

**O REGIME DE ELIMINAÇÃO DA DUPLA TRIBUTAÇÃO  
ECONÓMICA DE LUCROS DISTRIBUÍDOS**

Cristina Sofia Marques de Sousa

Dissertação  
Mestrado em Contabilidade

Orientador:  
Prof. Paulo Albuquerque, Professor Adjunto do ISCAL e convidado pelo ISCTE  
Business School

Outubro 2012

## RESUMO

A eliminação da dupla tributação económica é fundamental para as relações entre uma sociedade e os seus sócios, bem como para o planeamento fiscal das estruturas societárias (com uma cadeia de participações sociais), independentemente de existir contacto apenas com uma jurisdição fiscal ou mais do que uma.

A análise deste tema irá incidir, em particular, na eliminação da dupla tributação económica aplicável a pessoas colectivas. Nesta perspectiva, o tema em si proporciona e propicia uma articulação de vários aspectos, nomeadamente, a nível comunitário (na relação entre Estados-Membros, a nível das liberdades consagradas no Tratado da União Europeia e no Tratado de Funcionamento da União Europeia e, sem esquecer, da jurisprudência do Tribunal Justiça da Comunidade Europeia), a nível das Convenções para evitar a dupla tributação (celebradas com Estados-Membros ou Estados terceiros), bem como a nível interno.

Quanto a este último aspecto (a nível interno) sobressaem as opções legislativas sobre o regime de eliminação da dupla tributação económica a vigorar em Portugal, com especial atenção para as alterações introduzidas pela Lei do Orçamento de Estado para 2011 e as suas implicações práticas.

**Palavras-Chave:** **I)** Dupla Tributação; **II)** Eliminação da dupla tributação económica; **III)** Directiva Mães/Filhas; **IV)** Tributação Efectiva.

**Classificação em J. E. L.:** K34 – Tax Law; M41 - Accounting

## **ABSTRACT**

The elimination of the economic double taxation is fundamental to the relationships between a company and its shareholders, as well as for corporate tax planning by company structures (with a shareholdings chain), regardless of whether there is contact only with a tax jurisdiction or more than one.

The analysis of this theme will focus in particular on the elimination of the economic double taxation of companies/corporate legal persons. In this perspective, the theme itself provides and promotes an articulation with a variety of aspects, especially at the European Community level (regarding the relationship between EC Member States, the four fundamental freedoms enshrined in the Treaty on European Union and in the Treaty on the Functioning of the European Union and, not forgetting, the jurisprudence of the European Court of Justice), at the tax Conventions level (celebrated with Member States or with third countries), as well as internally.

With regard to this latter aspect (at internal level), it will be taken into account the highlights of the legislative options on the regime for elimination of double taxation in force in Portugal, with special attention to the changes introduced by the State Budget Law for 2011 and its practical implications.

**Keywords:** **I)** Double Taxation; **II)** Elimination of the economic double taxation;  
**III)** Parent-Subsidiary Directive; **IV)** Effective Taxation.

**J.E.L. Classification:** K34 – Tax Law; M41 - Accounting

## SUMÁRIO EXECUTIVO

O presente trabalho propõe-se analisar o regime de eliminação da dupla tributação económica relativamente aos lucros distribuídos a pessoas colectivas (previsto actualmente no artigo 51.º do Código de IRC), em face do impacto deste regime na relação entre a sociedade que distribui os lucros e os respectivos sócios que recebem os mesmos.

Para esse efeito, numa fase introdutória, procurei definir e distinguir o conceito de dupla tributação jurídica da dupla tributação económica e, quanto a esta última, procurei demonstrar a finalidade e a importância da aplicação de regimes de atenuação ou eliminação da dupla tributação económica e dos princípios subjacentes a estes regimes.

Não se poderia deixar de salientar, pela sua relevância, o que originou a nível comunitário a proposta que conduziu à aprovação, pelo Conselho da Comunidade Europeia, de um instrumento legislativo tão importante nesta temática como a Directiva n.º 90/435/CEE, de 23 de Julho de 1990, comumente designada por Directiva Mães e Filhas (a qual corresponde a uma fonte de Direito Fiscal em Portugal, nos termos do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa).

Em face do acima indicado, e pelo peso da tentativa de harmonização comunitária de um regime comum aplicável às sociedades mães e filhas de Estados-Membros diferentes, para efeitos de direito comparado, recolheu-se informação relativamente a algumas das particularidades dos regimes de eliminação económica dos lucros distribuídos a vigorar em cada Estado-Membro, com referência ao ano de 2011.

Após o respectivo enquadramento comunitário, procedeu-se à análise do regime da eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos na ordem jurídica interna, tomando-se por referência a evolução legislativa de maior relevo em torno deste regime e a opção pelo método escolhido para eliminação da dupla tributação económica.

Face à redacção em vigor do artigo 51.º do Código de IRC, introduzida pela Lei do Orçamento de Estado para 2011, procurei evidenciar o impacto das alterações na redacção da norma por esta Lei, nomeadamente ao nível das Sociedades Gestoras de Participações Sociais, bem como procurei obter alicerces (com recurso a fontes de direito internacional, posições doutrinárias e esclarecimentos veiculados pela Administração Tributária) para efeitos de concretização do conceito de tributação efectiva, exigido no n.º 10 do artigo 51.º do Código de IRC.

Em jeito de conclusão, e na perspectiva da temática da dupla tributação económica, atendi à jurisprudência emanada pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia e às Convenções bilaterais celebradas por Portugal, sendo que ambos correspondem a garantias da eliminação da dupla tributação económica, a nível comunitário e internacional. E, por fim, numa perspectiva de futuro na U.E., procurei demonstrar quais são as medidas propostas pela Comissão Europeia, presentemente em discussão, de maior relevo para suprimir os efeitos da dupla tributação económica que ainda se fazem sentir no seio da União Europeia.

## ÍNDICE

1. Enquadramento da dupla tributação jurídica vs económica.....	1
2. Harmonização comunitária e as duplas tributações.....	3
3. Directiva 90/435/CEE, de 23 de Julho de 1990.....	6
4. O regime de eliminação da dupla tributação económica em Portugal.....	10
5. Alterações pela Lei do Orçamento de Estado para 2011.....	18
5.1. Impacto das alterações ao nível das SGPS.....	19
5.2. Regime especial de tributação dos grupos de sociedades.....	21
5.3. Sujeição a “tributação efectiva”.....	22
5.3.1. Convenção Modelo da OCDE .....	26
5.3.2. Directiva 90/435/CEE e jurisprudência do TJCE.....	28
5.3.3. Apreciação doutrinal e da Administração Tributária.....	29
A. Conceito com cariz subjectivo ou objectivo .....	30
B. Carácter unitário do lucro .....	30
C. Nível de tributação efectiva numa estrutura com uma cadeia de participações .....	32
D. Mínimo de tributação.....	33
E. Pagamento de imposto .....	34
5.4. Consequências práticas das alterações aprovadas pela Lei do Orçamento de Estado a partir de 2011 .....	35
5.5. Comparativo com regimes em vigor noutros Estados-Membros.....	36
6. A intervenção do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia .....	38
7. Medidas unilaterais e bilaterais de eliminação da dupla tributação económica.....	44
8. As Convenções e as liberdades consagradas no TUE e TFUE como garantes da atenuação/eliminação da dupla tributação .....	47
9. O futuro da dupla tributação na União Europeia .....	49
10. Conclusão .....	52
11. Bibliografia .....	55
12. Anexos .....	60

