legais, mas sim se será ou não aceite pelos principais *players* no denominado *international tax game*. Smith (2014) aponta no mesmo sentido, referindo que há empresas multinacionais (EMN) com volume de negócios superior a muitos países, pelo que são poderosas o suficiente para designar as suas próprias regras.

preferenciais prejudiciais é evidência disso. Apesar da OCDE ter redirecionado o programa em 2001 focalizando-o no processo de troca de informação e aumento de transparência (abandonando o objetivo inicial de eliminação dos paraísos fiscais e dos regimes preferenciais) derivado a pressões e dificuldades iniciais (Herzfeld, 2014), dos 47 paraísos fiscais não cooperantes identificados no relatório *Towards Global Tax Co-operation* (OCDE, 2000) apenas um resistia seis anos depois, o regime de 1929 das *holdings* no Luxemburgo⁵, o que levou o Comité dos assuntos fiscais da OCDE a concluir que o projeto tinha atingido os seus objetivos (OCDE, 2006). Em 2009, já nenhum país integrava a lista negra dos paraísos fiscais não cooperantes da OCDE⁶, dado que todos os visados implementaram ou aceitaram implementar mecanismos de troca de informação (Davis Tax Committee, 2016). Avi-Yonah (2009), no seu relatório retrospectivo, apesar de salientar que este processo manifesta um “começo útil” (p. 795) ressaltando o trabalho positivo na área da troca de informação, não inclui uma avaliação final positiva, devido ao facto de ainda ser necessário completar o trabalho relativo a alguns regimes fiscais preferenciais.

Outros trabalhos da OCDE, como a Convenção Modelo para evitar a dupla tributação e os respetivos comentários, de ampla aplicação por todo o mundo como visto *infra*, e cujas modificações e alterações também integram, muitas vezes, o próprio direito interno de algumas jurisdições (Grinberg, 2016); e as diretrizes relativas a preços de transferência, que dada a natureza do problema, tornaram-se num ponto central influente não só na perspectiva do direito internacional mas também nos sistemas jurídicos nacionais de muitos países (Vega, 2012), são demonstrativos da influência dos instrumentos da OCDE mesmo nos regulamentos domésticos de diferentes países.

Para Cockfield (2006), esta capacidade da OCDE em alterar disposições legais internas mostra que as instituições fiscais internacionais podem enfrentar desafios políticos sem a necessidade de recorrer a acordos vinculativos ou outros meios legais tradicionais. Ault (2009) expressa uma opinião similar, referindo que a OCDE, tirando proveito da sua estrutura institucional organizada e dos seus elevados padrões técnicos, bem como da

⁵ Eventualmente abolido em dezembro de 2006 apesar da lei revogatória consagrar um regime transitório até 2010 – mesmo sendo considerado um dos regimes fiscais mais agressivos na União. Em 2007 o Luxemburgo criou um sistema para substituir o de 1929, o *Société de Gestion de Patrimoine Familial* (Lampreave, 2011).

⁶ Disponível em <http://www.oecd.org/countries/monaco/list-of-unco-operative-tax-havens.htm>. Consultado em 14-11-2017.

reputação de relativo sucesso nalgumas iniciativas, parece estar bem colocada para contribuir para o desenvolvimento das normas fiscais internacionais. Brauner (2003) propõe um esforço gradual de harmonização, “de preferência liderado pela OCDE, que tem tanto a experiência quanto a capacidade de servir nesse papel” (p. 326). Pitman (2015) refere no seu estudo que a OCDE tem efetivamente influência junto das jurisdições locais, apesar de não possuir qualquer poder regulatório. Esta *soft law*⁷ parece ser, assim, a solução no tocante a assuntos fiscais internacionais, uma vez que permite que as nações continuem a aprovar as suas próprias leis conforme os seus interesses estratégicos, conservando a sua soberania (Cockfield, 2006). No seguimento desta ideia, Eccleston e Smith (2016) salientam que dado o caráter não vinculativo das recomendações da OCDE, o apoio do G20 é vital, conferindo assim a influência política necessária. Por outro lado, Horner (2001) acredita que a OCDE não será capaz de preencher esta *governance gap* devido principalmente a duas razões: (i) à natureza não vinculativa das recomendações emanadas, o que leva o autor a considerar que estas sejam ignoradas pelos seus membros; e (ii) ser demasiada influenciada pelos membros principais (e.g. Estados Unidos).

2.2. Tributação internacional: breve resumo

Segundo Kobetsky (2011), os sistemas e princípios fiscais internacionais foram moldados no início do séc. XX quando as economias mundiais eram relativamente independentes e fechadas. Antes da primeira guerra mundial, os impostos sobre o rendimento não eram amplamente utilizados e a generalidade das empresas atuava principalmente nos respetivos mercados domésticos, sendo o comércio e investimento internacional fortemente regulamentado. No entanto, estes impedimentos não limitaram o crescimento transfronteiriço das empresas nos anos seguintes, surgindo a necessidade dos governos nacionais firmarem acordos para evitar a dupla tributação internacional. Surge então o modelo da Liga das Nações na década de 1920, baseado nos princípios, políticas e conceitos desse tempo.

⁷ Considera-se *soft law* os instrumentos internacionais não vinculativos (por oposição à *hard law*, que é vinculativa) contendo princípios, normas, padrões, recomendações ou outras declarações de comportamento expectável – a *soft law* expressa uma preferência e não uma obrigação que determinado estado deve agir, ou abster-se de agir (Shelton, 2008).

O autor refere que enquanto as empresas se globalizaram, as autoridades fiscais continuaram a operar de forma independente no seu ordenamento nacional, apenas com o auxílio de algumas medidas de cooperação internacional, designadamente a troca de informação. Esta situação levou a que as EMN limitassem deliberadamente a informação providenciada às administrações fiscais onde operam, o que impede que estas tenham acesso total à informação acerca da atividade das empresas. Desta forma, conclui, o sistema fiscal internacional não acompanhou as mudanças significativas que ocorreram após o fim da segunda guerra mundial: a globalização criou uma economia internacional integrada, e as implicações deste progresso são profundas.

A tributação internacional pode ser definida de forma geral como a “tributação das transações transfronteiriças” (Kobetsky, 2011, p.12) sendo esta distribuída pelos estados ao abrigo do princípio da tributação no país de residência (*residence taxation*) e do princípio da tributação no país da fonte (*source taxation*). Para Pereira (2015), estes dois princípios são amplamente consensuais na atribuição de uma conexão entre a situação tributária e o ordenamento jurídico, determinando o estado capaz de tributar determinado rendimento. O autor, aludindo à relevância destes elementos de conexão, classifica-os como “traves-mestras” (p. 216) na construção de um sistema fiscal internacional. De acordo com Shaviro (2014), o princípio da residência estabelece que um país tem direito a tributar o seu cidadão pelos seus rendimentos obtidos, independentemente do país onde foram gerados (universalidade dos rendimentos). O fundamento desta tributação relaciona-se com o nexos que a pessoa tem com o país de residência, o que lhe confere jurisdição para tributar todos e quaisquer residentes sobre os seus rendimentos globais. Segundo o princípio da fonte, um país tem direito de tributar os factos ocorridos na sua jurisdição, independentemente da nacionalidade dos titulares do rendimento, uma vez que este foi efetivamente gerado naquele território (Azevedo, 2017).

A generalidade dos países afirma a sua capacidade de tributar através da interação destes dois princípios, não sendo estes mutuamente exclusivos (D. Pinto, 2007). Deste modo, quando a atividade comercial se move para além de uma configuração puramente doméstica, atendendo à aplicabilidade ao nível nacional destes dois princípios, vários países podem reivindicar o seu direito para tributar determinado rendimento, o que pode levar a situações de dupla tributação (Devereux e Vella, 2014). Assim, com o propósito de

reduzir este fenómeno de dupla tributação, a maioria dos países desenvolvidos e muitos em vias de desenvolvimento negociaram acordos fiscais entre si (Head, 2007). Estes tratados colocam, genericamente, limitações no direito de um país tributar os residentes no estrangeiro, definindo as regras de alocação do direito de tributar (Holmes, 2014). Um dos principais critérios na repartição do direito de tributação é o conceito de estabelecimento estável, segundo o qual apenas poderão ser tributados nessa jurisdição os rendimentos diretamente atribuíveis a este. Este mecanismo apresenta-se assim como um ponto de equilíbrio entre a tributação na residência e na fonte (Nogueira, 2017).

2.2.1. O “sistema fiscal internacional”

A existência de um “sistema fiscal internacional” é questionada por diversos académicos e a resposta é inconclusiva. Por um lado, Avi-Yonah (2015) e Brauner (2016b) afirmam a existência deste sistema (apesar da existência de uma corrente literária que releva as deficiências do mesmo), enquanto que Rosenbloom (2000)⁸, Graetz (2000) ou Roin (2002) assumem uma posição contrária ou de elevado ceticismo quanto à existência de algum regime similar.

Para Avi-Yonah (2000a), a existência de um regime de tributação internacional está inteiramente relacionada com a extensa rede bilateral de acordos para evitar a dupla tributação⁹, que são “o elemento mais importante do regime fiscal internacional” (Avi-Yonah, 2007a, p. 1). O autor refere que os diversos tratados entre os diferentes países contratantes são notavelmente semelhantes, sendo baseados nos mesmos modelos (da OCDE e das Nações Unidas), o que evidencia alguma normalização. Na generalidade dos países, estes tratados beneficiam de um estatuto legal superior (ou igual (Kysar, 2016)) ao normativo interno, pelo que restringem a jurisdição fiscal doméstica. Isto significa que, nas questões fiscais internacionais, os países estão geralmente vinculados por um tratado bilateral e não podem promulgar legislação nacional em sentido oposto. Brauner (2016b) reforça esta ideia, afirmando que o conjunto de mais de três mil acordos para evitar a dupla tributação (salientando o domínio da Convenção Modelo da OCDE (CM-OCDE) neste

⁸ Avi-Yonah (2015) cita o autor: “Invocar o sistema fiscal internacional (...) já que esse sistema parece ser imaginário”.

⁹ Estes documentos podem ser referidos como “acordos/convenções para evitar a dupla tributação” (ADT ou CDT) ou simplesmente “tratados bilaterais” ou “tratados fiscais” ao longo deste trabalho.

plano) constrói um regime internacional bastante estável, que determina o tratamento fiscal da maioria dos investimentos transfronteiriços de todo o mundo. Avi-Yonah (2000a, 2001) conclui que os princípios subjacentes a estes tratados – o princípio do imposto único e o princípio dos benefícios – são, por conseguinte, a base deste sistema fiscal. Em suma, o princípio do imposto único refere que os rendimentos das transações transfronteiriças devem ser sujeitos a imposto uma única vez¹⁰ com as condições determinadas pelo princípio dos benefícios. Kane (2004), no entanto, discorda deste princípio da unicidade e refere que não há qualquer norma internacional que sugira taxativamente que todo e qualquer item de rendimento terá que ser sujeito a imposto; acrescenta ainda que a baixa ou nula tributação não configura um regime prejudicial, numa perspetiva de crítica ao trabalho da OCDE nesse âmbito. O segundo princípio elencado por (Avi-Yonah, 2000a) aloca o direito de tributação: a jurisdição de origem tem o direito primário de tributar os rendimentos ativos (e.g. derivados do trabalho) e a jurisdição de residência tem o direito primário de tributar o rendimento passivo (e.g. juros e dividendos). Este é o compromisso alcançado em 1923 que está na base do modelo da Liga das Nações. Caso o país com o direito primário não faça uso dessa faculdade, cabe ao outro país fazê-lo, sob pena de resultar em dupla não tributação, que o autor argumenta ser tão prejudicial quanto a dupla tributação.

A uniformização da lei fiscal internacional não se esgota, no entanto, nos acordos bilaterais. Outro ponto realçado tanto por Brauner como Avi-Yonah passa pela convergência das próprias leis internas de cada país. Brauner (2014b) refere que em função desta confluência na direção da conformidade com as normas promovidas pela OCDE e com a padronização dos tratados fiscais, os profissionais internacionais ligados a assuntos fiscais “falam o mesmo «idioma»” (p. 62). Por exemplo, diversos países incorporaram as regras do princípio da fonte da Convenção Modelo nos seus próprios sistemas legais que não continham regras explícitas nesta matéria (Brauner, 2003).

Contudo, esta uniformização não representou muita harmonização. Surgiu um regime fiscal internacional, mas apenas baseado em *soft law*¹¹. Neste âmbito, tanto Avi-Yonah (2007b) como Brauner (2014b) argumentam que este conjunto de tratados e

¹⁰ Sem dupla tributação e sem dupla não tributação (Avi-Yonah e Xu, 2017).

¹¹ Vd. 2.1.2.

diferentes leis nacionais de âmbito internacional poderá fazer parte integrante da *costumary international law*¹². Avi-Yonah (2007b) refere que há inúmeras práticas comuns que são amplamente seguidas, como a eliminação da dupla tributação através da atribuição de isenções para rendimentos obtidos por entidades não residentes ou créditos sobre imposto pago no estrangeiro. Acrescenta o facto de os mais de três mil acordos bilaterais seguirem um dos dois modelos globalmente aceites (OCDE e Nações Unidas).

Apesar da notória convergência e padronização das normas domésticas no âmbito internacional (Brauner, 2014b), ainda subsistem algumas divergências nas diferentes legislações internas, muitas das quais são difíceis de resolver e que facilitam o planeamento fiscal agressivo que influenciou o desenvolvimento do Projeto BEPS (Brauner, 2016b). Um dos principais problemas apontados é a dupla não tributação resultante das lacunas legais derivadas da interação dos diversos sistemas tributários nacionais¹³, conduzindo a que um item de rendimento não seja tributado em nenhuma jurisdição¹⁴ (D’Ascenzo, 2013). Desta feita, Adam (2007) frisa que embora o problema da dupla tributação tenha sido, tradicionalmente, o principal foco de preocupação no campo do direito tributário internacional, o potencial para a dupla não tributação surge igualmente como consequência da interação das diferentes leis nacionais no contexto da globalização. É também neste sentido que Rosenbloom (2000) ataca a ideologia da existência de um sistema fiscal internacional, ao frisar que no mundo real apenas existem as diferentes leis dos diferentes países, divergindo substancialmente entre si; o autor visa igualmente o facto deste “regime” não incluir nenhum corpo legal institucionalizado que possa materializar as orientações em *hard law*, desvalorizando a fundamentação através da *soft law* (como acontece com a OCDE). Outros autores discordantes, como Roin (2002), invocam também o argumento da inexistência de harmonização nas bases tributáveis como fator que dificulta a conceção de um sistema fiscal coordenado.

Nesta sequência, a análise académica do regime fiscal internacional também tem sido dominada por duas correntes distintas, a opção pela concorrência e pela harmonização

¹² *Costumary international law* refere-se à lei da comunidade internacional que resulta da prática generalizada e consistente derivada de um sentido de obrigação legal (Bradley e Goldsmith, 1997).

¹³ Christians (2017) salienta que a dupla não tributação é sintoma da falta de regras efetivas e coordenadas bem como de concorrência fiscal entre jurisdições.

(Brauner, 2014b). Como visto *supra*, a não existência de uma organização tributária global e o ceticismo generalizado na sua eventual implementação levou a que a tese da harmonização global fosse rejeitada completamente (Brauner, 2003). Consequentemente, o paradigma da concorrência domina o regime fiscal internacional, derivado da incapacidade de cooperação e coordenação de políticas nacionais evidenciadas pelos diversos estados (Brauner, 2014b): os países vêm-se como concorrentes para a obtenção de investimento e receita fiscal; a ação colaborativa entre as diversas administrações fiscais limita-se a aperfeiçoar a concorrência, realizada através da remoção das falhas do mercado e a facilitação do livre comércio (Keen e Konrad, 2013; Roin, 2001). Brauner (2014b) demonstra ainda o padrão de concorrência através da generalização da repartição binária do direito de tributação entre a residência e a fonte onde apenas um país entre os dois “ganha” (p .66). Como consequência direta deste ambiente de concorrência, Brauner (2014b) elenca a concorrência fiscal prejudicial e a existência de paraísos fiscais. Por outro lado, Dagan (2017) argumenta que a concorrência, se devidamente calibrada e apesar da sua reputação duvidosa, é benéfica e não prejudica o bem-estar e justiça global.

Dagan (2000) critica que a OCDE domina o sistema internacional através dos seus poderes exclusivos sobre a Convenção Modelo, o que lhe permite definir a agenda para todos os desenvolvimentos do próprio regime. Fundamentalmente, o autor aponta que as normas contidas na Convenção são tendenciosas a favor da tributação no país de residência, o que beneficia os países mais ricos, como os estados membro da OCDE. Como resultado, conclui que esta *competition framework* não dá voz às economias menos poderosas (países em desenvolvimento) uma vez que não competem em condições equitativas com as economias desenvolvidas. Mais recentemente, Dagan (2016) reiterou a sua posição ao afirmar que apesar da aparente convergência, as diferenças entre as políticas dos diversos países ainda são significativas. Em específico, enumera divergências ao nível dos alicerces básicos (“*building blocks*”) dos diversos regimes fiscais nacionais: critérios como a determinação da localização geográfica de certos tipos de rendimentos; mecanismos para evitar a dupla tributação; forma de determinação da residência das pessoas singulares e coletivas, entre outros. Desta forma, Dagan (2016) refere que não é surpreendente que o “sistema fiscal internacional” demonstre diversos problemas

¹⁴ Vd. Christians (2012) e Adam (2007) para uma exploração mais pormenorizada do fenómeno da dupla não

decorrentes do seu caráter descentralizado, como a dupla tributação e a elisão fiscal, sendo que Ring (2002) e Avi-Yonah (2007c)¹⁵ acrescentam ainda a propagação de práticas de *tax arbitrage*¹⁶ e Dean (2008) a evasão fiscal resultante da falta de troca de informação entre as diferentes jurisdições. Dagan (2016) conclui afirmando que “a rede de tratados fiscais, base do atual regime de tributação internacional, sofre de problemas de eficiência e de justiça.” (p. 1091). Rixen e Dietsch (2016) assumem uma posição concordante, constatando que é amplamente aceite que o atual sistema de tributação internacional é deficiente, assinalando que os princípios e regras atuais de repartição das bases tributárias não operam adequadamente devido à propensão para a manipulação pelos próprios contribuintes. Concluem que o resultado é um sistema fiscal internacional injusto, onde a concorrência fiscal e a deslocação de lucros prejudicam a capacidade dos estados arrecadarem receita, conduzindo a uma diferenciação desproporcional de cargas tributárias entre os contribuintes. Azam (2017) também aponta diversas críticas ao sistema fiscal internacional: a concorrência fiscal é dominante, a evasão fiscal é frequente, as EMN não pagam os impostos realmente devidos e existem divergências significativas entre o local de desenvolvimento dos seus negócios e o país onde pagam efetivamente o imposto.

O projeto BEPS reflete a percepção de que um maior nível de coordenação (e até mesmo de harmonização) podem ser benéficos tanto para os países desenvolvidos como em desenvolvimento (OCDE, 2013b) tal como já apontava Brauner (2003). Este autor propõe evitar uma perspectiva de tudo ou nada para a construção de um possível regime fiscal mundial, através da busca de um meio termo entre a concorrência e a harmonização. Recentemente reforçou este sentimento, apelando à ação coletiva e coordenada dos estados, ressaltando que a harmonização, ainda que desejável, não é estritamente necessária (Brauner, 2014a).

2.2.2. A importância dos acordos para evitar a dupla tributação

Assumindo a tese de Avi-Yonah (2015) e Brauner (2016b), o sistema fiscal internacional é alicerçado na diversidade dos tratados bilaterais. Importa agora estudar e

tributação.

¹⁵ Ainda que defensor da existência de um regime fiscal internacional – vd. *supra*.

¹⁶ Transações concebidas para explorar as diferenças entre os sistemas fiscais nacionais com o objetivo de alcançar situações de dupla não tributação (Avi-Yonah, 2007c).

clarificar sobre esta importante ferramenta do direito internacional. A eliminação da dupla tributação é o motivo geralmente referido como o propósito dos tratados fiscais (Baker, 2014; Postlewaite e Makarski, 1999) tendo em consideração que os atuais acordos são baseados no trabalho da Liga das Nações, que tinha este objetivo primário (Vann, 2011). Na altura, a ideia fundamental era simplesmente eliminar as barreiras fiscais que resultavam de reivindicações de tributação conflitantes (Brauner, 2016b). No entanto, há perspectivas de que estes tratados não são necessários para evitar a dupla tributação (Avi-Yonah, 2007a)¹⁷, enquanto que outros afirmam que apenas uma pequena parte dos tratados é direcionada de forma direta a este objetivo (Brooks e Krever, 2015). O fenómeno da dupla tributação ocorre quando o país onde a pessoa (singular ou coletiva) reside (residência) e o país onde o rendimento é gerado (fonte) reivindicam direito para tributar o mesmo rendimento (Christians, 2017; Kysar, 2016) e é considerado como um dos maiores problemas da tributação internacional, dando origem a um obstáculo ao progresso económico (Dagan, 2000). Historicamente, têm vindo a ser empregues duas abordagens no combate à dupla tributação, a forma unilateral e a bilateral. A abordagem unilateral abrange um leque de políticas de carácter interno que podem ser adotadas para reduzir ou eliminar a dupla tributação sobre os seus residentes. Por outro lado, a abordagem bilateral advoga a implementação de tratados fiscais com outros estados de forma a reduzir ou eliminar o fenómeno da dupla tributação em ambas as jurisdições consagradas (Radu, 2012). Dagan (2017) refere que a dupla tributação iria ser mais recorrente no caso de os estados apenas terem à sua disposição instrumentos unilaterais. Neste prisma, os tratados fiscais procuram resolver o problema da dupla tributação através da harmonização dos conceitos fiscais (Baker, 2014) e de mecanismos de alocação da jurisdição e das receitas fiscais entre os territórios, através de acordo entre os estados contratantes (Dagan, 2000).

Para além da eliminação da dupla tributação, os ADT procuram também prevenir a evasão fiscal (Kysar, 2016), sendo que alguns autores enfatizam que a redução das retenções na fonte bem como a troca de informação também são preocupações evidenciadas nos ADT (Driessen, 2012; Zarb, 2011). A generalidade dos tratados internacionais contém cláusulas de troca mútua de informação, para auxiliar no combate à

¹⁷ “Na verdade, os ADT não são geralmente necessários para evitar a dupla tributação (...)” (p. 2) uma vez que “(...) quase todos os países previnem a dupla tributação de forma unilateral (...)” (p. 2).

evasão fiscal (Brauner, 2016b): art.º 26.º da Convenção Modelo dos Estados Unidos (*Article 26 – Exchange of information and administrative assistance*); art.º 26.º da Convenção Modelo das Nações Unidas (*Article 26 – Exchange of information*) e art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE (*Article 26 – Exchange of information*). A assistência mútua na recolha e troca de informação é essencial na luta contra a elisão fiscal e, por isso, é considerada como uma das mais importantes conquistas dos tratados fiscais (Baker, 1994). Relativamente a este último ponto, importa frisar que também estão em vigor outros mecanismos de troca de informação, como por exemplo o FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*), medida unilateral imposta pelos Estados Unidos (Brooks e Krever, 2015) e o CRS (*Common Reporting Standard*), projeto da OCDE que permite a troca multilateral e automática de informação entre diferentes jurisdições (Gadžo e Klemenčić, 2017).

Dagan (2000) enuncia outras vantagens suplementares. Começa por expor que os tratados permitem compatibilizar as regras fiscais dos estados contratantes. Ao abordar conflitos específicos entre as regras tributárias dos estados intervenientes, a solução proposta pelo tratado pode aperfeiçoar o funcionamento de certos mecanismos unilaterais (Owens citado em Dagan, 2000). Por exemplo, o tratado pode projetar testes específicos para apurar o estatuto de residente e os critérios que determinam a situação legal das entidades, problemáticas extremamente difíceis de resolver de forma unilateral (Gann, 1982). Ao reduzir o custo de pesquisa/conformidade das leis fiscais que regem os investimentos em jurisdições estrangeiras e ao coordenar certos termos fiscais, os ADT aumentam o nível de certeza fiscal dos contribuintes ao lidar com as estruturas tributárias estrangeiras, o que faz com que estes sejam populares junto dos estados interessados em atrair investimento transnacional (Dagan, 2016). O investimento além-fronteiras também é facilitado através da exigência de igualdade de tratamento entre os investidores nacionais e estrangeiros, através de cláusulas não discriminatórias que prevêem que um sujeito passivo de determinado estado contratante não pode ser tratado de forma menos favorável do que outra pessoa de outro estado contratante nas mesmas circunstâncias (Mason, 2012).

Herger, Kotsogiannis, e McCorriston (2016) afirmam que há um amplo consenso em que os impostos afetam a decisão das EMN no investimento em determinado país, sendo que um dos obstáculos mais visíveis é a dupla tributação do rendimento estrangeiro (designadamente dividendos). Paralelamente, como consequência da redução ou

eliminação da dupla tributação, da cessão de direitos tributários e da redução da retenção na fonte (Egger, Larch, Pfaffermayr, e Winner, 2006), os tratados fiscais podem auxiliar a diminuir essa carga fiscal (aumentando naturalmente o respetivo rendimento líquido) dos investidores multinacionais, o que encoraja o investimento transfronteiriço, o designado FDI (*foreign direct investment*)¹⁸ (Hong, 2018). Este investimento estrangeiro é uma importante forma de atividade económica, uma vez que estas transações transnacionais entre empresas representam mais de 60% do comércio global em termos de valor (Kayis-Kumar, 2016). A prevalência de atividades de FDI por empresas multinacionais é um fenómeno importante na tendência da globalização e é considerado como um acelerador efetivo do crescimento e desenvolvimento económico do país beneficiário (Wang e Zhao, 2017) através da criação de novas oportunidades de emprego e aumentando a produtividade (Desbordes e Wei, 2017). Deste modo, os fluxos de capitais transfronteiriços através de FDI possibilitam a difusão de tecnologia e *spillover*¹⁹ de conhecimento entre economias avançadas e mercados menos desenvolvidos (Ungureanu e Bâldan, 2017).

Por conseguinte, existem estudos empíricos que analisam a relação entre a existência de acordos fiscais e o FDI. Blonigen e Davies (2004) encontraram baixa evidência de que a presença de um tratado bilateral tivesse efeito no FDI de e para os Estados Unidos. Louie e Rousslang (2008) e mais recentemente Blonigen, Oldenski, e Sly (2014) apuraram igualmente que o efeito médio dos tratados fiscais no FDI é estatisticamente insignificante. Egger et al. (2006) também não encontraram qualquer relação entre o investimento estrangeiro e os tratados fiscais. Por outro lado, Weyzig (2013) encontrou uma correlação positiva entre os efeitos dos tratados fiscais e o FDI na Holanda. Di Giovanni (2005) também concluiu um número superior de aquisições e fusões transfronteiriças nos países onde vigoram ADT. Neumayer (2007) descobriu que os países em desenvolvimento que assinaram tratados fiscais com os EUA ou outros importantes exportadores de capital recebem mais investimento estrangeiro no geral. De igual modo, Murthy e Bhasin (2015) aludem ao aumento do influxo de investimento estrangeiro para a

¹⁸ Para a OCDE (2008) o FDI reflete o objetivo de estabelecer um interesse duradouro de uma empresa residente em determinado país (investidor direto) numa empresa noutra economia (empresa de investimento direto). Este interesse duradouro pressupõe a existência de uma relação de longo prazo entre o investidor e a empresa de investimento e um grau significativo de influência na gestão dessa empresa.

¹⁹ O efeito *spillover* (efeitos secundários) resulta de eventos económicos que ocorrem como resultado de outro acontecimento aparentemente não relacionado (Garmaise e Natividad, 2016).

Índia proveniente de jurisdições que celebraram ADT com este país. Lang e Owens (2014) também suportam esta corrente ao concluírem que as CDT criam um clima mais estável e previsível, promovendo o FDI. Huizinga e Voget (2009) chegaram à conclusão que os países que impõem altos níveis de dupla tributação internacional são menos propensos a atrair empresas multinacionais a investir nesse país. Os resultados empíricos também sugerem que a redução ou eliminação da dupla tributação (através de ADT por exemplo) poderá atrair um maior nível de investimento estrangeiro.

2.3. As principais causas e origens do Projeto BEPS

Para Kadet (2016), do ponto de vista geral, os governos em todo o mundo estão a perder centenas de milhares de milhões de receita fiscal derivado, resumidamente, a dois motivos principais. O primeiro prende-se com a evasão fiscal (incumprimento deliberado de responsabilidades fiscais, sendo por isso ilegal (Wenzel, 2002)), onde os agentes económicos colocam fundos – não declarados às autoridades fiscais locais e por vezes obtidos de forma ilícita – em jurisdições onde reina a falta de transparência (opacidade), na medida em que não há abertura a troca de informações com outros países e a ausência ou diminuta tributação de rendimentos (Fundo Monetário Internacional, 2012). O segundo motivo resulta da chamada elisão fiscal, onde há a procura de lacunas na lei, *tax loopholes*²⁰, ou o desenvolvimento de esquemas legais para diminuir o imposto suportado (Lorenz e Diller, 2015). Estas práticas são geralmente levadas a cabo por empresas multinacionais dada a sua natureza e estrutura transnacional (Brauner, 2014a; López, 2016; OCDE, 2013b). Ainda assim, Lee-Makiyama e Verschelde (2014), contrariam o anterior e concluem que não há evidência de que as EMN sejam as responsáveis pela erosão de base tributável.

Silva, Vicente, e Santos (2014) questionam, citando dados do FMI relativos a 2010, o facto dos Barbados, Bermudas e as Ilhas Virgens Britânicas terem recebido naquele ano mais investimento estrangeiro direto do que a Alemanha ou o Japão. Em relação ao mesmo período apresentam, cumulativamente, mais investimento no estrangeiro do que a própria Alemanha. A resposta à questão passa pela compreensão do fenómeno do *profit shifting*, a

²⁰ Que podem passar, por exemplo, pelo abuso das discrepâncias de tratamentos da mesma situação em duas jurisdições diferentes (*hybrid mismatches*), podendo resultar em dupla não tributação (Love, 2012).

transferência de resultados além-fronteiras pelos grupos de sociedades, procurando condições de imposto mais favoráveis do que as existentes no território onde o rendimento foi gerado.

Ao estruturar de forma agressiva as suas operações e atividades, estes grupos podem gerar lucros que são sujeitos a nula ou reduzida tributação. No âmbito do BEPS, o principal problema no combate a este planeamento fiscal prende-se com o facto de ser tecnicamente legal (Vasco, 2015). Estas práticas de elisão são naturalmente inconsistentes com a finalidade e intenção das leis tributárias existentes, uma vez que exploram as omissões e falhas nos sistemas fiscais ainda projetados para a “velha economia” (da Silva et al., 2014). Estes autores salientam ainda que este desalinhamento das diversas leis nacionais pode dar azo a situações de dupla ou ausência de tributação abrindo a porta à exploração e abuso por parte das EMN. Isto acontece também devido ao facto do sistema fiscal internacional, cujos contornos foram formados na década de 1920 com ênfase na limitação da dupla tributação e evasão fiscal (Ault, 1992), não terem mudado significativamente desde então (Brooks e Krever, 2015). Ault et al. (2014) referem que este comportamento abusivo por parte das EMN apenas existe derivado do facto dos países oferecerem regras fiscais preferenciais, como taxas de imposto particularmente baixas para certas categorias de sujeitos passivos ou níveis de rendimento. Segundo Christians, Schön, e Shay (2018), as forças disruptivas da tributação internacional tais como a globalização, a tecnologia da informação, comércio digital e a mobilidade de certos segmentos de mão de obra permitem que as atividades económicas adquiram características de mobilidade. Estes fatores facilitam a fragmentação dos rendimentos das EMN, permitindo que estas optem pelos países mais favoráveis a nível fiscal, estruturando e localizando as suas operações na perspetiva de alcançar vantagens fiscais (Oestreicher e Koch, 2012) – vd. os exemplos elencados por Yang e Metallo (2018) onde empresas como a Apple (sediada na Irlanda), McDonald’s, Fiat Finance e Amazon (sediadas no Luxemburgo), Starbucks e Ikea (sediadas na Holanda) determinam as suas sedes fiscais apenas com o objetivo claro de aliviar os encargos fiscais. Neste contexto, as questões levantadas no já citado relatório *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue* voltam a surgir com especial ênfase no debate do Plano de Ação (Ault, 2013).

Em face do exposto, a OCDE (2013) concluiu que as principais causas do fenómeno BEPS a ser abordadas no Plano de Ação são as seguintes:

- as discrepâncias internacionais na classificação de entidades e instrumentos, designadamente quanto a híbridos e arbitragem;
- a digitalização da economia;
- o tratamento fiscal de financiamento por endividamento entre partes associadas, seguros cativos e outras transações financeiras no interior do grupo;
- os preços de transferência, mais especificamente em relação à transferência de riscos e intangíveis, à divisão artificial da propriedade dos ativos entre as entidades legais no interior de um grupo, bem como às transações entre essas entidades que normalmente não ocorreriam entre empresas independentes;
- a (falta de) eficácia das medidas de combate à evasão, mais precisamente as cláusulas antiabuso, o regime das *Controlled Foreign Companies* (CFC) e as regras para impedir abusos de tratados fiscais (nomeadamente o *treaty shopping*);
- a existência de regimes preferenciais prejudiciais.

Adicionalmente, é possível também distinguir outras problemáticas fonte de BEPS, designadamente a falta de transparência e coordenação entre administrações fiscais e a evidente obsolescência na definição de estabelecimento estável (OCDE, 2015f).

Para além destes fatores económicos, financeiros e fiscais, um dos *drivers* fundamentais do Projeto passa também pelos aspetos políticos e sociais. Ault et al. (2014) afirmam que a pressão da sociedade relativa a assuntos fiscais conjugada com as recorrentes notícias na comunicação social de todo o mundo acerca da reduzida tributação de algumas multinacionais²¹ (enunciando a título exemplificativo os casos da Cadbury, Starbucks, Apple, Google e General Electric) levaram a classe política a responder. Christians e Shay (2017) acrescentam os escândalos *Panama Papers* e *Lux Leaks* como

catalisadores da ação global. Kadet (2016) refere que o sucesso das multinacionais na redução das suas taxas efetivas de imposto através destas práticas, independentemente da sede do grupo, aumentou a pressão financeira sobre os governos nacionais em todo o mundo, o que motivou o G20 a apoiar a OCDE e o projeto BEPS.

Assim, a OCDE desenvolveu esta iniciativa com o intuito de dar resposta a todas estas situações elencadas (em sentido lato, planeamento fiscal agressivo) por parte das multinacionais que se focam na transferência de lucros para países ou territórios de menor tributação, a fim de provocar a diminuição da base tributária (OCDE, 2013b). Esta proposta de reforma do sistema fiscal existente é bem-vinda, apesar de Devereux e Vella (2014) considerarem que não é tão profunda quanto necessário, evidente no facto da OCDE enquadrar o problema principal nas dificuldades do atual sistema, não procurando resolver os problemas estruturais do próprio regime.

Nos pontos seguintes são explorados algumas destas questões, de forma a perceber as principais fontes de BEPS e a sua relevância para a reforma de acordo com a literatura.

2.3.1. A digitalização da economia e a definição de estabelecimento estável

A economia digital emergiu na década de 1990²² com o rápido crescimento das atividades da internet, em particular do comércio eletrónico, e veio transformar a conceção da criação de valor (Collin e Colin, 2013). Por economia digital entende-se toda a rede de atividades económicas potenciadas por plataformas como a internet, assumindo uma dimensão global (Li, 2018). Com o desenvolvimento da revolução digital e da internet – hoje representa cerca de 5,7% do PIB dos países da UE e mais de 6% nos Estados Unidos (Hooton, 2016) –, surgiram novas formas de comércio e esta tornou-se a principal plataforma de negócio. A economia digital não é, no entanto, apenas uma era de modelos de negócios novos ou inovadores, mas sim a representação da evolução dos atuais produtos, serviços e negócios (Bonnet e Westerman, 2015). Segundo Nellen (2015), este ritmo contínuo e rápido do surgimento de novas tecnologias e modelos de negócio que

²¹ Complementarmente, ver a título de exemplo, o trabalho de Grubert e Altshuler (2013), onde concluem que 45,9% das CFC com titulares norte-americanos beneficiam de uma taxa efetiva de imposto inferior a 10%.

²² Neste contexto de surgimento da economia digital, vd. também, os trabalhos de del Águila, Padilla, Serarols, e Veciana (2003) e Bruce e Fox (2000).

entram no mercado desafia as regras fiscais que os legisladores não podem atualizar ou esclarecer com rapidez. Esta expansão e crescente interconexão da tecnologia para facilitar o comércio global, a elevada mobilidade associada aos produtos digitais (Fronza, 2014), a elevada dependência de intangíveis na cadeia de valor e a correspondente diminuição da necessidade da presença física no mercado (Oguttu e Tladi, 2009; Olbert e Spengel, 2017) criaram lacunas na rede tributária, que são naturalmente exploradas pelas multinacionais para minimizar ou evitar a tributação (D. Pinto, 2017).

Pese embora este desenvolvimento do negócio digital, as leis fiscais internacionais tradicionais concebidas com o comércio presencial (*brick and mortar*) em mente, onde os bens e serviços são fisicamente identificáveis (Fronza, 2014; Hongler e Pistone, 2015) e carecem de vinculação a uma jurisdição nacional (geograficamente limitada) (Lamensch, 2015), não estão minimamente adaptadas à nova realidade (Lee, 2004; OCDE, 2013b). Apesar deste fenómeno não ser assim tão recente²³ e da OCDE estar ciente do progresso tecnológico e da crescente importância dos intangíveis no circuito da criação de riqueza, as tentativas de ajuste das normas internacionais desde o início do século²⁴ não foram satisfatórias, visto integrarem agora as *key pressure areas* do projeto BEPS (Brauner, 2014a). O atual sistema não está, assim, atualizado com a natureza global e descentralizada de um mercado eletrónico que não é limitado pelo local e tempo e que combina a intangibilidade dos produtos eletrónicos on-line com o relativo anonimato dos utilizadores da internet (Johnson e Post, 1996).

Para além do campo do imposto sobre o rendimento, as transações relacionadas com bens e serviços digitais a nível internacional também levantam questões acerca da aplicação do VAT/GST²⁵ (Nellen, 2015).

²³ “O desafio desta «nova economia» não é novo, claramente.” (Brauner, 2014a, p. 71).

