

Fórum das Políticas Públicas 2017

Os Desafios das Políticas Fiscais

Equidade, competitividade, sustentabilidade e concorrência fiscal

“Concorrência Fiscal numa Economia Global”

João Pedro Santos, Diretor do Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros (CEF) da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT)

I. O Conceito de Competitividade Fiscal

O conceito de competitividade é um conceito relativo. Quando aplicado a uma empresa significa que esta consegue produzir produtos ou prestar serviços com custos idênticos ou inferiores aos das outras empresas do mesmo ramo de atividade e/ou que os seus produtos ou serviços têm uma qualidade superior, o que lhe permite obter uma rentabilidade do capital superior.

Este conceito é de mais difícil aplicação para a economia de um país no seu conjunto.

Com efeito, a teoria económica ensina-nos que a economia de um país é constituída por muitas empresas de diferentes setores de atividade e a sua estrutura produtiva e os padrões do seu comércio internacional são determinados pelas suas vantagens comparativas. Com efeito, mesmo que as empresas de um país tenham, em geral, níveis de produtividade mais elevados do que as suas concorrentes estrangeiras, uma economia não pode ter uma vantagem **comparativa** em todas as atividades e irá especializar-se naquelas áreas em que essa vantagem seja maior. E o nível de produtividade geral mais elevado dessa economia irá traduzir-se, via taxas de câmbio real mais elevadas, numa melhoria dos termos de troca e em níveis de vida mais elevados.

Esta abordagem tende a basear-se perspectiva setorial da economia, mas é, igualmente, válida quando aplicada ao conjunto das empresas de uma economia.

Nas economias desenvolvidas existe uma relação direta entre os níveis de produtividade e de bem-estar de um país e a competitividade das suas empresas. Para um dado nível de taxa de câmbio real, uma dada empresa pode (ou não) ser competitiva no mercado internacional e se não for competitiva isso significa que o nível de produto e rendimento desse país seria provavelmente superior se os recursos utilizados por essa empresa tivessem sido utilizadas por outra(s) empresa(s) cujos níveis de produtividade fossem superiores.

O Fórum Económico Mundial define competitividade como *“o conjunto de instituições, políticas e fatores que determinam o nível de produtividade e de prosperidade que um país pode alcançar”*¹ e identifica 12 *“pilares de competitividade”*: instituições, infraestrutura, contexto macroeconómico, saúde e educação básica, educação superior e formação, eficiência do mercado de bens, eficiência do mercado de trabalho, desenvolvimento do mercado financeiro, aptidão tecnológica, dimensão do mercado, sofisticação empresarial e inovação.

Uma primeira abordagem para avaliar a *“competitividade”* de um sistema fiscal seria através da avaliação do seu impacto nos *“pilares”* da competitividade e, portanto, a produtividade e os níveis de bem-estar.

Realce-se que, nesta abordagem, todos os impostos, e não apenas os impostos sobre os lucros empresariais, podem, na medida em que influenciem a eficiência e a produtividade, influenciar a competitividade de um país.

II. Concorrência Fiscal Internacional

A liberalização do comércio internacional e dos mercados de capitais constituem dois pilares do processo de *“globalização”*. Este processo de integração dos mercados de bens, serviços e capitais traduziu-se num aumento da concorrência e das pressões para produzir onde a rentabilidade é mais elevada.

¹ *“The set of institutions, policies, and factors that determine the level of productivity of an economy, which in turn sets the level of prosperity that the country can achieve”* (cf., World Economic Forum, *“The Global Competitiveness Report 2016-2017”*)

Esta evolução tem consequências significativas para a política fiscal na medida em que os investidores procuram maximizar a sua rentabilidade depois de impostos (e não antes de impostos), colocando os países numa situação em que têm de competir pela atração de capitais e investimento direto estrangeiro e, como resultado, aumentando a pressão para uma redução da tributação sobre o investimento, designadamente no que respeita à tributação sobre as empresas.

E, muito embora os estudos empíricos sobre esta matéria apresentam resultados bastante variáveis quanto à importância da tributação na atração de investimento direto estrangeiro, as conclusões apontam não só para que o nível de tributação tenha um efeito significativo sobre a atração de investimento direto estrangeiro como para uma tendência para o aumento deste efeito².

Um outro desafio para a política fiscal é constituído pela maior facilidade para as empresas (especialmente as multinacionais) minimizarem a carga fiscal que suportam através do planeamento fiscal, por exemplo, utilizando os preços de transferência nas transações intra-grupo ou operações de financiamento intragrupo para “deslocalizar” os lucros (tributáveis) de países com níveis de tributação mais elevados para países com níveis de tributação mais baixos.

Neste contexto, os países concorrem não apenas pela atração de atividades e recursos (nomeadamente, capital) mas também concorrem entre si para atrair as bases tributáveis.

Esta concorrência tende a focar-se particularmente na tributação dos lucros das empresas, devendo, entretanto, realçar-se que a carga de tributação depende de um conjunto de fatores que vai muito para além do nível das taxas de imposto nominais e que outros fatores, como as regras de determinação da base tributável, benefícios fiscais que operam através de créditos de imposto, a interação com as regras de tributação do país de origem do investimento e as oportunidades de planeamento fiscal, são, não raras vezes, fatores pelo menos tão importantes como a taxa nominal de imposto.