## LISTA DE ABREVIATURAS

CDT	—	Convenção para evitar a Dupla Tributação
CRP	—	Constituição da República Portuguesa
CSC	—	Código das Sociedades Comerciais
EBF	—	Estatuto dos Benefícios Fiscais
EEE	—	Espaço Económico Europeu
IRC	—	Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas
IRS	—	Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares
MCCCS	—	Matéria Colectável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades
OCDE	—	Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económico
PALOP	—	Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa
RETGS	—	Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades
SGPS	—	Sociedades Gestoras de Participações Sociais
TCE	—	Tratado da Comunidade Europeia
TFUE	—	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJCE	—	Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia
TUE	—	Tratado da União Europeia
UE	—	União Europeia

## 1. Enquadramento da dupla tributação jurídica vs económica

Para que se verifique uma situação de dupla tributação jurídica é necessária uma quádrupla identidade de factos<sup>1</sup> em conexão com um (ou mais) ordenamento jurídico tributário, que seguidamente se descrevem:

1. Identidade de imposto num Estado ou mais do que um Estado (aspecto espacial);
2. Relativamente ao mesmo sujeito passivo (aspecto subjectivo);
3. Ao mesmo facto gerador/objecto de imposto (aspecto material);
4. Ao mesmo período de tributação (aspecto temporal).

Conceito distinto da dupla tributação jurídica é o da dupla tributação económica. Para Alberto Xavier (2007:36) a dupla tributação económica (que difere da dupla tributação jurídica) verifica-se sempre que o imposto de um Estado seja incidente sobre o mesmo período e rendimento na esfera de dois sujeitos passivos distintos. O factor de distinção entre a dupla tributação jurídica e a dupla tributação económica respeita ao aspecto subjectivo, em que a dupla tributação jurídica respeita ao mesmo sujeito passivo e a dupla tributação económica refere-se a sujeitos passivos distintos<sup>2</sup>.

A dupla tributação (jurídica e económica) tanto pode ocorrer em contacto com apenas uma jurisdição como em contacto com jurisdições de diferentes Estados, em caso de situações transfronteiriças. A problemática da dupla tributação internacional decorre da proliferação de factos tributários conexos com ordenamentos tributários diferentes, gerando-se situações tributárias internacionais sujeitas à soberania fiscal de vários Estados, com os quais apresentam elementos de conexão, como a residência (elemento de conexão pessoal/subjectivo) ou a origem/fonte dos rendimentos (elemento de conexão material/objectivo).

---

<sup>1</sup> Para Alberto Xavier (2007: 33) a quádrupla identidade dos factos corresponde a: “(i) a identidade do objecto, (ii) a identidade do sujeito, (iii) a identidade do período tributário e (iv) a identidade do imposto”.

<sup>2</sup> Manuel Pires (1984:75 e 76) “se o sujeito passivo for diverso, mais precisamente se não for a mesma a pessoa em relação à qual se verifica o pressuposto objectivo, continua a verificar-se a dupla tributação, mas dupla tributação económica”.



Os regimes de atenuação e eliminação de dupla tributação económica surgem, neste âmbito, como mecanismos destinados a evitar que um mesmo rendimento seja tributado sucessivamente, mais do que uma vez, na esfera de sujeitos passivos diferentes, ao abrigo dos princípios de neutralidade fiscal e da igualdade fiscal, pela tributação das sociedades pelo seu rendimento real.<sup>3</sup>

Uma das preocupações inerente a estes regimes tem por base o princípio da neutralidade fiscal, o qual tem por subjacente que a tributação deve ter a menor influência possível nas decisões dos sujeitos passivos. Para Saldanha Sanches e João Tabor da Gama (2008), a tributação sucessiva em vários níveis de participação social, em relação aos lucros distribuíveis, por via de os mesmos se integrarem na base tributável de cada um dos níveis da estrutura societária, pesa nas decisões que recaem sobre as sociedades inseridas nessa estrutura societária. A consequência dessa tributação sucessiva incentiva a não distribuição de lucros (por exemplo, potenciado por um regime mais favorável de tributação de mais valias relativas a participações sociais) ou o financiamento das próprias sociedades através de capitais alheios (por exemplo, através de financiamentos bancários) em detrimento de capitais próprios, dado que neste último caso, de utilização de capital alheio, o regime fiscal aplicável às empresas é de permitir a dedução de juros à matéria colectável das sociedades (ao contrário do que acontece nos dividendos).

Correlacionado com o princípio da neutralidade, surge a igualdade fiscal pela tributação das sociedades pelo seu rendimento real. António Lobo Xavier, Isabel Santos Fidalgo e Francisco Mendes da Silva (2010:21), realçam que *“a busca da neutralidade fiscal, neste aspecto particular, é também a procura de um regime de imposto sobre as sociedades comerciais que respeite o princípio da tributação do rendimento real, manifestação essencial do princípio da igualdade fiscal.”* Acrescentando ainda, em relação aos regimes de atenuação e eliminação de dupla tributação económica, que os mesmos correspondem a *“mecanismos estruturais do próprio imposto, que actuam no seu âmbito da incidência objectiva, em obediência ao princípio da capacidade contributiva real”*.

---

<sup>3</sup> Com consagração constitucional no artigo 104.º n.º 2 da CRP: *“A tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real”*.

## 2. Harmonização comunitária e as duplas tributações

O caminho da harmonização da fiscalidade europeia deriva de um longo percurso (que ainda perdura), no qual se defende que a sustentabilidade de uma constituição económica assenta na construção de um Mercado Único e de uma Moeda Única, reclamando um elevado grau de coordenação das políticas económicas entre os Estados-Membros. Como refere Paulo de Pitta e Cunha (1993:205), *“um dos ingredientes da vertente da união económica da UEM será, sem dúvida, a verificação de determinado teor de convergência dos regimes fiscais”*.