²⁴ *Attribution of Profit to a Permanent Establishment Involved in Electronic Commerce Transactions* (2001), *Place of Effective Management Concept: Suggestions for Changes to the OECD Model Tax Convention* (2003), *Are the Current Treaty Rules for Taxing Business Profits Appropriate for E-Commerce?* (2004).

²⁵ As designações de VAT – *Value Added Tax* (IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado) ou GST – *Goods and Services Tax* são utilizados para se referir a qualquer imposto doméstico com qualquer denominação ou sigla que incorpora as características básicas de um imposto sobre o valor agregado, ou seja, um imposto sobre o consumo final e em princípio não suportado pelas empresas através de um processo de cobrança em etapas.

I. O problema da “criação de valor”, localização e estabelecimento estável

Segundo Stewart (2015), as problemáticas acima enquadradas convergem na temática da “criação de valor”, termo predominante no atual debate da política fiscal internacional. Para atingir o objetivo da comunidade internacional de alinhar os preços de transferência com a atividade econômica, é particularmente relevante chegar a um entendimento comum e a uma noção definida do conceito de criação de valor e *drivers* de valor. De uma forma geral, prossegue o autor, uma empresa cria valor se os rendimentos excederem os custos correspondentes. Assim, ambos os fatores devem ser considerados na identificação dos elementos de uma cadeia de valor. De acordo com a teoria de Porter (1985), as empresas criam valor através da diferenciação ao longo dos diferentes passos da cadeia de valor. Tradicionalmente, as tecnologias da informação eram vistas como meros elementos de suporte deste processo (Porter e Millar, 1985). No entanto, através da crescente relevância e uso estratégico da informação (Shapiro e Varian, 1999), uma cadeia de valor moderna nos mercados digitais necessita de ter em consideração a combinação e integração de recursos, tecnologias inovadoras e informação (Amit e Zott, 2001). Olbert e Spengel (2017) concluem que, em termos práticos, a criação de valor de um modelo de negócios digital pode ser definida como a forma de gerar rendimento (exploração de oportunidades de negócio) através da utilização de dados e informação (conteúdo) numa forma específica de produtos ou serviços. O problema da tributação atual resulta da necessidade de atribuição denexo causal entre a atividade econômica (criação de valor) e um lugar físico (estabelecimento estável) numa jurisdição, de acordo com a legislação existente (Schaefer, 2000; Tipmart, 2015). Apesar de Olbert e Spengel (2017) referirem que alguns elementos da infraestrutura de TI serem observáveis e poderem constituir umnexo tributável na forma de EE, também realçam que estes podem ser remotamente controlados, alugados de terceiros e, dependendo das atividades realizadas, podem nem sequer contribuir para a criação de valor na interpretação legal atual, servindo apenas como *host* de dados ou intermediários. Neste cenário surgem diversas questões acerca da localização do EE: encontra-se na localização do servidor?; onde o terminal de computadores está?; na sede do comprador?; ou na localização do vendedor?; um site pode ser um EE? Se, por exemplo, um servidor for considerado como EE, então as empresas irão movê-los para paraísos fiscais ou, pelo menos, para países ou territórios onde as taxas de imposto são mais favoráveis (Downer, 2016), sendo que Cockfield (2001) denota que a

localização do servidor não tem necessariamente conexão com as atividades de criação de valor. Tanto Hoffart (2007) como Choudhary (2011) afirmam ainda que as empresas de comércio eletrônico podem vender os seus produtos e serviços em todo o mundo sem recorrer a presença física ou instituir um EE noutros estados. Estas características dificultam a aplicação do princípio da fonte, baseado nos ideais físicos de “território e lugar” (Azam, 2007).

Esta conceção de estabelecimento estável²⁶ foi elaborada como uma possível ferramenta para encontrar um equilíbrio entre os direitos do estado de residência e do país da fonte quanto ao exercício das suas respetivas jurisdições tributárias (Nogueira, 2017). O conceito de EE foi desenvolvido como uma exceção à tributação exclusiva por parte do país de residência, fazendo incidir a tributação em todas as jurisdições onde a empresa possua instalações fixas. Esta exceção resulta da ideologia em que a origem do rendimento das empresas decorre da organização de fatores de produção e esta era geralmente confinada ao seu estado de residência (Hongler e Pistone, 2015). A definição de EE por parte da OCDE implica uma instalação fixa (o comentário ao art.º 5.º da CM-OCDE refere ainda que este conceito implica um certo grau de permanência), através da qual a empresa exerça toda ou parte da sua atividade (n.º 1 art.º 5.º CM-OCDE), designadamente um local de direção, sucursal, escritório, fábrica, oficina ou uma mina (n.º 2 art.º 5.º CM-OCDE).

Como exposto, este conceito continuou a atender às necessidades da economia, na medida em que esta se manteve principalmente física. No entanto, foi-se transformando lentamente numa “gaiola” para o exercício de jurisdição no país da fonte, que poderia ser aproveitada para o planeamento fiscal, ao ser possível configurar atividades de negócio por não residentes enquadradas fora do âmbito de EE (Hongler e Pistone, 2015), uma vez que segundo Santos e Lopes (2016), de acordo com atuais princípios da tributação internacional, uma empresa só irá suportar imposto sobre os rendimentos obtidos num país se aí possuir um estabelecimento estável ao qual possam ser imputados²⁷. Caso a empresa não possua uma presença física nesse país, esses rendimentos não são sujeitos a imposto, já que não podem ser imputados a nenhum EE. Neste sentido, Brauner e Baez (2015) salientam que este requisito de presença física, característica do comércio tradicional (Li,

²⁶ Vd. art.º 5.º da Convenção Modelo da OCDE (CM-OCDE) e respetivo comentário.

²⁷ Vd. art.º 7.º da CM-OCDE e respetivo comentário.

2003), tornou-se cada vez mais arcaico, não sendo hoje um critério viável na definição do nexo entre o contribuinte e o país onde o rendimento é gerado (Hoffart, 2007). De forma semelhante, Collin e Colin (2013) reiteram que “a noção de um local fixo de negócios raramente se aplica na economia digital” (p. 63).

Por conseguinte, o comércio eletrónico levanta muitas questões fundamentais e causa uma série de problemas às autoridades fiscais na aplicação das regras existentes, particularmente quanto ao conceito de EE, a este “novo” modelo de negócio, como identificar a “instalação física”, a localização da fonte e qual o rendimento efetivo a tributar (Basu, 2008; Schaefer, 2000) sendo necessário desenvolver um novo sistema para o *e-commerce* (Downer, 2016): “(...) o estabelecimento estável não parece ser o Santo Graal na abordagem aos desafios fiscais da economia digital.” (Hongler e Pistone, 2015, p. 14).

II. Os impostos indiretos sobre os bens e serviços digitais

Os impostos sobre o consumo – VAT ou GST – são dos mais utilizados no mundo tendo 166 jurisdições adotado este regime de imposto (OCDE, 2016) e, ao mesmo tempo, um fenómeno relativamente recente, já que este tipo de tributação não existia há 20 anos atrás (Eggert, Chien, e Robert, 2016).

A ideia base do imposto é simples, tributar o consumo ao invés do rendimento e exigir que as empresas colem esse imposto sobre as vendas de bens e serviços em substituição do estado. Segundo Lamensch (2015), os tradicionais sistemas de impostos indiretos (IVA/GST) também foram desenvolvidos numa altura em que as transações de bens constituíam o volume do comércio internacional. Por essa razão, também foram projetados com base na natureza tangível e na facilidade de identificação do movimento físico além-fronteiras. Não é o que se passa nas transações digitais, como verificado nos pontos anteriores. O mesmo autor refere que sendo o IVA/GST um imposto interno, este deve ser devido na jurisdição onde o fornecimento tem lugar: no caso dos serviços transfronteiriços poderá ser na origem (jurisdição do fornecedor) ou no destino (jurisdição do cliente). Para Schippers (2016), estes critérios abrem portas à elisão fiscal. Por exemplo, uma vez que na generalidade das jurisdições onde existem estes impostos é seguido o princípio do destino nas transações entre duas empresas, é possível “deslocar consumos”

através da alteração do cliente do fornecimento (citando o caso AirFrance/KLM). Schippers (2016) faz também referência à possível utilização de entidades relacionadas e de serviços de agência, que serão considerados fora do campo do imposto em termos de IVA

2.3.2. Híbridos

Quando duas ou mais jurisdições tratam a mesma situação de forma distinta ou inconsistente, surgem oportunidades para explorar essas diferenças nos sistemas fiscais. Estas diferenças tanto podem levar à dupla tributação, como também abrem a porta a abuso de forma a obter poupança fiscal (no limite, dupla não tributação) (Krahmal, 2005). O objetivo dessa exploração, ou *tax arbitrage*, é a obtenção de benefícios fiscais sobre a mesma transação em mais do que um território (Rosenbloom, 2000). Os híbridos são mecanismos que aproveitam estas diferenças no tratamento ao nível fiscal de instrumentos, entidades ou transferências em duas ou mais jurisdições (OCDE, 2012) pelo que, pela sua natureza, desempenham um papel fundamental nas estratégias de planeamento fiscal internacional (Gajewski, 2012). No fundo, a questão central que causa geralmente a disparidade de tratamento é o facto de um país considerar o instrumento como título de dívida e o outro como título de capital próprio (Bundgaard, 2013).

Em termos empíricos, Johannesen (2014) encontra evidência que os instrumentos híbridos geram poupança fiscal significativa em relação ao financiamento através de mecanismos padrão de dívida e capital próprio; Spengel, Heckemeyer, Nusser, Klar, e Streif (2016) apuram que as assimetrias híbridas resultam nas menores taxas efetivas de imposto suportado entre todos os métodos de transferência de lucros analisados; e Hardeck e Wittenstein (2018) demonstram que as assimetrias híbridas estão profundamente relacionadas com reduções efetivas e contínuas da taxa de imposto suportado pelas empresas que as empregam.

I. Instrumentos híbridos

Para perceber o funcionamento dos instrumentos híbridos, é necessário fazer a distinção entre as duas principais formas de financiamento das empresas, dívida e capital próprio (*debt e equity*), dado que o conceito incorpora estas duas conceções (Coyle, 2002).

Para Jongejans (2014), a ideia subjacente a estes instrumentos é a exploração da dualidade na classificação fiscal desses regimes, procurando obter uma redução de imposto num país através da dedução de um gasto cujo rendimento respetivo não é tributável ou que originou outra dedução noutra país. Em particular, estes instrumentos são geralmente projetados de tal forma a que, numa jurisdição, sejam tratados como títulos de dívida normais, onde os juros suportados são dedutíveis para efeitos de imposto sobre o rendimento, enquanto que noutra país, à luz do seu regulamento interno, são classificados como instrumentos de capital próprio. Desta forma, num cenário ideal, as remunerações recebidas pela empresa credora seriam tratadas como dividendos isentos (e.g. *participation exemption*) ou tributados de forma mais favorável do que os juros (Ault, 2013). Neste cenário, a estrutura transfronteiriça recebe benefícios adicionais ao conjugar um gasto dedutível com um rendimento não tributado (Seminogovas, 2015).

Pelo exposto, torna-se claro que o tratamento fiscal destes instrumentos difere dependendo da sua classificação, como dívida ou capital próprio. O problema surge quando estes instrumentos não se assemelham claramente a nenhuma destas definições (Emmerich, 1985). Como resultado da inovação financeira, estes instrumentos contemporâneos possuem simultaneamente características de dívida e de capital próprio (Williamson (1988) intitulou-os de *dequity*) de magnitude variável (Krahmal, 2005) como a maturidade, direito de voto, retorno, risco, liquidez ou possibilidade de reembolso (Alpalhão, 1994).

Segundo Johannesen (2014), para simplificar o tratamento fiscal destes complexos instrumentos pelas administrações fiscais, estes são geralmente classificados numa das duas categorias, ou títulos de dívida ou capital próprio, já que formular um tratamento fiscal individualizado para cada instrumento seria inexequível. Assim, as autoridades tributárias formulam condições para categorizar os híbridos – as *demarcation rules*. Estas regras são definidas pela lei interna, normativos e/ou jurisprudência. A título de exemplo, o autor contextualiza a situação com o caso dos Estados Unidos, onde se consideram uma série de características distintivas, tais como se o instrumento tem um vencimento fixo, se o retorno é exigível pelo detentor ou se o titular possui direitos de voto. Noutros países, estas regras são diferentes. Na França, a distinção entre título de capital alheio ou próprio depende apenas da titularidade dos direitos de voto. Assim, tal como qualquer outra lei

fiscal, estas *demarcation rules* também diferem entre as variadas jurisdições. O autor conclui assim que, como resultado, um instrumento financeiro pode ser classificado de forma diferente em dois países distintos, surgindo a possibilidade de explorar estas assimetrias através de planeamento fiscal. Jongejans (2014) exemplifica esta situação com um empréstimo perpétuo: nos Estados Unidos seria considerado como instrumento de capital próprio, devido ao facto da sua característica principal ser o não reembolso (caraterística típica de *pure equity*). Por outro lado, para a empresa francesa, seria considerado como título de dívida, já que o titular não possui direito de voto. Como resultado, uma entidade norte-americana pode reduzir a sua taxa de imposto através de um investimento numa subsidiária francesa, combinando juros dedutíveis na subsidiária francesa com dividendos sujeitos a crédito de imposto estrangeiro.

II. Entidades híbridas

De forma semelhante aos instrumentos híbridos, a definição de entidade híbrida passa pela disparidade de tratamento fiscal destas entidades em diferentes jurisdições. O uso indevido destas entidades oferece uma poderosa ferramenta de minimização de imposto sobre rendimentos locais e estrangeiros (Sanghavi, 2017). Estas entidades são estruturas legais no âmbito de multinacionais, onde a empresa mãe é classificada como tal no país de origem, enquanto é considerada como parceria, sucursal ou transparente noutra jurisdição. Uma entidade sujeita ao regime de transparência fiscal não está sujeita a imposto. Por sua vez, os rendimentos por si gerados são imputados aos sócios ou detentores das participações (*pass-through*) (Lemein e McDonald citado em Jongejans, 2014). Isto pode levar à dupla tributação, onde um país tributa a entidade e o outro tributa os sócios sobre o mesmo rendimento. No entanto, o contrário também é possível: a entidade não é tributada pela administração tributária dos países onde atua (Peters, 2010). O autor continua expondo que este é o objetivo principal da EMN. Esta situação acontece quando nem a entidade nem a sucursal são tributadas. O primeiro país irá isentar os rendimentos da entidade estrangeira enquanto que o segundo apenas irá ver um investidor estrangeiro que não pode ser sujeito a imposto uma vez que não possui estabelecimento estável ao qual os rendimentos possam ser imputados.

2.3.3. *Controlled foreign companies (CFC)*

Outra das principais medidas anti elisão colocada em prática na legislação fiscal internacional são as regras CFC (Lohse, Riedel, e Spengel, 2014; OCDE, 1998). Ainda que detenham caráter internacional, a OCDE considera estes regimes como regras anti abuso puramente domésticas (Brauner, 2014b). Apesar de também serem abordadas no relatório BEPS, a implementação destas regras advém dos anos de 1990, com as primeiras recomendações da OCDE a aparecerem em meados dessa década²⁸.

I. *Tax deferral*

Segundo Garfunkel (2010), a interação do princípio da fonte com o princípio da residência²⁹ e a separação da personalidade jurídica entre a entidade não residente e os seus acionistas permitem que os lucros obtidos por tais entidades sejam isolados de tributação no país de residência dos detentores de capital até o momento da sua distribuição. Este adiamento é geralmente denominado como diferimento de imposto (*tax deferral*), sendo apenas uma consequência dos atuais moldes do sistema fiscal, não havendo nada de errado com este fenómeno. No entanto, continua o autor, quando a possibilidade de diferimento se conjuga com a existência de jurisdições com baixa ou inexistente tributação, está-se perante um regime fiscal abusivo que abre a porta à deslocação de lucros. No seguimento, Arnold (citado em Schmidt, 2016) refere que o benefício gerado pela citada oportunidade de deslocação de lucros depende da diferença entre as taxas de imposto estrangeiro e interno, a duração do período de diferimento e as taxas de juro vigentes.

II. Necessidade e finalidade da legislação CFC

A legislação CFC destina-se principalmente à tributação do rendimento passivo em subsidiárias sediadas em países com baixos impostos, designadamente ganhos obtidos de patentes, marcas, royalties, juros ou dividendos, os tipos de rendimento mais facilmente transferíveis para o exterior (Prettl, 2018), apesar de alguns países também preconizarem rendimentos ativos nos seus regimes (Prebble, 2006). Estas regras implicam que o

²⁸ Primeiramente em 1996 no estudo *Controlled Foreign Company Legislation Report (Studies in Taxation of Foreign Income)* e posteriormente em 1998 no já citado documento *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*.

²⁹ Vd. 2.2.1.

rendimento obtido por uma subsidiária³⁰ estrangeira seja igualmente tributado na jurisdição da empresa mãe, na esfera dos acionistas, independentemente da ocorrência de distribuição de dividendos, desconsiderando o facto da empresa estrangeira ser uma entidade distinta para efeitos fiscais (Egger e Wamser, 2015; Schmidt, 2016). Para Prebble (1987) e Egger e Wamser (2015), quando o país da empresa mãe não tributa os rendimentos obtidos por uma subsidiária estrangeira, ou apenas os tributa no momento da sua repatriação – *tax deferral* –, o benefício de localizar a subsidiária numa jurisdição de baixos impostos é óbvio: os lucros estrangeiros são tributados a uma taxa mais reduzida no país de origem e isentos (ou diferidos a longo prazo) de tributação doméstica. O mesmo sucede quando o país da empresa mãe preconiza um sistema de isenção para dividendos obtidos relativos a entidades estrangeiras (e.g. *participation exemption*). Nestas situações, através da exploração do diferencial de tributação, Garfunkel (2010) e Nicodeme (2009) consideram que se proporciona um incentivo para que os acionistas estabeleçam empresas nessas jurisdições e transfiram rendimentos para esses territórios, reduzindo e prejudicando a receita tributária doméstica: o objetivo principal das regras CFC passa por evitar este tipo de erosão de bases (Bianco e Santos citado em Lessa, 2017), atribuindo uma carga fiscal maior a esses rendimentos e aplicando o alívio menos favorável da dupla tributação (Feld, Ruf, Scheuring, Schreiber, e Voget, 2016).

Diversos estudos na literatura crítica atual evidenciam o impacto das regras CFC na diminuição do comportamento da transferência de lucros para subsidiárias sujeitas a taxas de imposto inferiores (Dowd, Landefeld, e Moore, 2017; Egger e Wamser, 2015; Prettl, 2018), bem como das práticas de *tax arbitrage* (Albertus, 2015). Desta forma, a crescente implementação e o fortalecimento das regras de CFC em mais países é uma opção legítima para combater estas condutas de transferência de lucros pelas EMN em escala global (Prettl, 2018).

2.3.4. Subcapitalização e o financiamento intragrupo

Tal como o assunto abordado no ponto anterior, as limitações à dedução de encargos com juros também são questões puramente domésticas, sendo que os tratados

³⁰ Podem ser igualmente empresas detidas pelos mesmos sócios ou acionistas (Prebble, 1987).

internacionais raramente regulam especificamente acerca das implicações fiscais inerentes a esta problemática (Brauner, 2014b).

Não sendo um fenómeno recente, a transferência de lucros através de gastos de financiamento é uma das técnicas fundamentais no planeamento fiscal (Elliffe, 2017). Similarmente, Hey (2014) aponta a geração de gastos com juros de financiamento como uma das estratégias mais comuns utilizadas pelas EMN na otimização fiscal, sendo a sua popularidade devida à simplicidade de exploração (Ting, 2017). Burnett (2015) reforça a ideia de que a dívida intragrupo é particularmente simples de abusar, pois não necessita do envolvimento de terceiros e pode ser criada com um “movimento de uma caneta ou o premir de uma tecla” (p. 1). Para Ting (2017), muitas das vezes não é necessário qualquer movimento de ativos, funções ou pessoal, nem qualquer alteração nas operações no seio do grupo. Além disso, segundo Barnes (2014), os empréstimos intragrupo são facilmente manipuláveis: não são sujeitos à disciplina do mercado, pelo que não têm o tratamento que uma dívida entre duas partes independentes teria. Acrescenta que o montante do empréstimo bem como as respetivas remunerações podem ser muito superiores aos valores que um terceiro não relacionado estaria disposto a negociar, o que também levanta preocupações na área dos preços de transferência.

I. A manipulação do financiamento intragrupo

Tanto Hey (2014) como Elliffe (2017) e Desai e Dharmapala (2015) são unânimes ao afirmar que o principal problema e incentivo à subcapitalização relaciona-se com a diferença de tratamento generalizado entre o financiamento externo (dívida) e o financiamento interno (capitais próprios). A dedutibilidade fiscal dos encargos financeiros, combinado com a não dedutibilidade dos dividendos e outras remunerações relativas a instrumentos de capitais próprios, implica que as empresas têm geralmente um incentivo (fiscal) ao financiamento por capitais alheios, contrariamente ao que poderia ser esperado³¹ (Desai e Dharmapala, 2015). De acordo com Egger, Eggert, Keuschnigg, e Winner (2010), este “escudo fiscal” (p. 97) incentiva o aumento da alavancagem financeira. Referem que

³¹ O benefício pela preferência de dívida em relação ao capital próprio encontra-se visivelmente espelhado no modelo de Miller (1977).

por oposição às empresas domésticas, as EMN podem estruturar a alocação de dívida pelas diversas jurisdições onde operam com o propósito de maximizar a poupança fiscal.

Hey (2014) aponta duas principais estratégias de *earnings stripping*³² neste capítulo: financiamento intragrupo, com a sobrecapitalização (de capitais próprios) de subsidiárias sediadas em jurisdições com baixos impostos, que financiam as afiliadas em países com altos impostos (causando a sua subcapitalização), com o objetivo de deslocar os rendimentos para o país sujeito a um regime mais favorável, retirando-os do país com impostos mais elevados e gerando aí encargos dedutíveis; ou financiamento com dívida externa para investimentos transfronteiriços, colocando a dívida em jurisdições de alta tributação de forma a financiar operações que resultem em dividendos isentos ou com diferimento de imposto. Outros autores como Elliffe (2017) e Burnett (2015) também indicam a conversão/substituição de dívida em instrumentos de capital assim como reestruturações internas através da utilização de dívida intragrupo.

Assim, Hey (2014) refere que o financiamento intragrupo e a localização de financiamento externo providenciam uma forma eficiente de desconectar lucros da sua origem, remetendo-os para onde as EMN considerarem mais apropriado. Estas situações originam *location mismatches* de forma a tomar partido das diferenças entre as taxas de imposto praticadas pelas várias jurisdições onde a empresa mãe possui subsidiárias (Masui, 2014). Assim como acontece nas situações de *hybrid mismatches*³³, a deslocação de gastos de financiamento explora as diferenças de tratamento entre jurisdições para abrir as portas a situações de *tax arbitrage* (Brauner, 2014b). Elliffe (2017) salienta que quando se trata de uma única jurisdição, a simetria de tributação (um rendimento sujeito dá origem a um gasto sujeito, e vice-versa) resulta numa carga fiscal semelhante dentro do próprio país. No entanto, quando a situação ultrapassa as fronteiras das jurisdições e as taxas de imposto diferem entre si, esta distorção é evidente: conforme apurado por Burnett (2015), quando a subsidiária que recebe o financiamento se encontra numa jurisdição onde a taxa de imposto é superior à da subsidiária mutuante, os benefícios fiscais que resultam deste simples passo são automáticos. O grupo reduz assim o seu imposto suportado ao deduzir os juros na

³² Estratégia que envolve uma empresa sujeita a um nível mais alto de impostos que faz pagamentos dedutíveis a uma empresa relacionada sujeita a impostos baixos ou nulos, erodindo as bases tributárias do país com imposto mais elevado (Shay, Fleming, e Peroni, 2015).

jurisdição sujeita a maior carga fiscal ao passo que o rendimento respetivo é sujeito a uma taxa menor (Egger et al., 2010). Esta operação origina tanto erosão de bases na subsidiária que recebe como deslocação de lucros para o país que empresta, sendo um cenário vantajoso em termos de planeamento fiscal (Burnett, 2015; Masui, 2014).

Quanto à segunda situação elencada por Hey (2014), referente à escolha e localização de projetos de investimento, Desai e Dharmapala (2015) expõem que num cenário puramente doméstico, os rendimentos provenientes de investimentos financiados por capitais alheios seriam geralmente tributados à mesma taxa (e sobre as mesmas leis gerais) a que os gastos com juros desse financiamento seriam deduzidos. Num ambiente multijurisdicional, no entanto, é possível que as EMN deduzam os encargos financeiros numa jurisdição de elevados impostos (ou deduzem os mesmos encargos em vários países) enquanto usam os fundos mutuados para financiar investimentos em jurisdições com regimes fiscais mais vantajosos. Nestas circunstâncias, terminam os autores, estes tipos de investimentos são sujeitos indiscutivelmente a um benefício implícito.

Como evidência da manipulação da localização do financiamento intragrupo, vejam-se os resultados obtidos por Egger et al. (2010). Através do confronto do rácio de endividamento sobre o total do ativo nas empresas alvo do estudo, as conclusões sugerem que as EMN recorrem a um maior nível de financiamento externo em comparação com as empresas domésticas. Os autores concluíram também que o grau de endividamento é tanto maior quanto maior for a carga fiscal. Estes resultados apontam para a relevância da transferência de dívida como prática de planeamento fiscal das multinacionais. Devereux (2006), Mintz e Smart (2004) e Huizinga, Laeven, e Nicodeme (2008) concluem nos seus estudos empíricos que as decisões de financiamento das EMN são afetadas pelos efeitos fiscais, procurando beneficiar dos diferenciais de tributação (i.e. taxas de imposto) existentes, alocando os gastos de financiamento às jurisdições com maior nível de impostos e os rendimentos correspondentes aos países mais favoráveis. Mintz e Weichenrieder (2010) encontram evidência de transferência de dívida no sentido de obtenção de poupança fiscal.

³³ Vd. 2.3.2.

2.3.5. Regimes preferenciais prejudiciais e a falta de transparência

Práticas fiscais prejudiciais, especialmente regimes preferenciais, juntamente com a falta de transparência e troca de informação, têm sido amplamente utilizados pelas EMN como ferramentas de deslocação de lucros (Avi-Yonah e Xu, 2016). Os esforços da OCDE nesta matéria não são recentes, tendo o problema já sido identificado no fim do século passado com o relatório *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue* de 1998 (adiante relatório de 1998). Segundo Avi-Yonah (2009) o relatório identificou pela primeira vez duas áreas problemáticas no sistema fiscal internacional: a existência de paraísos fiscais e os regimes preferenciais prejudiciais. Procurou, de igual forma, iniciar atividades para eliminar ambos os tipos de problemas. No relatório, a OCDE descreve um paraíso fiscal como uma jurisdição sem ou com reduzida tributação, caracterizada normalmente por elevados níveis de sigilo nos setores bancário e comercial, falta de transparência e intercâmbio de informações com outras administrações fiscais acerca dos benefícios obtidos pelos contribuintes e a ausência de substância económica na concessão de benefícios³⁴. Os regimes preferenciais prejudiciais, que também podem coexistir em jurisdições com elevadas taxas de imposto, são aqueles que apresentam taxas de imposto nulas ou reduzidas, podem excluir as entidades residentes dos benefícios previstos³⁵ e denotam falta de transparência e troca de informação³⁶. Ainda assim, ressalva-se que um regime identificado como potencialmente prejudicial com base nesta análise fatorial pode não ser considerado como tal se não criar efeitos económicos prejudiciais (Davis Tax Committee, 2016).

Este relatório, de acordo com Avi-Yonah (2009) indica que os paraísos fiscais e os regimes preferenciais prejudiciais distorcem os fluxos financeiros e de investimento entre países. Para além disso, as práticas prejudiciais comprometem a integridade e a justiça das estruturas tributárias; desencorajam o cumprimento por todos os contribuintes; causam o deslocamento indesejável da carga fiscal para bases tributárias menos móveis como o trabalho, propriedade e consumo e aumentam os custos administrativos e de *compliance* para as autoridades fiscais e para os contribuintes, respetivamente.

³⁴ Caixa 1, p. 23 do relatório de 1998 (OCDE, 1998).

³⁵ Fenómeno denominado de *ring-fencing* (OCDE, 1998).

³⁶ Caixa 2, p. 27 do relatório de 1998 (OCDE, 1998).

Como já explorado anteriormente³⁷, embora a iniciativa de 1998 tenha sido bem sucedida na promoção de um programa de transparência e troca de informações nos paraísos fiscais identificados à data, não alcançou o seu objetivo principal de solucionar a concorrência fiscal prejudicial sob a forma de regimes preferenciais prejudiciais (Herzfeld, 2014). Este fracasso é especialmente visível numa área em particular: desde a publicação do relatório, cujo objetivo seria eliminar a concorrência fiscal prejudicial em relação aos “rendimentos móveis”³⁸, uma percentagem significativa dos países membro da OCDE implementou regimes para atrair e reter tais rendimentos (Evers, Miller, e Spengel, 2015). Brauner (2014b) refere que, de certo modo, este insucesso passado é uma das causas para o “ressuscitar da campanha contra a concorrência fiscal prejudicial” (p. 76) no projeto BEPS, sendo que Herzfeld (2014) e Englisch (2015) também sugerem um reatar do processo iniciado em 1998.

Assim, o trabalho da OCDE nesta área segue o fio condutor do projeto de 1998, com o objetivo de combate dos regimes preferenciais prejudiciais (Çamarçu, 2018). Neste âmbito, foram identificados como principais preocupações de BEPS os regimes considerados como preferenciais, com especial foco nos regimes de propriedade intelectual (IP – *Intellectual Property*), também conhecidos como *IP Boxes*, e a opacidade relativa a estes regimes (Davis Tax Committee, 2016; Englisch, 2015).

I. *IP Boxes*

Os ativos intangíveis constituem um importante impulsionador de valor para EMN. Esta realidade é acentuada nas empresas que dependem mais de intangíveis do que ativos físicos para gerar rendimentos financeiros (Hulten, 2013; Kleyn, 2018).

Intangíveis como patentes, marcas comerciais e direitos de autor são geralmente fáceis de identificar, valorizar e também transferir, uma vez que não possuem uma base geográfica fixa (Lipsey, 2010). Como resultado, sendo estes ativos altamente móveis, podem ser relocados sem custos significativos e, como tal, atraentes para estruturas de planeamento fiscal internacional (Fuest, Spengel, Finke, Heckemeyer, e Nusser, 2013; Kleyn, 2018).

³⁷ Vd. 2.1.2.

Segundo Sanz-Gómez (2015), muitos estados³⁹ estão a criar ambientes favoráveis em matéria de impostos para atividades de investigação e desenvolvimento (I&D). Entre várias iniciativas, foram introduzidos *IP Boxes*, que garantem benefícios fiscais aos rendimentos resultantes de I&D, patentes e outras formas de intangíveis (Luts, 2014). Evers et al. (2015) apontam três motivos justificativos para a implementação de um regime de *IP Box*: (i) incentivar as empresas a aumentar o investimento em atividades de inovação; (ii) atrair e/ou reter investimentos facilmente deslocáveis que possam estar associados a empregos altamente qualificados e de elevada criação de conhecimento; (iii) aumentar a receita tributária de forma mais eficiente, diferenciando as taxas de imposto para rendimento mais móveis (como os derivados de intangíveis).

De acordo com dados de 2014 de Evers et al. (2015), os regimes de *IP Box* oferecem taxas de imposto desde 0% (Malta) a 15,5% (França). No entanto, a definição da base tributária e especialmente o tratamento dos gastos diferem significativamente de país para país e podem ser mais relevantes para a carga tributária efetiva do que a taxa nominal de imposto do *IP Box*. No seu estudo empírico, os autores concluem que de uma forma geral, os regimes de *IP Box* resultam em reduções significativas na taxa média de imposto suportado, salientando que este facto por si só não significa que o *IP Box* seja uma prática prejudicial. No mesmo estudo identificam dois grupos distintos nos regimes europeus. Os países com maior atividade económica apresentam regimes de *IP Box* que atuam efetivamente como um incentivo para a realização de atividades de I&D, uma vez que excluem os benefícios fiscais dos intangíveis adquiridos. Por outro lado, os países com menores taxas de imposto concentram-se unicamente em atrair rendimentos externos, pelo que não exigem qualquer atividade original de I&D para atribuir os benefícios.

Outros estudos exploratórios verificam a influência dos regimes de *IP Box* na obtenção de poupança fiscal através da deslocação de propriedade intelectual para as jurisdições que contemplam tal sistema de benefícios. Alstadsæter, Barrios, Nicodeme, Skonieczna, e Vezzani (2018), Karkinsky e Riedel (2012) e Ciaramella (2017) sugerem que dado o seu tratamento fiscal privilegiado, os *IP Boxes* têm um efeito significativo na atração de patentes, promovendo a localização destes ativos nas jurisdições onde constam

³⁸ Considerados como tal aqueles que são facilmente deslocalizados (geralmente associados a intangíveis).

³⁹ Em 2014, 12 países europeus operavam regimes de *IP Boxes* (Evers et al., 2015).

tais regimes; Boehm, Karkinsky, Knoll, e Riedel (2015) demonstram que os países com menor nível de impostos tendem a atrair patentes de propriedade estrangeira e que EMN sediadas em países com elevados impostos têm maior probabilidade de alocar as suas patentes em jurisdições com regimes fiscais mais favoráveis, especialmente se classificadas como de alta qualidade.

Desta forma, uma vez que diversas jurisdições oferecem benefícios fiscais relativos a I&D ou nas aquisições de determinados intangíveis, e tendo em conta a natureza móvel destes, as EMN podem estruturar facilmente as suas operações através de subsidiárias estrangeiras de forma a maximizar os benefícios da exploração de intangíveis e I&D (Kleyn, 2018). Assim, as EMN podem utilizar um infraestrutura de pesquisa e investigação e beneficiar de incentivos fiscais de I&D num país e, ao mesmo tempo, ser sujeito a baixas taxas de imposto sobre a receita de exploração de intangíveis noutra (Evers, 2014). Nabben (2017) acrescenta que ao alocar intangíveis a uma empresa do grupo numa jurisdição de baixa tributação, os lucros (futuros) são assim transferidos e ficam sujeitos a regimes fiscais mais vantajosos nesse país.

Por conseguinte, alguns regimes de *IP Box* têm sido alvo tanto da União Europeia (através de ferramentas informais, como o grupo de trabalho do Código de Conduta (Evers et al., 2015)) como da OCDE pois são indiscutivelmente utilizados pelas EMN para deslocação de lucros, localizando intangíveis numa jurisdição com *IP box* embora não realizem qualquer atividade de I&D nesse país (Chu Shi citado em Nabben, 2017). Os resultados de Koethenbueger, Liberini, e Stimmelmayer (2018) apontam para uma tendência de transferência de patentes para jurisdições com *IP Boxes* cujo regime não requer uma ligação entre a atividade económica real e o benefício auferido. Assim, esta falta denexo causal entre os benefícios e a atividade é, consequentemente, uma das fontes de BEPS abordada no Plano de Ação (Sanz-Gómez, 2015).

II. A transparência e a troca de informação no combate aos regimes preferenciais

Explorando em maior detalhe o relatório de 1998 em relação aos regimes preferenciais prejudiciais, este indica que para determinado regime ser considerado como “transparente” terá que satisfazer duas condições: (i) deve basear-se em condições claras e aplicar-se consistentemente a contribuintes similares (contexto interno); e (ii) os detalhes

sobre as suas operações devem estar disponíveis para as autoridades fiscais de outros países (contexto externo)⁴⁰. Segundo Englisch e Yevgenyeva (2013), o não cumprimento dessas condições pode sugerir que o regime fiscal constitui práticas prejudiciais.

Já em 1998 a OCDE já tinha idealizado um sistema de troca automática de informação, onde os “detalhes do regime, incluindo os do respetivo contribuinte, devem estar à disposição das autoridades fiscais dos outros países em causa” (p. 28). No entanto, Englisch e Yevgenyeva (2013) salientam que após a publicação do relatório, a OCDE concentrou-se principalmente na troca de informações mediante solicitação, ou seja, quando as informações são fornecidas às autoridades fiscais estrangeiras com base numa solicitação específica em relação a um contribuinte designado. Referem também que um mecanismo de troca automática ou espontânea de informação como idealizado em 1998 não está presente no modelo de 2002 de acordos sobre a troca de informações em matéria fiscal, sendo apenas brevemente mencionado no art.º 26.º CM-OCDE após a atualização de 2010. A cobertura mais abrangente da troca de informações espontânea está prevista no art.º 7.º da Convenção sobre Assistência Administrativa Mútua em Matéria Fiscal. Nos termos desta cláusula, certas informações são trocadas incondicionalmente e sem solicitação prévia se forem consideradas relevantes para uma autoridade fiscal estrangeira, pese embora a avaliação da relevância permanecer dentro do critério das autoridades fiscais.

Assim, continuam Englisch e Yevgenyeva (2013), a exigência de troca espontânea de *tax rulings*⁴¹ poderia facilitar a avaliação de um regime preferencial, especialmente no relativo à deslocação de lucros e exigências de substância económica, dado que a informação relevante seria acessível mais prontamente. Brauner (2014) concorda com a necessidade de garantir estas informações, mas afirma que não é o suficiente no combate aos regimes prejudiciais.

⁴⁰ P. 28 do relatório de 1998 (OCDE, 1998).

⁴¹ Definido como “qualquer conselho, informação ou compromisso providenciado pelas autoridades tributárias a um contribuinte específico ou grupo de contribuintes acerca da sua situação fiscal, a qual podem confiar” (OCDE, 2015c). E.g. informações vinculativas da AT (Almeida, 2016).

2.3.6. O abuso dos tratados bilaterais. *Treaty shopping*

O abuso dos tratados fiscais internacionais, que afetam principalmente o país de origem, é uma das principais preocupações e fonte de BEPS (Danon, 2018). Lippert (2017) identifica particularmente o *treaty shopping* como a estratégia principal no abuso de acordos bilaterais, uma vez que permite que os contribuintes obtenham acesso a benefícios dos acordos em situações inapropriadas ou não previstas.