Por outro lado, para além das decisões relativas à taxa de imposto, base de tributação e às oportunidades de planeamento fiscal, importa ter presente que os fatores relacionados com a administração e a justiça fiscais são igualmente importantes. As decisões de investimento são, por natureza prospetivas, e os investidores valorizam a estabilidade e certeza do sistema fiscal

² Ver, por exemplo, Feld, Lars P. e Heckemeyer, Jost H. “*FDI and Taxation. A Meta-Study.*”, ZEW Discussion Paper No, 08.128, 2008

que será aplicado aos seus rendimentos futuros. Pelo que a imprevisibilidade associada a uma alteração constante das políticas fiscais, a uma falta de clareza quanto ao rumo dessas políticas ou à instabilidade e incerteza quanto à interpretação e aplicação das regras fiscais tende a ser penalizada pelos investidores.

Numa economia fechada, sem mobilidade de capital e investimento, a redução da tributação das empresas os eventuais ganhos económicos resultantes da eliminação das distorções não serão suficientes importantes para compensar a redução das receitas fiscais, pelo que essa redução terá de ser financiada através de aumentos de outros impostos, reduções da despesa pública ou por mais emissão de dívida pública.

E numa economia aberta com mobilidade de capital e investimento, os países podem ver-se confrontados com um dilema na medida em que taxas de tributação mais elevadas tenderão a conduzir a uma redução do investimento e do *stock* de capital disponível que se traduz em menores níveis de produtividade, de salários reais e de produto que limitem a capacidade de gerar receitas fiscais e financiar o setor público.

No entanto, num contexto de elevada mobilidade do capital a redução do nível d tributação sobre as empresas pode representar uma oportunidade para uma pequena economia aberta na medida em que a redução da taxa efetiva de tributação se traduza numa atração de atividades (e base tributável) para essa economia que (mais do que) compense o efeito da redução do nível de tributação, permitindo esse país beneficiar de uma maior receita fiscal e de maiores níveis de investimento e de *stock* de capital que contribuam para níveis de produtividade, salários reais e de produto que por sua vez contribuem para aumentar as bases tributáveis e as receitas fiscais.

Contudo mesmo neste cenário, os benefícios poderão ser efémeros na medida em que outras jurisdições repliquem essa estratégia conduzindo, eventualmente, a um ciclo de reduções competitivas dos níveis de tributação, em particular dos impostos sobre as empresas, a designada “*race to the bottom*”.

Este risco foi identificado num artigo bastante famoso, publicado em 2000³, da autoria de um economista do FMI (Vito Tanzi) expressou uma visão bastante pessimista do futuro, identificando aquilo que ele sugestivamente designou um conjunto de “*térmitas fiscais*” que ameaçavam os fundamentos dos sistemas fiscais nacionais: *i)* o comércio e as transações

³ Vito Tanzi, “*Globalization, Technological Developments and the Work of Fiscal Termites*”, IMF Working Paper, 2000.

eletrônicas; *ii*) a crescente utilização da moeda eletrônica; *iii*) o (crescimento do) comércio internacional intraempresa; *iv*) os centros financeiros *offshore* e os paraísos fiscais; *v*) o crescimento dos derivados e dos *hedge funds*, *vi*) a crescente incapacidade dos países para tributar o capital financeiro; *vii*) o crescimento das empresas transnacionais; e *viii*) o aumento das compras no estrangeiro.

Neste artigo alertava-se para que na ausência de medidas que neutralizassem os efeitos destas tendências sobre a capacidade dos Estados para arrecadar receitas se iria assistir a um declínio do peso das receitas fiscais no PIB, considerando, no entanto, que seria possível implementar políticas que poderiam, se não neutralizar totalmente, pelo menos mitigar os efeitos da ação daquelas térmitas, nomeadamente: *i*) o regresso a um sistema de tributação cedular em que as bases tributáveis mais móveis fossem sujeitas a taxas de imposto mais baixas; *ii*) a monitorização do comércio eletrónico e a criação de “*bit taxes*” ou “*Tobin taxes*”; *iii*) uma atuação firme dos países desenvolvidos contra os centros *offshore* e os paraísos fiscais; *iv*) o reforço da troca de informações fiscais; *v*) a regulação dos *hedge funds*; e *vi*) a criação de mecanismos que permitissem a tributação na residência dos rendimentos dos derivados.

No entanto, não obstante reconhecer a existência de algumas iniciativas multilaterais no sentido que preconizava este artigo concluía com uma nota bastante pessimista, considerando como improvável que essas iniciativas viessem a ser concretizadas e que, mesmo que concretizadas, fossem suficientes para neutralizar as “*térmitas fiscais*” e proteger os sistemas fiscais nacionais, recomendando que os países, e em particular aqueles com níveis de tributação mais elevados, se comesçassem a preparar para enfrentar o que antevia poderem ser pressões significativas no sentido de uma redução dos níveis de tributação.