A convergência dos regimes fiscais deveria assentar numa política fiscal comunitária, porém, muitas omissões ocorreram no Tratado da Comunidade Europeia (assinado em Roma, em 25 de Março de 1957), dado que não existia qualquer previsão de uma política fiscal comum, e, mais tarde, o mesmo se verificou no Acto Único Europeu (assinado no Luxemburgo e em Haia e que entrou em vigor em 1 de Julho de 1987), o qual estabeleceu as adaptações necessárias para concretizar o Mercado Interno. Não obstante o Acto Único Europeu estar particularmente vocacionado para o aperfeiçoamento do mercado comum, não introduziu modificações relevantes a nível da política fiscal comunitária, não alterando a sujeição de matérias de índole fiscal à regra da unanimidade. O Tratado da União Europeia (assinado em Maastricht, em 7 de Fevereiro de 1992) e as suas posteriores alterações mantiveram o princípio de que a fiscalidade directa deveria ser confiada aos Estados-Membros (sob a salvaguarda do princípio da subsidiariedade), para além de se manter a exigência da unanimidade como método de aprovação de medidas de cariz fiscal. Neste sentido, e como bem refere Eduardo Paz Ferreira (2002:4), *“não existe uma política fiscal comunitária no Tratado, nem na sua versão originária, nem na que resultou das diversas revisões”*.

Na ausência de uma disposição que expressamente referenciasse uma política fiscal comunitária, em particular ao nível de tributação directa, levou a que a harmonização fiscal surgisse indirectamente dos princípios consagrados no Tratado da Comunidade Europeia. Para que as liberdades consagradas no Tratado da Comunidade Europeia pudessem ser respeitadas, emergia a necessidade de ser assegurada uma actuação comunitária a este nível. Justificava-se assim uma intervenção comunitária face aos constrangimentos fiscais para o estabelecimento de um mercado único, dos quais se

destacam a dupla tributação jurídica e económica internacional, em consequência da sobreposição dos direitos de tributar dos vários Estados-Membros. As distorções fiscais existentes ao nível das transacções e dos investimentos que envolvessem mais do que um Estado-Membro, constituíam entraves ao pleno exercício das liberdades consagradas no Tratado da Comunidade Europeia, comprometendo assim a efectividade do mercado interno. Em simultâneo, as duplas tributações (económica e jurídica), que potencialmente poderiam ter lugar, constituíam um desincentivo à expansão das empresas.

A sujeição à dupla tributação jurídica internacional, bem como a sujeição à dupla tributação económica internacional (como numa situação relativa à distribuição de lucros) representam um entrave à plena integração económica no espaço comunitário, sendo prejudicial ao mercado interno. Apesar da escassa previsão de preceitos de uma verdadeira política comum, relativamente à fiscalidade directa no seio da Comunidade Europeia, na anterior redacção do artigo 293.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (revogado pelo Tratado de Lisboa, assinado em Lisboa, em 13 de Dezembro de 2007), encontrava-se estatuído a necessidade de esforço de harmonização comunitária, no sentido de *“os Estados-Membros entabularão entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais (...) a eliminação da dupla tributação na Comunidade”*.

As iniciativas e os esforços comunitários de análise sobre a problemática tributação das sociedades remontam aos anos 60, através de um historial de estudos sobre a fiscalidade das empresas solicitados a peritos pela Comissão Europeia (Relatório do Comité Neumark, de 1962, Relatório Segré, em 1966, Relatório Van den Temper, de 1970 e Relatório Werner, de 1972). Em resultado destes estudos, a Comissão Europeia apresentou uma proposta de Directiva, em 1 de Agosto de 1975 (publicada no Jornal Oficial da Comunidade Europeia n.º C – 253, de 5 de Novembro de 1975), relativa à harmonização dos impostos sobre as sociedades e do regime de retenção na fonte dos dividendos.<sup>4</sup> Esta proposta de Directiva foi retirada pela Comissão Europeia, em 1990, seguindo-se uma nova orientação de integração económica comunitária de coordenação

---

<sup>4</sup> A proposta desta Directiva estabelecia a adopção do regime de crédito de imposto ou de imputação, sendo concedido ao sócio da sociedade, independentemente do Estado Membro da sua residência, um crédito a imposto entre 45% a 55%, do imposto que tivesse recaído sobre os lucros lhe foram distribuídos.

e de aproximação de políticas em detrimento da harmonização, por respeito ao princípio da subsidiariedade, conforme comunicação da Comissão Europeia, ao Parlamento Europeu e ao Conselho<sup>5</sup>, o que viria a ser igualmente defendido no Relatório Ruding, em 1992 (cf. referido *infra*).

Em face desta nova orientação pela Comissão Europeia, convirá distinguir conceitos como harmonização e coordenação, cuja distinção é clara nas palavras de Eduardo Paz Ferreira (2002:6) *”enquanto a harmonização pressupõe a modificação de sistemas fiscais em causa, tendo em vista a eliminação ou atenuação das disparidades das legislações nacionais, nomeadamente quanto à estrutura e taxas dos impostos, a coordenação limita-se a promover a introdução de providências aptas a solucionar ou minorar os problemas resultantes dessas disparidades sem alteração significativa dos sistemas tributários, enquanto a uniformização ou unificação determina a total eliminação de divergências entre os sistemas fiscais”*.

Em Dezembro de 1990, a Comissão Europeia nomeou o Comité Ruding, cuja missão consistia em responder a algumas questões levantadas pela Comissão, que se centravam no impacto das distorções no mercado interno no espaço comunitário, em particular sobre a problemática da fiscalidade das empresas. As recomendações deste Comité, apresentadas no relatório de Março de 1992<sup>6</sup>, centraram-se na necessidade de uma nova acção comunitária na fiscalidade das empresas, no sentido de uma harmonização algo minimalista (ao mínimo necessário), em respeito pela soberania fiscal dos Estados-Membros e pelo princípio da subsidiariedade, cingindo-se essa harmonização às discriminações e distorções prioritárias em vigor no espaço comunitário, dado que o Comité (1992:132) *“não propõe a harmonização total dos regimes de tributação das sociedades. Não obstante, o Comité crê que a adopção por todos os Estados-Membros de um sistema comum constitui um objectivo desejável a longo prazo (...)”*. Como refere Maria Eduarda Azevedo (1995:296), o Comité Ruding *“acabou por preconizar uma acção comunitária em sede de harmonização, embora circunscrevendo-a à*

---

<sup>5</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, SEC (90) 601 final, de 20 de Abril de 1990, *“Guidelines on company taxation”*, ponto 5 (1990:2): *“However, there are a number of basic considerations why the Community should hold back on the harmonization of company tax systems in the Member States, particularly in view of the principle subsidiarity. Member States should remain free to determine their tax arrangements, except where these would lead to major distortions.”*

<sup>6</sup> *Rapport du Comité de Réflexion des Experts Indépendants sur la Fiscalité des Entreprises, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1992.*

*supressão das discriminações mais significativas, isto é, ao mínimo necessário ao bom funcionamento do Mercado Interno”. Para Eduardo Paz Ferreira (2002:5) “desde o início, a matéria fiscal é tratada a nível comunitário, na perspectiva da harmonização. Estamos na presença de um conceito intermédio entre unificação tributária e a coordenação fiscal, ainda que o legislador comunitário por vezes utilize as diversas expressões com pouco rigor”.*

Na Comunidade Europeia, previamente à aprovação da Directiva do Conselho n.º 90/435/CEE, de 23 de Julho de 1990, publicada no Jornal Oficial da Comunidade Europeia n.º L 225, de 20 de Agosto de 1990, verificava-se uma fragmentação de sistemas fiscais distintos, de Estado-Membro para Estado-Membro, ao abrigo do princípio da subsidiariedade, com tratamentos diferenciados relativamente a grupos de sociedades de Estados-Membros diferentes em comparação com grupos de sociedades de um mesmo Estado-Membro. A título exemplificativo, de fragmentação dos sistemas existentes e de medidas unilaterais destinadas a eliminar ou atenuar a dupla tributação económica que vigoravam no espaço comunitário, descreve Maria de Lourdes Correia e Vale (1984), os seguintes: ausência de tributação (Grécia), sistema de taxas diferenciadas (Áustria), sistema de taxas diferenciadas conjugado com o sistema de crédito (Alemanha), sistema de crédito ou imputação (Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Reino Unido e Itália) e sistema de dedução (Finlândia, Islândia e Noruega).