I. O *treaty shopping*

Rosenbloom (1994) descreve este fenómeno, assim como o termo *tax treaty abuse*, como “a prática de alguns investidores «pedirem emprestado» um acordo fiscal internacional, criando uma nova entidade (geralmente uma empresa), num país que tem um tratado favorável com o país de origem – ou seja, onde o investimento será feito e o rendimento gerado” (p. 83). Mais recentemente Barreto e Takano (citado em Ribeiro, 2017) referem que o *treaty shopping* pode ser definido como uma estrutura comercial que prevê a obtenção de benefícios decorrentes de um tratado fiscal internacional por um contribuinte que não é residente em nenhum dos estados contratantes (um “país terceiro”, não tendo, portanto, direito a tais benefícios), através da interposição de uma pessoa ou de um estabelecimento estável entre o próprio contribuinte e a fonte de rendimento, onde a entidade entreposta tem direito aos benefícios do tratado. Como os acordos bilaterais apenas se aplicam a entidades residentes de um ou ambos os estados contratantes, o *treaty shopping* envolve necessariamente medidas deliberadas de transformação da residência para fins contratuais (Duff, 2010).

Sendo que o principal objetivo dos tratados internacionais é mitigar a dupla tributação, reduzindo as taxas de imposto retido na fonte sobre os rendimentos e capitais auferidos transnacionalmente e o *treaty shopping* procura explorar tais benefícios, para Avi-Yonah e Panayi (2010), Hong (2017) e Petkevica (2011) não há dúvida que este fenómeno é um instrumento de planeamento fiscal abusivo, e como tal, impróprio e contrário aos objetivos dos tratados internacionais. Ainda assim, Duff (2010) coloca a hipótese de haver alguma legitimidade nesta prática.

II. Objeções teóricas do *treaty shopping*

De acordo com Avi-Yonah e Panayi (2010) e Duff (2010), o *treaty shopping* viola a reciprocidade de um tratado e altera o equilíbrio das concessões obtidas entre os dois estados contratantes. Quando um terceiro país tem acesso a um tratado onde não participa, as concessões do acordo são alargadas a um residente cujo estado não participou nas negociações (a normal relação bilateral, característica dos tratados fiscais, é expandida) e não retribui com as condições correspondentes, como por exemplo a troca de informações ou cedências de receita tributária (Rosenbloom, 1994). O habitual *quid pro quo* do tratado é, portanto, comprometido e o processo subvertido. Subsequentemente, o *treaty shopping* (através deste fenómeno de “multilateralização”) está frequentemente ligado a perdas indesejadas de receita tributária (Rosenbloom citado em Avi-Yonah e Panayi, 2010).

Como os tratados tributários reduzem invariavelmente a tributação no país da fonte, limitando a retenção na fonte sobre dividendos, juros, royalties e outros rendimentos de capitais pagos a entidades residentes no outro estado contratante⁴², o *treaty shopping* envolve geralmente a redução da tributação no país da fonte por meio de investimentos especificamente estruturados para explorar as vantagens dos tratados fiscais internacionais (De Broe citado em Duff, 2010). Para além desta erosão de bases, há também o risco dos “países terceiros” ganharem vantagens competitivas uma vez que os seus investimentos são sujeitos a uma taxa de imposto mais reduzida do que os residentes (Mason, 2005) ao mesmo tempo que os países cumpridores dos seus deveres de cooperação fiscal internacional são colocados em situações de desvantagem competitiva (Avi-Yonah e Panayi, 2010).

Avi-Yonah e Panayi (2010) e Duff (2010) partilham de uma visão concordante ao afirmarem que o *treaty shopping* cria um desincentivo à negociação de tratados fiscais. Se os “países terceiros” obtêm para os seus residentes os benefícios da redução de tributação sem conferir benefícios recíprocos aos investidores não residentes, então não há incentivos em contratualizar acordos bilaterais, especialmente se existirem preocupações de que estes possam ser desequilibrados ou desfavoráveis.

⁴² Cfr. artigos 10, 11, 12 e 13 da CM-OCDE.

Por último, Duff (2010) salienta que o *treaty shopping* facilita a elisão e evasão fiscal internacional, uma vez que os rendimentos obtidos podem sofrer pouca ou nenhuma tributação de uma forma não antecipada nem pretendida pelos estados contratantes, uma vez que, segundo Mason (2005), os estados contratantes não levam em conta, naturalmente, o regime tributário do “país terceiro” aquando da formulação dos acordos. Esta dupla não tributação pode resultar de uma incompatibilidade fortuita entre os vários regimes ou de uma tentativa deliberada.

Como resultado, o *treaty shopping* pode prejudicar os princípios tributários básicos da eficiência económica e equidade horizontal, já que as decisões de investimento são distorcidas por considerações fiscais e as cargas tributárias são transferidas para atividades menos móveis e mais tangíveis (Duff, 2010).

Em termos práticos, a literatura ilustra a situação de *Double Irish Dutch Sandwich* como exemplo clássico de *treaty shopping* (Arel-Bundock, 2017; Fuest et al., 2013; Kleinbard, 2011; Ting, 2014). Esta é uma técnica usada, por exemplo, pela Google Inc. para reduzir o imposto pago sobre lucros obtidos fora dos Estados Unidos e envolve uma empresa-mãe sediada neste país, duas empresas sediadas na Irlanda e uma empresa sediada na Holanda. Uma das empresas, ainda que sediada na Irlanda, é administrada e gerida através das Bermudas e, por esse facto, residente nesse país à luz do normativo irlandês. Por oposição, os EUA consideram essa empresa como residente na Irlanda. Este esquema envolve o pagamento de *royalties* primeiro da residente irlandesa para a residente na Holanda e posteriormente para a subsidiária residente nas Bermudas. Em suma, segundo Arel-Bundock (2017), o *treaty shopping* permite que a Google explore a rede de relações bilaterais contornando, ainda que de forma legal, a tributação sobre os *royalties*.

Riet e Lejour (2015) encontram evidência de *treaty shopping* e estimam uma poupança fiscal média de 6 pontos percentuais sobre dividendos repatriados através destes esquemas de abuso de tratados bilaterais. O modelo de Hong (2018) estima um valor de 3,57 pontos percentuais para esta poupança. Outro estudo empírico, de Mintz e Weichenrieder (2010), demonstra que as EMN alemãs fazem uso de esquemas de *treaty shopping* para evitar retenções na fonte interpondo um país terceiro com taxas de imposto mais favoráveis para direcionar investimentos.

2.3.7. Preços de transferência

I. Considerações gerais. O princípio da plena concorrência

De acordo com Patton e Ryan (2015), os preços de transferência são uma das áreas mais complexas e controversas de qualquer sistema fiscal. Referem-se aos valores que as empresas relacionadas cobram entre si por bens, serviços, financiamento ou uso de propriedade intelectual. Em regra, os preços de transferência devem basear-se no princípio da plena concorrência (*Arm's Length Principle*), que define que o preço fixado numa transmissão entre entidades vinculadas terá que corresponder ao preço que seria acordado no mercado numa transferência similar entre partes independentes (Avi-Yonah, 2007d). O seu objetivo fundamental é garantir que as transações realizadas entre empresas relacionadas sejam pelo menos semelhantes às que seriam conduzidas por empresas independentes num ambiente competitivo (Muhammadi, Ahmed, e Habib, 2016). As administrações fiscais têm o poder de ajustar os rendimentos destas entidades relacionadas quando estes diferirem daqueles que seriam obtidos entre empresas independentes ao abrigo do art.º 9.º da CM-OCDE (Keuschnigg e Devereux, 2013). No entanto, podem aceitar preços de transferência entre partes relacionadas quando estas façam prova que o preço seria semelhante em circunstâncias de concorrência (Yao, 2013).

Embora este princípio tenha sido adotado como padrão internacional para a resolução de casos de preços de transferência (Borkowski, 2001), Keuschnigg e Devereux (2013) e Brauner (2016a) consideram não ser uma referência sólida na tributação das EMN. Consequentemente, Chan, Lo, e Mo (2015) afirmam que os preços de transferência são a forma mais comum de elisão fiscal pelas multinacionais, tendo ganho a atenção das administrações fiscais em todo o mundo (Boulogne, 2010; Lohse et al., 2014; Muhammadi et al., 2016).

Brauner (2014b) refere que “as práticas agressivas de preços de transferência⁴³ são o coração do problema BEPS” (p. 96), sendo o principal catalisador do interesse universal neste problema e, eventualmente, no Plano de Ação. Desai, Foley, e Hines (2006)

⁴³ Taylor, Richardson, e Lanis (2015) definem esta expressão como a redução de imposto suportado através da alocação de lucros ou perdas entre membros do grupo localizados em diferentes jurisdições fiscais através da manipulação intencional dos preços de transferência intragrupo.

ênfatisam que as transações entre partes relacionadas em diferentes jurisdições tributáveis oferecem oportunidades consideráveis para a elisão fiscal internacional. As EMN podem deslocar rendimentos de várias formas, particularmente através da fixação estratégica intragrupo de preços de transferência artificiais (Grubert, 2003), da transferência de lucros para subsidiárias em países com um regime de imposto menos severo (T. Miller e Matta, 2008) ou pelo financiamento intragrupo (Lohse et al., 2014). Estes últimos referem que estas situações acontecem derivado do facto dos sistemas fiscais tratarem as empresas relacionadas como entidades separadas.

II. O caso específico dos intangíveis

Visconti (2013) refere que o tratamento fiscal dos intangíveis no âmbito dos preços de transferência tem-se tornado uma das principais preocupações internacionais. Tendo em conta o referido no ponto anterior, neste caso em específico, a essência destas transações é a capacidade de “deslocar” intangíveis para fora da jurisdição onde a empresa se situa, localizando-os num país sujeito a um regime fiscal mais favorável, impedindo o país de origem de tributar os rendimentos gerados por tais intangíveis (Brauner, 2014b). Desta forma, as EMN estruturam a sua atividade global de forma a maximizar os lucros imputados a esses intangíveis sujeitos a baixa tributação (Kleinbard, 2011) através de múltiplos esquemas de preços de transferência concentrados nas falhas do princípio da plena concorrência (Brauner, 2008).

Cooper, Dacin, e Palmer (2013) e O. M. Pinto (2012) apontam que o aumento sem precedentes das transmissões transfronteiriças levou a um crescimento de transferências intragrupo de intangíveis entre multinacionais. Tanto Akram, Khan, e Holladay (2007) como Brauner (2008) reforçam a ideia de que estes ativos são de elevada importância para a operação e existência das EMN, pelo que as regras de preços de transferência nos intangíveis são uma componente importante para impedir a redução da tributação através da transferência de lucros para territórios com baixos impostos.

Apesar da aplicação do princípio da plena concorrência ser relativamente direta para a maioria das transações transfronteiriças envolvendo bens ou serviços comuns, os problemas surgem quando se tratam de intangíveis únicos, uma vez que a correta valorização de tais ativos é dificultada pela inexistência de transações comparáveis em

circunstâncias de concorrência devido à sua natureza específica e à falta de um mercado ativo bem estabelecido (Desai et al., 2006; Gravelle, 2015). Sendo ativos difíceis de valorizar, os fluxos financeiros diretamente relacionados com estes (e.g. *royalties*) também o são (Richardson, Taylor, e Lanis, 2013). Apesar da evolução na regulamentação de preços de transferência e da inclusão de disposições especiais que se aplicam especificamente às transferências de intangíveis, tais regras não contemplam as características únicas destes ativos que os tornam um desafio para qualquer regime de preços de transferência (Brauner, 2008). Estas situações proporcionam oportunidades de desenvolver e explorar as falhas no princípio da plena concorrência, designadamente a aplicação do preço comparável de mercado (Visconti, 2012), permitindo obter poupança fiscal através da transferência desses ativos para jurisdições com regimes mais favoráveis (Dyreg, Hanlon, e Maydew, 2008). A natureza dos intangíveis também permite a sua conjugação com os sistemas de *IP Box*⁴⁴ existentes, sendo possível a alocação destes ativos de forma a maximizar a poupança fiscal através da obtenção dos benefícios concedidos por estes regimes preferenciais (Richardson et al., 2013).

Taylor et al. (2015) demonstram a importância das questões fiscais dos preços de transferência ao afirmar que os Estados Unidos alocaram “recursos significativos a esta área” (p. 30). Estes autores, através de um estudo empírico com análise estatística, concluem que a posse de intangíveis é um dos fatores que aumenta o nível de *transfer pricing aggressiveness*⁴⁵. Não é só a valorização que levanta problemas ao nível dos preços de transferência, Grubert, 2003 e Mutti Grubert (2009) também enunciam a dificuldade por parte das empresas em definir com precisão a substância económica das transações sobre as quais ocorre a transferência da propriedade dos intangíveis.

A título indicativo que evidencia a deslocação de lucros e ou a erosão de bases através de intangíveis, um relatório de 2012 de Mott, Schmidt, Dhingra, e Bharwani (citado em OCDE, 2013a), comparam o modelo de negócios de multinacionais com elevados valores de propriedade intelectual com o modelo de empresas que se limitam

⁴⁴ Vd. 2.3.5.

⁴⁵ No estudo, os autores encontram uma correlação significativa positiva entre a variável independente *intangible assets* e a dependente *transfer pricing aggressiveness*, confirmando sua hipótese formulada no início do trabalho: “*H3: All else being equal, intangible assets are positively associated with transfer pricing aggressiveness.*” (p. 31).

predominantemente a competir no território norte-americano. Segundo o relatório, de forma agregada, as primeiras apresentam uma taxa efetiva de imposto média ponderada de 22,4%, enquanto que a mesma taxa para o segundo grupo é de 36,2%⁴⁶.

2.4. Evidência de BEPS e dimensão do problema

A generalidade dos estudos apresentados utiliza um coeficiente (semi-elasticidade) que representa a variação do resultado antes de impostos (RAI) de uma subsidiária (localizada noutro país) em função da variação da diferença da taxa de imposto entre esta e a empresa mãe⁴⁷. Assim, um valor de semi-elasticidade positivo indica que um melhoramento na taxa de imposto no país da subsidiária ou agravamento da taxa no país da empresa mãe (ou ambos) causa um aumento do RAI na subsidiária, sendo possível correlacionar esse indicador com a existência de BEPS. (Dowd, Landefeld, e Moore, 2017).

Desta forma, para além de ser possível comprovar a existência de transferência de lucros (verificando-se uma semi-elasticidade positiva), também é possível observar a magnitude do fenómeno (mais elevada quanto mais alto for o valor da semi-elasticidade). Ainda assim apesar da generalidade dos estudos obterem e interpretarem uma semi-elasticidade positiva como evidência de deslocação de lucros (vd. abaixo), Riedel (2014) alerta para o facto das conclusões não serem assim tão lineares, uma vez que poderão existir outros mecanismos que justificam essa correlação.

O estudo de Heckemeyer e Overesch (2013) com base em dados de 25 outros estudos anteriores, abrangendo o período de 1997 a 2013 aponta para uma semi-elasticidade de 0,8; Dischinger (2010), com dados de 1999 a 2005 referentes a multinacionais europeias conclui uma semi-elasticidade de 0,7; usando dados ao nível das empresas multinacionais dos EUA entre 2002 e 2012, Dowd et al. (2017) encontram uma

⁴⁶ Para uma análise mais aprofundada dos estudos empíricos na extensa área dos preços de transferência, vd. o trabalho de Barrios e d'Andria (2016) que explora a literatura existente focada na relação entre ativos intangíveis e atividades de preços de transferência. Adicionalmente, vd. também os estudos de Vicard (2015) e Liu, Schmidt-Eisenlohr, e Guo (2017), com evidência positiva da existência de transferência de lucros através de práticas de preços de transferência com intangíveis.

⁴⁷ Por exemplo, uma semi-elasticidade de 0,5 significaria que um aumento de 10 pontos percentuais na diferença da taxa de imposto entre a subsidiária e a empresa mãe levaria a um aumento do RAI na empresa filha de 5% (Dharmapala, 2014).

semi-elasticidade de 1,4. Lohse e Riedel (2013) utilizaram dados de 1999 a 2009 e determinaram uma semi-elasticidade de 0,4. Um dos primeiros estudos, de Hines e Rice (1994), com dados de empresas americanas referentes a 1982, evidencia uma semi-elasticidade de 2,25.

Desta forma, ainda que a evidência da existência do BEPS seja clara (Clausing, 2016; Dischinger, 2010; Riedel, 2014), a literatura existente relata uma ampla variedade de estimativas para os valores de semi-elasticidade de deslocação de lucros, que podem ser atribuídas às diferenças nos dados utilizados, estudos de caso, períodos em análise e indústrias consideradas (Álvarez-Martínez et al., 2018; Dharmapala, 2014), sendo difícil de estimar com segurança a magnitude do fenómeno BEPS.

Tendo em conta a verificada diversidade de resultados dos estudos empíricos, Dharmapala (2014) considera o resultado obtido por Heckemeyer e Overesch (2013) (semi-elasticidade de 0,8) como valor ilustrativo para resumir o consenso atual que emerge da literatura. Tomando como ponto de partida essa semi-elasticidade, questiona-se se este valor deverá ser “considerado como um efeito grande ou pequeno” (p. 2). Apesar de não concluir, refere que é certamente menor que as estimativas anteriores, confrontando os resultados obtidos nos estudos mais recentes com os trabalhos de Hines e Rice (1994) e outros mais antigos. Por outro lado, Barrios e d’Andria (2016) apresentam evidência do contrário: os valores de semi-elasticidade aumentaram ao longo do tempo até à crise de 2008, havendo uma heterogeneidade de conclusões nos anos subsequentes. Clausing (2016) também contraria Dharmapala (2014) e indica que as suas estimativas “confirmam a larga e crescente escala do problema da deslocação de lucros” (p. 909), refletindo a magnitude crescente dos lucros registados em países com baixos impostos. Fuest et al. (2013) sustentam as conclusões de Clausing (2016) e referem que apesar da escala e dos impactos da deslocação de lucros serem difíceis de mensurar, são certamente significativos.

I. Quantificação do problema

Lacunas e incompatibilidades nas atuais regras tributárias internacionais podem fazer com que os lucros “desapareçam” para efeitos tributários, ou permitir a sua transferência para locais com nula ou reduzida tributação, nos quais a empresa tem pouca

ou nenhuma atividade económica. Este fenómeno, o BEPS, resulta em perdas de receita fiscal para os estados afetados que poderiam ser investidos no crescimento resiliente e equilibrado (OCDE, 2015g). No entanto, a própria OCDE (2013a) reconhece que, com os dados atualmente disponíveis, é árduo chegar a conclusões sólidas acerca da dimensão do BEPS. Não obstante, têm surgido alguns estudos empíricos – com as suas mais diversas limitações – sobre esta matéria, que serão abordados de seguida⁴⁸. Esta secção pretende rever a literatura recente que se debruça acerca da quantificação do problema da erosão de bases e deslocação de lucros na economia global.

Em 2015⁴⁹ como contextualização do problema, a OCDE estima perdas globais anuais entre 4% a 10% das receitas provenientes de imposto sobre as pessoas coletivas (CIT – *Corporate income tax*), que se traduz em cerca de 100 a 240 bUSD⁵⁰ perdidos todos os anos devido a práticas de BEPS⁵¹. Nos países em desenvolvimento, onde a dependência da receita fiscal é geralmente maior do que nos países desenvolvidos, a OCDE refere que os possíveis impactos poderão ser particularmente graves.

No contexto da União Europeia, o Parlamento Europeu (Dover, Ferret, Gravino, Jones, e Merler, 2015) estima que as perdas de receita na UE como resultado de elisão fiscal de empresas através da transferência de lucros aproximam-se de 50-70 bEUR⁵² anuais, podendo atingir os 160-190 bEUR considerando outras questões do regime tributário, como acordos especiais, ineficiências na coleta e outras práticas. Salientam, no entanto, que ambas as estimativas representam valores muito conservadores e que os montantes reais podem ascender importâncias mais elevadas. O estudo de Álvarez-Martínez et al. (2018), com base em dados de 2012 aponta para perdas na ordem dos 36 bEUR anuais através de práticas de deslocação de lucros.

Em relação aos Estados Unidos, Clausing (2016) estima perdas derivadas à deslocação de lucros entre 77 e 111 bUSD em 2012 (em crescendo desde 2004, ano em que as estimativas rondavam os 40 bUSD). Cobham, Janský, e Meinzer (2015), que

⁴⁸ Para além dos analisados, vd. também Fuest e Riedel (2012), assim como a extensa revisão de Gupta (2018).

⁴⁹ *OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting 2015 Final Reports – Information Brief* (OCDE, 2015g).

⁵⁰ Biliões de USD.

⁵¹ Álvarez-Martínez et al. (2018) esclarece que a OCDE utilizou dados dos anos 2000 a 2010 da plataforma Orbis do Bureau van Dijk.

utilizam o mesmo conjunto de dados para estimar as perdas globais de receita concluem valores superiores, entre os 130 e 200 bUSD. Zucman (2014) mune-se de dados macroeconómicos (balança de pagamentos) de 2013 para estimar uma perda anual perto dos 130 bUSD.

Alguma literatura existente sugere que as perdas de receita fiscal podem ser particularmente altas para os países em desenvolvimento (Cobham e Janský, 2018; Crivelli, de Mooij, e Keen, 2016; Johannesen, Tørsløv, e Wier, 2016). Crivelli et al. (2016), através de dados respeitantes a um painel de 173 países referentes aos anos de 1980 a 2013, estimam que as perdas de receitas a curto prazo relacionadas com o BEPS na OCDE correspondem a 0,2% do PIB a curto prazo e a cerca de 1% do PIB a longo prazo. Os resultados para os países fora da OCDE são de 0,2% e 1,3% do PIB, respetivamente. Cobham e Janský (2018), baseando-se em dados posteriormente ajustados de Crivelli et al. (2016), confirmam esta teoria apesar de estimarem valores diferentes para a perda de receita fiscal devido ao BEPS.

Barrios e d'Andria (2016) e Riedel (2014) sublinham a heterogeneidade dos resultados obtidos, devido ao facto das EMN terem um incentivo para ocultar atividades de evasão e elisão fiscal do público, as abordagens de quantificação são indiretas e dependem de uma série de suposições que, se violadas, levam a estimativas enviesadas. Todavia, através da revisão dos estudos abordados, é possível extrair uma perceção global acerca dos montantes associados às práticas de BEPS, atendendo a que, segundo Clausing (2016), a tendência de deslocação de lucros é crescente.

II. Impacto

Álvarez-Martínez et al. (2018) resumem, através de revisão da literatura, diversas consequências resultantes do BEPS: a evasão e a elisão fiscal das empresas significa que a carga fiscal recai sobre outras bases tributárias (menos móveis, acabando por afetar os rendimentos das próprias famílias (Dyrenng, Hoopes, e Wilde, 2016)) e este facto poderá penalizar empresas com menor expressão ou que não podem explorar brechas fiscais internacionais de forma eficaz; o BEPS é prejudicial para a cobrança efetiva de imposto,

⁵² Biliões de Euro.

resultando naturalmente numa menor receita arrecadada pelos respectivos estados (Clausing, 2015); a deslocação de lucros distorce o ambiente de concorrência, levando a uma maior concentração de mercado e maiores margens de lucro para as empresas envolvidas em planeamento fiscal (Sorbe e Johansson, 2017).

Para além das evidentes consequências negativas na receita fiscal, Clausing (2016) também salienta que a erosão de bases tributárias e a transferência de lucros afetam a integridade do sistema fiscal. O autor acrescenta que os governos nacionais, cientes das práticas de planeamento fiscal das EMN, definem políticas tributárias para reter lucros de fontes de rendimentos móveis, muitas das vezes proporcionando ambientes especialmente vantajosos para as empresas (vd. os regimes de *IP box* já abordados), ampliando o ambiente de concorrência fiscal entre países.

3. O Plano de Ação BEPS

O Pacote BEPS prevê 15 medidas que munem os governos com os instrumentos nacionais e internacionais necessários para enfrentar o a erosão de bases e a transferência de lucros. Este fenómeno é descrito como estratégias de planeamento fiscal que exploram as lacunas e incompatibilidades no normativo tributário fiscal com o objetivo de transferir lucros para locais onde há pouca ou nenhuma atividade real e a tributação é nula ou reduzida (Panayi, 2016). As práticas de BEPS prejudicam a justiça e a integridade dos sistemas fiscais uma vez que as empresas transfronteiriças podem utilizar essas falhas legais para obter uma vantagem competitiva sobre empresas que operam apenas internamente (OCDE, 2018a). Desta forma, o Plano de Ação tem como objetivo reestabelecer a confiança dos cidadãos comuns na justiça dos sistemas fiscais nacionais, nivelar o campo de atuação entre as empresas e fornecer aos governos ferramentas mais eficientes para garantir a eficácia das suas políticas soberanas (Bradbury e O'Reilly, 2018). Grinberg (2016) assinala que este projeto é a tentativa mais extensa de reforma das normas tributárias internacionais desde a década de 1920.

A OCDE reconheceu que eram necessárias mudanças fundamentais para prevenir a dupla não tributação, mas também casos de baixa tributação associados a práticas que segregam artificialmente o rendimento tributável das atividades que o geram (Panayi, 2015). As medidas procuram assim, de uma forma geral, eliminar a dupla tributação sem originar situações de ausência de tributação (Escribano, 2017; Pitman, 2015; Sanghavi, 2017) ao mesmo tempo que garantem a tributação dos lucros onde as atividades económicas geram valor (Devereux e Vella, 2014; Jiménez, 2018). Esta iniciativa segue naturalmente o princípio fundamental do direito tributário internacional, onde cada rendimento apenas poderá ser sujeito a imposto uma única vez (Avi-Yonah, 2017). Para tal, o Plano de Ação consiste em 15 medidas, que incluem *minimum standards*⁵³, reforços dos padrões internacionais⁵⁴, recomendações para melhores práticas⁵⁵ e trabalhos

⁵³ Medidas de implementação obrigatória sujeitas a monitorização e revisão de pares (*peer review*) para que haja uma implementação tempestiva e precisa. Incorpora as Ações 5 (regimes preferenciais prejudiciais e troca de informação sobre *tax rulings*), 6 (mecanismos de prevenção de abuso de tratados bilaterais), 13 (*CbC reporting*) e 14 (melhorar o mecanismo de resolução de disputas).

⁵⁴ Ações 7 relativa ao conceito de EE e 8-10 concentradas nas temáticas de preços de transferência.

⁵⁵ Ações 2 relacionada com a neutralização das assimetrias híbridas, 3 relativa ao reforço das regras CFC, 4 em relação à limitação dos gastos de financiamento e 12 no tocante às regras de *disclosure* obrigatórias.

horizontais⁵⁶ para combater as práticas de Elisão e esquemas agressivos de planeamento fiscal (OCDE, 2018a; Remeur, 2017; Tello, 2016) e é assente em três pilares chave: introduzir coerência nas regras internas que afetam as atividades transfronteiriças, reforçar os requisitos de substância nas normas internacionais e melhorar a transparência (Bradbury e O'Reilly, 2018; de Wilde e Wisman, 2016).

Não sendo o principal objetivo deste trabalho a descrição e análise exaustiva das medidas no âmbito do Plano de Ação, este capítulo serve o propósito de enquadramento e contextualização do projeto através de um breve resumo das recomendações presentes no relatório, assinalando as principais propostas. Pretende-se evidenciar igualmente os desenvolvimentos da OCDE ao nível do combate das questões demonstradas em 2.3. tendo por base os respetivos relatórios finais e alguma literatura relacionada. A estrutura segue a categorização de Ault et al. (2014), onde os autores reúnem as 15 ações nos seguintes grupos, consoante o seu âmbito de aplicação e objetivo final:

- Economia digital (Ação 1);
- Prevenção da dupla não tributação (Ações 2, 3, 4, 5 e 6);
- Alinhamento das atividades económicas e tributação (Ações 7, 8, 9 e 10);
- Transparência fiscal e resolução de disputas (Ações 11, 12, 13 e 14);
- Implementação efetiva e eficiente (Ação 15).

3.1. Economia digital

As atuais regras fiscais internacionais não foram projetadas para a nova economia digital. Pese embora ter havido uma tentativa de adaptação à nova realidade, com o progresso tecnológico e a ascendente importância do capital intelectual, a legislação apenas foi ajustada de uma forma pouco satisfatória, havendo necessidade de alterações mais profundas (OCDE, 2004).

Deste modo, a Ação 1 (*Addressing the tax challenges of the digital economy* (OCDE, 2015a)) analisa as questões fundamentais relacionadas com a fiscalidade na

⁵⁶ Ações 1 (economia digital), 11 (análise de dados) e 15 (instrumento multilateral) de cariz transversal.

economia digital⁵⁷, assumindo que esta nova economia desmaterializada não pode ser separada da própria economia (impossibilidade de *ring-fencing*). Assim, a economia digital não gera aspetos passíveis de BEPS por si, mas agrava as problemáticas em discussão nessa conjuntura. O Plano de Ação aponta várias questões específicas para a economia digital, tais como a crescente dependência dos ativos intangíveis, uso massivo de dados, modelos de negócios multilaterais e dificuldade na determinação da jurisdição onde a ocorre a criação de valor (Thomson e Grandjouan, 2018).

Segundo Christenson, Hadjiligiou, e Bruno (2018) esta ação sugere três alternativas sem produzir qualquer recomendação em específico, sendo que também não providencia qualquer esboço normativo (Escribano, 2017). A primeira proposta consiste na elaboração de um nexo de presença económica significativa (PES) para apurar o estatuto de EE, composta por vários testes que representam algumas das estratégias de negócio adotadas por EMN tecnológicas, recomendando a combinação de fatores com base no volume de negócios e na presença digital da empresa. A segunda proposta envolve a sujeição das transações digitais a retenção na fonte, tanto como medida autónoma ou como mecanismo de cobrança que facilite a aplicação da primeira proposta. A terceira alternativa implica a adoção de uma taxa de equalização (*equalisation levy*) destinada a garantir a igualdade dos fornecedores residentes e não residentes (Olbert e Spengel, 2017).

De acordo com Thomson e Grandjouan (2018), o foco principal desta Ação não passa pela alteração os padrões incorporados nos tratados internacionais ou pela reformulação das regras de alocação de direitos de tributação, uma vez que estas questões são tratadas noutras ações BEPS: a conjuntura da economia digital é também abordada na Ação 7, onde o relatório propõe uma alteração do conceito de estabelecimento estável; e na ação 8, acerca da problemática dos preços de transferência, onde refere que na aplicação das regras de alocação de rendimentos entre entidades relacionadas, dever-se-á ter em conta as características da economia digital, designadamente no tocante a intangíveis (e.g. propriedade intelectual).

⁵⁷ Vd. 2.3.1.

3.2. Prevenção da dupla não tributação

Ault et al. (2014), referem que o maior esforço em matéria fiscal internacional (após o trabalho da Liga das Nações na década de 1920) se debruça sobre o alívio da dupla tributação, relegando a questão da dupla não tributação para segundo plano. Esta dupla tributação é, naturalmente, considerada injusta ao abrigo dos princípios fiscais internacionais: “os princípios mais elementares e indiscutíveis da justiça fiscal exigem que (...) todos os rendimentos sejam tributados apenas e só uma vez” (Committee of Technical Experts on Double Taxation and Tax Evasion, 1927, p. 23).

Deste modo, os diferentes estados tomaram várias medidas para eliminar ou reduzir a dupla tributação internacional. Adotaram isenções ou créditos fiscais unilaterais e celebraram tratados fiscais bilaterais. Os tratados fiscais, no entanto, nem sempre são eficazes. Conflitos de interpretação podem levar a uma aplicação diferente do tratado e deixar a dupla tributação não resolvida – rendimentos tributados em mais que uma jurisdição ou em nenhuma. A questão da dupla não tributação internacional tem recebido mais atenção desde o final do século passado. O problema resulta de lacunas na interação de diferentes sistemas tributários e, em alguns casos, devido à aplicação de tratados fiscais internacionais. Consequentemente, os rendimentos provenientes de investimentos ou atividades transfronteiriças podem não ser tributados ou estar sujeitos a taxas de imposto claramente mais baixas (Vijver, 2015).

Neste assunto, o relatório BEPS apresenta cinco ações: Ações 2, 3, 4, 5 e 6.

A Ação 2 (*Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements* (OCDE, 2015)) aborda a neutralização dos efeitos dos híbridos, pretendendo combater as divergências de tratamento fiscal de uma entidade ou instrumento financeiro sobre as leis de duas ou mais jurisdições⁵⁸. Esta Ação reflete a tentativa da OCDE promover o conceito da “soma zero”, no qual o resultado fiscal numa transação entre duas ou mais partes terá que ser igual a zero. Isto é, se uma das partes reconhece um rendimento e suporta imposto sobre essa quantia, a outra parte deverá reconhecer um gasto e a respetiva dedução ao resultado fiscal (Ruchelman, 2014).

⁵⁸ Vd. 2.3.2.

Os instrumentos híbridos podem ser utilizados para criar situações de dupla não tributação ou diferimento a longo prazo de impostos através de, por exemplo, deduções numa empresa sediada num país sem a inclusão do respetivo rendimento na empresa estrangeira (D/NI – *Deduction / no inclusion*), dedução da mesma despesa em duas jurisdições (DD – *Double deduction*), utilização indevida de regimes de *participation exemption* ou abuso de créditos por dupla tributação internacional.

Esta Ação pretende por fim à dupla não tributação através de uma abordagem a duas partes, sendo que a primeira incide sobre alterações às leis domésticas e a segunda recai sobre a Convenção Modelo da OCDE. A parte I do relatório apresenta uma série de recomendações para combater as divergências dos resultados tributários quando estes dizem respeito a pagamentos relacionados com instrumentos financeiros híbridos ou pagamentos feitos para ou por uma entidade híbrida. A recomendação principal reside no impedimento de deduções quando uma despesa dedutível não é incluída no rendimento tributável da entidade respetiva ou é igualmente dedutível na esfera da empresa correspondente. A segunda parte procura assegurar que os instrumentos e entidades híbridas, bem como entidades residentes em vários países, não são utilizados para obter benefícios indevidos provenientes de acordos fiscais internacionais. Esta disposição assinala igualmente que o trabalho feito na Ação 6 irá expor esta situação com maior detalhe, ao prever que as ocorrências de dupla residência ao abrigo de um tratado fiscal serão resolvidas caso a caso. Esta segunda parte trata também a aplicação de tratados fiscais a entidades híbridas, isto é, entidades que não são tratadas como contribuintes por um ou ambos os estados contratantes de determinado tratado fiscal. O documento propõe incluir uma nova disposição na CM-OCDE que assegure que os benefícios dos tratados fiscais não são concedidos quando se verifique que o rendimento associado não é considerado como tal em nenhum dos estados das empresas intervenientes (sob a respetiva lei nacional).

A Ação 3 (*Designing Effective Controlled Foreign Company Rules* (OCDE, 2015d)) pretende reforçar as regras para as CFC (*Controlled Foreign Companies*) que são subsidiárias ou associadas sediadas em países estrangeiros, normalmente *off-shores*, para

onde são geralmente desviados os lucros da empresa mãe⁵⁹. Estas regras CFC (regime de imputação de lucros) são cláusulas anti abuso que procuram imputar ao acionista os resultados obtidos por entidades controladas sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável, sujeitando tais lucros a imposto no estado de residência. Assim, a Ação 3 procura combater, de forma muito abrangente, a prática do desvio artificial de lucros, formulando recomendações para fortalecer as regras de imputação de lucros atualmente em vigor na legislação doméstica dos vários estados. Uma dessas ferramentas capacita os governos do direito de tributar rendimentos obtidos por subsidiárias estrangeiras sem a necessidade de distribuição à empresa mãe, a qual poderia ser adiada indefinidamente.

A Ação apresenta para o efeito seis alicerces para o esboço de regras CFC efetivas, incluindo a definição de CFC, isenções e limites, definição e cálculo do rendimento tributável, atribuição de lucros e prevenção e eliminação da dupla tributação.

A Ação 4 (*Limiting base erosion involving interest deductions and other financial payments* (OCDE, 2015h)) prevê a limitação da erosão da base através da dedução de juros e outros gastos de financiamento, uma vez identificado o problema da “multiplicação” do nível de dívida através do financiamento intragrupo⁶⁰. A Ação pretende combater, designadamente, (i) as práticas de colocação de maior dívida em países com maior taxa de imposto; (ii) utilização de financiamentos intragrupo para gerar gastos financeiros dedutíveis em excesso em comparação com financiamentos independentes; e (iii) utilização de financiamento intragrupo para criar atividades geradoras de rendimentos isentos de imposto.

Reconhecidos estes riscos, a Ação 4 oferece recomendações de melhores práticas para evitar a referida erosão de base, através de uma abordagem baseada num rácio fixo para limitar a dedução de gastos de financiamento a uma percentagem do EBITDA. O Plano delimita percentagens entre os 10% e os 30%, a serem adotadas pelas diferentes jurisdições. Deste modo, a Ação visa assegurar que a dedução dos gastos de financiamento esteja diretamente correlacionada com o rendimento tributável gerado pelas atividades económicas. Porém, reconhecendo a capacidade de alavancagem de alguns grupos através

⁵⁹ Vd. 2.3.3.

⁶⁰ Vd. 2.3.4.

de dívida (mesmo por razões não fiscais), a Ação permite que uma entidade deduza juros para além do máximo atrás identificado, até ao nível do rácio de juros suportados sobre o EBITDA do grupo.

A Ação 5 (*Countering harmful tax practices more effectively, taking into account transparency and substance* (OCDE, 2015c)) foi publicada com vista a combater as práticas fiscais prejudiciais que suscitam, a nível internacional, a aplicação de níveis de tributação concorrenciais (i.e. reduzidos) a determinados tipos de rendimentos, nas várias jurisdições⁶¹. Esta Ação é uma continuação do projeto analisado no relatório da OCDE de 1998, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, onde são identificados fatores particulares dos regimes fiscais preferenciais, nomeadamente a baixa tributação, a falta de transparência fiscal e administrativa e a ausência de substância económica das atividades desenvolvidas. Assim, tendo o Fórum para as Práticas Fiscais Prejudiciais (FHTP), entidade incumbida da elaboração desta Ação, admitido que as preocupações políticas subjacentes ao trabalho de 1998 continuam a ser relevantes nos dias de hoje, a Ação pretende centrar-se nas matérias nele abordadas⁶².

A Ação aborda duas questões fundamentais, a necessidade de ação económica substancial e a transparência através da troca espontânea de informação (Liebman, Heyvaert, e Oyen, 2016). No âmbito do primeiro assunto, o relatório dá ênfase especial à definição de “atividade substancial” no contexto dos regimes de propriedade intelectual, limitando a sua aplicação aos rendimentos auferidos através de IP (e.g. *royalties* e mais-valias derivadas da venda de um ativo intangível) que tenham umnexo causal com encargos suportados pela empresa para o desenvolvimento do ativo subjacente. Esta abordagem leva a que as empresas apenas beneficiem do regime quando incorram em gastos de I&D que conduziram à obtenção daqueles rendimentos (*nexus approach*). Ainda neste enquadramento, a Ação também se propõe a rever regimes preferenciais em vigor nos membros da OCDE.