III. Cooperação Fiscal Internacional

Os desafios que economia digital e a globalização colocam aos sistemas fiscais nacionais resultam de estas tendências implicarem alterações significativas na estrutura da economia e dos modelos tradicionais de criação de valor, mas também, e sobretudo, da assimetria entre:

- Por um lado, a crescente integração das economias nacionais na economia internacional, através do comércio, do investimento direto e dos fluxos de capitais, trabalhadores e

tecnologia, conduz a um aumento muito significativo dos efeitos de spill-over entre os sistemas fiscais; e,

- Por outro lado, sistemas fiscais nacionais cujas normas fiscais cujas esferas de incidência e de eficácia são limitadas em função da extensão da soberania dos respectivos Estados e que assenta na soberania pessoal (i.e., o poder de legislar sobre as pessoas que, pela sua nacionalidade se integram no Estado) e territorial (i.e., o poder de legislar sobre as pessoas, coisas ou factos que se localizam no seu território). Soberania de que o direito de criar e aplicar impostos constitui um dos elementos mais importantes e paradigmáticos.

Existe, assim, uma tensão entre, por um lado, a necessidade de respostas globais para as novas e crescentes pressões sobre os sistemas fiscais que decorrem do processo de globalização e, por outro lado, a preservação da soberania fiscal dos Estados. Entre, por um lado, a imposição de limites à concorrência fiscal internacional e, por outro lado, o direito de cada Estado ou jurisdição escolher o seu sistema fiscal e definir os níveis de tributação que considere mais adequados.

Uma das formas como internacionalmente esta questão tem vindo a ser abordada assente no reforço no sentido de, por um lado, estabelecer um conjunto de princípios que possam ser consensualizados e aceites pela comunidade internacional relativamente ao que é (ou não) aceitável e, por outro lado, estabelecer e reforçar mecanismos de cooperação internacional para que cada Estado ou jurisdição possa aplicar as suas leis fiscais.

i) Concorrência Fiscal Prejudicial

Na sequência de um pedido dos Ministros das Finanças à OCDE, em maio de 1996, para a apresentação de medidas para combater os efeitos distorcivos da concorrência fiscal prejudicial sobre o investimento, as decisões de financiamento e as suas consequências para as bases fiscais nacionais, a OCDE lançou um projeto cujos resultados foram apresentados e aprovados em 2008 (com a abstenção da Suíça e do Luxemburgo).

No relatório publicado em 2008, a OCDE reconhecia não existirem razões para que “*dois países devam ter o mesmo nível e estrutura de tributação*” e que, não obstante essas escolhas poderem ter implicações para os outros países, cada país deveria permanecer livre para definir o seu próprio sistema fiscal desde que respeite os padrões internacionalmente aceites e distinguiu, ainda, entre situações em que os efeitos de *spill-over* negativos sobre outros

sistemas fiscais eram não intencionais (mas resultavam por exemplo de *mismatches* entre os sistemas fiscais) ou efeitos incidentais de determinadas medidas fiscais (por exemplo, no caso de incentivos fiscais para compensar uma determinada desvantagem natural na atração de novos investimentos) e as medidas que visavam intencionalmente a exploração desses efeitos e que fossem, de facto, desenhadas para atrair investimentos ou poupanças com origem noutros países ou para facilitar a fuga ao pagamento de impostos noutros países.

Este relatório que se focava no tratamento fiscal dos rendimentos de atividades móveis como as atividades financeiras e outras atividades de serviços introduziu, ainda, uma distinção entre: *i)* paraísos fiscais e *ii)* regimes fiscais preferenciais.

a) Paraísos Fiscais

O relatório de 2008 definiu como critérios para a qualificação de um país ou território como um “*paraíso fiscal*”: *i)* a inexistência de tributação sobre os rendimentos relevantes (ou a existência de tributação meramente nominal, mas não efetiva); *ii)* a ausência de troca efetiva de informações; *iii)* a ausência de transparência; e *iv)* a ausência de requisitos de atividade substancial. Critérios estes que serviriam de base para a criação de uma lista de “*paraísos fiscais*”, no prazo de um ano.

Na sequência deste relatório de 1998, a OCDE identificou, em 2000, um conjunto de jurisdições como verificando os critérios. Entretanto, estes critérios foram num relatório publicado em 2001 no qual a OCDE reconheceu que o direito de um país ou jurisdição a possuir, ou não, impostos sobre o rendimento e, em caso afirmativo, a determinar qual a taxa que considera como adequada e publicou, em 2002, um modelo de acordo para a troca de informações para efeitos fiscais.

Entre 2000 e abril de 2002, 31 jurisdições assumiram compromissos formais para a aplicação dos padrões internacionais sobre transparência e troca de informações. Pelo que apenas sete jurisdições (Andorra, Liechtenstein, Libéria, Mónaco, Ilhas Marshall, Nauru e Vanuatu) foram identificadas, em abril de 2002, como jurisdições não cooperantes. Todas estas jurisdições assumiram entretanto compromissos formais e foram excluídas desta lista (Nauru e Vanuatu em 2003, Libéria e Ilhas Marshall em 2007 e, finalmente, Andorra, Liechtenstein e Mónaco em 2009).