### **3. Directiva 90/435/CEE, de 23 de Julho de 1990**

Do exposto, atendendo aos antecedentes e às preocupações acima referidas, os Estados-Membros aprovaram a Directiva do Conselho 90/435/CEE, de 23 de Julho de 1990, a qual surge como uma medida de harmonização fiscal, de modo a criar um regime fiscal comum aplicável à distribuição de dividendos efectuados por sociedades afiliadas/filhas às respectivas sociedades mães, domiciliadas em Estados-Membros diferentes, cujo propósito consiste em criar condições análogas entre os Estados-Membros (visando eliminar desvantagens do tratamento fiscal entre diferentes Estados-Membros) e estabelecer mecanismos destinados à eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos entre estas sociedades (de modo a evitar-se a tributação sucessiva).

No preâmbulo desta Directiva refere-se a propósito do regime comum, que as *“operações não devem ser dificultadas por restrições, desvantagens ou distorções especiais decorrentes das disposições fiscais dos Estados-Membros; que importa, por conseguinte, instaurar, para esses agrupamentos, regras físicas neutras relativamente à concorrência, a fim de permitir que as empresas adaptem às exigências do mercado comum, aumentem a sua produtividade e reforcem a sua posição concorrencial no plano internacional”*. Referindo ainda que é *“necessário eliminar essa penalização (a dupla ou a múltipla tributação) através da instituição de um regime comum e facilitar assim os agrupamentos de sociedades à escala comunitária”*.

Para esse efeito, na redacção originária da Directiva, exigia-se o preenchimento das seguintes condições:

- Cada sociedade deve corresponder a uma das formas societárias, previstas e listadas em Anexo à Directiva, para o qual remete a alínea a) do artigo 2.º da Directiva 90/435/CEE;
- Ambas as sociedades devem ser residentes num Estado-Membro e não devem ser consideradas domiciliadas fora da Comunidade nos termos de uma Convenção para evitar a dupla tributação (cf. alínea b) do artigo 2.º da Directiva 90/435/CEE);
- Ambas as sociedades devem estar sujeitas ao imposto das sociedades (ou ao seu correspondente) descrito na alínea c) do artigo 2.º da Directiva 90/435/CEE, *“... sem possibilidade de opção e sem dele se encontrar isento...”*;
- A sociedade mãe deve deter uma participação de 25%, a qual poderia ser flexibilizada ou agravada (cf. artigo 3.º n.º 2 da Directiva 90/435/CEE). Para Francisco de Sousa da Câmara (1992:42) flexibilizada porque se permite que os Estados-Membros substituam o critério da participação (25%) pelo critério da detenção de direitos de votos, podendo igualmente os Estados-Membros reduzir aquela participação. Agravada, porque é permitido que os diferentes Estados-Membros possam exigir que a sociedade mãe detenha a *“...participação por um período ininterrupto de pelo menos dois anos...”*, e igualmente que a subsidiária seja participada durante aquele período de tempo.

O regime previsto na referida Directiva (quanto à entrada de dividendos) consiste na eliminação da dupla tributação económica, no Estado de Residência da sociedade mãe (beneficiária dos lucros distribuídos pela sua afiliada), através da opção entre a concessão de uma isenção (esse Estado abstém-se de tributar os lucros provenientes da sociedade afiliada) ou a concessão de um crédito a imposto (esse Estado tributa os lucros mas concede um crédito de imposto de valor equivalente à fracção do imposto suportado pela sociedade afiliada correspondente a tais lucros, até ao limite do montante do respectivo imposto correspondente aos lucros recebidos pela sociedade mãe), conforme artigo 4.º da Directiva. Robert Goergen (1989:9) é do entendimento que a opção entre estes dois métodos tem repercussões distintas “*enquanto o método de isenção visa colocar em pé de igualdade todas as empresas que operam num determinado mercado, o método de crédito a imposto procura criar idênticas condições de investimento onde quer que este seja efectuado*”.

A referida Directiva foi alvo de algumas críticas, dado que existiam limitações à sua aplicação, o que, em consequência, gerava limitações na resolução dos problemas de dupla tributação no seio da Comunidade Europeia. Entre as críticas suscitadas, nomeadamente no Relatório Ruding, elencam-se as seguintes:

- A Directiva não era aplicável a todo o tipo de sociedades, pois somente era aplicável a sociedades sujeitas a Imposto Societário e a sociedades que revestissem uma das formas societárias identificadas na lista anexa à Directiva. Deste modo, bastava que uma sociedade não adoptasse uma das formas societárias estabelecidas para que não beneficiasse do regime estatuído na Directiva<sup>7</sup>;
- A detenção de participação directa de, pelo menos, 25%, tinha como consequência que não era atribuída qualquer relevância a participações indirectas<sup>8</sup>;
- A Directiva não previa expressamente a sua aplicação em relação a estabelecimentos estáveis, o que gerava incerteza sobre o regime a aplicar neste tipo de situações.

---

<sup>7</sup> No Relatório Ruding (1992:133) o “Comité recomenda que o âmbito da directiva mães e filhas seja alargado de modo a contemplar todas as empresas sujeitas a imposto de rendimento das sociedades, independentemente da sua forma jurídica”.

<sup>8</sup> Igualmente no relatório Ruding (1992:134) “O Comité recomenda uma redução substancial do limite da participação previsto na directiva mães e filhas”.