No que respeita ao aumento da transparência, o relatório procura formular recomendações para tornar obrigatória, entre as autoridades fiscais dos estados, a troca

⁶¹ Vd. 2.3.5.

⁶² Id.

automática de informações sobre *tax rulings* que concedam ao contribuinte um tratamento fiscal diferenciado incluindo os acordos prévios em matéria de preços de transferência (APA), *rulings* relacionados com regimes preferenciais, *rulings* respeitantes a EE, entre outros.

Por último, no círculo de ações de prevenção de dupla não tributação, a Ação 6 (*Preventing the granting of treaty benefits in inappropriate circumstances* (OCDE, 2015n)) tem como fim o combate da utilização abusiva dos acordos para evitar a dupla tributação pelos agentes económicos⁶³. A Ação afirma que a utilização abusiva dos ADT se concretiza essencialmente nas práticas de *treaty shopping*, sendo este uma das principais fontes de BEPS. Como já visto *supra*⁶⁴, o *treaty shopping* consiste na estruturação de operações transnacionais com o objetivo de beneficiar dos tratados internacionais – onde a entidade não estaria incluída – através da interposição de uma entidade residente num país abrangido por um tratado (Avi-Yonah e Panayi, 2010).

A Ação apresenta assim novas medidas anti abuso para evitar a utilização indevida dos ADT, quer ao nível da legislação doméstica dos diferentes estados (remetendo para outras Ações, como a limitação de juros ou instrumentos híbridos) como também através da alteração da CM-OCDE. No respeitante a esta última, o relatório prevê uma abordagem a tripartida, com a introdução de uma cláusula nas convenções em que os estados contratantes declaram que o objetivo do tratado não passa pela elisão fiscal; uma cláusula de limitação de benefícios (LOB – *Limitation on Benefits*); e uma cláusula anti abuso (PPT – *Principal Purpose Test*). A cláusula LOB é uma disposição específica de limitação de benefícios dos tratados, que restringe a disponibilidade destes a entidades que cumpram determinadas condições de natureza jurídica, de propriedade e relativas às atividades gerais da empresa. Estes critérios visam assegurar a existência de uma ligação suficiente entre a entidade e o seu estado de residência. Ainda no âmbito da Convenção Modelo, para assegurar que os tratados não são utilizados indevidamente, a Ação pretende introduzir uma regra geral anti abuso mais abrangente que a cláusula LOB, o PPT. Segundo esta regra, se um dos principais propósitos das transações ou acordos for o de simplesmente obter os benefícios constantes no tratado, estes serão negados.

⁶³ Vd. 2.3.6.

⁶⁴ Id.

3.3. Alinhamento das atividades económicas e tributação

Com o intuito de assegurar o objetivo do reforço da substância, um dos pilares do Plano de Ação, este grupo de medidas procura alinhar a tributação com a criação de valor e com a atividade económica. Aqui encontram-se principalmente medidas de combate à erosão de base conexas com o conceito de EE e com os preços de transferência (Haslehner, 2018).

A Ação 7 (*Preventing the artificial avoidance of PE status* (OCDE, 2015m)) tem como objetivo prevenir a evasão artificial do estatuto de estabelecimento estável (EE)⁶⁵.

Os tratados fiscais preveem geralmente que os lucros de uma empresa estrangeira são tributáveis num estado apenas na medida em que a entidade tem nessa jurisdição um estabelecimento estável ao qual os lucros possam ser atribuíveis (Tello, 2016). A definição de estabelecimento estável incluída nos tratados é, portanto, crucial para determinar se uma empresa não residente deve ser sujeita a imposto noutra jurisdição (Azevedo, 2017). Desta forma, o relatório inclui alterações à definição de estabelecimento estável no artigo 5.º da CM-OCDE.

Esta Ação procura identificar as alterações necessárias à definição de EE na Convenção de modo a impedir que as empresas evitem cair no conceito de estabelecimento estável, nomeadamente através do recurso a acordos de comissionistas (*commissionaire arrangements*), fragmentação de contratos com o objetivo de beneficiar das exceções relativas a atividades preparatórias ou auxiliares, fracionamento temporal de contratos, entre outras.

Os *commissionaire arrangements* referem-se às situações onde uma entidade externa à empresa (agente, comissionista) vende um produto ou serviço em determinada jurisdição por conta desta. Através deste acordo uma empresa estrangeira pode praticar operações de comércio sem possuir tecnicamente um EE ao qual essas vendas possam ser imputadas para efeitos fiscais e, portanto, não ser tributada nesse estado sobre os lucros provenientes dessas vendas. A Ação 7 reconhece que estas situações poderão permitir a

⁶⁵ Vd. 2.3.1.

transferência de lucros para fora da jurisdição na qual as vendas são efetuadas, pelo que procura alargar o âmbito do conceito de EE para incluir a figura do comissionista.

Quando as exceções específicas foram primeiramente introduzidas no art.º 5.º da Convenção Modelo, as atividades abrangidas eram geralmente consideradas de natureza preparatória ou auxiliária, não integrando, portanto, o conceito de EE. A Ação 7 sugere a revisão das exceções previstas, tendo em conta que, no contexto económico atual, tais atividades podem ter valor acrescentado ou revestir carácter de essencialidade, nomeadamente quando considerado o negócio como um todo. Um dos problemas que a Ação procura resolver é a fragmentação de atividades, onde as empresas dividem um único negócio coeso em diversas operações de dimensão mais reduzida, forçando a sua inclusão na definição de atividade preparatória ou auxiliar. Assim, a Ação propõe alterar o art.º 5.º da CM-OCDE de forma a que a isenção definida para este tipo de atividades não seja aplicável se a própria empresa ou outra relacionada realize atividades na mesma jurisdição e essas constituem funções complementares fazendo parte uma operação coesa.

Outra fonte de BEPS relacionada com o conceito de EE mencionada na Ação prende-se com o caso do fracionamento artificial de contratos entre partes relacionadas visando evitar o requisito temporal associado à existência de um EE (i.e., 6 ou 12 meses, consoante o tipo de atividade). Neste âmbito, o relatório sugere utilizar a regra geral anti abuso formulada ao abrigo da Ação 6, o PPT.

As ações 8-10 (*Assure that transfer pricing outcomes are in line with value creation* (OCDE, 2015b)) procuram levar a que os resultados obtidos por cada entidade de um grupo estejam em linha com as funções, ativos e riscos que cada uma aporta para a criação de valor⁶⁶. Estas três ações visam promover alterações às diretrizes da Convenção Modelo acerca dos preços de transferência no âmbito do *arm's length principle* (princípio de plena concorrência). Este princípio é utilizado como pedra basilar das regras de preços de transferência e está presente nas convenções da OCDE e da ONU. O princípio exige que as transações das empresas associadas tenham um preço definido como se as empresas fossem independentes, a operar em condições normais de concorrência e a realizar transações comparáveis em condições e circunstâncias económicas semelhantes. Caso as

⁶⁶ Vd. 2.3.7.

condições de operação entre entidades relacionadas sejam diferentes das que existem entre terceiros em circunstâncias comparáveis (em plena concorrência), poderá haver ajustamentos aos lucros para efeitos fiscais. Este princípio tem-se revelado útil e é considerado um critério prático e equilibrado pelas administrações fiscais para avaliação de preços de transferência. No entanto, estes padrões podem ser erradamente aplicados, resultando numa alocação de resultados desalinhada com a atividade económica que os produziu. Por conseguinte, o Plano BEPS exige que as orientações sobre o princípio da plena concorrência sejam clarificadas e reforçadas e caso os riscos dos preços de transferência persistam, prevê a introdução de medidas especiais dentro e fora do âmbito do *arm's length principle*.

Este relatório debruça-se sobre três áreas principais no âmbito dos preços de transferência: intangíveis (Ação 8), transferência de risco e excesso de capital (Ação 9) e outras transações de elevado risco (Ação 10).

A Ação 8 concentra-se nas transações envolvendo intangíveis, uma vez que a incorreta alocação dos lucros gerados por estes contribui para a erosão de bases tributárias. Assim, a Ação 8, tem como objetivo a criação de regras que combatam as práticas de BEPS relacionadas com a posse, exploração ou alienação de intangíveis por parte dos agentes económicos, uma vez que estes ativos são, por definição, facilmente deslocalizáveis e muitas vezes difíceis de valorizar. Esta Ação procura clarificar a definição de intangíveis afastando-se dos conceitos contabilísticos e legais, já que a propriedade por si só não gera necessariamente um direito a todo (ou mesmo a qualquer) retorno que é gerado pela exploração de tal intangível. Esta Ação vem reforçar a prevalência do conceito de propriedade económica, com vista a assegurar que o rendimento que cada entidade auferir decorrente da exploração de um intangível está intrinsecamente ligado ao valor que é criado. Adicionalmente, através desta Ação, a OCDE vem reforçar que as análises de preços de transferência em operações que envolvam intangíveis detidos por entidades relacionadas, bem como a correspondente alocação de custos e obrigações, devem ser realizadas com base na remuneração das diversas entidades, atendendo às funções, ativos e riscos que cada uma assume, de forma semelhante às análises tradicionais de preços de transferência. A assimetria de informação entre as administrações fiscais e os contribuintes em relação a intangíveis de difícil mensuração

(*hard to value intangibles*) e as relações contratuais especiais também são alvo de orientação específica no âmbito desta Ação.

A Ação 9 tem como objetivo desenvolver regras para impedir práticas de BEPS através da transferência de riscos ou alocação de capital excessivo a membros de determinado grupo. A revisão às diretrizes de preços de transferência também aborda a situação em que um membro de um grupo rico em capital financia outras empresas relacionadas sem desenvolver qualquer atividade e sem assumir os riscos financeiros associados (uma vez que apenas fornece os fundos quando solicitado). Esta situação envolve a adoção de regras de preços de transferência ou medidas especiais para assegurar que os retornos inadequados não irão ser acumulados numa única entidade apenas porque esta forneceu o capital. Os trabalhos desta Ação consideram a repartição contratual dos riscos assumidos e a consequente afetação de lucros a estes, procurando que a remuneração seja alinhada com a criação de valor.

A última Ação deste grupo prevê o tratamento de operações não habituais de elevado risco, designadamente a possibilidade de abordar as atribuições de lucros resultantes de transações que não são comercialmente racionais para as empresas em causa; a utilização de métodos de fixação de preços de transferência de forma a desviar lucros de atividades economicamente mais relevantes do grupo; e a neutralização de certos pagamentos entre membros do grupo (como taxas de gestão) para erodir a base tributável.

3.4. Transparência fiscal e resolução de disputas. Implementação efetiva e eficiente

Por fim, o Plano de Ação apresenta algumas medidas periféricas e transversais – no panorama administrativo e de *compliance*, de controlo do desenvolvimento e implementação das medidas.

A Ação 11 (*Measuring and monitoring BEPS* (OCDE, 2015k)) prevê a análise dos dados disponíveis em matéria de BEPS bem como a definição de uma metodologia para o estudo e monitorização do impacto das medidas que serão implementadas.

O propósito da OCDE com esta Ação passa pela implementação de procedimentos de análise e avaliações da real extensão e impacto da evasão fiscal na economia através de,

por exemplo, análises estatísticas baseadas na informação constantes dos CbC *reports*. O relatório recomenda que a OCDE trabalhe com os governos para analisar mais estatísticas fiscais e apresentá-las de num formato internacionalmente consistente. Brauner (2014b) refere que este mecanismo de *accountability* é um passo importante no sucesso das reformas em qualquer campo. Sendo uma proposta inovadora e promotora da legitimidade, é consistente com uma abordagem mais colaborativa da reforma e com os princípios fundamentais do Pacote BEPS.

Na ótica da Ação 12 (*Mandatory disclosure rules* (OCDE, 2015j)), a prevenção e o combate ao planeamento fiscal agressivo assentam na exigência de comunicação de informação por parte dos contribuintes ou promotores de esquemas de planeamento fiscal. Esta Ação pretende desenvolver recomendações para adoção de regimes domésticos que consagrem obrigações de comunicação, informação e esclarecimentos às administrações fiscais sobre esquemas ou atuações de planeamento fiscal agressivo que sejam propostos, promovidos ou “comercializados” por intermediários. Este relatório fornece um quadro modular de orientações para utilização por parte de países que não prevejam regras de divulgação obrigatória, visando conceber um regime que se adapte à necessidade de obtenção de informações sobre sistemas de planeamento fiscal agressivo ou abusivo. O objetivo desta Ação é permitir que os governos tenham acesso antecipado à informação para uma resposta expedita a riscos tributários sistémicos por meio de avaliações informadas de risco, auditorias ou mudanças na legislação ou políticas fiscais.

A ação 13 (*Guidance on transfer pricing documentation and Country-by-Country Reporting* (OCDE, 2015o)) trata a problemática da documentação dos preços de transferência, através de uma proposta de revisão da estrutura de documentos a apresentar por parte dos grupos económicos multinacionais assim como um *template* para o *Country-by-Country report*. Esta proposta de revisão assenta em três documentos que compreendem um *Master File*, um *Local File*, e um *Country-by-country report* (CbC *report*) para as grandes multinacionais.

O *Master File* é um documento de conteúdo padronizado e transversal a todas as entidades do grupo, contemplando todas as informações acerca da estrutura e organização operacional, informação financeira e fiscal e estará disponível a todas as administrações fiscais dos diversos países onde o grupo opera. O *Local File* incluirá informações sobre as

entidades locais do grupo (i.e. de cada país), contendo apenas dados relevantes a esse ordenamento jurisdicional. Posteriormente, cada país poderá requerer informação adicional para complementar esse documento. Por último, o *minimum standard* desta Ação obriga as grandes multinacionais (rendimentos anuais consolidados superiores a 750.000.000 EUR) a elaborar um relatório por cada país (*CbC report*) que irá fornecer anualmente e para cada jurisdição fiscal em que o grupo opera, o montante dos rendimentos, resultado antes de imposto e imposto sobre o rendimento pago bem como outros indicadores de atividade económica. O objetivo deste *CbC report* passa também pela agilização da troca de informações entre as diferentes administrações tributárias dos diversos países onde o grupo opera.

Em conjunto, estes três documentos exigirão às entidades do grupo que articulem posições consistentes de preços de transferência e irão fornecer às entidades fiscais informações úteis para avaliar os riscos inerentes aos preços de transferência e determinar onde os recursos de auditoria poderão ser mais efetivamente aplicados. Estas informações deverão facilitar a identificação das situações onde se verifica o abuso dos preços de transferência com o objetivo da deslocação de lucros para ambientes com vantagens fiscais.

O Plano de Ação reconhece que a interpretação e aplicação das normas adotadas pelos estados na sequência de trabalhos desenvolvidos no âmbito das várias Ações BEPS podem introduzir elementos de incerteza e imprevisibilidade para os agentes económicos, bem como dupla tributação involuntária. Neste sentido, e por forma a garantir a segurança e a previsibilidade necessárias à realização de investimentos transfronteiriços, o Projeto identifica a Ação 14 (*Making dispute resolution mechanisms more effective* (OCDE, 2015i)) para melhorar os mecanismos de resolução de litígios.

O artigo 25.º da Convenção Modelo prevê um mecanismo independente das vias de recurso normais de direito interno através das quais as autoridades competentes dos estados contratantes podem resolver diferenças ou dificuldades relativas à interpretação ou aplicação da Convenção numa base de mútuo acordo. Este mecanismo, o procedimento amigável (*Mutual Agreement procedure (MAP)*), é de fundamental importância para a correta aplicação e interpretação dos tratados internacionais.

Neste sentido, as medidas desenvolvidas ao abrigo da Ação 14 visam reforçar a eficácia e eficiência deste processo MAP. Pretendem minimizar os riscos associados ao combate do BEPS (e.g. incerteza, dupla tributação involuntária), assegurando a aplicação coerente e adequada dos tratados fiscais, incluindo a resolução atempada dos litígios relativos a interpretação ou aplicação das normas neles presentes.

Por último, a Ação 15 do BEPS (*Developing a multilateral instrument to modify bilateral tax treaties* (OCDE, 2015e)) tem como objetivo desenvolver um instrumento multilateral que permita aos estados contratantes alterar de forma eficiente os ADT concluídos entre os mesmos, com a finalidade de implementar as medidas identificadas no decurso dos trabalhos relativos às várias Ações BEPS. Mesmo quando uma alteração à Convenção Modelo é consensual, é necessário tempo e recursos substanciais para os introduzir na maioria dos tratados fiscais bilaterais. Assim, face ao elevado número de ADT em vigor (cerca de 3.000)⁶⁷, um processo de renegociação bilateral para cada acordo revelar-se-ia excessivamente demorado e oneroso. Com efeito, o relatório conclui que o desenvolvimento de um mecanismo multilateral concebido para fornecer uma abordagem inovadora às questões fiscais internacionais, refletindo a natureza de rápida evolução da economia global e a necessidade de se adaptar rapidamente a esta evolução é a solução mais desejável.

⁶⁷ Vd. 2.2.1.

4. As consequências práticas

Neste capítulo pretende-se abordar as respostas ao Plano de Ação no contexto europeu e no seio da própria OCDE. Numa primeira fase serão analisadas as respostas europeias ao Projeto BEPS através dos seus diversos organismos e instrumentos, com especial ênfase no Pacote anti elisão fiscal (assumido como a principal iniciativa de resposta ao BEPS), assinalando as convergências e desvios em relação ao Projeto da OCDE. Posteriormente são estudadas as medidas colocadas em prática pela OCDE nos seus próprios mecanismos, através da alteração da Convenção Modelo de 2017 e do instrumento multilateral. Tanto uma como outra demonstram a capacidade da OCDE, apoiada pelo G20, de alterar as disposições legais internacionais bem como a importância do Projeto BEPS no plano fiscal atual.

4.1. A resposta europeia: as principais medidas ao nível da União⁶⁸

Apesar do Pacote anti elisão fiscal⁶⁹ (ATAP – *Anti Tax Avoidance Package*, analisado abaixo) ser considerado como a principal resposta direta da União ao Plano de Ação BEPS, a Comissão já vinha desenvolvendo outros esforços no capítulo do combate ao planeamento fiscal agressivo e práticas fiscais prejudiciais, sendo algumas delas convergentes com as preocupações mencionadas no Plano de Ação. De forma sumária, segundo Álvarez-Martínez et al. (2018), os principais projetos neste âmbito nos últimos anos são o Plano de Ação (UE) de 2012 para reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscais⁷⁰, que procura estabelecer medidas concretas para reforçar a cooperação administrativa e apoiar o desenvolvimento da política em matéria de boa governação; o Pacote de transparência fiscal de 2015⁷¹ que integra a segunda alteração à Diretiva relativa à Cooperação Administrativa de 2011 (DAC 3)⁷², onde é introduzido um mecanismo de troca de informação automática transfronteiriça relativa a *tax rulings* e acordos prévios

⁶⁸ Embora numa visão mais ampla (inclui também a luta contra a fraude fiscal), refira-se a título meramente indicativo o plano estratégico da Autoridade Tributária e Aduaneira no contexto português disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/at/Documents/PECFEFA_2018_2020.pdf.

⁶⁹ Em diante, “o Pacote”.

⁷⁰ COM (2012) 722 – *Communication on an Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion*.

⁷¹ Disponível em https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/tax-transparency-package_en. Consultado em 08-08-2018.

sobre preços de transferência em conformidade com as recomendações da Ação 5 do Plano de Ação BEPS no respeitante ao *framework* de intercâmbio espontâneo de informação (Liebman et al., 2016), sendo também assumida a necessidade de recolha, análise e tratamento de dados no âmbito da Ação 11, tendo sido criado um grupo de trabalho para o efeito⁷³; e o Plano de Ação (UE) de 2015 para um sistema de tributação das sociedades justo e eficaz na UE⁷⁴, procurando melhorar o ambiente fiscal das empresas no mercado interno, passando pelo relançamento do sistema de Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades (MCCCIS) proposto em 2011. Para uma análise mais detalhada do desenvolvimento dos programas encetados neste âmbito na União, vd. a ampla e detalhada revisão de Panayi (2016) cujo trabalho compreende uma compilação das medidas propostas e adotadas no quadro do combate ao planeamento fiscal agressivo e do aumento da transparência fiscal desde 2007 até à proposta do Pacote em 2016⁷⁵.

Noutro âmbito, importa realçar o importante papel do grupo de trabalho do Código de Conduta no processo de identificação e análise dos pontos fulcrais na luta contra a concorrência prejudicial em matéria fiscal, apesar dos seus resultados tangíveis serem questionáveis (Biz, 2015). Não sendo o próprio Código de Conduta um instrumento legalmente vinculativo (Brocke e Kuipers, 2016), os desenvolvimentos produzidos pelo grupo de trabalho tem sido, ainda assim, influente na preparação de diversos diplomas legais na UE, como a diretiva mães-filhas e a diretiva anti elisão fiscal (ATAD – *Anti Tax Avoidance Directive*) (Douma, 2017). Segundo este autor, os desenvolvimentos do grupo de trabalho no tocante às assimetrias híbridas apoiaram a elaboração das disposições relativas a essa questão na ATAD; as discussões no círculo da troca automática de informações sobre *tax rulings* e preços de transferência promoveram a já referida alteração à Diretiva relativa à Cooperação Administrativa (DAC 3); e as conclusões de 2014⁷⁶ sobre

⁷² A redação original é dada pela Diretiva (UE) 2011/16 do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011. Esta segunda alteração consta na Diretiva (UE) 2015/2375 do Conselho, de 8 de dezembro de 2015.

⁷³ COM (2015) 136 final – *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on tax transparency to fight tax evasion and avoidance.*

⁷⁴ COM (2015) 302 final – *Communication on a Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action.*

⁷⁵ Complementarmente, ver também os trabalhos de Dourado (2015), Flipensen e Duteweert (2014) e Nicodeme (2009).

⁷⁶ Anexo 1 do *Code of Conduct Group (Business Taxation), Report to the Council of 11 december 2014, 16553/11/14 REV 1, FISC 225 ECOFIN 1166*. O grupo de trabalho atualizou, entretanto, em junho de 2018, as orientações para determinar se um regime fiscal é prejudicial ou “justo”: *Code of Conduct Group (Business Taxation), Report to the Council of 22 June 2018, 10419/19, FISC 272 ECOFIN 655*.

os regimes prejudiciais de *IP box* tendo em consideração a discussão no âmbito do Fórum sobre Práticas Fiscais Prejudiciais da OCDE (FHTP) são, neste momento, as únicas orientações (ainda que não vinculativas) ao nível da União em relação às preocupações manifestadas pelo Plano de Ação BEPS no âmbito dos regimes fiscais prejudiciais previstos na Ação 5. Ainda de acordo com Douma (2017), o grupo de trabalho chegou a um consenso quanto a uma *modified nexus approach* para os regimes de *IP box*. Sanz-Gómez (2015) refere que esta abordagem é alicerçada na proposta da Ação 5, exigindo que os benefícios fiscais derivados de *IP boxes* estejam diretamente relacionados com atividades de investigação e desenvolvimento, adaptando-a, no entanto, a certas preocupações manifestadas por alguns países. De acordo com Bevington, Dolman, e Blunt (2015), terá que haver um nexo (ligação) direto entre o rendimento sujeito ao benefício fiscal e a atividade que contribui para esse rendimento. Desta forma, a contribuição de capital ou gastos em atividades de I&D por outra pessoa que não a entidade significa que o rendimento obtido não será passível de benefícios. Por outras palavras, apenas a quota parte do rendimento correspondente à pesquisa e desenvolvimento da própria empresa é incluída na *IP box* (Schwab e Todtenhaupt, 2017). A *modified nexus approach* reconhece, ao contrário do presente na Ação 5, que poderão existir empresas que recorrem a *outsourcing* de filiadadas, pelo que o valor de rendimento a incluir no cálculo poderá ser incrementado até 30% (Wittmann, 2017).

O projeto BEPS, na sua Ação 12, recomenda que todos os países introduzam um requisito de divulgação obrigatória de esquemas de planeamento fiscal agressivo. No entanto, não é claro na forma como tal instrumento deve ser implementado nem prevê a troca de informação relativa a esses esquemas entre diversos países (Cachia, 2018). Recentemente, o Conselho Europeu adotou um diploma que introduz a quinta alteração à Diretiva relativa à Cooperação Administrativa (DAC 6)⁷⁷. Segundo Schwär (2018), esta diretiva prevê a obrigatoriedade de divulgação às respetivas autoridades tributárias nacionais de informações por parte de intermediários⁷⁸ ou dos próprios contribuintes sobre esquemas de planeamento fiscal potencialmente agressivos com enquadramento transfronteiriço bem como a sua troca automática entre países interessados, sendo que para

⁷⁷ Diretiva (UE) 2018/822 do Conselho, de 25 de maio de 2018.

⁷⁸ Segundo o parágrafo 4 do preâmbulo da diretiva supracitada, são considerados como intermediários as entidades que prestam assistência ou incentivem o uso de mecanismos que promovam evasão e fraude fiscal.

Ventajar (2018) o seu principal objetivo passa pelo fortalecimento da transparência e da luta contra os referidos esquemas de planeamento fiscal. Para Cachia (2018), pese embora esta iniciativa prever a divulgação de esquemas às autoridades fiscais, esta não presume a existência de evasão fiscal, mas tão só um indício para investigação. Indo um pouco mais além das orientações da OCDE acrescentando um elemento de troca de informação automática entre jurisdições, Cachia afirma que o objetivo da Comissão com esta diretiva é o desincentivo da disponibilidade de esquemas abusivos para o contribuinte. Tanto este autor como Lampreave (2018) referem que a DAC 6 é uma consequência lógica da Ação 12 do Plano de Ação BEPS, sendo totalmente compatível com as recomendações da OCDE⁷⁹.

Tendo em consideração as medidas relativas ao fortalecimento e aumento da eficácia e eficiência do procedimento de resolução amigável presente no art.º 25.º da CM-OCDE (Ação 14 do Plano), a Comissão, no âmbito do seu plano de ação regional para um sistema de tributação das sociedades justo e eficaz na UE (Cerioni, 2017), propôs uma diretiva em 2016⁸⁰ com o objetivo de melhorar a própria ferramenta interna de resolução de disputas, a Convenção de Arbitragem da União⁸¹ (Douma, 2017). Embora esta proposta tenha sido eventualmente rejeitada devido à ausência de consenso político, a Diretiva (UE) 2017/1852 do Conselho, de 10 de outubro de 2017 sobre os mecanismos de resolução de disputas foi adotada (Debelva, 2017). O autor refere que a diretiva apoia-se na Convenção *supra* e visa implementar um quadro coordenado e transparente na União relativamente a casos de dupla tributação mas, ao contrário desta, que se limita a disputas relativas a preços de transferência e a atribuição de lucros a EE, tem um âmbito de aplicação mais amplo: aplica-se a qualquer situação onde estados membro interpretam de forma diferente as disposições dos tratados fiscais (não só disputas de dupla tributação) relativamente a qualquer imposto sobre o rendimento ou património. Segundo Corciulo (2018), atendendo a que a CM-OCDE também incorpora um mecanismo de resolução de disputas, atualizado

⁷⁹ A própria diretiva refere o mesmo, no parágrafo 4 do preâmbulo: “Ao reconhecer em que medida um quadro transparente para desenvolver a atividade empresarial poderia contribuir para combater a evasão e a fraude fiscais no mercado interno, a Comissão foi chamada a lançar iniciativas sobre a comunicação obrigatória de informação sobre mecanismos de planeamento fiscal potencialmente agressivo, em conformidade com as linhas da Ação 12 do plano da OCDE (...)”.

⁸⁰ COM (2016) 686 final – *Proposal for a Council Directive on Double Taxation Dispute Resolution Mechanisms in the European Union*.

com o MLI⁸², a interação entre estes dois sistemas suscita algumas dúvidas e subjetividade. Apelando à clarificação desta situação por parte dos legisladores europeus, o autor conclui que enquanto a hierarquia não for evidente, o próprio contribuinte é livre de decidir qual dos dois procedimentos prefere iniciar.

Relativamente aos desafios de tributação impostos pela economia digital reconhecidos na Ação 1 do Plano de Ação BEPS, a Comissão Europeia publicou várias propostas sobre um sistema fiscal justo e eficaz na UE para o mercado único digital, incluindo uma proposta de diretiva relativa à introdução de um conceito de EE digital⁸³, uma proposta de diretiva relativa a um imposto sobre serviços digitais⁸⁴, e recomendações aos estados membros para inclusão destes conceitos nos seus respetivos tratados bilaterais (Jagt, 2018). Estas propostas resultam da preocupação demonstrada por alguns estados membro na segunda metade de 2017 para uma reforma da tributação das empresas digitais (de Wilde, 2018a; Thomson e Grandjouan, 2018).

Apesar da Comissão referir que está a acompanhar de perto os trabalhos preparatórios ao nível da OCDE para garantir que a abordagem à Ação 1 é, tanto quanto possível, coordenada através de uma solução multilateral e admitir que existe concordância nos problemas identificados e nas direções a tomar⁸⁵, também conclui que o progresso internacional é severamente dificultado pela complexidade do problema e pela ampla variedade de questões abordadas⁸⁶. Esta dificuldade em atingir um acordo internacional está patente no relatório de progresso intercalar de 2018 relativo à Ação 1 (OCDE, 2018b), em que a própria OCDE admite não haver consenso entre os países envolvidos, pelo que não propôs qualquer solução para os desafios em mãos (Gianni, 2018). Segundo o mesmo autor, a OCDE adiou a procura de soluções sobre as questões relativas à economia digital,

⁸¹ *Convention 90/463/EEC on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises.*

⁸² Vd. 4.2.

⁸³ COM (2018) 147 final – *Proposal for a Council Directive laying down rules relating to the corporate taxation of a significant digital presence.*

⁸⁴ COM (2018) 148 final – *Proposal for a Council Directive on the common system of a digital services tax on revenues resulting from the provision of certain digital services.*

⁸⁵ SWD (2018) 81 final/2 – *Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Council Directive laying down rules relating to the corporate taxation of a significant digital presence and Proposal for a Council Directive on the common system of a digital services tax on revenues resulting from the provision of certain digital services*, p. 6.

designadamente o nexo causal e alocação de lucros, para 2020. Desta feita, perante este cenário de dificuldade no contexto multilateral, a UE viu-se obrigada a agir sem o suporte da OCDE, propondo as referidas alterações à tributação digital numa altura em que as revisões internacionais não apresentam sucesso (Escribano, 2018; O’Meara e Glavey, 2018). Com estas propostas de diretivas, a Comissão procura igualmente evitar a propagação de medidas unilaterais por parte dos estados membros, procurando impedir a fragmentação no mercado interno (Rajgopalan, 2018; Thomson e Grandjouan, 2018).

Pese embora a ação antecipada da UE, Escribano (2018) refere que ambas as propostas procuram o alinhamento entre a criação de valor e a tributação, uma meta que é consistente com a do Projeto BEPS, sendo que o autor conclui também que tanto a Comissão Europeia como a OCDE parecem ser impulsionadas pela mesma ambição. Conforme apurado por Thomson e Grandjouan (2018), a Comissão descreve o projeto de diretiva sobre a presença digital significativa como uma contribuição para o trabalho em curso no quadro da OCDE, na esperança que sirva como modelo para as discussões internacionais para uma solução global. Evidentemente, conclui o autor, a proposta de um imposto sobre as empresas digitais apenas serve como medida transitória.

A primeira proposta de diretiva implica um novo conceito de EE, estabelecendo um nexo baseado na presença digital significativa de um não residente no território de um estado membro. Esta proposta que é vista como ótima e definitiva (Gianni, 2018), permite que os estados membro tributem os lucros gerados no seu território, mesmo que estes não tenham presença física no país, assegurando uma ligação entre os rendimentos obtidos e a sua tributação⁸⁷. A proposta prevê que uma plataforma digital será considerada como tendo presença digital significativa e, conseqüentemente, tributada nessa jurisdição, quando exceder 7.000.000 € de rendimentos anuais; ou exceder 100.000 utilizadores anuais; ou exceder 3.000 contratos concluídos anualmente relativos a serviços digitais⁸⁸. Gianni (2018) alerta, no entanto, que esta solução promove o tratamento diferenciado das empresas com atividades digitais, violando o princípio instituído pela Ação 1 (proibição de *ring-fencing* da economia digital).

⁸⁶ COM (2018) 147 final – *Proposal for a Council Directive laying down rules relating to the corporate taxation of a significant digital presence*, p. 3.

A segunda proposta, que será aplicada de forma transitória (*interim solution*) enquanto não for encontrada uma solução multilateral, prevê um imposto a uma taxa fixa de 3% sobre os rendimentos digitais das grandes empresas⁸⁹ (i.e., empresas com mais de 750.000.000€ de rendimentos onde pelo menos 50.000.000€ são obtidos na União Europeia)⁹⁰ que forneçam certos serviços digitais como publicidade on-line, atividades de intermediação digital para vendas de mercadorias entre utilizadores e venda de dados gerados pela atividade dos utilizadores em plataformas digitais.⁹¹ Esta solução, como evidenciado *infra* no ponto 5.2., não é considerada como ideal.

Segundo Gianni (2018) alguns estados membro estão a expressar reservas quanto às propostas da Comissão, o que leva os autores a concluir que também não há consenso dentro da UE. Na falta de orientações concertadas pelos organismos internacionais, os estados membro estão a atuar de forma unilateral. Estas resoluções não são, de todo, o objetivo da OCDE que admite que a multiplicidade de soluções apenas gera incerteza e ameaçam criar novos obstáculos e lacunas fiscais. Em termos práticos, Lobb e Bedford (2018) reiteram ser necessário obter consenso internacional para que as questões da dupla tributação sejam minimizadas.

4.1.1. O Pacote anti elisão fiscal

O Pacote anti elisão fiscal proposto pela Comissão Europeia em 28 de janeiro de 2016 é a resposta direta da União ao Plano de Ação BEPS, pretendendo abordar uma série de questões presentes nesse relatório da OCDE que afetem diretamente o funcionamento do mercado interno (Dourado, 2016; Navarro, Parada, e Schwrz, 2016). Desta forma, de acordo com Robinson e Plowgian (2016), muitas das medidas incluídas no Pacote são na sua essência consistentes com as recomendações da OCDE relativas ao BEPS, apesar de Pistone e Weber (2018) ressaltarem que o trabalho da Comissão é mais extenso em abordagem e amplitude que o Plano de Ação nalgumas situações e insuficiente noutras. Assim, por uma questão de supremacia do direito da União, o Pacote serve a função de

⁸⁷ Id., p. 2.

⁸⁸ Id., p. 16.

⁸⁹ COM (2018) 148 final – *Proposal for a Council Directive on the common system of a digital services tax on revenues resulting from the provision of certain digital services*, p. 16.

⁹⁰ Id., pp. 25-28.

⁹¹ Id., p. 24.

alinhar as medidas propostas pela OCDE com o direito primário da UE, a fim de garantir a aplicação efetiva das recomendações nos estados membro (Régil citado em Venetkoski, 2017).

Por conseguinte, o Pacote é composto por quatro documentos: uma diretiva, adotada pelo Conselho em julho de 2016 (ATAD I)⁹² e alterada em maio de 2017 (ATAD II)⁹³ que estabelece várias medidas juridicamente vinculativas contra o planeamento fiscal agressivo; uma comunicação sobre uma estratégia externa para uma tributação efetiva⁹⁴ que visa a integração de políticas na UE e combater o planeamento fiscal agressivo e a concorrência fiscal prejudicial em relação a países terceiros; uma revisão da Diretiva relativa à Cooperação Administrativa (DAC 4)⁹⁵ adotada em maio de 2016 para aplicar a troca automática de informações no âmbito do *Country-by-Country reporting*; e uma recomendação relativa à aplicação de medidas contra práticas abusivas em matéria de convenções fiscais⁹⁶ (atualização do conceito de EE e aditamento do teste de atividade económica genuína ao *Principal Purpose Test* no âmbito dos tratados fiscais bilaterais). O Pacote também se enquadra no seguimento das medidas da União no processo do combate ao planeamento fiscal agressivo, designadamente no Plano de Ação (UE) de tributação das sociedades justo e eficaz, reforçando igualmente as medidas de transparência presentes no Pacote de transparência fiscal de 2015 (Navarro et al., 2016).

Segundo Dourado (2016), o Pacote é significativo em diversos aspetos: é um sinal relevante de que a União está a levar a sério o Plano de Ação BEPS e as suas recomendações – visão partilhada também por Avi-Yonah e Xu (2017), tendo em conta que havia alguma preocupação que esse não fosse o caso (Kemmeren, 2014) –, é um seguimento audaz de todo o processo relativo ao combate ao planeamento fiscal abusivo e aumento da transparência; e é uma implementação de âmbito regional, que é muito mais consistente com o espírito do Plano de Ação do que as medidas unilaterais levadas a cabo por alguns estados membro.

⁹² Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016.

⁹³ Diretiva (UE) 2017/952 do Conselho, de 29 de maio de 2017.

⁹⁴ COM (2016) 24 final – *Communication on an External Strategy for Effective Taxation*.

⁹⁵ Diretiva (UE) 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016.

⁹⁶ COM (2016) 271 final – *Commission recommendation on the implementation of measures against tax treaty abuse*.

I. A diretiva anti elisão fiscal (ATAD)

Segundo Silva (2016) e Wilde e Wisman (2016) a ATAD tem como suporte as recomendações emanadas pela OCDE relativas à erosão de base tributável e à transferência de lucros, pretendendo combater as práticas de elisão fiscal que afetam prejudicialmente o funcionamento do mercado interno europeu. Esta diretiva corresponde, portanto, à transposição para *hard law* europeia das recomendações do Plano de Ação (de Wilde, 2016), assegurando que as medidas previstas no relatório BEPS são aplicadas e transpostas para os diversos normativos legais nacionais dos membros da União de uma forma coordenada (Ribeiro, 2018). Para o efeito, prevê três disposições diretamente relacionadas com o BEPS, regras relativas às assimetrias híbridas (Ação 2), regras relativas a CFC (Ação 3) e limitação de juros (Ação 4), incluindo adicionalmente duas áreas não previstas no Plano de Ação, regras de tributação à saída (*exit taxation*) e uma regra geral anti abuso (Panayi, 2016).

As medidas previstas na ATAD destinam-se efetivamente a alargar a matéria coletável do imposto sobre as sociedades na UE (de Wilde, 2016), sendo que Dourado (2016) acrescenta ainda que a diretiva visa combater esquemas de planeamento fiscal levados a cabo pelas multinacionais. Para Navarro et al. (2016), o principal objetivo da diretiva consiste em assegurar uma transposição coerente e coordenada das medidas do Plano de Ação BEPS na UE, através de cláusulas anti abuso que permitam resolver situações de disparidade entre jurisdições.