Estes compromissos incluíam a aceitação de celebração, com os países que o desejassem, de acordos para o fornecimento, a pedido, de informações fiscais relevantes para a aplicação da leis fiscais do Estado requerente, incluindo informações detidas por instituições financeiras, mandatários e agentes fiduciários e informações relativas à propriedade de sociedades, *trusts*, fundações ou outras pessoas.

b) Regimes Fiscais Prejudiciais

Por outro lado, este relatório apontava como critérios para a qualificação de um regime especial como prejudicial: *i)* a inexistência de tributação ou uma tributação efetiva nula ou muito baixa; *ii)* o confinamento (“*Ring fencing*”) do regime; *iii)* a ausência de transparência e a *iv)* a ausência de troca efetiva de informações. E previa o estabelecimento de um Fórum sobre Práticas Fiscais Prejudiciais destinado a implementar as orientações relativas aos regimes fiscais prejudiciais e que previam que os países membros da OCDE: *i)* se abstivessem de adotar novas medidas fiscais prejudiciais, bem como de reforçar ou estender o âmbito das medidas existentes; *ii)* revissem as medidas existentes que pudessem constituir medidas fiscais prejudiciais e elaborassem, no prazo de dois anos, as medidas fiscais prejudiciais; e *iii)* revogassem, no prazo de cinco anos, as medidas fiscais identificadas como prejudiciais.

Na sequência da aprovação deste Relatório o Fórum identificou, até 2004, 47 regimes preferências como potencialmente prejudiciais, tendo 18 destes regimes sido abolidos, 14 corrigidos de forma a afastar o seu carácter prejudicial e 13 considerados como não prejudiciais.

c) O Código de Conduta da União Europeia

No âmbito da União Europeia, o Conselho aprovou, em 2017, adoptou um Código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas que visa as medidas, legislativas, regulamentares ou administrativas, que tenham ou sejam susceptíveis de ter uma incidência sensível na localização das actividades económicas na União. Tendo estabelecido que devem considerar-se como potencialmente abrangidas por este Código as medidas fiscais que prevejam um nível de tributação efetivo, incluindo a taxa zero, significativamente inferior ao normalmente aplicado no Estado-membro em causa, independentemente de esse nível de tributação resultar da taxa nominal de imposto, das regras de determinação da matéria colectável ou de

qualquer outro factor pertinente. E que, na avaliação do carácter prejudicial dessas medidas, deverão ser considerados, nomeadamente, os seguintes critérios: i) Se as vantagens são concedidas exclusivamente a não residentes ou para transações realizadas com não residentes; ii) Se as vantagens são totalmente isoladas da economia interna, sem incidência na base fiscal nacional; iii) Se as vantagens são concedidas mesmo que não exista qualquer atividade económica real nem qualquer presença económica substancial no Estado-membro que proporciona essas vantagens fiscais; iv) Se o método de determinação dos lucros resultantes das actividades internas de um grupo multinacional se afasta dos princípios geralmente aceites a nível internacional, nomeadamente das regras aprovadas pela OCDE; e v) Se as medidas fiscais carecem de transparência, nomeadamente quando as disposições legais sejam aplicadas de forma menos rigorosa e não transparente a nível administrativo.

Tendo os Estados-membros assumindo um compromisso de não introduzirem novas medidas fiscais prejudiciais na aceção deste Código e respeitar os princípios subjacentes a este Código na elaboração das suas políticas fiscais, e ainda de reanalisar as disposições existentes e as práticas em vigor com base nos mesmos princípios e de eliminar o mais rapidamente possível quaisquer medidas identificadas como prejudiciais, tendo sido constituído um Grupo (Grupo do Código de Conduta) com para avaliar as medidas fiscais suscetíveis de serem abrangidas pelo âmbito de aplicação deste Código, o qual identificou 66 medidas fiscais consideradas como prejudiciais.

Neste âmbito, o Conselho Europeu constatou, ainda, que, pelo menos, uma parte das medidas fiscais abrangidas pelo Código eram passíveis de serem abrangidas pelas regras do Tratado em matéria de auxílios estatais e a Comissão Europeia publicou em 1998 uma Comunicação sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas, a qual visou *“garantir escrupulosamente uma aplicação rigorosa das regras relativas aos auxílios em questão”*.

ii) Criação do Fórum Global sobre Transparência e Troca de Informações para Efeitos Fiscais

Na sequência da Cimeira de Londres, em de abril de 2009, na qual os líderes do G20 declararam a sua disposição para *“tomar medidas contra as jurisdições não cooperantes, incluindo paraísos fiscais”* e o *“fim da era do segredo bancário”*, o Fórum Global da OCDE foi reestruturado dando lugar ao Fórum Global sobre Transparência e Troca de Informações para

Efeitos Fiscais o qual constitui atualmente o maior organismo mundial na área fiscal integrando 141 membros.

Este Fórum é responsável pela verificação da implementação efetiva dos padrões internacionais em matéria de transparência e troca de informações para efeitos fiscais, através de um processo de avaliação inclusivo em que cada jurisdição é avaliada pelos seus pares (“*Peer Review*”) relativamente à sua implementação dos padrões internacionais – que exigem que as informações relevantes existam, as administrações fiscais disponham de meios para aceder a essas informações e que as informações relevantes sejam transmitidas às administrações fiscais dos outros países que as solicitem – quer no que respeita ao seu quadro legal e regulamentar (1.ª fase) quer no que respeita à sua aplicação efetiva (2.ª fase). Até maio de 2017 completado 253 avaliações e atribuídas classificações a 113 jurisdições na fase 2, tendo sido classificadas: i) 22 jurisdições como “*Compliant*”; ii) 77 jurisdições como “*Largely Compliant*”; iii) 12 jurisdições foram classificadas como “*Partially Compliant*” (Andorra, Anguilha, Antigua e Barbuda, Costa Rica, Curaçao, Dominica, República Dominicana, Indonésia, Samoa, Sint Maarten, Turquia e Emiratos Árabes Unidos); e iv) 5 jurisdições (ilhas Marshall, Panamá, Micronésia, Guatemala e Trinidad e Tobago) foram classificadas como “*Non-Compliant*”.