Em Julho de 2003, a Comissão Europeia apresentou uma proposta de alteração da Directiva 90/435/CEE<sup>9</sup>, de 23 de Julho de 1990, de modo a eliminar algumas das limitações e críticas acima referidas relativamente ao regime consagrado originariamente pela Directiva 90/435/CEE, visando o alargamento do seu âmbito de aplicação. Esta proposta foi aprovada e a Directiva 2003/123/CE do Conselho da União Europeia, de 22 de Dezembro de 2003, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 7/41, de 13 de Janeiro de 2004, procedeu às seguintes alterações:

- Clarificou-se o tratamento relativamente aos estabelecimentos estáveis, estipulando-se que a distribuição de lucros a um estabelecimento estável de uma sociedade mãe, e o respectivo recebimento, deverão ter o mesmo tratamento que o aplicável entre uma sociedade afiliada e a sua sociedade mãe (artigo 1.º n.º 1 da Directiva 2003/123/CE de 22 de Dezembro de 2003);
- O limite da participação directa, para efeitos de qualificação de sociedade mãe e de sociedade afiliada, foi reduzido gradualmente de 25% para 10% (de acordo com o disposto no artigo 1.º n.º 3 da Directiva 2003/123/CE, de 22 de Dezembro de 2003), nos seguintes termos:
  - 20%, a partir de 1 de Janeiro de 2005;
  - 15%, a partir de 1 de Janeiro de 2007;
  - 10%, a partir de 1 de Janeiro de 2009.
- Na redacção originária da Directiva 90/435/CEE, no seu artigo 4.º, previa que *“sempre que uma sociedade mãe receba, na qualidade de sócia da sociedade afiliada lucros distribuídos (...), o Estado da sociedade-mãe: ou se abstém de tributar esses lucros, ou os tributa, autorizando esta sociedade a deduzir do montante do imposto a fracção do imposto da afiliada correspondente a tais lucros”*. A Directiva 203/123/CEE, de 22 de Dezembro de 2003, altera este dispositivo, conforme artigo 1.º n.º 4 alínea a), no sentido de que o direito de dedução do montante do imposto já pago sobre os lucros distribuídos se reporta ao imposto suportado em qualquer nível da cadeia das participações, incluindo as participações indirectamente detidas, desde que estas participações respeitem os requisitos constantes nos artigos 2.º e 3.º da Directiva 90/435/CEE;

---

<sup>9</sup> Comissão Europeia, Proposta de Directiva ao Conselho, COM (2003) 462 final, de 29 de Julho de 2003, *“Amending Directive 90/435/EEC on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States”*, cuja proposta foi objecto de análise pelo Parlamento Europeu, conforme Briefing Econ 543, 2003, *“Parent and Subsidiary Companies”*.



- Verificou-se um alargamento das formas societárias, incluindo novas formas societárias que surgiram posteriormente à Directiva, como a Sociedade Europeia e a Sociedade Cooperativa Europeia (preâmbulo da Directiva 203/123/CE, de 22 de Dezembro de 2003, parágrafo 5);
- É ainda previsto um regime específico a aplicar às situações em que o Estado-Membro da sociedade mãe considere uma sociedade subsidiária como entidade transparente para efeitos fiscais, conforme o disposto no artigo 1.º n.º 4 alínea b) da Directiva 203/123/CE de 22 de Dezembro de 2003.

Recentemente, a Directiva 2011/96/UE, de 30 de Novembro de 2011, publicada no Jornal Oficial nº L 345, de 29 de Dezembro de 2011, procedeu à reformulação da Directiva 90/435/CEE<sup>10</sup>, não tendo procedido a qualquer alteração ao nível do regime substantivo das directivas anteriormente mencionadas.

Portugal reflectiu no seu ordenamento interno o regime consagrado na Directiva 90/435/CEE, e respectivas alterações. Essa intenção foi expressamente consagrada aquando da aprovação do Código de IRC, no ponto 2 do preâmbulo do referido Código, por manifestar que “(...) *embora a harmonização fiscal comunitária no domínio dos impostos sobre o rendimento se encontre ainda em fase relativamente atrasada, não deixaram de se ter em conta os elementos que a esse propósito foram já objecto de algum consenso*”. Relativamente aos outros vinte e seis Estados-Membros, os regimes de eliminação da dupla tributação económica, adoptados por estes, têm algumas particularidades, que se descrevem no Anexo I (com referência ao ano de 2011) e no ponto 5.5. em comparação com o regime adoptado em Portugal.

#### **4. O regime de eliminação da dupla tributação económica em Portugal**

Na Lei de Autorização Legislativa n.º 106/88, de 17 de Setembro (autorizando o Governo a aprovar o diploma regulador do IRC), no artigo 26.º n.º 4, foi concedida ao Governo a possibilidade de “(...) *incluir no Código do IRC desagravamentos fiscais de*

---

<sup>10</sup> Iniciativa da Comissão Europeia, Proposta de Directiva ao Conselho, COM (2010) 784 final, de 4 de Janeiro de 2011, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes.

*carácter estrutural.*” Nuno Sá Gomes (1991:46) considera que as “isenções fiscais destinadas a evitar a dupla tributação que, em rigor, são desagravamentos estruturais” dado que se tratam de “(...) medidas deliberadamente instituídas para evitar a dupla tributação, interna e internacional, incidindo sobre a mesma matéria colectável”. Para Nuno Sá Gomes (1991:48), as isenções fiscais “são, juridicamente, equivalentes a outros desagravamentos estruturais que não se apresentam formalmente como benefícios fiscais, sendo meras técnicas para evitar a dupla tributação (...)”.

Como medidas instituídas para evitar a dupla tributação económica, em virtude de esta resultar de uma tributação sucessiva na esfera de dois sujeitos passivos distintos, é possível distinguir diferentes métodos de atenuação ou eliminação de dupla tributação, no que respeita à distribuição de lucros, consoante estes operem a nível da sociedade (que distribui os lucros) ou a nível do sócio (a quem os lucros são distribuídos). M. H. Freitas (2000) identifica os seguintes métodos:

Na esfera da sociedade:

- 1) Sistema da transparência ou integração total;
- 2) Sistema da dupla taxa (consiste na aplicação de duas taxas diferentes aos lucros distribuídos e aos lucros não distribuídos);
- 3) Sistema da dedução dos lucros distribuídos;
- 4) Sistema de isenção dos lucros distribuídos.

Na esfera do sócio:

- 1) Sistema do Crédito a imposto (compensatório/efectivo/teórico);
- 2) Isenção dos lucros distribuídos (o que implica tributação exclusiva na esfera da sociedade);
- 3) Tributação a uma taxa liberatória dos lucros recebidos.

Para este autor (2000:602), na escolha pelo método ao nível do sócio pesa o facto “*de os sistemas que operam ao nível da sociedade representarem uma perda de receitas fiscais a favor de Estados estrangeiros tem levado a que sejam postos de parte*”.