A primeira medida presente na diretiva (art.º 4.º) estabelece um padrão mínimo para um sistema europeu de limitação da dedutibilidade de juros, sendo que esta cláusula está em linha com as recomendações da OCDE na Ação 4 do Plano de Ação BEPS – limitação da erosão da base através da dedução de juros e outros gastos de financiamento (Douma, 2017; Tello, 2016). Segundo de Wilde (2016), a limitação da dedução de juros na ATAD compreende uma regra de *earnings stripping*, cuja origem remonta às propostas do sistema de MCCCIS, complementada por elementos da ação 4 do Plano de Ação BEPS.

Para Tello (2016), esta medida tem o objetivo de desencorajar as práticas de redução de carga fiscal através da transferência de resultados relacionados com o pagamento de juros acrescidos em jurisdições com elevado nível de tributação para países

com impostos mais baixos. O art.º 4.º da ATAD estabelece, assim, um limite para a dedutibilidade de encargos de financiamento no montante de 30% do EBITDA (sendo que os estados membro poderão definir o seu próprio limite a aplicar no respetivo normativo interno, e.g. 20%) ou de 3.000.000 EUR – o que for superior –, sendo que o excesso poderá ser reportado para períodos futuros. Estas regras têm como propósito mitigar a diferença no tratamento fiscal da dívida como instrumento que gera gastos dedutíveis e dos capitais próprios, cuja remuneração não é releva para efeitos fiscais (Navarro et al., 2016).

A segunda medida da ATAD relaciona-se com a tributação à saída (art.º 5.º), não se enquadrando no âmbito do BEPS⁹⁷. Esta cláusula institui a tributação dos contribuintes da União aquando da transferência da sua residência fiscal ou ativos para outra jurisdição, dentro ou fora da comunidade, evitando a ausência de tributação sobre mais-valias não realizadas. A Comissão Europeia explica na proposta de diretiva⁹⁸ que esta tributação visa a prevenção da erosão da base tributária no estado de origem e a transferência de lucros para jurisdições com menores impostos. Sob a diretiva, o contribuinte paga o imposto sobre o valor de mercado dos ativos transferidos no momento da saída, deduzido do seu valor para efeitos fiscais, sendo que o pagamento deste *exit tax* poderá ser diferido até um máximo de 5 anos. A diretiva também prevê que o estado membro que recebe os bens transferidos deverá aceitar o valor determinado pelo estado de saída como o valor de aquisição para efeitos fiscais, excetuando-se quando tal não reflita o valor de mercado.

O terceiro elemento constante na diretiva é a cláusula geral anti abuso (GAAR – *General Anti-Abuse Rule*) a nível europeu (art.º 6.º). Tal como a medida anterior, esta também se encontra fora do âmbito do Plano de Ação BEPS. A GAAR prevê que para efeitos do cálculo da matéria coletável das sociedades, os estados membro não devem considerar esquemas artificiais postos em prática com o único propósito de obter uma vantagem fiscal. Desta forma, segundo Chen, (2018), de Wilde (2016) e Schmidt (2016), a

⁹⁷ Vd. Kubicová (2016) para um estudo mais extensível sobre o assunto, bem como uma análise aos possíveis efeitos de um *exit tax* nos países da UE.

⁹⁸ COM (2016) 26 final – *Proposal for a Council Directive laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market*, pp. 7-8.

Comissão implementa na lei europeia o modelo que tem vindo a ser desenvolvido no TJUE⁹⁹.

De acordo com o preâmbulo da diretiva, o objetivo da GAAR é o combate das práticas fiscais abusivas não resolvidas com outros mecanismos anti abuso, suprimindo as eventuais lacunas que possam existir. Segundo de Wilde (2018b), a GAAR presente na diretiva parece concebida para ser aplicada em todos os casos de abuso fiscal não explicitamente abordados por outros meios, procurando visar quaisquer acordos não genuínos, ainda que, segundo Bongaerts e Ijzerman (2016), confira aos contribuintes o direito de organizar a sua estrutura legal de forma a dispor das opções mais vantajosas a nível fiscal, uma vez que a sua aplicação se limita a acordos totalmente artificiais. A Comissão justifica¹⁰⁰ a inclusão da GAAR na ATAD com o facto dos esquemas de planeamento fiscal abusivo se desenvolverem rapidamente e a legislação ser incapaz de acompanhar esse ritmo. Também segundo de Wilde (2018b) após a transposição da ATAD para os sistemas fiscais nacionais, a GAAR pode ser invocada em qualquer situação dentro dos limites da diretiva, seja doméstica, intra união ou num cenário que inclua um país terceiro, desde que o estado membro sujeito a imposto uma entidade empresarial sediada num país extracomunitário.

A redação legislativa desta GAAR apresenta muitas semelhanças com as equivalentes nas diretivas mães e filhas, fusões e cisões, juros e royalties e MCCCIS (Chen, 2018; De Broe e Beckers, 2017), demonstrando alguma consistência que se deverá manter no futuro, onde as GAAR no domínio fiscal deverão seguir o mesmo padrão da ATAD (Chen, 2018).

Os artigos 7.º e 8.º da diretiva tratam as regras de CFC (sociedades estrangeiras controladas), tal como a Ação 3 do Plano de Ação BEPS. O art.º 7.º estabelece as condições para a classificação como CFC e o art.º 8.º as respetivas consequências fiscais. A composição deste regime tem origens na proposta da MCCCIS (de Wilde, 2016) mas

⁹⁹ Chen (2018), pp. 105-114, enumera e analisa a jurisprudência do TJUE que serviu de suporte para a construção da GAAR presente na ATAD.

¹⁰⁰ COM (2016) 26 final – *Proposal for a Council Directive laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market*, p. 9.

também foi influenciada pelos avanços desenvolvidos pelo grupo de trabalho do Código de Conduta (Douma, 2017).

O art.º 7.º da ATAD regula o regime das CFC, obrigando o contribuinte a incluir os rendimentos obtidos () numa subsidiária sujeita a um regime fiscal mais favorável no seu cálculo da matéria coletável, ainda que não tenham sido distribuídos (Hoor e O'Donnell, 2017). Assim, o rendimento atribuído à subsidiária (ao abrigo de um regime fiscal mais favorável) é tributado no estado em que a empresa mãe é residente de acordo com o respetivo normativo interno e na proporção da participação na subsidiária (de Wilde, 2016; Trusevic, 2017). Como resultado, as regras CFC procuram desincentivar a transferência de lucros, de modo a que estes não sejam tributados a uma taxa nula ou reduzida noutra jurisdição (Maisuradze, 2017).

Segundo Douma (2017) e Lohvansuu (2017), a qualificação das entidades estrangeiras visadas irá depender das prioridades políticas dos estados membro, existindo alguma flexibilidade para estes implementarem o regime CFC de forma consistente com os objetivos do sistema fiscal; as regras CFC podem visar subsidiárias sujeitas a baixa tributação, categorias específicas de rendimentos ou apenas rendimentos que foram artificialmente transferidos para a subsidiária. Apesar disso, a diretiva prevê objetivamente os critérios sob os quais os estados membro devem considerar uma CFC: é uma entidade (i) controlada por uma empresa mãe (individualmente ou no conjunto das suas associadas) que possui uma participação direta ou indireta de mais de 50% no seu capital (ou detenha mais de 50% dos direitos de voto); e (ii) o imposto suportado é inferior à diferença entre o imposto que seria pago conforme o regime fiscal no estado membro e o efetivamente pago (i.e. o imposto pago pela subsidiária é inferior a 50% do que seria pago no estado membro (Hoor e O'Donnell, 2017)). No entanto, tendo em vista o aumento da proteção fiscal e a flexibilidade de implementação nos 28 estados membro, a Comissão propõe no preâmbulo da diretiva¹⁰¹ que o limiar de controlo poderá ser reduzido ou que a proporção do imposto efetivamente pago no estrangeiro em função do regime nacional possa ser mais elevada.

De acordo com Maisuradze (2017) a diretiva define o rendimento proveniente de CFC de acordo com a Ação 3. Por conseguinte, os estados membro podem utilizar dois

¹⁰¹ Parágrafo 12 da Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016.

métodos diferentes: a abordagem “categórica” e “substantiva” (*entity based approach* e *transactional approach* segundo Lohvansuu (2017) e Trusevic (2017)). Sob a primeira abordagem, quando a sociedade estrangeira controlada não desenvolver uma atividade económica substancial, suportada por funcionários, equipamentos e instalações comprovada por factos e circunstâncias relevantes, os estados membro podem tributar os seus rendimentos passivos (juros, royalties, dividendos, rendimentos provenientes de IP) que, segundo o Plano de Ação, são mais móveis geograficamente e mais propensos a gerar transferência de lucros (Maisuradze, 2017). Alternativamente, Hoor e O’Donnell (2017) referem que os estados membros podem tributar os rendimentos não distribuídos resultantes de esquemas não genuínos postos em prática apenas com a finalidade de obter uma vantagem fiscal.

Conforme Aloys (citado em Maisuradze, 2017) e suportado por de Wilde (2016), apesar do relatório final da Ação 3 se ter revelado pouco claro em muitos aspetos, dificultando a sua adequada implementação, as regras CFC da diretiva e as recomendações do Plano de Ação BEPS encontram-se em consonância.

A última medida presente na ATAD pretende combater as assimetrias híbridas ou esquemas que resultam da diferença de tratamento por duas jurisdições diferentes (Navarro et al., 2016) de forma a que cada rendimento seja sujeito a imposto uma vez (Venetkoski, 2017). De Wilde (2016) refere que este assunto já vinha sendo tratado no âmbito da proposta MCCCIS e principalmente no grupo de trabalho do Código de Conduta. As regras relacionadas com os híbridos, presentes no art.º 9.º da diretiva, foram alvo de reformulação substancial pela ATAD II em 2017, que passa a prever também situações de *hybrid mismatches* em que intervenham estabelecimentos estáveis, ou mecanismos equiparados a estes, de entidades residentes em países terceiros sujeitos a imposto sobre as sociedades num estado membro¹⁰². A Comissão define as assimetrias híbridas como consequência de diferenças na caracterização legal de transações (pagamentos de instrumentos financeiros) ou entidades quando dois ou mais sistemas legais interagem. Tais assimetrias poderão levar a duplas deduções (DD) ou deduções sem a respetiva inclusão do rendimento na

¹⁰² Parágrafo 8 da diretiva (UE) 2017/952 do Conselho, de 29 de maio de 2017.

outra parte (D/NI)¹⁰³, estando em linha com a definição presente no Plano de Ação BEPS¹⁰⁴ (Navarro et al., 2016).

Uma vez que as assimetrias híbridas representam um planeamento fiscal que envolve duas ou mais jurisdições diferentes, Maisuradze (2017) refere que trabalho coordenado ao nível da UE será o indicado para mitigar os efeitos negativos decorrentes do abuso destas lacunas. Por conseguinte, a ATAD segue as recomendações da OCDE em relação ao combate dos efeitos das assimetrias híbridas (Ação 2) (de Wilde, 2016; Hoor e O'Donnell, 2017) e trata uma série de situações, tais como assimetrias híbridas que resultem de pagamentos efetuados ao abrigo de um instrumento financeiro; assimetrias híbridas que resultem de diferenças na imputação de pagamentos efetuados a uma entidade híbrida ou a um EE, incluindo em resultado de pagamentos efetuados a estabelecimentos estáveis não tidos em conta¹⁰⁵; assimetrias híbridas que resultem de pagamentos efetuados por uma entidade híbrida ao seu proprietário ou de pagamentos teóricos entre a sede e o estabelecimento estável ou entre dois ou mais estabelecimentos estáveis; e as situações de dupla dedução decorrentes de pagamentos efetuados por uma entidade híbrida ou um estabelecimento estável (Douma, 2017).

Para combater as assimetrias enunciadas, a ATAD II apresenta várias soluções. Quando uma assimetria híbrida resulta em dupla dedução (DD), esta deve ser recusada no estado membro do investidor. Caso isso não se verifique, a dedução deverá ser negada na jurisdição do ordenante (n.º 1 art.º 9.º); quando uma assimetria híbrida resultar numa dedução sem inclusão (D/NI), a dedução deverá ser recusada na jurisdição do ordenante. Como medida secundária, se a dedução não for recusada, o montante do pagamento que daria origem à assimetria é incluído no rendimento no estado membro que constitui jurisdição do beneficiário (n.º 2 art.º 9.º). No tocante às assimetrias relacionadas com EE e entrando no âmbito da Ação 7, o n.º 5 do art.º 9.º dispõe que, na medida em que uma assimetria híbrida envolva o rendimento de um EE não tido em conta não sujeito a imposto no estado membro em que o contribuinte é residente para efeitos fiscais, esse estado

¹⁰³ Id., parágrafo 9.

¹⁰⁴ Cfr. 3.2., no tocante à Ação 2.

¹⁰⁵ “Qualquer mecanismo que seja tratado como dando origem a um estabelecimento estável ao abrigo da legislação da jurisdição da sede e que não seja tratado como dando origem a um estabelecimento estável ao abrigo da legislação da outra jurisdição” art.º 2.º, n.º 9, al. n) da ATAD.

membro exigirá que o contribuinte inclua o rendimento que teria de outro modo sido atribuído ao EE não tido em conta (Douma, 2017).

A ATAD II também prevê uma regra relativa às assimetrias híbridas inversas (*reverse hybrid mismatch*), que assegura que as entidades estabelecidas na União não são utilizadas como *reverse hybrid entities* (Vanik, 2017). Quando uma entidade híbrida¹⁰⁶ é considerada como transparente para efeitos fiscais num estado membro da UE e como sujeito passivo pela jurisdição onde os detentores de mais de 50% do capital, direitos de votos ou direito ao lucro são residentes, o rendimento obtido por essa entidade pode beneficiar de dupla não tributação (Hoor e O'Donnell, 2017). Nesta situação, segundo a diretiva (art.º 9.º-A), a entidade híbrida é considerada como residente nesse último estado membro e tributada sobre o seu rendimento nessa jurisdição na medida em que este não seja de outro modo tributado ao abrigo da sua própria legislação ou de qualquer outra jurisdição. Por último, a diretiva aborda as situações onde uma entidade é considerada como residente em duas ou mais jurisdições (art.º 9.º-B), seguindo os critérios para evitar a dupla dedução.

Vanik (2017) sugere que as medidas que visam o combate ao abuso das assimetrias híbridas previstas na ATAD, com as devidas alterações de maio de 2017 (alargamento do âmbito aos países terceiros, aumento das situações previstas e regras secundárias/defensivas), encontram-se em linha com as recomendações desenvolvidas pela OCDE na Ação 2 do Plano de Ação na medida em que o rendimento é tributado nalguma jurisdição, embora ignore o princípio da fonte. Venetkoski (2017), apesar de salientar que a diretiva segue as recomendações da OCDE de uma forma geral, também reforça a ideia que em virtude da busca do princípio da tributação em pelo menos um país e dedução em apenas um, os critérios de alocação dos rendimentos tornam-se arbitrários, não alinhando as atividades produtivas de rendimento com a tributação, um dos principais objetivos do Plano de Ação BEPS.

¹⁰⁶ A diretiva define como “qualquer entidade ou mecanismo considerado entidade tributável ao abrigo da legislação de uma jurisdição e cujos rendimentos ou despesas sejam tratados como rendimentos ou despesas de uma ou várias outras pessoas ao abrigo da legislação de outra jurisdição”.

II. Revisão da Diretiva relativa à Cooperação Administrativa (DAC 4)

Para além da Diretiva anti elisão, a Comissão também publicou uma proposta legislativa para a terceira revisão da Diretiva relativa à Cooperação Administrativa (DAC 4), tendo sido aprovada em maio de 2016. Esta alteração prevê a implementação europeia da Ação 13 do Plano de Ação BEPS através da troca automática de informação por país entre os estados membro da União sob a forma de um relatório uniformizado designado de *Country-by-Country report* (Tzimas, 2017). O objetivo deste mecanismo passa por garantir que os impostos são pagos na jurisdição onde os lucros são gerados, o valor é criado e o risco é assumido (Mehlman, 2018). De acordo com a DAC 4, as entidades mãe finais de grupos multinacionais cujo total de rendimentos seja igual ou superior a 750 milhões de euros estão obrigadas a apresentar uma declaração de informação financeira e fiscal por país, sendo que este relatório deverá conter informação acerca dos rendimentos, lucros, impostos suportados, número de funcionários, ativos fixos, entre outros, para todas as subsidiárias, discriminados por país. As administrações fiscais são automaticamente obrigadas a partilhar os relatórios com os outros estados membro onde cada empresa pertencente ao grupo é residente ou sujeita a imposto (Bongaerts e Ijzerman, 2016). Robinson e Plowgian (2016) ressaltam, ainda assim, que este mecanismo de troca de informação automática não representa totalmente uma extensão das recomendações da OCDE, uma vez que apenas é útil no intercâmbio entre os países integrantes da União Europeia; no entanto, estão em andamento discussões para tornar os *Country-by-Country reports* acessíveis ao domínio público¹⁰⁷, o que excederia as recomendações da OCDE¹⁰⁸. A OCDE já demonstrou, inclusivamente, uma posição de rejeição à possibilidade de abertura ao público do conteúdo dos *CbC reports* (Wohrer, 2018).

III. Recomendação relativa à aplicação de medidas contra práticas abusivas em matéria de convenções fiscais

A Ação 6 do Plano de Ação BEPS identifica o abuso de tratados fiscais, particularmente o *treaty shopping*, e recomenda a clarificação do objetivo e finalidade dos

¹⁰⁷ *Presidency compromise proposal 13685/1/17 REV 1, DRS 58, COMPET 704, ECOFIN 237, CODEC 1683 of 19 december 2017 – Proposal for Directive of the European Parliament and the Council amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of income tax information by certain undertakings and branches (CBCR).*

mesmos bem como a introdução de uma cláusula LOB e uma regra PPT¹⁰⁹. Para além das duas medidas de *hard law* analisadas acima, a Comissão também apresentou uma série de medidas de *soft law*, sendo uma delas esta recomendação sobre o abuso dos tratados fiscais (de Wilde, 2016). Na referida recomendação, os estados membro foram instados a implementar as propostas do Plano de Ação BEPS relativamente ao abuso de tratados bilaterais. No entanto, a Comissão decidiu não avançar com a cláusula LOB¹¹⁰ uma vez que esta promove a discriminação em função da residência, considerando que estas são prejudiciais para o mercado único (de Wilde, 2016; Douma, 2017). Nas situações em que os estados membro tenham previsto uma GAAR baseada no PPT sugerido na Ação 6, a Comissão recomenda que essa cláusula preveja que os benefícios preconizados no diploma apenas se apliquem quando se comprove que as transações refletem uma atividade económica real e verdadeira, de acordo com a doutrina e jurisprudência do TJUE (Matos, Semenov, e Kuipers, 2018; Panayi, 2016), impossibilitando a concessão de benefícios de tratados na ausência de atividades económicas genuínas (de Wilde, 2016). No âmbito da Ação 7 que revê a definição de EE¹¹¹, a Comissão recomenda a implementação das conclusões do Plano de Ação, aplicando e fazendo uso das novas disposições propostas no art.º 5.º da CM-OCDE¹¹² a fim de limitar a questão da elisão artificial do estatuto de EE (Bongaerts e Ijzerman, 2016).

Resumidamente, tendo em consideração todas as Ações do Plano e as medidas tomadas no seio da UE em função destas ou como parte de estratégias internas, temos o seguinte quadro resumo:

Medidas Plano de Ação BEPS	Respostas da UE
Ação 1 (Economia digital) - A Ação reconhece que dada a natureza difusa da digitalização, seria impossível destacar a economia digital da própria economia (impossibilidade de ring-fencing da economia digital), sendo que a digitalização	A União avançou com uma proposta unilateral a duas fases: a curto prazo, um <i>equalisation levy</i> de 3% para as grandes empresas em certas transações digitais (COM (2018) 148 final); a longo prazo, uma solução fundamentada na criação de

¹⁰⁸ Vd. Papalampros (2016) que aborda os benefícios e vantagens da divulgação pública dos relatórios CbC.

¹⁰⁹ Cfr. 3.2., no tocante à Ação 6.

¹¹⁰ Meer (2016), pp 36-38, explora esta posição da Comissão com base na jurisprudência do TJUE.

¹¹¹ Cfr. 3.3., no tocante à Ação 7.

¹¹² Vd. *infra*, no ponto 4.2.

<p>origina desafios fiscais mais amplos. Recentemente, os membros concordaram em encontrar um consenso coerente e simultâneo no tocante às regras denexo e alocação de lucros.</p>	<p>um nexo entre a presença digital e a existência de um EE numa jurisdição quando a empresa exceda determinados limiares (COM (2018) 147 final).</p>
<p>Ação 2 (Assimetrias híbridas) – As recomendações do Plano visam neutralizar as assimetrias híbridas resultantes do tratamento diferenciado de determinados instrumentos e entidades.</p>	<p>A ATAD (art.º 9.º) com as alterações previstas na ATAD II, incorpora medidas concretas de combate às assimetrias híbridas – situações de dupla dedução (DD) ou deduções sem a respetiva inclusão do rendimento (D/NI).</p>
<p>Ação 3 (CFC) – Recomendações de boas práticas para a implementação e melhoramento das regras de empresas estrangeiras controladas.</p>	<p>A ATAD (art.º 7.º e 8.º) estabelece condições para a classificação de entidades como CFC e as respetivas consequências fiscais.</p>
<p>Ação 4 (Limitação de juros) – Recomendações de boas práticas para a limitação da subcapitalização e do financiamento intragrupo.</p>	<p>O art.º 4.º da ATAD limita a dedutibilidade de juros de financiamentos por capitais alheios a 30% do EBITDA fiscal ou 3.000.000 €.</p>
<p>Ação 5 (Práticas fiscais prejudiciais) – O Plano de Ação identifica dois <i>minimum standards</i> neste âmbito: intercâmbio espontâneo obrigatório de informações sobre <i>tax rulings</i> e a implementação de um sistema de nexo entre os benefícios de <i>IP boxes</i> e a atividade económica subjacente.</p>	<p>Em relação ao primeiro <i>minimum standard</i>, a DAC 3 introduziu um mecanismo de troca automática de informação sobre <i>tax rulings</i> e APA. Quanto às <i>IP boxes</i>, os desenvolvimentos atuais estão no âmbito do grupo de trabalho do Código de Conduta, que procura alinhar estes regimes existentes na União com a <i>nexus approach</i> proposta pela OCDE.</p>
<p>Ação 6 (Abuso de tratados fiscais) – A Ação impõe dois <i>minimum standards</i>: a alteração dos preâmbulos dos ADT de forma a esclarecer a finalidade do tratado e provisões anti abuso (PPT e cláusulas LOB).</p>	<p>A Recomendação incluída na ATAP encoraja os estados membro a alterar o preâmbulo conforme o Plano de Ação BEPS e a implementar às regras PPT, excluindo a hipótese da inclusão de uma cláusula LOB.</p>
<p>Ação 7 (Evasão do conceito de EE) – Esta Ação tem como objetivo prevenir a evasão artificial do estatuto de estabelecimento</p>	<p>A Recomendação <i>supra</i> sugere que os estados membro implementem a abordagem</p>

<p>estável, designadamente através do recurso de acordos de comissionistas, fragmentação e divisão de contratos.</p>	<p>da OCDE.</p>
<p>Ação 8 – 10 (Preços de transferência relacionados com intangíveis, transferência de riscos e outras transações de elevado risco) – O objetivo do Relatório BEPS é garantir que os lucros das EMN são alinhados com a atividade económica e criação de valor.</p>	<p>A problemática destas Ações no âmbito da UE está a cargo do <i>Joint Transfer Pricing Forum</i>, que assiste e aconselha a Comissão Europeia sobre as questões fiscais de preços de transferência. O programa de trabalho para os anos de 2015-2019 integra também os assuntos evidenciados no Plano de Ação BEPS.</p>
<p>Ação 11 (Mensuração e monitorização) – Prevê a análise dos dados disponíveis para um acompanhamento e implementação efetivos.</p>	<p>No âmbito do Pacote de transparência fiscal, a Comissão pretende trabalhar com os estados membro, juntamente com o EUROSTAT para explorar e compilar dados acerca da escala e do impacto económico do BEPS. Para o efeito, foi lançado um grupo de trabalho para coordenar os desenvolvimentos.</p>
<p>Ação 12 (Regras de <i>disclosure</i> obrigatórias) – Esta Ação preconiza um mecanismo de comunicação obrigatória de esquemas de planeamento fiscal agressivo pelos contribuintes e intermediários.</p>	<p>A DAC 6 introduz a obrigatoriedade de divulgação de esquemas de planeamento fiscal potencialmente agressivos com enquadramento transfronteiriço.</p>
<p>Ação 13 (Revisão da documentação de preços de transferência) – Implementa um <i>minimum standard</i> que requer o <i>reporting</i> anual (<i>CbC report</i>) por parte das EMN às administrações fiscais acerca de informações financeiras chave.</p>	<p>A DAC 4 presente na ATAP adota a Ação 13 no plano europeu através da troca automática de informação por país entre os estados membro da União sob a forma de um relatório uniformizado designado de <i>Country-by-Country report</i> para os grandes grupos empresariais.</p>
<p>Ação 14 (Melhorar os mecanismos de resolução de disputas) – Esta Ação visa reduzir a incerteza e a dupla tributação que poderão advir inadvertidamente do Plano de Ação BEPS.</p>	<p>Reconhecendo as deficiências dos atuais procedimentos, a Diretiva (UE) 2017/1852 visa implementar um mecanismo interno à União de resolução de disputas em matéria de impostos sobre o rendimento e património.</p>

Ação 15 (Instrumento multilateral) – Esta Ação apresenta um instrumento multilateral com o objetivo de alterar a rede de tratados bilaterais de forma rápida e consistente, introduzindo as recomendações constantes no Plano de Ação ao nível dos ADT.	A já referida Recomendação insta os estados membro a alterar os seus tratados fiscais de forma a adotar as medidas da OCDE no tocante ao PPT (Ação 6) e em relação à definição de EE (Ação 7) no âmbito do MLI.
---	---

4.2. As alterações à Convenção Modelo da OCDE e o instrumento multilateral

Conforme verificado *supra*, o Plano de Ação BEPS indica diversas orientações cujo objetivo final passa pela alteração dos conteúdos dos tratados bilaterais em vigor. Neste sentido, a OCDE alterou a Convenção Modelo em novembro de 2017 atualizando-a com as mudanças aprovadas no âmbito do Pacote BEPS (OCDE, 2017a). Esta nova versão incorpora as recomendações relacionadas com os tratados bilaterais previstas nas ações 2 (híbridos), 6 (abuso dos tratados fiscais), 7 (prevenir a evasão artificial do estatuto de EE) e 14 (mecanismo de resolução de disputas) (Avi-Yonah e Xu, 2018).

As alterações à Convenção começam logo no título, preâmbulo e introdução, em função das recomendações da Ação 6. O título da Convenção é alterado para “Convenção para a eliminação da dupla tributação em matérias de imposto sobre o rendimento e sobre o património e a prevenção da evasão e elisão fiscal”¹¹³. O preâmbulo sofre uma alteração para esclarecer que a intenção da Convenção é eliminar a dupla tributação sem gerar oportunidades para a dupla não tributação ou redução da tributação através de esquemas de evasão ou elisão fiscal¹¹⁴. A alteração ao art.º 1.º incorpora as recomendações da Ação 2 em matéria de entidades fiscalmente transparentes, onde os rendimentos obtidos por ou através de uma entidade considerada como total ou parcialmente transparente de acordo com as normas fiscais de um país serão considerados como obtidos nessa jurisdição apenas na medida em que esse rendimento seja tratado como obtido por um residente nesse país¹¹⁵. No seguimento do trabalho da Ação 6, o comentário ao art.º 1.º introduz orientações anti

¹¹³ OCDE (2017a), p. 14.

¹¹⁴ Id.

¹¹⁵ Id.

abuso ao incluir disposições para negar os benefícios do tratado em relação a rendimentos sujeitos a certos regimes fiscais especiais¹¹⁶.

As alterações ao art.º 4.º voltam ao âmbito da Ação 2, abordando a questão das entidades consideradas como residentes em dois estados contratantes. Segundo o novo n.º 3 deste artigo, as autoridades competentes dos dois países envolvidos irão determinar, por mútuo acordo, o país de residência tendo em conta o local de gestão (*place of effective management*), o local da incorporação ou constituição, bem como outros fatores relevantes¹¹⁷. Na ausência de acordo, a entidade em questão não terá direito a nenhum benefício fornecido pelo tratado, exceto no acordado entre as autoridades competentes¹¹⁸.

As adendas e alterações ao art.º 5.º da Convenção, bem como aos respetivos comentários, integram o trabalho desenvolvido no âmbito da Ação 7¹¹⁹. Esta alteração implementa uma regra anti fragmentação definindo que as exclusões do conceito de EE (previstas no n.º 4 do art.º 5.º) não se aplicam a instalações utilizadas pela mesma empresa ou por uma entidade relacionada para realizar negócios no mesmo ou noutra local quando fizerem parte de uma operação coesa¹²⁰. Esta cláusula impede que uma empresa ou um grupo empresarial fragmentem uma operação comercial em várias pequenas operações a fim de argumentar que cada uma delas está meramente incorporada em atividades preparatórias ou auxiliares¹²¹. Adicionalmente, este artigo alarga o conceito de EE aplicado aos contratos de agência ao estender o conceito de agente a entidades que habitualmente desempenham o papel principal que leva à conclusão de contratos efetuados em nome de uma empresa estrangeira, ou têm como objeto a transferência de bens, direitos de propriedade ou a prestação de serviços por parte dessa empresa¹²². Por fim, as alterações ao comentário deste artigo introduzem uma cláusula anti separação de contratos¹²³. Segundo as atuais regras aplicáveis (n.º 3 deste artigo), os estaleiros de obras, construções ou projetos de instalação localizados em território nacional podem evitar o estatuto de EE caso permaneçam em solo doméstico por menos de 12 meses consecutivos. Assim, as

¹¹⁶ Id., pp. 55-56.

¹¹⁷ Id., p. 15.

¹¹⁸ Id.

¹¹⁹ Vd. de Wilde (2017) para uma exploração mais abrangente das alterações ao art.º 5.º da CM-OCDE.

¹²⁰ OCDE (2017a), pp. 16-17.

¹²¹ Id., p. 101.

¹²² Id., p. 17.

EMN poderiam dividir os contratos em várias partes, de duração inferior a um ano, atribuídos a empresas diferentes (relacionadas ou não), de modo a contornar o limiar de 12 meses e escapar ao estatuto de EE. Esta atualização procura acabar com estas práticas ao prever que as atividades realizadas por períodos superiores a 30 dias devem ser agregadas para determinar o período de permanência após a sua constituição.

As alterações ao art.º 10.º da Convenção têm subjacentes a Ação 6, ao introduzir um período mínimo (365 dias) de participação para aceder à taxa de 5% aplicável aos rendimentos provenientes de dividendos¹²⁴. Além disso, a atualização de 2017 também contém alterações à tributação de mais-valias (art.º 13.º) ao admitir que os ganhos por alienação de ações ou interesses similares são tributáveis noutra estado se em qualquer momento durante os 365 dias anteriores à alienação, essas ações ou participações comparáveis derivaram em mais de 50% do seu valor de bens imóveis nessa jurisdição¹²⁵.

Em relação ao alívio da dupla tributação, os art.ºs 23-A e 23-B relativos ao método da isenção e ao método do crédito, respetivamente, também sofreram alterações em função dos trabalhos relativos à Ação 6¹²⁶.

As modificações ao art.º 25.º que contém o procedimento amigável de resolução de disputas (MAP – *Mutual Agreement Procedure*) e ao respetivo comentário derivam da Ação 14 do Projeto BEPS. Neste sentido, a contagem do prazo (dois anos) para formar um acordo, passa a iniciar na data em que todas as informações necessárias para resolver o caso foram fornecidas às duas autoridades competentes, ao invés da data de apresentação do caso¹²⁷. A alteração de 2017 também prevê que caso um contribuinte considere que as normas previstas nos tratados fiscais não estão a ser cumpridas, este poderá apresentar a ocorrência a qualquer uma das entidades contratantes (anteriormente apenas o poderia fazer junto das autoridades tributárias do país de residência)¹²⁸. A redação alterada do comentário passa a evidenciar de forma mais clara que, no caso de as autoridades

¹²³ Id., p. 91.

¹²⁴ Id., p. 18.

¹²⁵ Id., p. 19.

¹²⁶ Id., pp. 19-20.

¹²⁷ Id., pp. 20-21.

¹²⁸ Id., p. 20.

competentes chegarem a um acordo sobre o significado de um termo indefinido, o significado desse termo ao abrigo da lei nacional deixa de ser aplicável¹²⁹.

Por fim, foi aditado um novo art.º 29.º (direito aos benefícios) e comentários conexos, que inclui uma cláusula de limitação de benefícios (*limitation on benefits clause*) simplificada e detalhada (n.º 1 a 7), uma regra anti abuso para os EE situados em países terceiros (n.º 8) e um PPT (n.º 9), em linha com a Ação 6. As disposições previstas nos primeiros sete números deste artigo (cláusula LOB) procuram negar os benefícios dos tratados no caso de estruturas que normalmente resultam na concessão indireta de benefícios a entidades que não teriam, originalmente, direito aos mesmos, penalizando as empresas que não conduzam atividades com substância económica.¹³⁰ A regra PPT prevê que os benefícios do tratado não serão concedidos em relação a um rendimento ou item de capital se for razoável concluir, tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes apurados, que a obtenção desse benefício era um dos propósitos principais de qualquer acordo ou transação, a menos que esteja estabelecido que a concessão desse benefício nessas circunstâncias estaria de acordo com o objeto e propósito das disposições relevantes na convenção¹³¹.

Este artigo reflete a intenção incorporada no preâmbulo de limitar o abuso dos tratados fiscais por parte dos estados contratantes, em especial por meio de *treaty shopping*. Dependendo das circunstâncias, os estados poderão preferir adotar apenas a regra PPT; podem querer adotar a versão detalhada da cláusula LOB complementada com um mecanismo de combate a *conduit arrangements*¹³²; ou poderão incluir no acordo a regra geral PPT suplementada com uma cláusula LOB simplificada¹³³.

¹²⁹ Id., p. 171.

¹³⁰ Id., p. 220.

¹³¹ Id., p. 23.

¹³² Esquemas estruturados de forma a que rendimentos sejam sujeitos a benefícios derivados de um ADT (e.g. reduzida ou nula retenção na fonte) por interposição de uma terceira entidade, quando originalmente não o seriam. A título de exemplo, esquemas onde rendimentos são pagos por uma entidade sediada num estado contratante (A) a uma outra entidade sediada noutro estado contratante (B), sendo esses montantes pagos posteriormente, direta ou indiretamente a uma entidade noutro local (C) por B – numa situação em que não existe ADT entre A e C, mas existe entre A e B e entre B e C. Nesta situação, caso a transferência ocorresse entre A e C, os rendimentos não seriam sujeitos a qualquer benefício (Jain, Prebble, e Bunting, 2013).

¹³³ OCDE (2017a), p. 219.

Em face do exposto, para que estas medidas se tornem efetivas, teriam que integrar toda a rede de tratados fiscais dos estados envolvidos no Projeto (Kleist, 2018). Assim, para atingir este objetivo, cada tratado bilateral teria de ser alterado para que as mudanças entrassem em vigor. Neste sentido, e atendendo à plenitude de transformações ocorridas na CM-OCDE, Govind e Pistone (2018) e Bravo (2016) salientam que a renegociação de mais de 3.000 diplomas bilaterais seria bastante árdua e morosa, pelo que essas alterações apenas poderiam ser possíveis com recurso a um instrumento multilateral, onde um só documento teria validade legal para realizar todas as modificações necessárias. É aqui que o MLI (*Multilateral Instrument*)¹³⁴, o item 15 do Plano de Ação, desempenha um papel crucial (Govind e Pistone, 2018; Kleist, 2018), ao propor implementar as medidas BEPS já concretizadas na nova CM-OCDE (atualização de 2017) de forma célere, coordenada e consistente em todo o sistema global de ADT num contexto multilateral, não sendo necessário recorrer a renegociações individualizadas de todas as convenções de cada país (Avi-Yonah e Xu, 2018; Popovic e Ilic-Popov, 2017).

Segundo Avi-Yonah e Xu (2018), o *core value* do princípio do imposto único e quase todas as medidas BEPS relacionadas com os tratados bilaterais foram refletidas no MLI, sendo que quase todas as disposições substantivas nas partes II, III, IV e V contém uma cláusula de medida BEPS, uma cláusula de compatibilidade (para resolver as situações em que as cláusulas do MLI poderão sobrepor-se ou entrar em conflito com os tratados fiscais em vigor), uma cláusula de reserva (permitindo também alguma flexibilidade nas negociações, autorizando que os estados coloquem reservas em determinados pontos de forma a recusar a aplicação dessas medidas (Govind e Turcan, 2017)) e uma cláusula de notificação (para salvaguardar a clareza, transparência, a segurança e a previsibilidade da sua aplicação o MLI exige que as partes notifiquem o depositário das suas escolhas e/ou informações significativas acerca dos ADT).

Este documento foi proposto em junho de 2017 e, à data, encontra-se assinado por mais de 80 países diferentes¹³⁵. É composto por 39 artigos e está dividido por áreas de

¹³⁴ Historicamente, a OCDE concentrou-se no desenvolvimento de medidas sem poder legislativo (*soft law*) – vd. o ponto 2.2.1. deste trabalho. Por oposição, o MLI é um instrumento legal vinculativo que representa uma nova abordagem para a aproximação do consenso internacional (Corwin, Eggert, e Zubler, 2017).