Em 2016, teve início uma nova ronda de avaliações (3.ª fase) com base em critérios revistos, cujos termos de referência são bastante mais exigentes, nomeadamente no que se refere à identificação dos beneficiários efetivos.

iii) Troca Automática de Informações Financeiras

Entretanto, na sequência da iniciativa FATCA (“*Foreign Account Compliance Act*”) - publicada em março de 2010 e regulamentada entre dezembro 2011 e janeiro 2013 e que visa prevenir a evasão fiscal de “*Pessoas dos EUA*” que utilizam instituições financeiras não residentes nos EUA para ocultar os seus rendimentos – em setembro de 2013, o G20 aprovou a proposta da OCDE para a criação de um modelo global para a troca automática de informações, o qual foi aprovado pela OCDE em julho 2014.

E em outubro de 2014, 51 jurisdições assinam o acordo multilateral entre autoridades competentes (atualmente existem já 87 signatários), comprometendo-se a trocar automaticamente, entre si, já a partir de 2017 ou 2018 informações relativas a contas financeiras, (incluindo a identificação do titular da conta, a identificação da conta, o saldo ou o

valor da conta em 31 de dezembro e o montante dos juros pagos ou créditos e dos outros rendimentos de capital auferidos em, ou através de, contas de depósito, contas de custódia, contratos de seguro monetizáveis e contratos de renda e unidades de participação ou ações em organismos de investimento coletivo, fundos de pensões, organismos de investimento em capital de risco, unidades de titularização de créditos, ações e obrigações titularizadas e carteiras de gestão discricionária).

No quadro da União Europeia, a troca automática de informações financeiras baseada na norma comum internacional (CRS) entre os Estados membros foi, entretanto, consagrada através da Diretiva 2014/107/UE, de 9 de dezembro de 2014 (DAC 2), a qual estabelece que a primeira troca de informações deverá ocorrer já em 2017 (relativa ao período de 2016), com exceção da Áustria que apenas aplicará as disposições desta diretiva a partir de 2017.

iv) Informações sobre os beneficiários efetivos

Em setembro de 2013 os G20 declararam na Cimeira realização em São Petersburgo, a sua decisão de tomar medidas que garantam o cumprimento dos padrões internacionais da FATF (*Financial Action Task Force*) relativos à identificação dos beneficiários efetivos de sociedades e outras estruturas jurídicas, tais como os *trusts*, e assegurar que essas informações estejam disponíveis para as administrações tributárias.

Na sequência desta iniciativa a União Europeia aprovou a Diretiva (UE) 2015/849, de 20.05.2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que veio:

- Reforçar as exigências relativas à identificação dos beneficiários efetivos;
- Determinar a criação de um registo central dos beneficiários efetivos das entidades societárias e outras pessoas coletivas acessível (em tempo útil e sem estrições) às “*autoridades competentes*”; e
- Obrigar os administradores dos trusts a obter, conservar e disponibilizar às autoridades competentes informações suficientes, exatas e atuais sobre os beneficiários efetivos.

E em julho de 2016, a Comissão Europeia apresentou proposta de alteração a Diretiva 2011/16/UE no que respeita ao acesso às informações antibranqueamento de capitais por parte das autoridades fiscais (COM(2016) 452 *final*) a qual foi aprovada em final de 2016

(Diretiva (UE) 2016/2258 do Conselho de 6 de dezembro de 2016 – DAC 5) e visa assegurar que as autoridades fiscais possam aceder às informações e aos procedimentos, documentos e mecanismos referentes ao combate ao branqueamento de capitais.

v) Projeto Erosão das Bases Tributáveis e Deslocalização de Lucros (*Base Erosion and Profit Shifting – BEPS*)

O projeto da OCDE de combate à Erosão das Bases Tributáveis e Deslocalização de Lucros (*Base Erosion and Profit Shifting – BEPS*) visa combater as estratégias de planeamento fiscal que aproveitam a existência de falhas e desajustamentos nas legislações fiscais para deslocar artificialmente lucros para zonas com tributação baixa ou nula nas quais desenvolvem pouca ou nenhuma atividade, da qual resulta a ausência de tributação ou uma baixa tributação efectiva, através, por exemplo: *i*) da transferência de intangíveis; *ii*) da separação das funções, ativos e riscos em diferentes entidades jurídicas; *iii*) da utilização de sociedades ou veículos de financiamento intermédios; ou *iv*) do aproveitamento da existência de assimetrias na caracterização fiscal de determinados instrumentos ou estruturas (v.g., instrumentos financeiros híbridos).