Em Portugal, a opção foi de atenuar/eliminar a dupla tributação na esfera do sócio. Apesar da actual norma que estatui o regime de eliminação da dupla tributação económica (artigo 51.º do Código de IRC) ter adoptado o regime de dedução/isenção

integral dos lucros distribuídos à matéria colectável, na esfera do sócio, nas redacções anteriores configuraram-se algumas nuances em relação ao actual regime. A necessidade de eliminar a dupla tributação económica dos lucros distribuídos foi sentida aquando da publicação do Código de IRC, pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, tendo ficado prevista no artigo 45.º n.º 1, que estabelecia o seguinte: *“Para efeitos de determinação do lucro tributável será deduzida uma importância correspondente a 95% dos rendimentos, incluídos na base tributável, correspondentes a lucros distribuídos por entidades com sede ou direcção efectiva em território português, sujeitas e não isentas de IRC ou sujeitas ao imposto referido no artigo 6.º, nas quais o sujeito passivo detenha uma participação no capital não inferior a 25%, e desde que esta tenha permanecido na sua titularidade durante dois anos consecutivos ou desde a constituição da entidade participada, contanto que neste último caso a participação seja mantida durante aquele período”*. Encontrava-se assim estatuído que a dedução se limitava a 95% dos lucros recebidos, não existindo uma eliminação total da dupla tributação, sendo os restantes 5% tributados e destinados *“a fazer face aos encargos relacionados com a participação de modo a evitar a solução, administrativamente muito onerosa, de os expurgar, caso por caso, dos custos dedutíveis para efeitos fiscais”*.<sup>11</sup> Este regime de tributação, de apenas 5% dos lucros recebidos, era extensivo às SGPS nos termos do n.º 2 do referido artigo 45.º e do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 495/88 de 30 de Dezembro, independentemente do grau de participação e do prazo em as participações permanecessem na titularidade das SGPS.<sup>12</sup>

Na verdade, o Código de IRC na sua entrada em vigor adoptou várias técnicas para atenuar/eliminar a dupla tributação. De acordo com Maria de Lourdes Vale e Manuel de Freitas (1989), eram três as técnicas para eliminar a dupla tributação:

- a) através do regime de transparência fiscal (o qual perdura e cuja previsão actual consta no artigo 6.º do Código de IRC);
- b) a exclusão da base tributável de rendimentos já sujeitos a imposto, quanto aos lucros distribuídos, por aplicação do então artigo 45.º do Código de IRC (cuja redacção actual consta no artigo 51.º do Código de IRC);

---

<sup>11</sup> Conforme refere Maria de Lourdes Correia e Vale e Manuel Henrique de Freitas Pereira (1989:280).

<sup>12</sup> O artigo 7.º dispunha: *“Às SGPS é aplicável o disposto no n.º 1 do artigo 45.º do Código de Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Colectivas, sem dependência dos requisitos aí exigidos quanto à percentagem de participação e ao prazo de em que esta tenha permanecido na sua titularidade.”*

- c) a adopção do regime de tributação pelo lucro consolidado (tendo o mesmo sido substituído pelo regime especial de tributação dos grupos das sociedades, o qual encontra-se estatuído nos artigos 69.º a 71.º do Código de IRC).

Como forma de atenuar a dupla tributação, e segundo os mesmos autores, encontrava-se previsto (no ex-artigo 72.º do Código de IRC) um crédito de imposto de 20% do IRC que tivesse recaído sobre os lucros distribuídos, para os casos não contemplados no n.º 1 do ex-artigo 45.º do Código de IRC. No entendimento de Jorge Figueiredo (1990:5), esta diferenciação de tratamento teve como objectivo *“a penalização relativa dos rendimentos resultantes de participações inferiores a 25 por cento ou não detidas por um período de dois anos ou desde a constituição da sociedade participada, face às situações previstas no artigo 45.º do CIRC”*.

No ponto 13 do preâmbulo do Decreto-Lei que aprovou o Código de IRC, é manifesto a preocupação em torno da dupla tributação económica dos lucros colocados à disposição dos sócios e qual o método a adoptar para atenuar/eliminar a dupla tributação económica. A este respeito, para António Rocha Mendes e Miguel Correia (2010: 73 e 74), a opção entre o método de isenção ou o método de crédito a imposto evidencia concepções diferentes de políticas fiscais. Assim, a opção pelo método de isenção *“tem como objectivo preservar a taxa efectiva aplicada a nível da entidade que originariamente gera os lucros”* em que *“a lógica subjacente ao regime de isenção é a manutenção da taxa efectiva de tributação que incidiu originariamente sobre os lucros, independentemente do facto dessa taxa ser superior, igual ou inferior à taxa efectiva aplicável à sociedade mãe”*. Em contrapartida, no entendimento destes autores, a opção pelo método de crédito a imposto *“tem como objectivo eliminar uma menor taxa efectiva de imposto a nível da sociedade “operativa” (...). Para servir tal propósito, tributam-se os lucros distribuídos à sociedade “holding” à taxa efectiva a esta aplicável, permitindo-se apenas a dedução do imposto que haja sido efectivamente pago pela sociedade que os gerou”*.

O referido ponto 13 manifesta igualmente atenção sobre a controvérsia se entre o imposto de sociedades e o imposto pessoal de rendimento deve existir uma separação ou integração. No estudo elaborado por José Guilherme Xavier de Basto (1980), a opção entre separação ou integração de impostos terá que se perspectivar de acordo com a

capacidade de pagar pelos contribuintes. Em defesa de um sistema de integração, defende-se que a capacidade individual de pagar tem por subjacente o conceito de rendimento-acréscimo, englobando todos os acréscimos patrimoniais, incluindo os lucros distribuídos, a serem tributados pelo imposto pessoal. Uma das questões em redor da defesa do conceito rendimento-acréscimo reside em saber qual o tratamento fiscal na esfera individual quanto à possibilidade de lucros não distribuídos. A solução perfilhada por José Guilherme Xavier de Basto consiste na sua não tributação enquanto rendimento mas, porém, na sua sujeição a tributação do imposto pessoal em sede de mais-valias. No que respeita a uma autonomização entre o imposto sobre as sociedades e o imposto pessoal dos sócios, defende-se a separação destes impostos, tal qual como o sistema fiscal em vigor em Portugal (de um lado, o IRC e, do outro, o IRS). Um dos argumentos contra este tipo de sistema fiscal é a dupla tributação, como a económica (na perspectiva de uma tributação sucessiva na esfera de sujeitos passivos distintos).

Entre os requisitos previstos na anterior redacção, e ainda constantes no actual artigo 51.º do Código de IRC, mantêm-se, para além da residência fiscal, a exigência (quando a distribuição de lucros tenha origem interna), que a sociedade participada que distribui os lucros “...esteja sujeita e não isenta de IRC ou esteja sujeita ao imposto referido no artigo 7.º”. O sentido desta norma foi clarificado através das Circulares com o n.º 22/90, de 03 de Abril de 1990, e n.º 4/91, de 30 de Janeiro de 1991, ambas da Direcção de Serviços de IRC, em particular por esta última, que clarificou que “a isenção deve reportar-se às entidades e não aos rendimentos, o que sublinha a sua natureza subjectiva.”. No âmbito do Parecer n.º 101/90 do Centro de Estudos Fiscais, datado de 03 de Novembro de 1990, da autoria de M. H. Freitas Pereira (cujas conclusões deu origem ao esclarecimento veiculado pela Circular n.º 4/91, acima referida), suscitaram-se dúvidas sobre o alcance e sentido desta norma, nomeadamente se o fito da norma era obstar a dupla tributação efectiva/real ou dupla tributação virtual/potencial. O entendimento expresso por M. H. Freitas Pereira no referido Parecer (1990: 350) é de que “depende do método escolhido para eliminar a dupla tributação (...) se for o método da isenção absoluta, é evitada em todos os casos; se o método utilizado for o da imputação ordinária ou crédito de imposto, a única dupla tributação evitada será (em princípio, acrescentaremos nós) a real ou efectiva”. Segundo este autor, pelo método de isenção absoluta, o regime de eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos inclui os casos de dupla tributação que tenham uma natureza “virtual ou

*potencial*”, dado que conforme o referido Parecer (1990:351) “*o legislador pretendeu afastar do âmbito da dupla tributação potencial ou virtual apenas as entidades que, embora sujeitas a imposto, estão isentas do mesmo com carácter de estabilidade e de um modo total*”.