¹³⁵ Disponível em <http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf>. Consultado em 27-09-2018.

atuação conforme o Plano de Ação. Segundo Avi-Yonah e Xu (2018) e Kleist (2018), a parte I destina-se a esclarecer o âmbito do MLI e a interpretação dos respetivos termos. De acordo com o art.º 1.º, o MLI modifica todos os acordos bilaterais ratificados pelas partes contratantes em matéria de eliminação da dupla tributação e o art.º 2.º define alguns termos e providencia regras de interpretação. A parte II aborda as medidas relativas às assimetrias híbridas abrangidas pela Ação 2, sendo que o art.º 3.º trata das disposições contratuais acerca das entidades transparentes implementando o novo artigo 1.º da CM-OCDE; o art.º 4.º apresenta uma regra de desempate (*tie-breaker rule*) para determinar a jurisdição de residência numa entidade com dupla residência (art.º 4.º da CM-OCDE); e o art.º 5.º aborda os métodos para eliminação das situações de dupla não tributação, propondo três opções – o método da isenção segundo o art.º 23-A da CM-OCDE, um método de crédito limitado a certas situações, e o método de crédito segundo o art.º 23-B da CM-OCDE. A parte III aborda as situações de abuso de tratados cobertos na Ação 6. O art.º 6.º do MLI indica que o preâmbulo dos tratados fiscais deverá esclarecer que estes não deverão gerar situações de dupla não tributação; o art.º 7.º apresenta o PPT como regra anti abuso primária, apesar de permitir a combinação de regras LOB e PPT ou apenas medidas LOB tal como previsto no novo art.º 29.º da CM-OCDE; o art.º 8.º foca-se na tributação dos dividendos, implementando as alterações ao art.º 10.º da CM-OCDE; o art.º 9.º corresponde à atualização do art.º 13.º da CM-OCDE que trata as mais valias decorrentes de ações ou interesses em entidades que derivam o seu valor de bens imóveis; o art.º 10.º contém uma regra anti abuso para EE situados em países terceiros; e o art.º 11.º prevê que os ADT não deverão afetar o direito de um estado contratante tributar os seus próprios residentes, exceto no que diz respeito a alguns benefícios concedidos. A parte IV que compreende os art.º 12.º, 13.º, 14.º e 15.º altera os tratados existentes para incluir regras de combate à evasão artificial do estatuto de EE conforme a Ação 7, destinando-se a alargar o âmbito de aplicação deste conceito colocando em prática o novo art.º 5.º da CM-OCDE. As partes V e VI refletem o relatório da Ação 14 sobre a implementação de mecanismos de resolução de disputas mais eficazes, incorporando a revisão do artigo 25.º da CM-OCDE.

Avi-Yonah e Xu (2018) concluem que o MLI é uma inovação importante no direito internacional, construído principalmente em tratados bilaterais¹³⁶. Porém, também alertam

¹³⁶ Vd. 2.2.1.

para o facto do seu sucesso não ser claro: embora a sua adoção pela multiplicidade de países seja de louvar, a ausência dos Estados Unidos é significativa, sendo que outros membros apenas concordaram em implementar um conjunto limitado de cláusulas. Kleist (2018) aponta o mesmo problema, afirmando que as consequências materiais do MLI poderão ser reduzidas. Ainda assim, mesmo com todas as limitações inerentes, Avi-Yonah e Xu (2018) terminam referindo que mesmo um MLI limitado seria um passo em frente para a reforma fiscal internacional.

5. A atualidade e o futuro

O panorama tributário internacional está a mudar de forma relevante. Existe uma perceção generalizada de que a tributação das EMN não está alinhada com a atividade económica que produz os respetivos lucros (Lankhorst e van Dam, 2017). Os últimos três anos têm sido ricos em alterações ao regimes fiscal internacional introduzidas pelo Projeto BEPS (vd. ponto 3.3), com a União a responder através do Pacote anti elisão, os Estados Unidos a atualizar a sua própria convenção para a eliminação da dupla tributação (Avi-Yonah e Xu, 2017) e a aditar algumas disposições com a proposta legislativa TRA17¹³⁷ (Avi-Yonah, 2017) – apesar de assumir inicialmente uma posição em que a sua legislação interna seria genericamente compatível com o espírito do BEPS (Brauner, 2017) –, países do grupo BRICS como a China, a Rússia e a Índia a adotarem diversas medidas do Projeto BEPS na sua legislação nacional (Avi-Yonah e Xu, 2017; Shelepov, 2017) e a própria OCDE a agir através de um mecanismo vinculativo e multilateral como o MLI e com a atualização da Convenção Modelo.

Numa fase inicial do Plano de Ação, alguns autores demonstravam dúvidas e reservas em relação à atenção e adoção que o Projeto iria ter junto dos governos nacionais, adotando uma postura de certo ceticismo quanto ao sucesso da implementação do mesmo (Brauner, 2014b; Durst, 2015; Kemmeren, 2014). Apesar de ainda ser precoce para apurar o sucesso do Plano de Ação (OCDE, 2018a), a capacidade da OCDE em influenciar a postura dos governos nacionais em determinadas matérias acabou por ser comprovada. Importa agora monitorizar a implementação e o impacto das diferentes medidas do Plano de Ação BEPS.

5.1. Ponto de situação e trabalhos a desenvolver: o *Inclusive Framework*

Segundo a OCDE (2017b), um foco maior na implementação e na administração tributária é mutualmente benéfico tanto para os governos como empresas. Este é um dos principais objetivos do *Inclusive Framework* (IF), uma plataforma de cerca de 120 países e jurisdições comprometidos com o pacote BEPS que procura desenvolver e apoiar uma

¹³⁷ Avi-Yonah (2017) enquadra esta reforma como a incorporação do BEPS na legislação interna dos EUA e classifica-a como um “triunfo para o G20 e a OCDE” (p. 2), referindo que o imenso esforço da OCDE entre 2013 e 2015 não foi em vão.

implementação consistente dos quatro *minimum standards* e das restantes medidas. Este capítulo propõe-se a apresentar uma revisão geral do estado de implementação das recomendações conforme o progresso enunciado pelo IF no último relatório divulgado, datado de julho deste ano (OCDE, 2018a) e pela literatura existente, bem como a analisar o progresso futuro possível. Para além de membros da plataforma BEPS, outras organizações internacionais e órgãos tributários também participam no IF, que consulta igualmente empresas e a sociedade civil sobre as diferentes problemáticas (OCDE, 2017b).

Enquanto que o MLI é considerado como uma das medidas mais impactantes do projeto BEPS, materializando algumas das recomendações em *hard law* (ainda que o sucesso possa vir a ser questionável)¹³⁸, o destaque dado pelo IF às medidas relacionadas com a digitalização da economia é manifestamente negativo, resultado da inexistência de progresso nesta área. Em relação aos desenvolvimentos no âmbito da Ação 1, o já citado relatório intercalar de março de 2018¹³⁹ revelou um profundo desacordo entre os países sobre a forma de tributar a economia digital. Este fracasso é patente na literatura recente, com Cockfield (2018), Gianni (2018), Herzfeld (2017) e Rao (2016) a salientarem a ineficácia da Ação 1 em relação ao proposto em 2015, com diversos países a optarem por medidas unilaterais, nomeadamente *equalisation levies*. O IF salienta que existe um reconhecimento global de que a transformação digital continua a evoluir, o que cria desafios fiscais cada vez mais amplos e questões técnicas mais complexas. Refere ainda que subsistem opiniões divergentes sobre se, e em que medida, as características identificadas como sendo frequentemente observadas em certos modelos de negócio altamente digitalizados deverão resultar em mudanças nas regras tributárias internacionais. Cientes dessas divergências, os membros do IF concordaram em empreender uma revisão coerente e concertada em relação às regras denexo entre a atividade económica e a jurisdição onde os rendimentos são tributados (alocação de lucro), considerando os impactos da digitalização da economia tendo subjacente o princípio de alinhar os lucros das atividades económicas com a respetiva criação de valor. A plataforma concordou em produzir um relatório final em 2020, com uma atualização intercalar do G20 em 2019.

¹³⁸ Vd. 4.2.

¹³⁹ Vd. 4.1.

Em relação aos *minimum standards*, o IF destaca primeiramente o progresso no âmbito da Ação 5 (regimes preferenciais) abrangendo tanto a troca de informação sobre *tax rulings* como a identificação de regimes preferenciais prejudiciais. Assim, contando já com a atualização de novembro de 2018¹⁴⁰, dos 246 regimes identificados pelo FHTP no âmbito da Ação 5, 46 já sofreram alterações legislativas, 78 encontram-se com alterações em progresso, 83 não apresentam riscos relacionados com o BEPS, 3 foram apontados como prejudiciais¹⁴¹, 6 como potencialmente prejudiciais e 30 ainda estão sob revisão. Adicionalmente, o relatório ressalva que para os regimes cuja taxa de imposto é nula ou próxima de zero relativamente a rendimentos móveis não serem considerados como prejudiciais, devem cumprir o requisito de atividade substancial. Este requisito mantém os princípios do projeto BEPS, assegurando o alinhamento da criação de valor com a sua tributação. O trabalho futuro nesta área prende-se com a contínua monitorização e revisão dos regimes preferenciais prejudiciais para se adaptarem aos padrões da Ação 5.

Paralelamente, as recomendações ao nível do intercâmbio espontâneo sobre *tax rulings* também estão a vigorar em todo o mundo: mais de 17.000 decisões tributárias já foram identificadas e estão a ser partilhadas pelos membros do IF. Em muitos casos, as informações sobre um determinado *tax ruling* estão a ser trocadas com mais de uma jurisdição, multiplicando o número de intercâmbios referido.

Em relação à Ação 6, esta recomenda aos membros que incluam, *inter alia*, (i) um novo preâmbulo nos ADT que indique que a intenção comum das partes no tratado passa pela eliminação da dupla tributação sem a criação de oportunidades para dupla não tributação e (ii) provisões anti abuso (PPT, PPT com uma LOB simplificada ou uma LOB detalhada com medidas *anti-conduit*). Segundo o IF, a implementação destas medidas tem sido um sucesso: mais de 1.300 ADT cobertos pelo instrumento multilateral acordaram em incluir o novo preâmbulo e a cláusula PPT. Consequentemente, mais de metade dos 2.500 tratados fiscais em vigor enumerados pelos signatários do MLI terão sido atualizados para implementar os *minimum standards* da ação 6. O primeiro relatório de *peer review* sobre

¹⁴⁰ Disponível em <http://www.oecd.org/tax/beps/oecd-releases-latest-results-on-preferential-regimes-and-moves-to-strengthen-the-level-playing-field-with-zero-tax-jurisdictions.htm>. Consultado em 18-11-2018.

¹⁴¹ Todos os três regimes preferenciais prejudiciais identificados são sistemas de *IP box*, constantes nos normativos da França, Itália e Turquia.

esta Ação, que irá monitorizar a implementação das medidas anti *treaty shopping* está previsto para janeiro de 2019.

A Ação 13 é, segundo diversa literatura, um dos maiores sucessos do Plano de Ação (Grant Thornton, 2017; Herzfeld, 2017). O relatório do IF salienta que a informação recolhida é útil para as administrações tributárias, em particular para aquelas pertencentes a países em desenvolvimento, uma vez que poderão avaliar de forma mais acertada e informada os riscos inerentes aos preços de transferência impostos por algumas EMN na sua jurisdição. O documento, citando dados do *peer review* da Ação 13 reportado a janeiro de 2018, refere de igual forma que mais de 60 jurisdições já tomaram medidas significativas para introduzir uma estrutura de troca de relatórios respeitantes a informação sobre EMN conforme as recomendações do Plano de Ação. Após este primeiro processo de monitorização, os próximos relatórios irão centrar-se na utilidade do CbC *report* pelas administrações tributárias para avaliação de riscos de preços de transferência e de outras questões relacionadas com o BEPS. Estes próximos passos têm como objetivo apoiar os países no uso eficaz dos relatórios, permitindo identificar as áreas de maior risco para uma melhor alocação de recursos.

No que toca à Ação 14, o objetivo passa por melhorar a eficiência e pontualidade dos mecanismos existentes de resolução de disputas. O *minimum standard* desta Ação requer que as jurisdições procurem resolver os casos de procedimentos amigáveis de resolução de disputas (MAP) dentro de um prazo médio de 24 meses e a divulgação do MAP *profile*¹⁴² no *template* definido. Numa fase inicial, as principais questões identificadas relacionam-se com a necessidade de alterações aos acordos bilaterais (em resolução graças ao MLI), com a melhoria na orientação do MAP (especialmente nas jurisdições que não a possuem) e com a necessidade de resolução da demora no desfecho dos casos, particularmente no que diz respeito a disputas de preços de transferência. Em relação aos aspetos positivos, o IF também demonstra que o acesso ao MAP é concedido em casos elegíveis, que algumas autoridades já se encontram providas de recursos adequados e

¹⁴² Documento que contém uma série de dados relativos à resolução amigável de disputas em cada jurisdição, designadamente o sítio eletrónico onde se encontram os tratados fiscais, a morada para onde os requerimentos de MAP e APA deverão ser endereçados, bem como outras informações de relevo específicas à jurisdição em matéria de MAP. Estes MAP *profiles* podem ser consultados no sítio oficial da OCDE em <http://www.oecd.org/tax/beps/country-map-profiles.htm>.

adotam uma abordagem pragmática e de princípios e que os acordos resultantes do MAP são implementados em tempo útil.

O primeiro relatório de ponto de situação da Ação 14 data de outubro de 2018 e expõe as estatísticas de 2017¹⁴³. A primeira conclusão refere-se ao aumento da rapidez das administrações fiscais na resolução de disputas. Comparando com 2016, os casos de preços de transferência aumentaram 25%, ao passo que os outros aumentaram 50%. Em média, os casos de preços de transferência continuam a ser mais demorados do que os outros casos: aproximadamente 30 meses contra 17 meses, respetivamente. Ainda assim, o relatório indica que 60% das jurisdições cumpriram a meta global de resolução em menos de 24 meses em todos os casos. Neste momento, o trabalho desenvolvido pelo IF centra-se no apoio da implementação dos *minimum standards* através da identificação das deficiências de cada jurisdição e pela formulação de recomendações para as resolver, publicando orientações e propostas de alterações aos tratados fiscais (art.º 25.º da CM-OCDE, designadamente). Neste momento, das 72 jurisdições sujeitas a revisão, os resultados referentes a 29 países já se encontram publicados¹⁴⁴, sendo que o trabalho futuro passa por concluir os restantes relatórios de acompanhamento.

Para além dos *minimum standards*, o Projeto BEPS também inclui recomendações e *best practices* para facilitar a uniformização e convergência das diversas legislações nacionais e disposições de tratados internacionais sobre assimetrias híbridas (Ação 2), regras CFC (Ação 3), limitações sobre a dedutibilidade dos gastos com juros e financiamentos intragrupo (Ação 4) e regulamentação interna relativa à *disclosure* de esquemas e estruturas concebidas para a elisão fiscal (Ação 12), assim como o reforço dos padrões internacionais relativos à documentação de preços de transferência (Ações 8-10) e ao conceito de EE (Ação 7). De uma forma geral, o relatório expõe uma ideia de sucesso relativo, ao indicar que a Ação 2 foi rapidamente adotada pelos membros do IF, com a inclusão de disposições contra assimetrias híbridas na União através da ATAD II e nos Estados Unidos com a reforma de finais de 2017. Relativamente à Ação 3, o relatório refere que “um número substancial de membros do IF” (p. 26) adotaram ou melhoraram os

¹⁴³ Disponível em <http://www.oecd.org/tax/beps/oecd-releases-2017-global-mutual-agreement-procedure-statistics.htm>. Consultado em 13-10-2018.

seus regimes CFC em função da publicação do relatório da Ação 3, apesar de realçar que a natureza das alterações varia de país para país. Em relação à Ação 4, o relatório também destaca a adoção ou esforço de alinhamento das medidas de limitação da dedutibilidade de juros em diversos países membros do IF. Por exemplo, a referida reforma nos Estados Unidos e a ATAD I introduzem limitações na dedutibilidade de juros, tanto de terceiros como de partes relacionadas nas respetivas legislações internas de, genericamente, 30% do EBITDA.

Por último, as Ações 8-10 têm como objetivo garantir o alinhamento dos resultados de preços de transferência com a criação de valor, resultando na atualização das diretrizes de preços de transferência da OCDE em julho de 2017¹⁴⁵, tendo sido publicadas novas orientações em junho de 2018 em relação aos intangíveis difíceis de mensurar¹⁴⁶ e ao método do fracionamento do lucro¹⁴⁷. Quando o pacote BEPS foi lançado em 2015, definiu-se que seria necessário prosseguir com o trabalho em algumas áreas chave, designadamente na finalização das orientações sobre preços de transferência na aplicação do método do fracionamento do lucro¹⁴⁸ (entretanto concluídas) e nas transações financeiras. Segundo o IF, estas transações sempre representaram uma questão complexa, tendo sido identificadas como uma área de preocupação para a qual faltava orientações específicas. Por conseguinte, os desenvolvimentos atuais passam pela elaboração de diretrizes adicionais em relação a esta área, para munir as administrações fiscais e os profissionais de ferramentas necessárias para tratar das questões de preços de transferência envolvendo as transações financeiras intragrupo.

Apesar da Ação 7 incidir sobre uma das figuras basilares da tributação internacional (Atanasov, 2017) – o conceito de estabelecimento estável –, esta não é abordada especificamente no relatório do IF. Não existem dados oficiais acerca da sua amplitude de

¹⁴⁴ Disponível em <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-action-14-peer-review-and-monitoring.htm>. Consultado em 14-10-2018.

¹⁴⁵ Disponível em <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>. Consultado em 14-10-2018.

¹⁴⁶ Disponível em <http://www.oecd.org/tax/beps/guidance-for-tax-administrations-on-the-application-of-the-approach-to-hard-to-value-intangibles-beps-action-8.htm>. Consultado em 16-10-2018.

¹⁴⁷ Disponível em <http://www.oecd.org/tax/beps/revised-guidance-on-the-application-of-the-transactional-profit-split-method-beps-action-10.htm>. Consultado em 16-10-2018.

¹⁴⁸ Vd., por exemplo, Kadet, Faccio, e Picciotto (2018). Os autores argumentam que este método resulta do consenso de um vasto número de países e que, por essa via, tanto os países individuais como grupos regionais deveriam considerar adotar esta abordagem mais frequentemente.

implementação, havendo apenas a assinalar a inclusão das alterações ao art.º 5.º da CM-OCDE no MLI sendo que, segundo Tandon (2018b), os artigos relacionados com o conceito de EE não estão a ser adotados por um número significativo de países. Em relação ao trabalho futuro, a crítica literária é unânime ao afirmar a necessidade de reformulação deste conceito tendo em consideração todas as especificidades da economia atual¹⁴⁹, algo que não aconteceu nesta atualização da Convenção Modelo, que manteve a necessidade de manutenção de um local fixo de negócios na definição de EE¹⁵⁰ (Masuchand, 2018). Esta alteração do art.º 5.º da CM-OCDE não é, assim, suficiente para tributar as atividades digitais (Tandon, 2018a). Desta forma, e tendo em conta a atual conjuntura de digitalização da economia, a literatura aponta no sentido de atualização ou reinvenção deste conceito, com o objetivo de resolver os problemas da tributação digital (vd. ponto seguinte). Este critério é atualmente o ponto central das discussões relacionadas com a economia digital, tendo a própria OCDE reconhecido no já referido relatório intercalar a necessidade de revisão das atuais regras de nexos entre a atividade económica e a alocação de lucros, sendo este um trabalho em andamento no quadro do *Inclusive Framework* (Thomson e Grandjouan, 2018).

5.2. Status quo das regras de atribuição de lucros e o futuro do conceito de EE no âmbito da economia digital

Segundo Ugalde (2018), as novas tecnologias permitem que as EMN pratiquem modelos de negócios através de operações desmaterializadas, criando problemas de tributação direta e indireta para a generalidade das jurisdições. Para Silbering-Meyer e Sledz (2018) as regras fiscais tradicionais não têm em consideração as realidades desta economia global moderna por duas razões: o quadro legal atual (i) não captura os modelos de negócio que lucram através do fornecimento de bens e serviços on-line para clientes localizados no estrangeiro sem necessidade de presença física sob o conceito tradicional de EE; e (ii) não reconhece a evolução do papel do utilizador na criação de valor no contexto desses modelos de negócio. Esta inadequabilidade do normativo fiscal internacional, designadamente no que toca às regras de alocação de lucros, leva à existência de *stateless*

¹⁴⁹ Vd. 2.3.1., 5.1. e 5.2.

¹⁵⁰ Cfr. ponto 4.2. no tocante à atualização do conceito de EE.

*income*¹⁵¹ e a uma divisão inaceitável das receitas fiscais geradas pela economia digital (Brauner e Baez, 2015).

Pese embora o conceito de EE ter desempenhado historicamente um papel significativo na alocação dos direitos de tributação sobre os rendimentos, este não acompanhou a evolução da economia global, particularmente no que diz respeito à digitalização e desmaterialização dos serviços (Atanasov, 2017).

Neste momento, a atual redação do art.º 5.º da CM-OCDE (estabelecimento estável) não permite a tributação na fonte de rendimentos de uma entidade estrangeira, a menos que estes sejam atribuídos a um EE, ou seja, um local fixo de atividade onde as atividades são desenvolvidas, levando a uma perda significativa de receita para o país onde o negócio é efetuado (Atanasov, 2017; Goel e Goel, 2018). Não há questão de que esta obrigatoriedade de existência de umnexo entre a atividade o direito de tributação através de um estabelecimento fixo deverá ser abolida ou reformulada no contexto da economia digital, sendo necessário formular um novo mecanismo de conexão baseado num conceito de presença económica digital para realocar os direitos de tributação, uma vez que os serviços atuais não necessitam de qualquer presença física na jurisdição da fonte (Atanasov, 2017; Cabrera, 2017; Goel e Goel, 2018; Hongler e Pistone, 2015; Ugalde, 2018). Assim, esta ascensão da economia digital requer, pois, que os países revisitem os princípios básicos que regem a alocação dos direitos tributários, designadamente o conceito de EE (Goel e Goel, 2018). Consequentemente, e como visto *supra*, a União Europeia assumiu uma posição firme de que a reforma é inevitável ao apresentar as suas propostas de medidas unilaterais (Brauner, 2018).

Posto isto, Cabrera (2017) elenca duas correntes presentes na literatura atual para enfrentar os desafios da tributação da economia digital. A primeira consiste na idealização de um EE digital, assumindo a existência deste quando se verifique uma determinada presença económica digital, sem a necessidade de observância de um local fixo de negócios. Segundo Atanasov (2017) para que esta solução seja capaz de fornecer uma alternativa viável à abordagem atual, é necessário estabelecer um limiar (*threshold*)

¹⁵¹ Rendimentos não tributados em qualquer lugar (dupla não tributação) ou tributados a taxas extremamente baixas numa jurisdição onde não foram obtidos (Kleinbard, 2007).

economicamente justo que delimite as condições sobre as quais ocorrerá a tributação no estado da fonte. Neste quadro, a literatura propõe várias alternativas. Hongler e Pistone (2015) defendem a implementação de um EE virtual, sendo instituído em determinada jurisdição quando se observam os seguintes fatores indicativos de presença económica significativa (PES): (i) a empresa desenvolve atividades digitais, designadamente o fornecimento de aplicações eletrónicas, bancos de dados, mercados on-line ou espaço para armazenamento; (ii) determinado número mínimo de utilizadores da aplicação eletrónica ou *website*; (iii) determinado tempo de utilização por parte dos utilizadores após a empresa ter atingido o limiar referido em (ii); e (iv) um valor mínimo de rendimentos anuais¹⁵². Atanasov (2017) refere que esta sugestão permite manter as características normais de um EE, mas adaptadas à digitalização; Goel e Goel (2018) também apresentam uma proposta assente na PES mas apenas com duas condições, (i) um limiar de rendimentos anuais mínimos e (ii) a exigência que as empresas digitais celebrem com habitualidade contratos com residentes nesse mercado. Os autores afirmam que desta forma as empresas digitais com PES em determinada jurisdição terão um EE associado e, por conseguinte, tributadas pelos rendimentos a este atribuíveis. Por último, Brauner e Pistone (2017) também sugerem um EE virtual, sendo este determinado de acordo com critérios que tomem em conta o número de utilizadores estabelecidos no território do país onde a empresa conclui contratos comerciais, a duração da presença da empresa nessa jurisdição e os rendimentos globais aí obtidos.

No seguimento da discussão de atribuição de nexos baseada em fatores (*factor presence nexus*), Gianni (2018) destaca o modelo sugerido pela *Multistate Tax Commission*, uma organização intragovernamental dos EUA que pretende melhorar a eficiência das leis tributárias estaduais aplicadas a empresas nacionais e multinacionais e adotado, com algumas adaptações, em dez estados americanos. Nesse modelo, uma empresa tem presença tributável em determinado estado se os bens detidos, gastos com o pessoal ou as vendas nesse estado excederem determinado limiar, sendo que o modelo sugere valores de 50.000 USD para o primeiro fator, 50.000 USD para o segundo e 500.000 USD para as vendas, apesar de também admitir a possibilidade dos limiares

¹⁵² Cfr. proposta da Comissão Europeia, que segue um modelo similar (ponto 4.1.) e que sinaliza um movimento de reforma no sentido da implementação de um sistema baseado em fatores na atribuição de nexos entre a atividade económica e o direito de tributação (Brauner, 2018).

corresponderem a 25% dos montantes globais da empresa. Este modelo é semelhante a outras propostas de acadêmicos, como Avi-Yonah (2013) que sugeria a existência de EE em determinada jurisdição quando as vendas nesse local superassem 500.000 USD. Porém, e apesar de Gianni (2018) observar que o volume de negócios deverá ser um fator a incluir na determinação donexo de presença, considerá-lo como único critério não é suficiente. Acrescenta ainda que embora o estabelecimento de nexo consoante a propriedade de bens e gastos com o pessoal incentive a deslocação, para fora dessa jurisdição, de ativos e funcionários por parte da empresa, desconsiderar estes fatores vai contra a justificativa básica da tributação sobre empresas. Por oposição à citada proposta de Hongler e Pistone (2015), Gianni (2018) argumenta que ao estabelecer o nexode presença sob a fórmula de propriedade, salários e vendas, a existência de um “fator digital” torna-se desnecessária¹⁵³; acrescenta ainda que os fatores baseados nas atividades dos utentes, como o número de utilizadores ativos ou contratos concluídos nas plataformas digitais, também resultam em complexidade desnecessária¹⁵⁴, uma vez que não evidenciam a presença económica de forma mais preponderante do que a receita gerada pelo próprio volume de negócios. Gianni (2018) conclui que esta solução alicerçada num nexode presença é uma alternativa simples para resolver as questões da alocação de rendimentos, considerando que a atribuição dos direitos de tributação internacional com base nas vendas, salários e ativos não causaria excessivos custos administrativos nem de conformidade. Desta forma, termina com um apelo ao IF para considerar um sistema de *factor presence nexus* como o proposto.

O segundo ponto de vista na resolução dos desafios apresentados ao regime fiscal internacional pela economia digital assenta na criação de um sistema de retenção na fonte para não residentes, onde Cabrera (2017) destaca o esboço de Brauner e Baez (2015) como principal proposta. Nesse artigo, os autores consideram a opção de implementar um mecanismo de retenção na fonte como uma medida autónoma ou como complemento a uma solução baseada na PES (como o sugerido por Hongler e Pistone (2015)). O modelo proposto desenha uma retenção na fonte padronizada de 15% para todas as transações com não residentes, não obstante a existência de isenções globais (tais como nas transferências relativas a dividendos, bens e serviços não digitais, entre outros). Caso estes não residentes

¹⁵³ Cfr. fator (i) no modelo de Hongler e Pistone.

¹⁵⁴ Cfr. fatores (ii) e (iii) da proposta de Hongler e Pistone.

efetuem o registo junto da autoridade tributária nacional, a taxa de retenção na fonte diminuiria para 10%. Com esta proposta, os autores pretendem implementar um sistema “confiável, rápido, económico, globalmente padronizado e automaticamente compartilhado” (p. 3), apesar de, segundo Cabrera (2017), poder desincentivar o investimento por entidades estrangeiras. Mais recentemente, Brauner e Pistone (2017) admitem que esta proposta, ainda que fácil e ágil de implementar, não será a solução ótima.

Outra hipótese no contexto da retenção na fonte reside na idealização de *equalisation levies*. Embora apresentado como uma categoria individual por alguns autores, Jiménez (2018) considera-os, na realidade, como apenas uma versão da retenção na fonte, compartilhando as suas vantagens e desvantagens. Vários autores exemplificam com o caso da Índia¹⁵⁵, onde foi colocada em prática uma retenção na fonte de 6% para os serviços de publicidade on-line (Goel e Goel, 2018; Herzfeld, 2017; Jiménez, 2018). Esta medida, no entanto, tem recebido algumas críticas pela unilateralidade que representa (Brauner e Pistone, 2017; Goel e Goel, 2018; Lahiri, Ray, e Sengupta, 2017).

Tendo em conta as alternativas apresentadas pela literatura como possível resposta aos desafios impostos pela digitalização da economia, a opção pela implementação de um EE digital baseado na presença económica parece reunir o maior consenso na crítica internacional: Cabrera (2017) conclui que se deverá projetar alguma forma de EE digital que dispense a exigência de um local fixo de negócios e tenha em conta apenas fatores como o número de clientes, o volume de negócios, a forma deste e a permanência em determinada jurisdição. Hongler e Pistone (2015), na contextualização da proposta, salientam que enquanto a exigência de presença física permanecer na estrutura da definição de EE, as questões críticas ligadas ao BEPS nunca serão significativamente solucionadas. Consequentemente, argumentam que o sucesso do Plano de Ação passa pela implementação de novas regras de alocação de lucros, ao invés de adaptar as existentes ao novo cenário. Teixeira (2017) é da opinião que uma solução fundamentada num EE digital assente no critério de PES seria o mais desejável, colocando de parte as outras opções de retenção de imposto na fonte.

¹⁵⁵ Recentemente, o governo do Reino Unido também propôs uma taxa (*levy*) de 2% para as receitas derivadas das atividades dos utilizadores britânicos nos motores de busca, plataformas de redes sociais e mercados digitais.

Na visão de Nogueira (2017), a implementação de um elemento de conexão com base no conceito de PES parece ser a opção mais satisfatória, relegando a alternativa da retenção na fonte para segundo plano, enunciando possíveis incompatibilidades com a rede de acordos bilaterais em vigor como prováveis entraves.

Jiménez (2018) é, no entanto, mais radical. Do ponto de vista deste autor, apesar de alguns governos nacionais considerem as soluções do EE virtual e da retenção da fonte (onde se incluem os *equalisation levies*), ambos poderão ser desproporcionados e podem não fornecer as soluções ambicionadas, não passando de simples “remendos políticos” (p. 620). O autor recomenda assim que se procure uma abordagem que se distancie dos princípios e padrões tradicionais.

Lahiri et al. (2017) criticando a opção da Índia pelo *equalisation levy*, são da opinião que um critério de PES na definição de EE é a única solução duradoura e satisfatória, tanto no direito interno como na lei internacional. Por último, Tandon (2018a) sublinha que o teste de PES surge como a principal solução, ainda que de longo prazo. Porém, realça que deverá ser concebido de forma a que os limiares sejam aplicados uniformemente e não sejam demasiado elevados, sob prejuízo de existirem rendimentos por tributar. O autor alerta igualmente para o facto da necessidade de consenso sobre o papel do utilizador e dos dados no contexto da criação de valor, de forma a promover a sua aceitação mais ampla.

Noutro contexto e levantando outra questão sobre o futuro do conceito de EE, Masuchand (2018), recomenda uma revisão da abordagem “tudo ou nada” que atualmente implica. Segundo este critério, a alocação do direito de tributação apresenta uma natureza binária – ou é totalmente atribuído ao estado da fonte ou ao estado de residência. No quadro internacional atual, o autor considera que o critério de tributação dos serviços transnacionais apenas no estado de residência é obsoleto e que estes deverão ser tributados tanto na residência como na fonte, com uma aplicação mais simples.

Neste momento, não há uma solução universalmente aceite e consensual para introduzir nos tratados bilaterais (Masuchand, 2018). Enquanto a tributação do digital não é resolvida, algo que aparentemente apenas acontecerá em 2020 (Teijeiro, 2017), as soluções unilaterais irão continuar a propagar-se, sem uma base concetual sólida e

uniforme, com consequências graves para a indústria com a possibilidade de gerar situações de dupla tributação, acarretando todos os aspetos negativos que daí advém (Gianni, 2018; Jiménez, 2018; Tandon, 2018a).

Alterar o *standard* de presença física é uma mudança de paradigma das regras atuais que, naturalmente, irá preocupar as administrações fiscais (Gianni, 2018). No entanto, a autora reforça que as vantagens de avançar com um novo sistema superam as desvantagens do quadro atual, que não acompanhou a evolução da economia, sendo imperativo que as novas realidades sejam enfrentadas a as mudanças produzidas. “A manutenção do *status quo* é inaceitável” (p. 56).

6. Conclusão

É inegável que o Plano de Ação BEPS desenvolvido pela OCDE com o apoio político do G20 é, atualmente, um marco do movimento de reforma fiscal mundial.

A ordem legal fundamentada pelos diversos mecanismos de cooperação administrativa e fiscal formulados pela OCDE (com a Convenção Modelo à cabeça) e demonstrada pela influência que tais instrumentos e processos de *soft law* denotam na composição e avanço da tributação internacional, conferem-lhe legitimidade para se apresentar como figura central no desenvolvimento das políticas tributárias a nível global.

Desta forma e atendendo ao panorama geral de incerteza sobre a integridade dos sistemas fiscais, pressão política e pública sobre o baixo nível de tributação das multinacionais, a OCDE, instada pelo G20, surge em 2013 com um projeto de combate às práticas de elisão e planeamento fiscal agressivo: o Plano de Ação BEPS. Assente em três pilares concretos (coerência, substância e transparência), a OCDE identificou várias áreas críticas no direito internacional que permitem práticas de erosão de bases tributárias e transferência de lucros: a digitalização da economia e todas as questões inerentes a este fenómeno; as discrepâncias e assimetrias relativas a instrumentos e entidades híbridas; os regimes de empresas estrangeiras controladas; o tratamento fiscal do endividamento e a subcapitalização intragrupo; a existência de regimes preferenciais prejudiciais e a falta de transparência; o abuso dos tratados fiscais internacionais, designadamente no tocante ao *treaty shopping*; e os preços de transferência, com ênfase nos intangíveis, transferência de riscos e no *arm's length principle*. Não havendo questão quanto à presença da erosão de bases e transferência de lucros na economia atual, a quantificação do problema já não é tão linear. Os dados amplamente veiculados pela OCDE estimam uma perda anual mundial entre 100 e 240 biliões de USD derivada de práticas de BEPS, apesar da literatura evidenciar alguma heterogeneidade nas estimativas para as perdas regionais.

Com a iniciativa BEPS, a OCDE pretende implementar a máxima do alinhamento da criação de valor com a tributação, defendendo que os lucros deverão ser sujeitos a imposto uma única vez e na jurisdição onde ocorre a criação de valor. De uma forma geral, o Plano de Ação pretende (i) abordar as questões da economia digital, (ii) prevenir as situações da dupla não tributação, (iii) o alinhamento das atividades económicas com a

tributação, (iv) o aumento da transparência e melhoria dos mecanismos de resolução de disputas e (v) uma eficiente implementação. Para tal, o Plano de Ação proposto em 2013 e finalizado em 2015 apresenta 15 medidas com *minimum standards*, reforços de padrões internacionais, recomendações e *best practices* bem como projetos transversais nas áreas previamente identificadas.

A adoção destas recomendações da OCDE pelo mundo não tardou. Na Europa, a proposta e adoção do Pacote anti elisão fiscal (ATAP) em 2016 assume um papel de resposta direta ao Plano de Ação BEPS, ainda que no contexto do quadro estratégico de combate à elisão e planeamento fiscal agressivo da União Europeia. A ATAP incorpora uma diretiva (ATAD) com três disposições no âmbito do BEPS, relativas a assimetrias híbridas, regras CFC e limitação da dedutibilidade de juros, uma comunicação que implementa o *country-by-country reporting* (DAC 4) e uma recomendação que inclui medidas contra o abuso de tratados bilaterais. A implementação do Plano de Ação na União não se esgota na ATAP, havendo a salientar igualmente a DAC 3 que concebe mecanismos de troca de informação relativos a *tax rulings* e a DAC 6 que implementa a divulgação obrigatória de esquemas de planeamento fiscal potencialmente agressivos com enquadramento transfronteiriço bem como todo o trabalho do grupo de trabalho do Código de Conduta no âmbito dos regimes preferenciais (maioritariamente *IP boxes*). A corrente de mudança também se fez sentir, ainda que de forma mais ténue, no outro lado do Atlântico com a introdução do *Tax Cuts and Jobs Act of 2017* que contém algumas disposições relativas ao Plano de Ação na legislação de imposto sobre o rendimento dos EUA. A destacar também a implementação de diversas medidas constantes do Plano na legislação interna da China, Índia e Rússia. Embora alvo de algumas incertezas iniciais, todas estas alterações são reveladoras do poder e influência da OCDE junto dos governos nacionais em matérias de definição de políticas fiscais.

Naturalmente, seguiram-se as atualizações à Convenção Modelo da OCDE em novembro de 2017, com as mudanças constantes no Pacote BEPS. Esta nova versão incorpora as recomendações relacionadas com os tratados bilaterais no respeitante às assimetrias híbridas, abuso dos tratados fiscais, prevenção da evasão artificial do estatuto de EE e o aperfeiçoamento do mecanismo de resolução amigável. De forma a agilizar todo o processo de renegociação dos tratados já existentes, quer sigam ou não o modelo da

OCDE, o MLI surge como um mecanismo multilateral para alterar as disposições em vigor de forma automática, coordenada e consistente. Este instrumento permite evitar assim a necessidade de negociações individualizadas, concedendo, porém, a capacidade de reserva de forma a que a autonomia e soberania dos respectivos estados contratantes não seja prejudicada.

A OCDE, através da plataforma do *Inclusive Framework* que providencia atualizações periódicas acerca do ponto de situação da adoção do BEPS (a última em julho de 2018) transparece uma imagem de relativo sucesso na implementação do Plano de Ação nos seus membros. Na perspectiva positiva, é evidente a ampla adoção do *Country-by-country report* por todo o mundo, sendo que a OCDE também destaca a vasta aderência ao MLI. Por outro lado, o *standstill* demonstrado no relatório intercalar relativo aos desenvolvimentos no âmbito da Ação 1 é o culminar de uma falta de consenso generalizada por parte dos países integrantes do IF, resultando em medidas unilaterais por parte de alguns países. Esta questão da tributação da economia digital, designadamente no respeitante às regras de localização de lucros, é neste momento um dos *hot topics* na discussão fiscal internacional, reunindo a atenção de diversos académicos e entidades. Apesar de uma solução de alocação de direitos de tributação baseada na presença digital determinada pela observância de diversos fatores, como o volume de negócios, salários, número de contratos concluídos, entre outros, parecer reunir algum consenso na literatura atual (tendo sido inclusivamente a opção proposta pelo Conselho Europeu), o acordo sobre regras de nexos e alocação de lucros ainda parece uma miragem. As soluções unilaterais que têm vindo a ser propostas e implementadas por alguns países, como a introdução de *equalisation levies* ou mecanismos de retenção na fonte, promovem a dupla tributação. Urge encontrar soluções concertadas para a tributação da economia digital, sob pena da propagação de medidas unilaterais que irão, indubitavelmente, debilitar ainda mais o sistema fiscal internacional atual.