Estas estratégias exploram, nomeadamente, a existência de assimetrias, falhas e “alçapões” fiscais em resultado da insuficiente coordenação entre os sistemas fiscais nacionais, a inadequação das regras nacionais e/ou convencionais para lidar com os novos modelos de negócio e a ausência ou ineficácia das disposições anti-abuso, que se traduzem perdas substanciais de receita fiscais – que a OCDE estima que correspondam a entre 4 a 10% da receita global dos impostos sobre os lucros das sociedades o que equivale a entre 100 e 240 mil milhões de dólares dos EUA – e, além disso, traduz-se num aumento dos custos de controle fiscal, compromete a integridade dos sistemas fiscais, a uma percepção pública de injustiça do sistema fiscal, a uma deslocação da carga tributável para fatores menos móveis (v.g., trabalho e consumo) e a distorções de concorrência na medida em que possibilita às empresas transnacionais terem taxas de tributação efectiva inferiores às das empresas que operam nos mercados nacionais.

Esta questão foi debatida ao nível do G20 em 2012 e 2013 e, em julho de 2013, a OCDE lançou um Plano de Ação para combater este fenómeno o qual foi apresentado na cimeira dos ministros das finanças do G20 realizada em Moscovo.

Na linha dos trabalhos no âmbito do combate à concorrência fiscal prejudicial, o Plano de Ação BEPS visa evitar as situações de dupla não tributação, bem como de nula ou baixa tributação

em resultado de práticas de segregam de modo artificial os rendimentos tributáveis das actividades que os geram, ressalvando que a ausência ou baixa tributação não constituem, por si, uma causa para preocupação exceto quando associadas a práticas que conduzam a essa segregação artificial.

Este Plano de Ação, cujos relatórios finais foram publicados em final de 2015, está dividido em 15 Ações: i) Ação 1 – Desafios da economia digital; ii) Ação 2 – Neutralizar os efeitos das assimetrias híbridas; iii) Ação 3 – Reforço dos regimes de Sociedades Estrangeiras Controladas (Controlled Foreign Companies – CFC); iv) Ação 4 – Limitar a erosão da base tributável através da dedução de juros e outros encargos financeiros; v) Ação 5 – Combater as práticas fiscais prejudiciais; vi) Ação 6 – Evitar o abuso das convenções para evitar a dupla tributação; vii) Ação 7 – Prevenir que se evite artificialmente a existência de Estabelecimento Estável; viii) Ações 8, 9 e 10 – Assegurar que os resultados da aplicação dos preços de transferência estejam alinhados com a criação de valor; ix) Ação 11 – Medir e analisar o fenómeno BEPS; x) Ação 12 – Regras para a revelação obrigatória de esquemas de planeamento agressivo; xi) Ação 13 – Rever a documentação de preços de transferência e declaração por país; xii) Ação 14 – Melhorar a efetividade dos mecanismos de resolução de conflitos e xiii) Ação 15 – Desenvolver um instrumento multilateral. De forma, necessariamente, muito resumida e simplificada os principais elementos destas ações são os seguintes.

a) Ação 1 – Economia Digital

O relatório BEPS não recomenda nenhuma das opções ditas “radicais”: i) criação de um novo nexus; ii) criação de uma retenção na fonte para certas transações digitais ou iii) criação de uma tributação de compensação, considerando antes que será necessário explorar as possibilidades de aperfeiçoamento das regras atuais, nomeadamente através da i) Revisão das exceções ao conceito de Estabelecimento Estável (Ação 7); ii) da aplicação de uma abordagem de tributação no destino para o comércio electrónico e através da revisão das regras em matéria de preços de transferência (Ações 8 a 10).

Prosseguindo no entanto, no âmbito da OCDE, os trabalhos nesta matéria destinados a analisar os modelos de negócio de modo a identificar as fontes de criação de valor nos diferentes modelos de negócio baseados na economia digital.

b) Ação 2 – Neutralizar os efeitos das assimetrias híbridas

Trata-se de estabelecer regras comuns que facilitem a convergência das práticas nacionais através de regras nacionais e nas convenções para evitar a dupla tributação para neutralizar os efeitos que resultam de assimetrias na qualificação e tratamento fiscal dos rendimentos de instrumentos e estruturas híbridas, prevenindo situações de dupla não tributação, de múltiplas deduções para um mesmo gasto ou de geração de múltiplos créditos fiscais para um mesmo montante de imposto pago no estrangeiro.

c) Ação 3 – Reforço dos regimes de Sociedades Estrangeiras Controladas (Controlled Foreign Companies – CFC)

Estabelece um conjunto de recomendações relativas aos regimes de tributação de rendimentos obtidos ou canalizados para sociedades ou veículos que beneficiem de regimes de isenção ou muito baixa tributação e que visam que tais rendimentos sejam imputados – e tributados – na esfera dos sócios, membros ou beneficiários.

d) Ação 4 – Limitar a erosão da base tributável através da dedução de juros e outros encargos financeiros

Visa estabelecer uma abordagem comum que facilite a convergência das regras nacionais em matéria de dedutibilidade de juros e outros encargos financeiros de modo a evitar a deslocação da base tributável através da utilização de estratégias de financiamento, nomeadamente através de operações de financiamento intragrupo.