Releva ainda referir que o disposto na lei portuguesa encontra semelhante exigência na Directiva 90/435/CEE, ao estabelecer-se na alínea c) do artigo 2.º que para efeitos de aplicação da referida Directiva, uma sociedade deve estar “*sujeita, sem possibilidade de opção e sem deles se encontrar isenta*” dos impostos sobre as sociedades aí elencados, a qual deve ser interpretada como uma isenção subjectiva, nos moldes do Parecer *supra*, segundo Tiago Marreiros Moreira, Conceição Gamito e Frederico Antas (2011: 1095) dado que há uma “*clara intenção (...) quer do legislador comunitário, quer do legislador nacional, de conformar uma perspectiva subjectivista, no que toca à obrigatoriedade de um sujeito passivo estar sujeito a um imposto sobre os rendimentos*”.

Outra exigência prevista no regime de eliminação da dupla tributação dos lucros distribuídos (e que consta igualmente na actual redacção do artigo 51.º do Código de IRC) respeita a que a sociedade beneficiária “*não seja abrangida pelo regime de transparência fiscal, previsto no artigo 6.º*”. Este afastamento tem por subjacente o próprio regime de transparência fiscal, o qual se traduz na imputação na esfera dos sócios/membros, da matéria colectável da sociedade ou da entidade, desconsiderando-se estas últimas. Este regime consubstancia-se em pleno num método de eliminação da dupla tributação económica, dado que não há uma tributação sucessiva do rendimento/lucro, pois a tributação opera uma única vez, na esfera dos sócios/membros e apenas a esse nível. Conforme referem Maria de Lourdes Correia e Vale e Manuel Henrique de Freitas Pereira (1989:281) a exclusão do regime estatuído no actual artigo 51.º do Código de IRC (bem em outras redacções anteriores deste regime) às sociedades beneficiárias abrangidas pela transparência fiscal decorre que o citado normativo “*visa evitar a tributação sucessiva em IRC de lucros anteriormente tributados nesse imposto. Só que não havendo tributação em IRC das sociedades e outras entidades integradas no regime de transparência essa tributação sucessiva não se verifica*”.

O Decreto-Lei n.º 123/92, de 2 de Julho, procedeu à transposição da Directiva 90/435/CEE de 23 de Julho de 1990 e, em resultado, alterou a redacção em vigor (à data) do artigo 45.º do Código de IRC (entre outros), aditando o n.º 5, através do qual o regime passou a ser aplicável “*quando uma entidade residente em território português detenha uma participação, nos termos e condições aí referidos, em entidade residente noutra Estado membro das Comunidades Europeias, desde que ambas essas entidades preencham os requisitos estabelecidos no artigo 2.º da Directiva n.º 90/435/CEE, de 23 de Julho de 1990*”. Manteve-se a exigência de uma participação de 25% durante um período consecutivo de dois anos ou desde a constituição da entidade participada, desde que, neste último caso, a participação viesse a ser mantida por aquele período. A transposição da Directiva 90/435/CEE, por via daquele diploma, permitiu que uma sociedade mãe residente em Portugal, desde que observasse os demais requisitos, pudesse deduzir à matéria colectável os lucros provenientes da sua filial com domicílio na U.E.

Por via da Lei n.º 30-G/2000 de 29 de Dezembro (denominada “*Lei da Reforma Fiscal*”), passou-se a estatuir uma isenção a 100%<sup>13</sup> para efeitos da eliminação de dupla tributação, bem como ao aditar-se o n.º 7, passou a permitir-se que “*no caso da detenção da participação mínima deixar de se verificar antes de completado o período dos dois anos mencionado no n.º 1, corrigir-se-á em conformidade a dedução (...) sem prejuízo da consideração do crédito de imposto relativo à dupla tributação económica de lucros distribuídos ou do crédito por dupla tributação internacional (...)*”. Conforme evidencia Samuel Almeida (2002), a referida disposição procurou acolher a jurisprudência emanada do TJCE, em particular no Acórdão Denkavit (C-283/94, C-291/94 e C-292/94). Passou a permitir-se, deste modo, o reembolso de imposto retido nos casos em que o prazo de detenção de dois anos não se tenha completado no momento da distribuição dos lucros, sempre que a sociedade mãe permanecesse com a participação por um período de dois anos após a distribuição de lucros.

---

<sup>13</sup> Conforme n.º 1 do artigo 45.º do Código de IRC: “*Para efeitos de determinação do lucro tributável das sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, cooperativas e empresas públicas, com sede ou direcção efectiva em território português, será deduzida uma importância correspondente aos rendimentos, incluídos na base tributável, correspondentes a lucros distribuídos por entidades com sede ou direcção efectiva no mesmo território, sujeitas e não isentas de IRC ou sujeitas ao imposto referido no artigo 6.º, nas quais o sujeito passivo detenha directamente uma participação no capital não inferior a 25% e desde que esta participação tenha permanecido na sua titularidade, de modo ininterrupto, durante os dois anos anteriores à data da colocação à disposição dos lucros ou, se detida há menos tempo, desde que a participação seja mantida durante o tempo necessário para completar aquele período*”

Com a autorização concedida ao Governo para rever o Código de IRC, ao abrigo do artigo 17.º da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, o Código de IRC foi revisto com a publicação do Decreto-Lei n.º 198/2001, de 3 de Julho, e o regime estatuído para a eliminação da dupla tributação económica passou a constar do artigo 46.º do Código de IRC.

Pela Lei do Orçamento de Estado para 2002 (Lei n.º 109-B/2001 de 27 de Dezembro), introduziram-se alterações no artigo 46.º do Código de IRC, nomeadamente no que respeita à percentagem de participação (a qual passou a exigir uma participação não inferior a 10%) e ao período de detenção da participação (impondo-se que esta tenha permanecido durante o ano anterior à data da colocação à disposição dos lucros, ou se inferior, seja mantida pelo tempo necessário para completar o período)<sup>14</sup>. Igualmente se previu no n.º 7 do então artigo 46.º do Código do IRC, a possibilidade, de não cumpridos os requisitos inerentes à aplicação deste regime, de a dedução ser “*apenas de 50% dos rendimentos incluídos na base tributável correspondentes a lucros sempre que distribuídos por entidade com sede ou direcção efectiva no mesmo território, sujeita e não isenta de IRC*”.