Por fim, algumas orientações e propostas de trabalho futuro. Três anos após a publicação dos relatórios finais das 15 Ações, e atendendo à fase em que o Plano de Ação se encontra atualmente, sugere-se uma análise do grau de implementação das medidas propostas tanto ao nível das jurisdições locais como para cada Ação. Apesar do *Inclusive Framework* proporcionar uma abordagem nesta direção, esta denota um caráter geral e não

permite aferir o grau concreto de adoção nos diferentes normativos internos. Assim, propõe-se a elaboração de um estudo que permita apurar o nível de implementação do Plano de Ação em determinados países e/ou regiões e a sua comparação crítica. Para tal, sugere-se o recurso à técnica de análise de conteúdo, um processo de compressão de texto extenso num número reduzido de categorias, de acordo com regras específicas de codificação (Stemler, 2001). Mais concretamente, a metodologia pressupõe a formulação de um índice conforme Bardin (2006). Este método de análise recorre à codificação da informação recolhida em indicadores e à transformação dos dados em formato algébrico, permitindo a sua leitura e comparação.

Através da análise dos relatórios do Plano, identificam-se as propostas de reforma da OCDE (*minimum standards*, recomendações e *best practices*) específicas a cada Ação, que irão corresponder aos indicadores a investigar. Subsequentemente, analisa-se a observância ou não dos indicadores identificados nos países em estudo, traduzindo esses resultados numa escala com um valor mínimo e máximo (de 0 a 5 por exemplo) sendo atribuído o valor máximo quando se verifique a total implementação e o valor mínimo quando se apure o contrário, havendo a possibilidade de se considerarem valores intermédios (e.g. quando determinada recomendação ainda está em fase de implementação ou já foi proposta). Assim, o índice de cada país será elaborado através do somatório ponderado desses resultados – uma vez que cada indicador poderá ter um peso diferente, dependendo das considerações teóricas –, refletindo o respetivo grau de implementação.

Seguindo a mesma metodologia, esta avaliação da implementação também poderá ser elaborada por Ação, permitindo a análise e comparação do estado de adoção das Ações. Os dados poderão ser extraídos das plataformas de acompanhamento da implementação do BEPS existentes nos websites da PwC¹⁵⁶, Deloitte¹⁵⁷, EY¹⁵⁸, KPMG¹⁵⁹ e OCDE¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Disponível em <https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/tax-policy-administration/beps.html>. Consultado em 30-11-2018.

¹⁵⁷ Disponível em <https://www2.deloitte.com/global/en/pages/tax/articles/beps-action-implementation-matrices.html>. Consultado em 30-11-2018.

¹⁵⁸ Disponível em <https://www.ey.com/gl/en/services/tax/ey-beps-developments-tracker>. Consultado em 30-11-2018.

¹⁵⁹ Disponível em <https://home.kpmg.com/xx/en/home/insights/2015/10/oecd-beps-action-plan-taking-the-pulse-series.html>. Consultado em 30-11-2018.

¹⁶⁰ Disponível em <http://www.oecd.org/tax/international-tax-co-operation-map.htm>. Consultado em 30-11-2018.

7. Bibliografia

- Adam, H. R. (2007). Harnessing the Costs of International Tax Arbitrage. *Virginia Tax Review*, 26(3), 555–630. Obtido de <http://proquest.umi.com/pqdweb?did=1286870141&Fmt=7&clientId=25620&RQT=309&VName=PQD>
- Akram, T., Khan, H. A., & Holladay, J. S. (2007). *U.S. Intra-Firm International Trade*. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=1030388>
- Albertus, J. F. (2015). *The Real Economic Effects of U.S. Tax Arbitrage by Foreign Multinational Firms*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2691065>
- Almeida, R. D. (2016). *Um sistema de Rulings para Portugal?* Universidade Católica Portuguesa.
- Alpalhão, R. (1994). *Instrumentos Híbridos de Financiamento e Acesso ao Mercado de acções*. Lisboa.
- Alstadsæter, A., Barrios, S., Nicodeme, G., Skonieczna, A. M., & Vezzani, A. (2018). Patent boxes design, patents location, and local R&D. *Economic Policy*, 33(93), 131–177. <https://doi.org/10.1093/epolic/eix021>
- Álvarez-Martínez, M. T., Barrios, S., D'andria, D., Gesualdo, M., Nicodeme, G., & Pycroft, J. (2018). *How Large is the Corporate Tax Base Erosion and Profit Shifting? A General Equilibri- um Approach* (CESifo Working Paper No. 6870).
- Amit, R., & Zott, C. (2001). Value creation in e-business. *Strategic Management Journal*, 22, 493–520. <https://doi.org/10.1002/smj.187>
- Arel-Bundock, V. (2017). The Unintended Consequences of Bilateralism: Treaty Shopping and International Tax Policy. *International Organization*, 71(02), 349–371. <https://doi.org/10.1017/S0020818317000108>
- Arnold, B. J. (1986). The taxation of controlled foreign corporations: an international comparison. *Canadian tax papers*, 78(13), 797–811.
- Atanasov, A. (2017). Permanent Establishment 2.0 - Is It Time for an Update? *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3017892>
- Ault, H. J. (1992). Corporate Integration, Tax Treaties and the Division of the International Tax Base: Principles and Practices. *Tax Law Review*, 47, 565–608.
- Ault, H. J. (2009). Reflections on the Role of the OECD in Developing International Tax Norms. *Brooklyn Journal of International Law*, 34(3), 756–781.
- Ault, H. J. (2013). Some Reflections on the OECD and The Sources of International Tax Principles International Tax Principles. *Tax Notes International*, 70(12), 1195–1201. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2287834>
- Ault, H. J., Schoen, W., & Shay, S. E. (2014). Base Erosion and Profit Shifting: A Roadmap for Reform. *Bulletin for International Taxation*, 68, 275–279. Obtido de <http://ssrn.com/abstract=2459646>
- Avi-Yonah, R. S. (2000a). Commentary (Response to article by H. David Rosenbloom). *Tax Law Review*, 53, 167–175. Obtido de

- <http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1050&context=articles>
- Avi-Yonah, R. S. (2000b). Globalization , Tax Competition , and the Fiscal Crisis of the Welfare State. *Harvard Law Review*, 113(7), 1573–1676.
- Avi-Yonah, R. S. (2001). Tax Competition and E-Commerce. *Tax Notes International*, 23(12), 1395–400. Obtido de <http://repository.law.umich.edu/articles>
- Avi-Yonah, R. S. (2007a). *Double Tax Treaties: An Introduction*. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195388534.003.0004>
- Avi-Yonah, R. S. (2007b). *International tax as international law: an analysis of the international tax regime*. Cambridge University Press. Obtido de <https://books.google.pt/books?id=nb1lzmC6xb8C>
- Avi-Yonah, R. S. (2007c). Tax competition, tax arbitrage, and the international tax regime. *Bulletin for International Taxation*, 61(4). Obtido de <http://ssrn.com/abstract=955921>
- Avi-Yonah, R. S. (2007d). *The Rise and Fall of Arm's Length: A Study in the Evolution of U.S. International Taxation* (U of Michigan Law & Economics Working Paper No. 92).
- Avi-Yonah, R. S. (2009). *The OECD Harmful Tax Competition Report: A Tenth Anniversary Retrospective*. *Brooklyn Journal of International Law* (Vol. 34). <https://doi.org/10.2139/ssrn.1194942>
- Avi-Yonah, R. S. (2013). *Virtual PE: International Taxation and the Fairness Act* (Public Law and Legal Theory Research Paper No. 328). <https://doi.org/10.2139/ssrn.2259127>
- Avi-Yonah, R. S. (2015). Who Invented the Single Tax Principle?: An Essay on the History of the U.S. Treaty Policy. *New York Law School Law Review*, 59, 309–319.
- Avi-Yonah, R. S. (2017). *The Triumph of BEPS: US Tax Reform and the Single Tax Principle* (Public Law and Legal Theory Research Paper No. 579). <https://doi.org/10.2139/ssrn.3081523>
- Avi-Yonah, R. S., & Panayi, C. (2010). Re-thinking treaty-shopping lessons for the European Union. Em *Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics* (pp. 21–50). Amsterdam: IBFD.
- Avi-Yonah, R. S., & Xu, H. (2016). Evaluating BEPS: A Reconsideration of the Benefits Principle and Proposal for UN Oversight. *Harvard Business Law Review*, 6, 185–238. <https://doi.org/10.1525/sp.2007.54.1.23>.
- Avi-Yonah, R. S., & Xu, H. (2017). *China and the Future of the International Tax Regime* (Public Law and Legal Theory Research Paper No. 572). <https://doi.org/10.2139/ssrn.3056796>
- Avi-Yonah, R. S., & Xu, H. (2018). *A Global Treaty Override? The New OECD Multilateral Tax Instrument and Its Limits*. *Michigan Journal of International Law* (Vol. 39). Obtido de <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol39/iss2/2/>
- Azam, R. (2007). E-Commerce Taxation and Cyberspace Law: The Integrative Adaptation Model. *Virginia Journal of Law and Technology*, 12(5), 1–34. Obtido de <http://ssrn.com/abstract=1406416>

- Azam, R. (2017). Ruling the World: Generating International Tax Norms in the Era of Globalization and BEPS. *Suffolk University Law Review*, *L*(4), 518–586.
- Azevedo, P. A. (2017). O critério da fonte e o seu âmbito de aplicação. *Dereito: revista jurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, *26*(1), 141–164. <https://doi.org/10.15304/dereito.26.1.3921>
- Baker, P. (1994). *Double Taxation Conventions: A Manual on the OCDE Model Tax Convention on Income and on Capital* (3rd ed.). Sweet & Maxwell.
- Baker, P. L. (2014). An Analysis of Double Taxation Treaties and their Effect on Foreign Direct Investment. *International Journal of the Economics of Business*, *21*(3), 341–377. <https://doi.org/10.1080/13571516.2014.968454>
- Bardin, L. (2006). *Análise de Conteúdo*. Lisboa: Edições 70.
- Barnes, P. (2014). *Limiting Interest Deductions*.
- Barrios, S., & D'Andria, D. (2016). *Estimating corporate profit shifting with firm-level panel data: time trends and industrial heterogeneity* (JRC Working Paper on Taxation and Structural Reforms No. 7). Seville.
- Basu, S. (2008). International taxation of e-commerce: persistent problems and possible developments. *Journal of Information Law and Technology*, *28*(1), 1–25. Obtido de http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2008_1/basu/
- Bevington, M., Dolman, N., & Blunt, M. (2015). *Green light for new approach to patent boxes*.
- Bianco, J. F., & Santos, R. T. (2017). Brazilian Anti-Avoidance Legislation: Recent Refinements and Major Deviations from International Practice. *Bulletin for International Taxation*, *71*(6), 299–306.
- Bird, R. M., & Wilkie, J. S. (2000). Source- vs. Residence-based Taxation in the European Union: The Wrong Question? Em S. Cnossen (Ed.), *Taxing Capital Income in the European Union: Issues and Options for Reform* (pp. 78–109). Oxford University Press.
- Biz, C. (2015). Countering Tax Avoidance at the EU Level after «Luxleaks». A History of Tax Rulings, Transparency and BEPS: Base Erosion Profit Shifting or Bending European Prospective Solutions? Em V. Uckmar (Ed.), *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale* (Vol. XII, pp. 1035–1067). Wolters Kluwer Italia. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2737084>
- Blonigen, B. A., & Davies, R. B. (2004). The effects of bilateral tax treaties on USFDI activity. *International Tax and Public Finance*, *11*(1995), 601–622. <https://doi.org/10.1023/b:itax.0000036693.32618.00>
- Blonigen, B. A., Oldenski, L., & Sly, N. (2014). The Differential Effects of Bilateral Tax Treaties. *American Economic Journal: Economic Policy*, *6*(2), 1–18. <https://doi.org/https://www.aeaweb.org/articles/pdf/doi/10.1257/pol.6.2.1>
- Boehm, T., Karkinsky, T., Knoll, B., & Riedel, N. (2015). *The Impact of Corporate Taxes on R&D and Patent Holding*.
- Bongaerts, W., & Ijzerman, I. (2016). EC Anti-Tax-Avoidance Package: Responses from European Tax Practices. *ABA Tax Times*, *35*(3), 26–34.

- Bonnet, D., & Westerman, G. (2015). The Best Digital Business Models Put Evolution Before Revolution. *Harvard Business Review*, Online. Obtido de <https://hbr.org/2015/01/the-best-digital-business-models-put-evolution-before-revolution>
- Borkowski, S. C. (2001). Transfer pricing of intangible property: Harmony and discord across five countries. *The International Journal of Accounting*, 36(3), 349–374. [https://doi.org/10.1016/S0020-7063\(01\)00108-X](https://doi.org/10.1016/S0020-7063(01)00108-X)
- Boulogne, F. (2010). *Transfer Pricing of Intangibles: A Comparison between the Netherlands and the United States*. SSRN Electronic Journal. Groningen. Obtido de <http://www.ssrn.com/abstract=1635296>
- Bradbury, D., & O'Reilly, P. (2018). Inclusive fiscal reform: ensuring fairness and transparency in the international tax system. *International Tax and Public Finance*, 1–15. <https://doi.org/10.1007/s10797-018-9507-2>
- Bradley, C., & Goldsmith, J. (1997). Customary International Law as Federal Common Law: A Critique of the Modern Position. *Harvard Law Review*, 110(4), 816–876.
- Brauner, Y. (2003). An International Tax Regime in Crystallization. *Tax Law Review*, 56, 259–328. <https://doi.org/10.2139/ssrn.315685>
- Brauner, Y. (2008). Value in the Eye of the Beholder: The Valuation of Intangibles for Transfer Pricing Purposes. *Virginia Tax Review*, 28(1), 79–164. Obtido de <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/18/>
- Brauner, Y. (2014a). BEPS: An Interim Evaluation. *World Tax Journal*, (February), 10–39.
- Brauner, Y. (2014b). WHAT THE BEPS? *Florida Tax Review*, 16(2), 55–115. Obtido de <http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub>
- Brauner, Y. (2016a). *Changes? BEPS, Transfer Pricing for Intangibles, and CCAS* (University of Florida Levin College of Law Legal Studies Research Paper No. 16–14).
- Brauner, Y. (2016b). Treaties in the Aftermath of BEPS. *Brooklyn Journal of International Law*, 41(3), 974–1041. Obtido de <http://ssrn.com/abstract=2744712>
- Brauner, Y. (2017). Assessing BEPS: Origins, Standards, and Responses – The United States Report for the 2017 Annual IFA Congress, Rio De Janeiro, Brazil. *IFA Cahiers de Droit Fiscal International*, 102A. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2995174>
- Brauner, Y. (2018). Editorial: Taxing the Digital Economy Post-BEPS, Seriously. *Intertax*, 46(6/7), 462–465. Obtido de <http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?id=TAXI2018050>
- Brauner, Y., & Baez, A. (2015). Withholding Taxes in the Service of BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy. *IBFD White Papers*, (Fevereiro), 1–33. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2586202>
- Brauner, Y., & Pistone, P. (2017). International Adapting Current International Taxation to New Business Models: Two Proposals. *Bulletin for International Taxation*, 71(12).
- Bravo, N. (2016). The Multilateral Tax Instrument and Its Relationship with Tax Treaties. *World Tax Journal*, 8(3), 279–304.

- Brocke, K. Von, & Kuipers, J. W. (2016). How BEPS fits in with the EU 's tax agenda. *International Tax Review*, (February), 44–48. Obtido de <https://taxinsights.ey.com/archive/archive-articles/how-beps-fits-in-with-the-eus-tax-agenda.aspx>
- Brooks, K., & Krever, R. (2015). The Troubling Role of Tax Treaties. Em G. M. M. Michielse & V. Thuronyi (Eds.), *Tax Design Issues Worldwide* (Vol. 51, pp. 159–178). Wolters Kluwer Law & Business. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2639064>
- Bruce, D., & Fox, W. F. (2000). E-Commerce in the Context of Declining State Sales Tax Bases. *National Tax Journal*, 53(4), 1373–1388. <https://doi.org/http://cber.bus.utk.edu/ecomm.pdf>
- Bundgaard, J. (2013). Hybrid Financial Instruments and Primary EU Law – Part 1. *European Taxation*, (November), 539–554.
- Burnett, C. (2015). Interest Deductions and Multinational Enterprises: Goldilocks and the Brave New World. *Bulletin for International Taxation*, 69(6/7), 326–333. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2627521>
- Cabrera, O. S. (2017). Aspectos Tributarios De Las Plataformas Digitales En Colombia: Actualidad Y Retos (Tax Aspects of Digital Platforms in Colombia: Present and Challenges). *Revista de Derecho Fiscal*, (10), 85–101. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=3177432>
- Cachia, F. (2018). Tax Transparency for Intermediaries: The Mandatory Disclosure Rules and Its EU Impact. *EC Tax Review*, 27(4). Obtido de https://library.croneri.co.uk/ect-wkus_tal_15925-2018027004-kliecta270404
- Çamarçcu, Z. N. (2018). Transparency: As An Instrument To Combat With Tax Havens A Study On The OECD-BEPS Action 5. *International Journal of Public Finance*, 2(2), 226–244. <https://doi.org/10.30927/ijpf.327882>
- Cerioni, L. (2017). The Commission's proposal for a Directive on Double Taxation Dispute Resolution Mechanisms: Overcoming the final hurdle of juridical double taxation within the European Union? *European Taxation*, 57(5).
- Chan, K. H., Lo, A. W. Y., & Mo, P. L. L. (2015). An empirical analysis of the changes in tax audit focus on international transfer pricing. *Journal of International Accounting, Auditing and Taxation*, 24, 94–104. <https://doi.org/10.1016/j.intaccudtax.2014.12.001>
- Chen, S. (2018). PREDICTING THE «UNPREDICTABLE» GENERAL ANTI-AVOIDANCE RULE (GAAR) IN EU TAX LAW. *InterEULawEast: Journal for the International and European Law, Economics and Market Integrations*, 1, 91–120. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=3210833>
- Choudhary, V. (2011). Electronic commerce and principle of permanent establishment: Under the international taxation law. *International Tax Journal*, 37(4), 33–58. Obtido de <http://search.proquest.com/docview/883882198?accountid=11440>
- Christenson, E., Hadjiligiou, S., & Bruno, M. (2018). An Introduction to the Complexities of Taxing Cross-Border Transfers of Digital Goods and Services. *Florida Bar Journal*, 92(2), 56–62.
- Christians, A. (2012). How Nations Share. *Indiana Law Journal*., 87(4), 1408–1453.

- <https://doi.org/10.2139/ssrn.1815305>
- Christians, A. (2017). BEPS and the New International Tax Order. *Brigham Young University Law Review*, (6), 1603–1647.
- Christians, A., Schön, W., & Shay, S. E. (2018). Foreword: International Tax Policy in a Disruptive Environment. *Bulletin for International Taxation*, 72(April/May), 191–195. Obtido de ssrn.com/abstract=3212781
- Christians, A., & Shay, S. (2017). Assessing BEPS: Origins, Standards, and Responses. Em *Cahiers de Droit Fiscal International: Assessing BEPS: Origins, Standards, and Responses 17* (Vol. 102A, pp. 17–57). International Fiscal Association.
- Ciaramella, L. (2017). Patent Boxes and the Relocation of Intellectual Property. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2943435>
- Clausing, K. A. (2015). Beyond Territorial and Worldwide Systems of International Taxation. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2567952>
- Clausing, K. A. (2016). The Effect of Profit Shifting on the Corporate Tax Base in the United States and Beyond. *National Tax Journal*, 69(4), 905–934. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2685442>
- Cobham, A., & Janský, P. (2018). Global distribution of revenue loss from corporate tax avoidance: re-estimation and country results. *Journal of International Development*, 30(2), 206–232. <https://doi.org/10.1002/jid.3348>
- Cobham, A., Janský, P., & Meinzer, M. (2015). The financial secrecy index: Shedding new light on the geography of secrecy. *Economic Geography*, 91(3), 281–303. <https://doi.org/10.1111/ecge.12094>
- Cockfield, A. J. (1998). Tax Integration Under NAFTA: Resolving the Conflict Between Economic and Sovereignty Interests, 34. *Stanford Journal of International Law*.
- Cockfield, A. J. (2001). Transforming the Internet into a Taxable Forum: A Case Study in E-Commerce Taxation. *Minnesota Law Review*, 85, 1171–1266.
- Cockfield, A. J. (2006). The Rise of the OECD as Informal «World Tax Organization» through National Responses to E-Commerce Tax Challenges. *Yale Journal of Law & Technology*, 8(1), 136–187.
- Cockfield, A. J. (2018). *Taxing Global Digital Income in a Post-BEPS World* (Queen's University Legal Research Paper No. 2018-096). <https://doi.org/10.2139/ssrn.3130218>
- Collin, P., & Colin, N. (2013). *Task Force on Taxation of the Digital Economy*.
- Committee of Technical Experts on Double Taxation and Tax Evasion. (1927). *Double Taxation and Tax Evasion. Publications of the League of Nations*. Geneva.
- Cooper, D. J., Dacin, T., & Palmer, D. (2013). Fraud in accounting, organizations and society: Extending the boundaries of research. *Accounting, Organizations and Society*, 38(6–7), 440–457. <https://doi.org/10.1016/j.aos.2013.11.001>
- Corciulo, G. A. (2018). Arbitration under the Dispute Resolution Directive - Does the Directive solve the problems encountered with the EU Arbitration Convention? Em A. Majdanska & L. Turcan (Eds.), *OECD Arbitration in Tax Treaty Law* (pp. 447–

- 468). Vienna: Linde Verlag. Obtido de <https://books.google.pt/books?id=Xf5tDwAAQBAJ>
- Corwin, M., Eggert, J., & Zubler, M. (2017). Practical Questions for Multinationals in an MLI World. *Tax Executive*, *Nov/Dec*, 52–60. Obtido de <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol39/iss2/2/>
- Coyle, B. (2002). *Hybrid Financial Instruments*. Kent: Global Professional Publishing. Obtido de <https://books.google.pt/books?id=BPghHt0yWMAC>
- Crivelli, E., de Mooij, R., & Keen, M. (2016). Base Erosion, Profit Shifting and Developing Countries. *FinanzArchiv: Public Finance Analysis*, *72(3)*, 268–301. <https://doi.org/10.1628/001522116X14646834385460>
- D’Ascenzo, M. (2013). The Spotlight on BEPS: Business Erosion and Profit Shifting. Em *Melbourne Law School Conference - Tax Avoidance in the 21st Century*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3146712>
- Dagan, T. (2000). The Tax Treaties Myth. *Journal of International Law and Politics*, *32*, 939–993.
- Dagan, T. (2016). Tax Treaties as a Network Product. *Brooklyn Journal of International Law*, *41(3)*, 1081–1106. Obtido de <http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol41/iss3/5>
- Dagan, T. (2017). *International Tax Policy*. Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316282496>
- Danon, R. J. (2018). Treaty Abuse in the Post-BEPS World: Analysis of the Policy Shift and Impact of the Principal Purpose Test for MNE Groups. *Bulletin for International Taxation*, (January), 31–55.
- Davey, W. J. (2005). Regional Trade Agreements and the WTO: General Observations and NAFTA Lessons for Asia. *Illinois Public Law Research Paper*, *18(05)*, 1–24. <https://doi.org/10.2139/ssrn.863846>
- Davis Tax Committee. (2016). *Second interim report on base erosion and profit shifting (beps) in South africa*. Obtido de http://www.taxcom.org.za/docs/New_Folder3/3 BEPS Final Report - Action 1.pdf
- De Broe, L., & Beckers, D. (2017). The General Anti-Abuse Rule of the Anti-Tax Avoidance Directive: An Analysis Against the Wider Perspective of the European Court of Justice’s Case Law on Abuse of EU Law. *EC Tax Review*, *26(3)*, 133–144. Obtido de <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?id=ECTA2017015>
- de Wilde, M. F. (2016). European Commission’s Anti Tax Avoidance Package; A Stop Along the Route or the Final Destination? Em D. Weber (Ed.), *EU Law and the Building of Global Supranational Tax Law: EU BEPS and State Aid* (pp. 275–307). Amsterdam: IBFD. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2743890>
- de Wilde, M. F. (2017). Lowering the Permanent Establishment Threshold via the Anti-BEPS Convention: Much Ado about Nothing? *Intertax*, *45(8/9)*, 556–566. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=3040704>
- de Wilde, M. F. (2018a). Comparing Tax Policy Responses for the Digitalising Economy: Fold or All-In. *Intertax*, *46(6/7)*, 466–475. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3147820>

- de Wilde, M. F. (2018b). The ATAD's GAAR: A Pandora's Box? Em P. Pistone & D. Webber (Eds.), *The Implementation of Anti-BEPS Rules in the EU: A Comprehensive Study* (pp. 301–328). Amsterdam. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3040709>
- de Wilde, M. F., & Wisman, C. (2016). The Meaning of Avoidance and Aggressive Tax Planning and the BEPS Initiative. Em *EATLP 2016 Congress*.
- Dean, S. A. (2008). The Incomplete Global Market for Tax Information. *Boston College Law Review*, 49(3), 605–672. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=1078732>
- Debelva, F. (2017). Directive on Tax Dispute Resolution Mechanisms. Obtido 10 de Novembro de 2018, de <https://eutaxblog.com/2017/10/02/directive-on-tax-dispute-resolution-mechanisms/>
- del Águila, A. R., Padilla, A., Serarols, C., & Veciana, J. M. (2003). Digital economy and management in Spain. *Internet Research*, 13(1), 6–16. <https://doi.org/10.1108/10662240310458332>
- Desai, M. A., & Dharmapala, D. (2015). Interest Deductions in a Multijurisdictional World. *National Tax Journal*, 68(3), 653–680. <https://doi.org/10.17310/ntj.2015.3.07>
- Desai, M. A., Foley, C. F., & Hines, J. R. (2006). The demand for tax haven operations. *Journal of Public Economics*, 90(3), 513–531. <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2005.04.004>
- Desbordes, R., & Wei, S.-J. (2017). The effects of financial development on foreign direct investment. *Journal of Development Economics*, 127, 153–168. <https://doi.org/j.jdeveco.2017.02.008>
- Devereux, M. P. (2006). *The impact of taxation on the location of capital, firms and profit: a survey of empirical evidence* (Oxford University Centre for Business Taxation Working Paper No. 07/02). Oxford.
- Devereux, M. P., & Vella, J. (2014). Are We Heading towards a Corporate Tax System Fit for the 21 st Century? *Fiscal Studies*, 35(4), 449–475. <https://doi.org/10.1111/j.1475-5890.2014.12038.x>
- Dharmapala, D. (2014). What Do We Know about Base Erosion and Profit Shifting? A Review of the Empirical Literature. *Fiscal Studies*, 35(4), 421–448. <https://doi.org/10.1111/j.1475-5890.2014.12037.x>
- di Giovanni, J. (2005). What drives capital flows? The case of cross-border M&A activity and financial deepening. *Journal of International Economics*, 65(1), 127–149. <https://doi.org/10.1016/j.jinteco.2003.11.007>
- Dischinger, M. (2010). Profit Shifting by Multinationals: Indirect Evidence from European Micro Data. Em *Seminar for Economic Policy*. Obtido de http://epub.ub.uni-muenchen.de/2029/1/dischinger_2007_profit_shifting.pdf
- Douma, S. (2017). BEPS and European Union Law. *Cahiers de Droit Fiscal International*. <https://doi.org/10.2478/aicue-2013-0019>
- Dourado, A. P. (2015). Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6. *Intertax*, 43(1), 42–57.
- Dourado, A. P. (2016). The EU Anti Tax Avoidance Package: Moving Ahead of BEPS?

- Intertax*, 44(6/7), 440–446. Obtido de <http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?id=TAXI2016036>
- Dover, R., Ferret, B., Gravino, D., Jones, E., & Merler, S. (2015). *Assessment of the magnitude of aggressive corporate tax planning. Bringing transparency, coordination and convergence to corporate tax policies in the European Union*. Brussels. <https://doi.org/10.2861/386200>
- Dowd, T., Landefeld, P., & Moore, A. (2017). Profit shifting of U.S. multinationals. *Journal of Public Economics*, 148, 1–13. <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2017.02.005>
- Downer, P. (2016). Taxation of electronic commerce (e-comm): examination of canadian government tax policies and directives application of Adam Smith's canon of taxation. *Journal of Financial Management and Analysis*, 29(1), 1–14.
- Driessen, P. (2012). Is There a Tax Treaty Insularity Complex. *Tax Notes*, 135(6), 745–754. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2069356>
- Duff, D. G. (2010). Responses to Tax Treaty Shopping: A Comparative Evaluation. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1688689>
- Durst, M. C. (2015). *Limitations of the BEPS Reforms: Looking Beyond Corporate Taxation for Revenue Gains* (ITCD Working Paper No. 40).
- Dyreng, S., Hanlon, M., & Maydew, E. L. (2008). Long-Run Corporate Tax Avoidance. *The Accounting Review*, 83(1), 61–82. <https://doi.org/10.2308/accr.2008.83.1.61>
- Dyreng, S., Hoopes, J. L., & Wilde, J. H. (2016). Public Pressure and Corporate Tax Behavior. *Journal of Accounting Research*, 54(1), 147–186. <https://doi.org/10.1111/1475-679X.12101>
- Eccleston, R., & Smith, H. (2016). The G20, BEPS and the Future of International Tax Governance. Em P. Dietsch & T. Rixen (Eds.), *Global Tax Governance: What is wrong with it and how to fix it* (pp. 175–198). ECPR Press.
- Egger, P., Eggert, W., Keuschnigg, C., & Winner, H. (2010). Corporate taxation, debt financing and foreign-plant ownership. *European Economic Review*, 54(1), 96–107. <https://doi.org/10.1016/j.euroecorev.2009.06.007>
- Egger, P., Larch, M., Pfaffermayr, M., & Winner, H. (2006). The impact of endogenous tax treaties on foreign direct investment: theory and evidence. *Canadian Journal of Economics*, 39(3), 901–931. <https://doi.org/10.1111/j.1540-5982.2006.00375.x>
- Egger, P., & Wamser, G. (2015). The impact of controlled foreign company legislation on real investments abroad. A multi-dimensional regression discontinuity design. *Journal of Public Economics*, 129, 77–91. <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2015.07.006>
- Eggert, J., Chien, L., & Robert, E. (2016). Action 1: Addressing the tax challenges of the digital economy. *International Tax Review*, 4.
- Elliffe, C. (2017). Interest Deductibility: Evaluating the Advantage of Earnings Stripping Regimes in Preventing Thin Capitalisation. *New Zealand Law Review*, II, 257–284. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=3059176>
- Emmerich, A. O. (1985). Hybrid Instruments and the Debt-Equity Distinction in Corporate Taxation. *University of Chicaco Law Review*, 52(1), 118–148.

<https://doi.org/10.2307/1599573>

- Englisch, J. (2015). BEPS Action 1: Digital economy – EU Law Implications. *British Tax Review*, 1–31. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2924494>
- Englisch, J., & Yevgenyeva, A. (2013). The «Upgraded» Strategy Against Harmful Tax Practices Under the BEPS Action Plan. *British Tax Review*, 58(5), 620–637. Obtido de <http://eureka.sbs.ox.ac.uk/4922/>
- Escribano, E. (2017). Is the OECD/G20 BEPS Initiative Heading in the Right Direction? Some Forgotten (and Uncomfortable) Questions. *Bulletin for International Taxation*, 71(5), 250–258. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2955697>
- Escribano, E. (2018). A Preliminary Assessment of the EU Proposal on Significant Digital Presence: A Brave Attempt that Requires and Deserves Further Analysis. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3191787>
- Evers, L. (2014). *Intellectual property (IP) box regimes: tax planning, effective tax burdens, and tax policy options*. University of Mannheim. Obtido de <https://ub-madoc.bib.uni-mannheim.de/37562/>
- Evers, L., Miller, H., & Spengel, C. (2015). Intellectual property box regimes: effective tax rates and tax policy considerations. *International Tax and Public Finance*, 22(3), 502–530. <https://doi.org/10.1007/s10797-014-9328-x>
- Feld, L. P., Ruf, M., Scheuering, U., Schreiber, U., & Voget, J. (2016). Repatriation taxes and outbound M&As. *Journal of Public Economics*, 139, 13–27. <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2016.03.005>
- Flipensen, H., & Duteweert, P. (2014). BEPS Developments and EU Parent Subsidiary Directive Changes Analyzed from a Dutch Perspective. *International Tax Journal*, 40(6), 7–12. Obtido de <http://www.jstor.org/stable/3481935>
- Fronza, A. (2014). BEPS and the Digital Economy: Why Is It so Taxing to Tax. *International Tax Review*, 25(5), 13–15.
- Fuest, C., & Riedel, N. (2012). *Tax Evasion and Tax Avoidance: The Role of International Profit Shifting*. (P. Reuter, Ed.), *DRAINING DEVELOPMENT? Controlling Flows of Illicit Funds from Developing Countries*. Washington: The World Bank. <https://doi.org/10.1596/978-0-8213-8869-3>
- Fuest, C., Spengel, C., Finke, K., Heckemeyer, J. H., & Nusser, H. (2013). Profit Shifting and «Aggressive» Tax Planning by Multinational Firms: Issues and Options for Reform. *World Tax Journal*, 5(3), 307–324.
- Fundo Monetário Internacional. (2012). *Fiscal Transparency, Accountability, and Risk*.
- Gadžo, S., & Klemenčić, I. (2017). Effective international information exchange as a key element of modern tax systems: promises and pitfalls of the OECD's common reporting standard. *Public Sector Economics*, 1(2), 208–226.
- Gajewski, D. (2012). The Role of Hybrid Instruments in the Implementation of Business Tax Policy. *Contemporary Economics*, 6(2), 84–90. <https://doi.org/10.5709/ce.1897-9254.43>
- Gann, P. B. (1982). The Concept of an Independent Treaty Foreign Tax Credit. *Tax Law Review*, 38, 20–22.

- Garfunkel, N. (2010). Are All CFC Regimes the Same? The Impact of the Income Attribution Method. *Tax Notes International*, 53, 53–74.
- Garmaise, M. J., & Natividad, G. (2016). Spillovers in Local Banking Markets. *Review of Corporate Finance Studies*, 5(2), 139–165. <https://doi.org/10.1093/rcfs/cfw005>
- Gianni, M. (2018). OECD BEPS (In)Action 1: Factor Presence as a Solution to Tax Issues of the Digital Economy. *Tax Lawyer*, 72, 1–57. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=3211971>
- Goel, A., & Goel, S. (2018). Has the «permanent establishment rule» outlived its utility in a digitalized world? *NUJS Law Review*, 11(1).
- Govind, S., & Pistone, P. (2018). The Relationship Between Tax Treaties and the Multilateral Instrument : Compatibility Clauses in the Multilateral Instrument. Em M. Lang, P. Pistone, A. Rust, J. Schuch, & C. Staringer (Eds.), *The OECD Multilateral Instrument for Tax Treaties: Analysis and Effects* (pp. 111–137). Wolters Kluwer.
- Govind, S., & Turcan, L. (2017). The Changing Contours of Dispute Resolution in the International Tax World: Comparing the OECD Multilateral Instrument and the Proposed EU Arbitration Directive. *Bulletin for International Taxation*, 71(3/4). Obtido de <https://ssrn.com/abstract=3061903>
- Graetz, M. J. (2000). Taxing International Income -Inadequate Principles, Outdated Concepts, and Unsatisfactory Policy, 261. Obtido de http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers
- Grant Thornton. (2017). *BEPS Successes and setbacks*.
- Gravelle, J. G. (2015). *Tax havens: International tax avoidance and evasion. CRS Report for Congress*. Washington, D.C. Obtido de <https://fas.org/sgp/crs/misc/R40623.pdf>
- Green, R. A. (1998). Antilegalistic Approaches to Resolving Disputes Between Governments: A Comparison of the International Tax and Trade Regimes. *Yale Journal of International Law*, 23(1), 79–137. Obtido de <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol23/iss1/3/>
- Grinberg, I. (2016). The New International Tax Diplomacy. *Georgetown Law Journal*, (104), 1137–1196. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2652894>
- Grubert, H. (2003). Intangible Income, Intercompany Transactions, Income Shifting, and the Choice of Location. *National Tax Journal*, 56(1), 221–242. Obtido de <http://www.jstor.org/stable/41789665>
- Grubert, H., & Altshuler, R. (2013). Fixing the system: an analysis of alternative proposals for the reform of international tax. *National Tax Journal*, 66(3), 671–712. <https://doi.org/10.17310/ntj.2013.3.06>
- Gupta, R. (2018). Analysis of Intellectual Property Tax Planning Strategies of Multinationals and the Impact of the BEPS Project. *Australian Tax Forum*, 33(2), 185–219.
- Hardeck, I., & Wittenstein, P. U. (2018). Achieving Tax Certainty and Avoiding Taxes? Evidence from Luxembourg Tax Rulings. *National Tax Journal*, 71(2), 295–334. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2709629>
- Haslehner, W. (2018). Taxing where value is created in a post-BEPS (digitalized) world ?