e) Ação 5 – Combater as práticas fiscais prejudiciais

Visa combater os regimes preferenciais que possam ser utilizados para uma deslocalização artificial dos lucros tributáveis e a falta de transparência relativamente a determinados acordos ou informações vinculativos. Neste âmbito, estabelece padrões mínimos relativamente às metodologias para garantir a existência de uma actividade substancial, nomeadamente no contexto dos regimes aplicáveis aos rendimentos da propriedade industrial (regimes “patente box”) e estabelece um regime de troca espontânea e obrigatória de informações relativas a acordos e informações vinculativas relevantes (v.g.,

relativas à aplicação das regras de preços de transferência, às aplicação de regimes preferenciais e à existência, ou não, de um estabelecimento estável).

f) Ação 6 – Evitar o abuso de convenções para evitar a dupla tributação

Estabelece um conjunto de regras mínimas para evitar o abuso das convenções para evitar a dupla tributação, nomeadamente através de práticas de “treaty shopping” e da inclusão de regras anti-abuso de limitação de benefícios das convenções (LOB rule) ou de uma regra geral anti-abuso que tenha em conta os objectivos da operação ou transacção (principal purposes test ou “PPT” rule) e que permita recusar os benefícios das convenções sempre que o principal, ou um dos principais, objectivos tenha sido o de obter os benefícios da convenção e a concessão desses benefícios seja contrária aos objetivos dessa convenção.

g) Ação 7 – Prevenir que se evite artificialmente a existência de Estabelecimento Estável

Prevê a alteração da definição de estabelecimento estável prevista nas convenções de dupla tributação de modo a combater estruturas e modelos de negócio que exploram a atual definição de modo a evitar artificialmente a existência de um estabelecimento estável de modo a evitar, por exemplo através da fragmentação artificial da actividade, que os rendimentos que obtém através da actividade exercida numa determinada jurisdição possa ser aí tributada.

h) Ações 8 a 10 – Preços de transferência

Estabelece o reforço das regras de preços de transferência de modo a assegurar que a alocação dos rendimentos tributáveis esteja alinhada com a criação de valor económico, focando-se essencialmente em três áreas: i) as operações relativas a intangíveis realizadas entre entidades relacionadas; ii) o alinhamento entre a alocação formal dos riscos e as decisões e a monitorização desses riscos; e iii) outras áreas de elevado risco relacionadas com a aplicação das regras de preços de transferência como sejam a utilização pelas empresas das regras de preços de transferência para dissociar os lucros das actividades economicamente mais importante ou a utilização de certos pagamentos intragrupo (v.g., comissões de gestão e despesas gerais de administração) para erodir a base tributável.

j) Ação 12 – Regras para a revelação obrigatória de esquemas de planeamento agressivo

Identifica boas práticas Internacionais relativas à obrigação de revelação de esquemas de planeamento fiscal às administrações tributárias, que permitam a estas ter acesso a informação que lhes permita reagir de forma mais tempestiva e informada seja através da revisão dos procedimentos de análise de risco, do desenvolvimento de acções de fiscalização ou de alteração no quadro legal.

j) Ação 13 – Declaração por país

Visa melhorar e coordenar as regras relativas à documentação de preços de transferência para melhorar a qualidade da informação disponibilizada às administrações tributárias reduzir os custos de cumprimento para os contribuintes, prevendo, designadamente a existência de um “master file” contendo a informação de alto nível das operações e políticas de preços de transferência para o grupo multinacional no seu conjunto – disponível para todas as administrações tributárias relevantes – e de um “local file” específico para cada país e que identifique as transacções materialmente relevantes com partes relacionadas, os montantes dessas transacções e a análise da empresa que fundamenta os preços de transferência praticados.

Esta acção estabelece, ainda, a obrigação de as empresas mãe dos grupos multinacionais de maior dimensão entregar uma **Declaração por país** na qual indiquem para cada país no qual exerçam actividade o montante dos rendimentos, do lucro antes de imposto, do imposto pago e outros indicadores da sua actividade nesse país. Esta declaração será entregue na jurisdição da empresa mãe e comunicada que a enviará espontaneamente às outras administrações fiscais relevantes.

k) Ação 14 – Melhorar a efetividade dos mecanismos de resolução de conflitos

Esta acção visa melhorar os mecanismos de resolução de conflitos, prevendo nomeadamente o recurso à arbitragem de forma que assegurem a eliminação da dupla tributação e contribuam

para compensar ou mitigar os efeitos do aumento de incerteza que o Plano de Ação poderá aprovar.

l) Ação 15 – Desenvolver um instrumento multilateral.

Visa estabelecer um instrumento jurídico internacional para modificar as convenções para evitar a dupla tributação, de modo a permitir uma implementação tempestiva e eficiente as recomendações BEPS relativas a estes acordos.

Na sequência da aprovação deste Plano de Ação, a OCDE tem vindo a desenvolver trabalhos complementares, nomeadamente nas áreas da economia digital, dos preços de transferência e no desenvolvimento do instrumento multilateral o qual foi apresentado em novembro de 2016 e cuja primeira ronda de assinaturas irá ocorrer no próximo dia 7 de junho de 2017.

Entretanto, o G20 e a OCDE tem vindo a impulsionar a implementação efetiva, numa base global, das medidas (anti-) BEPS, convidando todos os países e jurisdições, com condições para tal, a aderir a assumir o compromisso de adotar essas medidas.

No âmbito da União Europeia, realizaram-se já progressos muito significativos na implementação de muitas das medidas e recomendações do Plano de Ação BEPS através da aprovação das directivas relativas:

- à troca automática de acordos prévios de preços de transferência e decisão fiscais prévias transfronteiriças (DAC 3) – Diretiva 2015/2376 do Conselho, de 8 de dezembro de 2015 – correspondente a um dos elementos da Ação 5 do Plano de Ação BEPS;
- à troca automática de informações obrigatória sobre a declaração por país (DAC 4) – Diretiva 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016 – correspondente a um dos elementos da Ação 13 do Plano de Ação BEPS; e
- relativa às regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno (ATAD) – Diretiva 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016, a qual estabelece um conjunto de medidas destinadas a combater a erosão das bases

tributáveis e a deslocalização de lucros recomendadas pelo Plano de Ação BEPS, nomeadamente relativas às sociedades estrangeiras controladas, às assimetrias híbridas, à limitação da dedutibilidade dos juros e encargos financeiros (Ações 2, 3 e 4 do Plano de Ação BEPS), bem como a introdução de uma regra geral antiabuso e de regras de tributação quando uma sociedade transfere a sua residência fiscal, ou um estabelecimento estável, para outro Estado-Membro ou para um país terceiro.

Além disso, foi alcançado um acordo no âmbito do Grupo do Código de Conduta quanto à aplicação da abordagem “nexus-OCDE” relativamente aos regimes de “patent box” (Ação 5 do Plano de Ação BEPS).

IV. Conclusão

Uma política fiscal sustentável para promover a competitividade deverá, em princípio, concentrar-se no reforço dos pilares de competitividade, nomeadamente através da redução dos custos de cumprimento fiscal e da redução das distorções causadas pelo sistema fiscal (por exemplo, através do alargamento das bases tributáveis, não apenas através de medidas de política fiscal no sentido de reduzir ou eliminar isenções e benefícios fiscais, mas também de medidas de combate à fraude e evasão fiscal que aumentem os níveis de cumprimento).

Contudo, num contexto de elevada mobilidade de capital, os países não podem ignorar os efeitos potenciais sobre os seus níveis de investimento, *stock* de capital e de produtividade que podem resultar de diferenciais entre os seus níveis de tributação e aqueles que se aplicam noutros países.

Estes diferenciais entre os níveis de tributação podem resultar não de diferenças nas taxas de imposto nominais, mas também de diferenças nas regras de determinação das bases tributáveis, das oportunidades de planeamento fiscal e na atuação das administrações tributárias.

Não obstante os países que o pretendam poderem adotar medidas unilaterais para proteger as suas bases tributáveis (v.g., estabelecer regimes de preços de transferência robustos, regras de imputação dos rendimentos de sociedades estrangeiras controladas, limites à dedutibilidade de juros e encargos financeiros), estas medidas tenderão a ser menos eficazes e penalizadoras para a sua capacidade de atração de investimento (o qual poderá tender, em algum grau, a deslocalizar-se para outras jurisdições) do que se tomadas a um nível mais alargado ou global.

Neste contexto, a eficácia das medidas de combate à elisão fiscal poderá ser fortemente potenciada pela cooperação internacional, que através da adoção de padrões internacionalmente aceites, quer através da cooperação entre administrações fiscais (por exemplo, da partilha de experiências e melhores práticas no combate ao planeamento fiscal agressivo, na análise de risco e na realização de acções de fiscalização) quer, ainda, da troca de informações para efeitos fiscais.

Desde meados da década de 1990, deram-se importantes passos no sentido de uma maior cooperação internacional no combate à fraude, à evasão e à elisão fiscal, nomeadamente através do reforço da cooperação internacional e da troca de informações.

Os trabalhos desenvolvidos no âmbito da OCDE e, desde 2009, do Fórum Global sobre Transparência e Troca de Informações para Efeitos Fiscais têm contribuído para um aumento da transparência tornando mais difícil a ocultação de rendimentos e capitais em regimes *offshore*. E o desenvolvimento dos mecanismos de troca automática de informações e de identificação dos beneficiários efectivos irão permitir um reforço muito significativo da capacidade das administrações tributárias para combater esses fenómenos, dotando os países de instrumentos para que possam tributar de forma mais efetiva os rendimentos de contas financeiras detidas em instituições não residentes.

O Plano de Ação BEPS constitui, apesar de algumas insuficiências e limitações, um progresso significativo na cooperação entre Estados para combater o planeamento fiscal agressivo, existindo um crescente reconhecimento de que os Estados devem (têm de) cooperar para, embora mantendo a sua autonomia para definir a estrutura e nível dos seus impostos conforme o que considerarem mais adequado, os Estados devem impor e aceitar limites à concorrência fiscal abstendo-se de aplicar medidas fiscais prejudiciais.

E uma crescente compreensão de que sendo a fiscalidade um dos elementos essenciais da soberania dos Estados, numa economia global cada vez mais integrada a coordenação dos entre os sistemas fiscais constitui um elemento essencial não apenas para evitar a ocorrência de situações de dupla tributação ou dupla não tributação não desejadas, mas também para manter a integridade dos seus sistemas fiscais e salvaguardar que a sua soberania fiscal seja efetiva.