- Obtido 14 de Novembro de 2018, de <http://orbilu.uni.lu/handle/10993/35772>
- Head, K. (2007). *Elements of Multinational Strategy*. Berlin: Springer Berlin Heidelberg. Obtido de <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-540-44766-5.pdf>
- Heckemeyer, J., & Overesch, M. (2013). Multinationals' Profit Response to Tax Differentials: Effect Size and Shifting Channels. *Centre for European Economic Research Discussion Papers*, (13). <https://doi.org/10.2139/ssrn.2303679>
- Hellerstein, W. (2003). Jurisdiction to Tax Income and Consumption in the New Economy: A Theoretical and Comparative Perspective. *Georgia Law Review*, 38(1), 3–70. Obtido de http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/124
- Herger, N., Kotsogiannis, C., & McCorriston, S. (2016). Multiple taxes and alternative forms of FDI: evidence from cross-border acquisitions. *International Tax and Public Finance*, 23(1), 82–113. <https://doi.org/10.1007/s10797-015-9351-6>
- Herzfeld, M. (2014). News Analysis: Political Reality Catches Up With BEPS. *Tax Analysts*, 3(February). <https://doi.org/10.1109/TDEI.2009.5211872>
- Herzfeld, M. (2017). *The Case against BEPS – Lessons for Coordination* (University of Florida Levin College of Law Legal Studies Research Paper No. 18–3). <https://doi.org/10.2139/ssrn.2985752>
- Hey, J. (2014). Base Erosion and Profit Shifting and Interest Expenditure. *Bulletin for International Taxation*, (June/July), 332–345.
- Hines, J. R., & Rice, E. M. (1994). Fiscal Paradise : Foreign Tax Havens and American Business. *The Quarterly Journal of Economics*, 109(1), 149–182. <https://doi.org/10.2307/2118431>
- Hoffart, B. (2007). Permanent Establishment in the Digital Age: Improving and Stimulating Debate Through an Access to Markets Proxy Approach. *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Prop*, 6(1), 106–121. Obtido de <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njtip/vol6/iss1/6>
- Holmes, K. J. (2014). *International Tax Policy and Double Tax Treaties: An Introduction to Principles and Application* (Second Rev). IBFD.
- Hong, S. (2018). Tax Treaties and Foreign Direct Investment: A Network Approach. *International Tax and Public Finance*, 25(5), 1277–1320. Obtido de <https://link.springer.com/article/10.1007/s10797-018-9489-0>
- Hongler, P., & Pistone, P. (2015). *Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy*. *IBFD Working Papers*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2586196>
- Hoor, O. R., & O'Donnell, K. (2017). How to implement the EU Anti-Tax Avoidance Directive : Part II. *AGEFI Luxembourg*, Jul / Ago, 12–13.
- Hooton, C. (2016). *Refreshing Our Understanding of the Internet Economy*. <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.35082.36801>
- Horner, F. M. (2001). Do We Need an International Tax Organization? *Tax Notes International*, 179, 1–16.
- Huizinga, H. P., Laeven, L., & Nicodeme, G. (2008). Capital structure and international

- debt shifting. *Journal of Financial Economics*, 88(1), 80–118. <https://doi.org/10.1016/j.jfineco.2007.05.006>
- Huizinga, H. P., & Voget, J. (2009). International taxation and the direction and volume of cross-border M&As. *Journal of Finance*, 64(3), 1217–1249. <https://doi.org/10.1111/j.1540-6261.2009.01463.x>
- Hulten, C. (2013). *Stimulating Economic Growth through Knowledge-Based Investment* (OECD Science, Technology and Industry Working Paper No. 2013/02). <https://doi.org/10.1787/5k46dbzqhj9v-en>
- Jagt, R. van der. (2018). Background EU Commission's Proposals OECD Interim report EU Tax Centre Comment EU Commission releases package on Fair and Effective Taxation of the Digital Economy Digital Economy. *Euro Tax Flash from KPMG*.
- Jain, S., Prebble, J., & Bunting, K. (2013). Conduit companies, beneficial ownership, and the test of substantive business activity in claims for relief under double tax treaties. *eJournal of Tax Research*, 11(3), 386–433. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2147594>
- Jiménez, A. J. M. (2018). BEPS, the Digital(ized) Economy and the Taxation of Services and Royalties. *Intertax*, 46(8–9), 620–638.
- Johannesen, N. (2014). Tax avoidance with cross-border hybrid instruments. *Journal of Public Economics*, 112, 40–52. <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2014.01.011>
- Johannesen, N., Tørsløv, T., & Wier, L. (2016). *Are less developed countries more exposed to multinational tax avoidance? Method and evidence from micro-data* (WIDER Working Paper No. 2016/10). Helsinki. Obtido de <https://www.econstor.eu/handle/10419/146209>
- Johnson, D. R., & Post, D. G. (1996). Law And Borders--The Rise of Law in Cyberspace. *Stanford Law Review*, 48(5), 1367–1402. <https://doi.org/10.2139/ssrn.535>
- Jongejans, L. (2014). *OECD's Recommendation a (Hybrid) Mismatch Itself?* Tilburg University.
- Kadet, J. M. (2016). BEPS: A Primer on Where It Came From and Where It's Going. *Tax Notes*, 150(7). Obtido de <http://ssrn.com/abstract=2739659>
- Kadet, J. M., Faccio, T., & Picciotto, S. (2018). Profit Split Method: Time for Countries to Apply a Standardized Approach. *Tax Notes International*, 91(4), 359–362. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3235487>
- Kane, M. A. (2004). Strategy and cooperation in the national responses to international tax arbitrage. *Emory Law Journal*, 53(2), 89–170. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=538082>
- Karkinsky, T., & Riedel, N. (2012). Corporate taxation and the choice of patent location within multinational firms. *Journal of International Economics*, 88(1), 176–185. <https://doi.org/10.1016/j.jinteco.2012.04.002>
- Kayis-Kumar, A. (2016). What's BEPS got to do with it? Exploring the effectiveness of thin capitalisation rules. *eJournal of Tax Research*, 14(2), 259–386. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2888748>
- Keen, M., & Konrad, K. A. (2013). The Theory of International Tax Competition and Coordination. Em A. J. Auerbach, R. Chetty, M. Feldstein, & E. Saez (Eds.),

- Handbook of Public Economics* (5.^a ed., pp. 257–328). Elsevier B.V. <https://doi.org/10.1016/B978-0-444-53759-1.00005-4>
- Kemmeren, E. (2014). Where is EU Law in the OECD BEPS Discussion? *EC Tax Review*, 23(4), 190–193. Obtido de https://pure.uvt.nl/portal/files/5165981/01_07_2014_Eric_Kemmeren_Where_is_EU_law_in_the_OECD_BEPS_discussion_ECTR_23_4_Eric_C.C.M.Kemmeren.pdf
- Keuschnigg, C., & Devereux, M. P. (2013). The arm's length principle and distortions to multinational firm organization. *Journal of International Economics*, 89(2), 432–440. <https://doi.org/10.1016/j.jinteco.2012.08.007>
- Kleinbard, E. D. (2007). Throw Territorial Taxation From the Train. *Tax Notes*, 114, 547–559. Obtido de <http://www.taxhistory.org/www/features.nsf/Articles/5A846114FF6AC58F852579CD0064DE32>
- Kleinbard, E. D. (2011). Stateless Income. *Florida Tax Review*, 11(9), 699–774. <https://doi.org/10.3868/s050-004-015-0003-8>
- Kleist, D. (2018). The Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS—Some Thoughts on Complexity and Uncertainty. *Nordic Tax Journal*, (1), 31–48. <https://doi.org/10.1515/ntaxj-2018-0001>
- Kleyn, M. (2018). BEPS Project And Intangibles: Impact on IP Tax Structures. *Les Nouvelles - Journal of the Licensing Executives Society*, LII(2), 148–150. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=3164434>
- Kobetsky, M. (2011). *International Taxation of Permanent Establishments*. Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511977855>
- Koethenbuerger, M., Liberini, F., & Stimmelmayer, M. (2018). *Is it just Luring Reported Profit? The Case of European Patent Boxes* (CESifo Working Paper No. 7061). Obtido de <https://ssrn.com/abstract=3211147>
- Krahmal, A. (2005). International Hybrid Instruments: Jurisdiction Dependent Characterization. *Houston Business and Tax Law Journal*, 5, 29. Obtido de <http://www.hbtlj.org/v05/v05Krahmalar.pdf>
- Kubicová, J. (2016). Exit Tax in the World of International Migration of Companies and Individuals. Em *16th International Scientific Conference Globalization and Its Socio-Economic Consequences*. Rajecke Teplic. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=3084669>
- Kysar, R. M. (2016). Interpreting tax treaties. *Iowa Law Review*, 101(4), 1387–1445.
- Lahiri, A. K., Ray, G., & Sengupta, D. P. (2017). *Equalisation Levy* (Brookings India Working Paper No. 01).
- Lamensch, M. (2015). *European Value Added Tax in the Digital Era*.
- Lampreave, P. (2011). Fiscal Competitiveness Versus Harmful Tax Competition in the European Union. *Bulletin for International Taxation*, 65(6), 20. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1932257>
- Lampreave, P. (2018). El Intercambio De Informaciin Sobre Estructuras Transnacionales Potencialmente Agresivas. *Carta Tributaria*, (39), 32–43.

- <https://doi.org/10.2139/ssrn.3191809>
- Lang, M., & Owens, J. P. (2014). *The Role of Tax Treaties in Facilitating Development and Protecting the Tax Base* (WU International Taxation Research Paper No. 2014-03). <https://doi.org/10.2139/ssrn.2398438>
- Lankhorst, P., & van Dam, H. (2017). Post-BEPS Tax Advisory and Tax Structuring from a Tax Practitioner's View. *Erasmus Law Review*, 10(1), 60–74. <https://doi.org/10.5553/ELR.000083>
- Lee-Makiyama, H., & Verschelde, B. (2014). *OECD BEPS: Reconciling global trade, taxation principles and the digital economy*. *ECIPE*. Obtido de <https://www.econstor.eu/handle/10419/174727>
- Lee, C. H. (2004). Impact of E-Commerce on Allocation of Tax Revenue between Developed and Developing Countries. *Journal of Korean Law*, 4(1), 19–50.
- Lemein, G. D., & McDonald, J. D. (2001). Cross-border Hybrid Instruments. *Taxes: The Tax Magazine*, 79(11).
- Li, J. (2003). Consumption Taxation of Electronic Commerce: Problems, Policy Implications, and Proposals for Reform. *Canadian Business Law Journal*, 38(3), 425–465.
- Li, J. (2018). *Protecting the Tax Base in a Digital Economy* (Osgoode Legal Studies Research Paper No. 78) (Vol. 13). Obtido de <https://ssrn.com/abstract=3164995>
- Liebman, H. M., Heyvaert, W., & Oyen, V. (2016). Countering Harmful Tax Practices: BEPS Action 5 and EU Initiatives – Past Progress, Current Status and Prospects. *European Taxation*, 56(2/3), 102–105. Obtido de https://www.ibfd.org/sites/ibfd.org/files/content/pdf/et_2016_2-3_e2_2.pdf
- Lippert, T. H. (2017). OECD base erosion & profit shifting: Action item 6. *Northwestern Journal of International Law and Business*, 37(3), 543–565.
- Lipsey, R. E. (2010). Measuring the location of production in a world of intangible productive assets, fdi, and intrafirm trade. *Review of Income and Wealth*, 56(SUPPL. 1), 99–110. <https://doi.org/10.1111/j.1475-4991.2010.00385.x>
- Liu, L., Schmidt-Eisenlohr, T., & Guo, D. (2017). *International Transfer Pricing and Tax Avoidance: Evidence from Linked Trade-Tax Statistics in the UK* (International Finance Discussion Paper No. 1214). <https://doi.org/10.17016/IFDP.2017.1214>
- Lobb, A., & Bedford, J. (2018). EU Digital Tax.
- Lohse, T., & Riedel, N. (2013). *Do Transfer Pricing Laws Limit International Income Shifting? Evidence from European Multinationals* (CESifo Working Paper No. 4404). Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2334651>
- Lohse, T., Riedel, N., & Spengel, C. (2014). The Increasing Importance of Transfer Pricing Regulations: A Worldwide Overview. *Intertax*, 42(6), 352–404. Obtido de <http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=TAXI2014038>
- Lohvansuu, I. (2017). *Anti-Tax Avoidance Directive and its impacts on the regulations of Finland, Estonia and Ireland*. Tallin University of Technology.
- López, D. T. M. (2016). La lucha del derecho internacional tributario contra la planeación

- fiscal agresiva. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 16. Obtido de http://www.redalyc.org/jatsRepo/4027/402744477015/402744477015visor_jats.pdf
- Lorenz, J., & Diller, M. (2015). *The Epidemiology of Tax Avoidance and Tax Evasion*. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2992732>
- Louie, H. J., & Rousslang, D. J. (2008). Host-country governance, tax treaties and US direct investment abroad. *International Tax and Public Finance*, 15(3), 256–273. <https://doi.org/10.1007/s10797-007-9020-5>
- Love, P. (2012). How to pay less tax. Obtido de <http://oecdinsights.org/2012/05/11/how-to-pay-less-tax/>
- Luts, J. (2014). Compatibility of IP Box Regimes with EU State Aid Rules and Code of Conduct'. *EC Tax Review*, 23(5), 258–283.
- Maisuradze, L. (2017). *The Anti-Tax Avoidance Directive and its Compatibility with Primary EU Law*. Lund University.
- Mason, R. (2005). U.S. Tax Treaty Policy and the European Court of Justice. *Tax Law Review*, 59(65), 1–84. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=796966>
- Mason, R. (2012). What is Tax Discrimination. *Yale Law Journal*, 121(12–17), 1014–1116. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=1647014>
- Masuchand, T. (2018). *Does the taxation of permanent establishment ensure source-based taxation on business profits? An analysis of cross-border services*. Lund University.
- Masui, Y. (2014). Interest Deduction, Corporate Groups and Tax Jurisdictions - A Hitchhiker's Guide to an Aspect of the BEPS Project. *Asia-Pacific Tax Bulletin*, (March/April), 103–107. <https://doi.org/10.1007/s10551-015-2769-z>.For
- Matos, M. A. de, Semenov, D., & Kuipers, J. W. (2018). European Holding and Financing Companies, the OECD MLI, and European Holding and Financing EU Anti-Tax-Avoidance Directive. *Tax Notes International*, January(15), 237.
- Meer, M. van. (2016). *LOB clauses in a Dutch and comparative perspective*. Tilburg University.
- Mehlman, M. (2018). Audit on the Rise: Accessing Data Across Jurisdictions Essential Post-BEPS. *Tax Executive*, 70(1), 80–81.
- Miller, M. H. (1977). Debt and Taxes. *The Journal of Finance*, 32(2), 261–275. Obtido de <http://www.jstor.org/stable/2326758>
- Miller, T., & Matta, R. (2008). A Global Supply Chain Profit Maximization and Transfer Pricing Model. *Journal of Business Logistics*, 29(1), 175–199. <https://doi.org/10.1002/j.2158-1592.2008.tb00074.x>
- Mintz, J., & Smart, M. (2004). Income shifting, investment, and tax competition: Theory and evidence from provincial taxation in Canada. *Journal of Public Economics*, 88(6), 1149–1168. [https://doi.org/10.1016/S0047-2727\(03\)00060-4](https://doi.org/10.1016/S0047-2727(03)00060-4)
- Mintz, J., & Weichenrieder, A. J. (2010). *The Indirect Side of Direct Investment*. Cambridge: MIT Press. Obtido de https://books.google.pt/books?id=I_iPP9a6XPAC
- Muhammadi, A. H., Ahmed, Z., & Habib, A. (2016). Multinational transfer pricing of intangible assets: Indonesian tax auditors' perspectives. *Asian Review of Accounting*,

- 24(3), 313–337. <https://doi.org/10.1108/ARA-10-2014-0112>
- Murthy, K. V. B., & Bhasin, N. (2015). The impact of bilateral tax treaties: A multi-country analysis of FDI inflows into India. *The Journal of International Trade & Economic Development*, 24(6), 751–766. <https://doi.org/10.1080/09638199.2014.960442>
- Mutti, J., & Grubert, H. (2009). The Effect of Taxes on Royalties and the Migration of Intangible Assets Abroad. Em M. Reinsdorf & M. J. Slaughter (Eds.), *International Trade in Services and Intangibles in the Era of Globalization* (pp. 111–137). Massachusetts: National Bureau of Economic Research, Inc. Obtido de <https://www.nber.org/chapters/c11607.pdf>
- Nabben, R. (2017). *Intellectual Property Tax Planning in the light of Base Erosion and Profit Shifting*. Tilburg University. Obtido de <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=143915>
- Navarro, A., Parada, L., & Schwrz, P. (2016). The Proposal for an EU Anti-avoidance Directive: Some Preliminary Thoughts. *EC Tax Review*, 25(3). Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2816624>
- Nellen, A. (2015). Taxation and Today's Digital Economy. *Journal of Tax Practice & Procedure*, (April-May), 27–37.
- Neumayer, E. (2007). Do double taxation treaties increase foreign direct investment to developing countries? *The Journal of Development Studies*, 43(8), 1501–1519. <https://doi.org/10.1080/00220380701611535>
- Nicodeme, G. (2009). On Recent Developments in Fighting Harmful Tax Practices. *National Tax Journal*, 62(4), 755–771. <https://doi.org/10.17310/ntj.2009.4.08>
- Nogueira, R. (2017). *Os desafios da economia digital à tributação do rendimento*. Instituto Politécnico de Lisboa. Obtido de <http://repositorio.ipl.pt/handle/10400.21/7248>
- Nunes, A., Halik, A. R., & Prieto, M. de F. (2017). A redução da evasão fiscal com a adoção do BEPS - Base Erosion and Profit Shifting. *Revista Espacios*, 38(23), 6--18.
- O'Meara, C., & Glavey, T. (2018). Ireland's position on the EU's digital tax proposal. *International Tax Review*. Obtido de <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3820518/Irelands-position-on-the-EUs-digital-tax-proposal.html>
- OCDE. (1960). Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development. Obtido 22 de Outubro de 2017, de <http://www.oecd.org/general/conventionontheorganisationforeconomicco-operationanddevelopment.htm>
- OCDE. (1998). *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*. <https://doi.org/10.1787/9789264162945-en>
- OCDE. (2000). *Towards Global Tax Co-operation*.
- OCDE. (2004). *Are the current treaty rules for taxing business profits appropriate for e-commerce?*
- OCDE. (2006). *The OECD's Project on Harmful Tax Practices : 2006 Update on Progress in Member Countries*.

- OCDE. (2008). *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment* (Vol. 4). <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.1787/9789264045743-en>
- OCDE. (2012). *Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues*. Paris: OECD Publishing. Obtido de http://www.oecd.org/ctp/aggressive/HYBRIDS_ENG_Final_October2012.pdf
- OCDE. (2013a). *Addressing Base Erosion and Profit Shifting. Addressing Base Erosion and Profit Shifting*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264192744-en>
- OCDE. (2013b). *Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264207790-pt>
- OCDE. (2015a). *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264241046-en>
- OCDE. (2015b). *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264241244-en>
- OCDE. (2015c). *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264241190-en>
- OCDE. (2015d). *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264241152-en>
- OCDE. (2015e). *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264241688-en>
- OCDE. (2015f). *Explanatory Statement 2015 Final Reports*. Obtido de <https://www.oecd.org/ctp/beps-explanatory-statement-2015.pdf>
- OCDE. (2015g). *Information Brief*. Obtido de <http://www.oecd.org/ctp/beps-reports-2015-information-brief.pdf>
- OCDE. (2015h). *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264241176-en>
- OCDE. (2015i). *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264241633-en>
- OCDE. (2015j). *Mandatory Disclosure Rules, Action 12 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264241442-en>
- OCDE. (2015k). *Measuring and Monitoring BEPS Action 11: 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.1787/9789264241442>
- OCDE. (2015l). *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264241138-en>
- OCDE. (2015m). *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264241220-en>

- OCDE. (2015n). *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264241695-en>
- OCDE. (2015o). *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264241480-en>
- OCDE. (2016). *Consumption Tax Trends 2016: VAT/GST and excise rates, trends and policy issues*. Paris. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.1787/ctt-2016-en>
- OCDE. (2017a). *2017 Update To the OECD Model Tax Convention*.
- OCDE. (2017b). *Harmful Tax Practices - Peer Review Reports on the Exchange of Information on Tax Rulings*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264285675-en>
- OCDE. (2018a). *OECD / G20 Inclusive Framework on BEPS Progress report July 2017-June 2018*. Obtido de <http://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-progress-report-july-2017-june-2018.pdf>
- OCDE. (2018b). *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*. Paris: OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264293083-en>
- Oestreicher, A., & Koch, R. (2012). Taxation and Corporate Group Structure – Evidence from a Sample of European Multinationals. *Schmalenbach Business Review*, 64, 254–280. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2182115>
- Oguttu, A. W., & Tladi, S. (2009). The challenges e-commerce poses to the determination of a taxable presence: The «Permanent establishment» concept analyzed from a South African perspective. *Journal of International Commercial Law and Technology*, 4(3), 213–223.
- Olbert, M., & Spengel, C. (2017). International Taxation in the Digital Economy: Challenge Accepted? *World Tax Journal*, 9(1).
- Owens, E. A. (1963). United States Income Tax Treaties: Their role in relieving double taxation. *Rutgers Law Review*, 17, 428–430.
- Panayi, C. (2015). *Advanced Issues in International and European Tax Law*. Bloomsbury. Obtido de <https://books.google.pt/books?id=IQ10CwAAQBAJ>
- Panayi, C. (2016). *International Tax Law in the Post-BEPs World. School of Accountancy Research Paper Series* (Vol. 4). <https://doi.org/10.2139/ssrn.2785480>
- Papalampros, C. (2016). *Tax transparency: Is Country-by-Country Reporting going public ?* Tilburg University.
- Patton, M., & Ryan, E. (2015). Transfer pricing: are we in a global tax war? *Tax Executive*, 67(4), 34–37.
- Pereira, P. R. (2015). Em Torno dos Princípios do Direito Fiscal Internacional. Em J. R. Catarino & V. branco Guimarães (Eds.), *Lições de Fiscalidade* (pp. 201–252). Coimbra: Almedina.
- Peters, J. (2010). The Use of Dutch Legal Entities in International Tax Reduction Strategies. *World Commerce Review*, 29.

- Petkevica, J. (2011). Tax Treaty Shopping – perspectives from Latvia. Em Edward Lestrade (Ed.), *Latvian & European Current Business Law*. Tarrant Bowles Publications. Obtido de <https://books.google.pt/books?id=xap3JVZHZSkC>
- Pinto, D. (2007). Exclusive Source or Residence-Based Taxation – Is a New and Simpler World Tax Order Possible? *Bulletin for International Taxation*, (July), 277–291. Obtido de https://espace.curtin.edu.au/bitstream/handle/20.500.11937/12684/131655_bifd070703.pdf?sequence=2
- Pinto, D. (2017). Options To Address the Direct Tax Challenges Raised by the Digital Economy—A Critical Analysis. *Canadian Tax Journal*, 65(2), 291–331.
- Pinto, O. M. (2012). A Comparison of Transfer Pricing Practices in Canada and China. *International Journal of Business and Social Science*, 3(23), 36–45. Obtido de http://ijbssnet.com/journals/Vol_3_No_23_December_2012/4.pdf
- Pistone, P., & Weber, D. (2018). An Introduction to the Anti-Tax Avoidance Directive and the Implementation of the BEPS Project in the European Union. Em P. Pistone & D. Weber (Eds.), *The Implementation of Anti-BEPS Rules in the EU* (pp. 1–11). Amsterdam: IBFD. <https://doi.org/10.15713/ins.mmj.3>
- Pitman, A. L. (2015). *Does the OECD have « Teeth ?»: Evaluation of Market Reaction to Key Events in the OECD BEPS Action Plan Timeline*. Obtido de <http://hdl.handle.net/10150/595044>
- Popovic, D., & Ilic-Popov, G. (2017). The importance and effects of BEPS multilateral convention in international tax law. *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Nišu*, 56(75), 13–31. <https://doi.org/10.5937/zrpfni1775013P>
- Porter, M. E. (1985). *The Competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance*. New York: Free Press. Obtido de https://books.google.pt/books?id=7UqQXsQ_dj4C
- Porter, M. E., & Millar, V. E. (1985). How Information Gives You Competitive Advantage. *Harvard Business Review*, 63, 4. Obtido de <https://hbr.org/1985/07/how-information-gives-you-competitive-advantage>
- Postlewaite, P. F., & Makarski, D. S. (1999). The A.L.I. tax treaty study - A critique and a modest proposal. *The Tax Lawyer*, 52(4), 731–869. Obtido de <http://www.jstor.org/stable/20772081>
- Prebble, J. (1987). *The taxation of controlled foreign corporations*. Wellington: Victoria University press. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=1576941>
- Prebble, J. (2006). Controlled foreign company regimes and double taxation. *Asia-Pacific Tax Bulletin, Jan/Fev*, 3–5. Obtido de <http://ssrn.com/abstract=1605420> .
- Prettl, A. (2018). Profit Shifting & Controlled Foreign Corporation Rules - The thin bridge between corporate tax systems. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3102553>
- Radu, M. E. (2012). International Double Taxation. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 62, 403–407. <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2012.09.065>
- Rajgopalan, G. (2018). Taxing Digital Economy - Applicability of Non-Discrimination

- Rules in International Agreements. Em *New Delhi Conference of the International Fiscal Association, April, 2018*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3170983>
- Rao, S. (2016). The Indian Equalisation Levy: Inelegant but not Unexpected. *NLS Business Law Review*, 2, 25–48. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2850608>
- Remeur, C. (2017). *Understanding the OECD tax plan to address 'base erosion and profit shifting' – BEPS*.
- Ribeiro, C. P. (2018). *A tributação do estabelecimento estável na economia global e digital: uma análise jurisprudencial em Portugal*. Instituto Politécnico de Coimbra. Obtido de <http://hdl.handle.net/10400.26/23363>
- Ribeiro, I. C. (2017). *O Conceito de Artificialidade à luz do Direito da União Europeia e da Ação 6 do Projeto B.E.P.S*. Universidade de Lisboa.
- Richardson, G., Taylor, G., & Lanis, R. (2013). Determinants of transfer pricing aggressiveness: Empirical evidence from Australian firms. *Journal of Contemporary Accounting & Economics*, 9(2), 136–150. <https://doi.org/10.1016/j.jcae.2013.06.002>
- Riedel, N. (2014). *Quantifying International Tax Avoidance: A Review of the Academic Literature* (ETPF Policy Paper No. 2).
- Riet, M. Van, & Lejour, A. (2015). Profitable Detours: Network Analysis of Tax Treaty Shopping. Em *Proceedings of the Annual Conference on Taxation*.
- Ring, D. M. (2002). One Nation Among Many: Policy Implications of Cross-Border Tax Arbitrage. *Boston College Law Review*, 44(1), 79–175. Obtido de <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol44/iss1/2/>
- Rixen, T., & Dietsch, P. (2016). Institutional Reform of Global Tax Governance: A Proposal. Em P. Dietsch & T. Rixen (Eds.), *Global Tax Governance. What's wrong with it and how to fix it* (pp. 325–349). ECPR Press.
- Robinson, S., & Plowgian, M. (2016). Adopting BEPS in the EU: The Impact of the EC's Anti Tax Avoidance Package. *The Tax Adviser*. Obtido de <https://www.thetaxadviser.com/issues/2016/jun/adopting-beps-in-eu.html>
- Roin, J. (2001). Competition and Evasion: Another Perspective on International Tax Competition. *Georgetown Law Journal*, 89, 543–604.
- Roin, J. (2002). *Taxation without Coordination* (University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 20). <https://doi.org/10.1111/j.1471-0374.2004.00078.x>
- Rosenbloom, D. (1994). Derivative Benefits: Emerging US Treaty Policy. *Intertax*, 22, 83.
- Rosenbloom, D. (2000). International Tax Arbitrage and the «International Tax System». *Tax Law Review*, 53(137). Obtido de <https://ssrn.com/abstract=222451>
- Ruchelman, S. (2014). Neutralizing the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements: The New OECD Discussion Drafts Regarding Base Erosion and Profit Shifting. *Journal of Taxation & Regulation of Financial Institutions*, 27(5), 25–36.
- Sanghavi, D. (2017). BEPS Hybrid Entities Proposal: A Slippery Slope, Especially for Developing Countries. *Tax Notes International*, 85(4). <https://doi.org/10.2139/ssrn.2915454>

- Santos, A. C. dos, & Lopes, C. M. (2016). Tax Sovereignty, Tax Competition and the Base Erosion and Profit Shifting Concept of Permanent Establishment. *EC Tax Review*, 25(5/6), 296–311. Obtido de <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=ECTA2016030>
- Sanz-Gómez, R. (2015). *The OECD's Nexus Approach to IP Boxes: A European Union Law Perspective* (WU International Taxation Research Paper No. 2015–12).
- Schaefer, B. (2000). International Taxation of Electronic Commerce Income: A Proposal to Utilize Software Agents for Source-Based Taxation. *Santa Clara High Technology Law Journal*, 16(1), 111–140. Obtido de <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol16/iss1/5>
- Schippers, M. (2016). BEPS and transfer pricing but what about VAT and Customs? *EC Tax Review*, 3, 174–179.
- Schmidt, P. K. (2016). Taxation of Controlled Foreign Companies in Context of the OECD/G20 Project on Base Erosion and Profit Shifting as well as the EU Proposal for the Anti-Tax Avoidance Directive – An Interim Nordic Assessment. *Nordic Tax Journal*, 2, 87–112. <https://doi.org/10.1515/ntaxj-2016-0005>
- Schwab, T., & Todtenhaupt, M. (2017). *Spillover from the haven: cross-border externalities of patent box regimes withing multinational firms* (IEB Working Paper No. 2017/15).
- Schwär, E. (2018). *Tipping of Justitia's Scale : The Compatibility of Mandatory Disclosure for Intermediaries with the Right against Self-Incrimination and the Right to Confidentiality*. Lund University.
- Seminogovas, B. (2015). Taxation of Hybrid Instruments. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 213, 299–303. <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2015.11.541>
- Shapiro, C., & Varian, H. R. (1999). *Information rules*. Boston, Massachusetts: Harvard Business School Press. Obtido de [https://mccti.hugoramos.eu/Biblioteca_\(versao_antiga\)/Mestrado_CCTI/Shapiro, Carl/Information Rules_ A Strategic Guide to Network Economy.pdf](https://mccti.hugoramos.eu/Biblioteca_(versao_antiga)/Mestrado_CCTI/Shapiro_Carl/Information_Rules_A_Strategic_Guide_to_Network_Economy.pdf)
- Shaviro, D. N. (2014). *Fixing U.S. international taxation*. Oxford University Press. Obtido de <http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/law-theory-workshop/files/DShaviro.pdf>
- Shay, S. E., Fleming, J. C., & Peroni, R. J. (2015). Getting Serious About Cross-Border Earnings Stripping: Establishing an Analytical Framework. *North Carolina Law Review*, 93, 673–740.
- Shelepov, A. (2017). Indonesia and the BRICS: Implementing the BEPS Action Plan. *International Organisations Research Journal*, 12(3), 114–136. <https://doi.org/10.17323/1996-7845-2017-03-114>
- Shelton, D. L. (2008). Soft Law. Em *Handbook of international law*. Routledge Press.
- Silbering-Meyer, J., & Sledz, R. (2018). Digital Economy Forces Global Tax Authorities to Adapt. *Tax Executive*, 70(5), 84–85.
- Silva, J. F. da. (2016, Julho 29). Pacote antielisão fiscal. *Vida Económica*, p. 30.
- Silva, S. T. da, Vicente, M., & Santos, M. C. (2014). *Os benefícios da harmonização fiscal*

- e os respectivos riscos face ao actual modelo de desenvolvimento económico*. Obtido de https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/25098/1/artigo_2FEv.pdf
- Smith, F. (2014). The Multinational Business Review Asset protection in multinational enterprises – where to now?: Implications for asset protection planning in multinational enterprises from the OECD’s work on BEPS. *The Multinational Business Review*, 22(4), 351–371. <https://doi.org/10.1108/MBR-04-2014-0014>
- Sorbe, S., & Johansson, Å. (2017). *International tax planning, competition and market structure* (Economics Departments Working Paper No. 1358).
- Spengel, C., Heckemeyer, J. H., Nusser, H., Klar, O., & Streif, F. (2016). *The impact of tax planning on forward-looking effective tax rates* (European Commission Taxation Paper No. 64–2016). <https://doi.org/10.2778/584818>
- Stemler, S. (2001). An Overview of Content Analysis. *Practical Assessment, Research & Evaluation*, 7(17). Obtido de <https://pareonline.net/getvn.asp?v=7&n=17>
- Stewart, D. D. (2015). «Value Creation» Understanding Key To Transfer Pricing’s Future. *Tax Notes International*, 79, 320–322.
- Tandon, S. (2018a). *Tax challenges arising from digitalisation* (NIPFP Working Paper No. 235).
- Tandon, S. (2018b). *The Multilateral Legal Instrument : A developing country perspective* (NIPFP Working Paper No. 220).
- Tanzi, V. (1999). Is there a need for a World Tax Organization? Em A. Razim & E. Sadka (Eds.), *The Economics of Globalization: Policy Perspectives from Public Economics* (pp. 173–186). The press syndicate of the University of Cambridge.
- Taylor, G., Richardson, G., & Lanis, R. (2015). Multinationality, Tax Havens, Intangible Assets, and Transfer Pricing Aggressiveness: An Empirical Analysis. *Journal of International Accounting Research*, 14(1), 25–57. <https://doi.org/10.2308/jiar-51019>
- Teijeiro, G. (2017). A call for a Sustainable Response to the taxation of Digital Economy within the International Income Tax System. Obtido de <http://kluwertaxblog.com/2017/10/05/call-sustainable-response-taxation-digital-economy-within-international-income-tax-system/>
- Tello, J. L. (2016). Retribución, riesgo y garantías de los financiadores en la concesión de obra pública (a propósito del proyecto de Ley reguladora del contrato de concesión de obras públicas). *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 43, 36–59.
- Thomson, A., & Grandjouan, L. D. C. (2018). Digital Economy Taxation: The OECD’s Report and European Commission’s Draft Directives. *Journal of Taxation of Investments*, 35(4), 23–34.
- Ting, A. (2014). *iTax — Apple’s International Tax Structure and the Double Non-Taxation Issue*. *British Tax Review* (Vol. 2). Obtido de https://books.google.pt/books?id=I_iPP9a6XPAC
- Ting, A. (2017). Base Erosion by Intra-group Debt and BEPS Project Action 4’s Best Practice Approach-A Case Study of Chevron. *British Tax Review*, 1, 80–108. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2929080>
- Tipmart, K. (2015). *International taxation of electronic commerce*. Niigata University.

- [https://doi.org/10.1016/S0267-3649\(03\)00504-1](https://doi.org/10.1016/S0267-3649(03)00504-1)
- Trusevic, A. (2017). *Interest Limitation and CFC rules in the Anti Tax Avoidance Directive Interest Limitation and CFC rules in the Anti Tax Avoidance Directive*. Tilburg University.
- Tzimas, A. (2017). *Intellectual Property Tax Planning in the EU Common Market*. Tilburg University.
- Ugalde, A. F. (2018). El problema del concepto actual de establecimiento permanente en los convenios de doble tributación internacional frente a los nuevos desafíos fiscales en la economía digital. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 7(1), 155–173. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2017.48223>
- Ungureanu, E., & Bâldan, C. F. (2017). Foreign Direct Investments Analysis By Country of Origin, Period 2011-2015. *Lucrări științifice*, 19(2), 165–170.
- Vanik, M. (2017). *(Reverse) Hybrid Entity Mismatches in EU*. Tilburg University.
- Vann, R. (2011). *Writing Tax Treaty History* (Sydney Law School Legal Research Paper No. 10/19). <https://doi.org/10.2139/ssrn.1699568>
- Vasco, D. C. (2015). El Plan De Acción De La Iniciativa Beps. Una Perspectiva Empresarial. *Cronica Tributaria*, 154, 49–67.
- Vega, A. (2012). International Governance Through Soft Law: The Case of the OECD Transfer Pricing Guidelines. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2100341>
- Venetkoski, L. (2017). *EU Approach to Elimination of Hybrid Mismatch Arrangements Analysis under the Objectives of EU Anti-Tax Avoidance Policy*. Tilburg University.
- Ventajar, D. P. (2018). *Aggressive Measures for Aggressive Schemes: Human Rights Perspectives*. Lund University.
- Vicard, V. (2015). *Profit Shifting Through Transfer Pricing: Evidence from French Firm Level Trade Data* (Banque de France Working Paper No. 555). *Banque de France Working Papers*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2614864>
- Vijver, A. van de. (2015). International Double (Non-)taxation: Comparative Guidance from European Legal Principles. *EC Tax Review*, 24(5), 240–257.
- Visconti, R. M. (2012). Exclusive Patents and Trademarks and Subsequent Uneasy Transaction Comparability: Some Transfer Pricing Implications. *Intertax*, 40(3), 212–219. Obtido de <https://ssrn.com/abstract=2650325>
- Visconti, R. M. (2013). Evaluating Know-how for Transfer Price Benchmarking. *Journal of Finance and Accounting*, 1(1), 27–38. <https://doi.org/10.12691/jfa-1-1-3>
- Wang, Y., & Zhao, L. (2017). Outward Foreign Direct Investment from China: Recent Trend and Development. *The Chinese Economy*, 50(5), 356–365. <https://doi.org/10.1080/10971475.2017.1345274>
- Wenzel, M. (2002). The impact of outcome orientation and justice concerns on tax compliance: the role of taxpayers' identity. *Journal of Applied Psychology*, 87(4), 629–645. Obtido de <https://openresearch-repository.anu.edu.au/bitstream/1885/41624/2/WP6.pdf>

- Weyzig, F. (2013). Tax treaty shopping: structural determinants of Foreign Direct Investment routed through the Netherlands. *International Tax and Public Finance*, 20(6), 910–937. <https://doi.org/10.1007/s10797-012-9250-z>
- Williamson, O. E. (1988). Corporate Finance and Corporate Governance. *The Journal of Finance*, 43(3), 567–591.
- Wittmann, J. M. (2017). «Patent Boxes» and Their Compatibility With European Union State Aid Rules. Em I. Kerschner & M. Somare (Eds.), *Taxation in a Global Digital Economy* (pp. 424–437). Linde Verlag. Obtido de <https://books.google.pt/books?id=qAw4DwAAQBAJ>
- Wohrer, V. (2018). *What is the cost of transparency? Does it outweigh the benefits obtained from greater transparency?* (School of Accountancy Research Paper No. 2018- S-72) (Vol. 6). Obtido de <https://ssrn.com/abstract=3104974> Jan
- Yang, J., & Metallo, V. (2018). The Emerging International Taxation Problems. *International Journal of Financial Studies*, 6(1), 6. <https://doi.org/10.3390/ijfs6010006>
- Yao, J. Te. (2013). The arm's length principle, transfer pricing, and location choices. *Journal of Economics and Business*, 65, 1–13. <https://doi.org/10.1016/j.jeconbus.2012.09.004>
- Zarb, B. J. (2011). Double Tax Treaties: The Basic and Benefits. *CPA Journal*, 31(March), 50–54.
- Zucman, G. (2014). Taxing across Borders: Tracking Personal Wealth and Corporate Profits. *Journal of Economic Perspectives*, 28(4), 121–148. <https://doi.org/10.1257/jep.28.4.121>