Pela Lei do Orçamento de 2003 (Lei n.º 32-B/2002 de 30 de Dezembro), foi aditado um critério alternativo à percentagem da participação, em que como requisito alternativo, de acesso ao regime de eliminação de dupla tributação económica, o custo de aquisição da participação não poderia ser inferior a vinte milhões de euros.

O regime ainda foi objecto das alterações prescritas pela Lei de Orçamento de Estado para 2005 (Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro), transpondo a Directiva 203/123/CE e introduzindo o conceito de tributação efectiva, e pela Lei de Orçamento de Estado para 2007 (Lei n.º 53-A/2006 de 29 de Dezembro) em torno do conceito de tributação

---

<sup>14</sup> Passando a prever o n.º 1 do artigo 46.º “*Para efeitos de determinação do lucro tributável das sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, cooperativas e empresas públicas, com sede ou direcção efectiva em território português, são deduzidos os rendimentos, incluídos na base tributável, correspondentes a lucros distribuídos por entidades com sede ou direcção efectiva no mesmo território, sujeitas e não isentas de IRC ou sujeitas ao imposto referido no artigo 7.º, nas quais o sujeito passivo detenha directamente uma participação no capital não inferior a 10% e desde que esta participação tenha permanecido na sua titularidade, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da colocação à disposição dos lucros ou, se detida há menos tempo, desde que a participação seja mantida durante o tempo necessário para completar aquele período*”.



efectiva, cuja análise deste conceito será diferida para o ponto 5.3, sendo que por via da Lei do Orçamento de Estado de 2011, o regime sofreu alterações estruturais relevantes, conforme seguidamente se virá.

## **5. Alterações pela Lei do Orçamento de Estado para 2011**

Após a resenha histórica das alterações legislativas mais significativas em torno do regime de eliminação da dupla tributação económica em Portugal, o culminar deste regime verificou-se com a aprovação da Lei de Orçamento de Estado para 2011, com a publicação de um conjunto de medidas mais restritivas para efeitos de aplicação daquele regime. Com a Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2011), introduziram-se alterações no regime de eliminação de dupla tributação económica, as quais visaram “*estabelecer um tratamento menos discricionário, promovendo um alargamento da base de incidência do imposto*”.<sup>15</sup>

Entre as alterações estabelecidas, foi eliminado o requisito que permitia, nas participações directas inferiores a 10% no capital social da sociedade distribuidora dos lucros, o acesso ao regime caso o valor de aquisição da participação fosse, no mínimo, de vinte milhões de euros. Com a eliminação deste requisito, tornou-se imperativo, como condição de acesso a este regime, a detenção de uma participação directa mínima de 10% no capital, em paralelo, com a exigência da detenção da participação pelo período de um ano na sociedade distribuidora dos lucros. Em virtude desta alteração, deixa de poder beneficiar do regime estabelecido no artigo 51.º do Código do IRC a sociedade beneficiária que detenha uma participação abaixo do limiar dos 10%, quer estejam em causa lucros distribuídos por sociedades residentes, quer por sociedades não residentes de outro Estado-Membro ou em Estado do Espaço Económico Europeu.

Para além do acima exposto, revogou-se o disposto no n.º 8 e alterou-se o n.º 10 do artigo 51.º do Código do IRC, em que se permitia a eliminação da dupla tributação económica em 50%, quando os critérios relativos à participação (especificamente,

---

<sup>15</sup> Relatório à Proposta de Lei do Orçamento de Estado para 2011, página 70.  
<http://www.parlamento.pt/OrcamentoEstado/Paginas/oe.aspx>

quanto à percentagem mínima ou ao período de detenção mínimo) não se verificassem cumpridos ou quando os rendimentos proviessem de lucros que não tivessem sido sujeitos a tributação efectiva (neste último caso, previa-se ainda uma dedução de 100%, e não de 50%, para as SGPS, a qual foi igualmente eliminada). Com esta alteração, deixou de ser possível uma dedução parcial quando não estivessem reunidos todos os requisitos (relativos à participação ou à tributação efectiva) exigidos para beneficiar da dedução, sendo agora apenas admissível a dedução integral (a 100%) satisfeitos os requisitos do regime de eliminação da dupla tributação económica.

### **5.1. Impacto das alterações ao nível das SGPS**

As alterações introduzidas pela Lei do Orçamento do Estado para 2011 provocaram impacto nas Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS), no que respeita à tributação de dividendos que lhes eram distribuídos. Por via desta Lei, as SGPS passam a estar sujeitas, *tout court*, ao regime previsto de eliminação da dupla tributação económica aplicável à generalidade das sociedades, constante no artigo 51.º do Código de IRC. Apesar de no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro (diploma que institui o quadro legal aplicável às SGPS), ser evidenciado que o regime aplicável às mesmas tem em vista “*criar condições favoráveis, designadamente de natureza fiscal, que facilitem e incentivem a criação de grupos económicos, enquanto instrumentos adequados a contribuir para o fortalecimento do tecido empresarial português*”. Em contraposição, no Relatório anexo à Proposta de Lei do Orçamento de Estado para 2011<sup>16</sup> é referido que se procede à eliminação de uma norma “*de extrema generosidade, que permite a dedução em 50%, ou mesmo em 100% no caso da SGPS, nos casos em que não tenha havido sequer tributação efectiva na esfera da sociedade que distribui os lucros*”. Simultaneamente, foi eliminado pela Lei de Orçamento de Estado para 2011, o disposto no n.º 1 do artigo 32.º do EBF, pelo qual “*Às SGPS, às SCR e aos ICR é aplicável o disposto nos n.ºs 1 e 5 do artigo 46.º do Código de IRC, sem dependência dos requisitos aí exigidos quanto à percentagem ou ao valor da aquisição*”.

---

<sup>16</sup> Relatório anexo à Proposta de Lei do Orçamento de Estado para 2011, página 69 e 70. [www.dgo.pt](http://www.dgo.pt)

Chama-se a atenção, neste contexto, para o que decorre do próprio regime jurídico das SGPS, ao abrigo do n.º 2 do artigo 1.º e do n.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, ao estatuir uma percentagem mínima das participações detidas pelas SGPS de, pelo menos, 10% do capital ou “*correspondentes a menos de 10% do capital*” para situações específicas. Apesar do preceituado no regime das SGPS (determinando que as participações no capital devem ser inferiores a 10% em determinados casos), ao abrigo do disposto no ex-artigo 32.º do EBF, tal não impedia o acesso ao regime de eliminação da dupla tributação económica no pleno. Actualmente, em resultado da alteração legislativa pela Lei do Orçamento de Estado para 2011, as SGPS que detiverem uma participação inferior a 10% na sociedade que distribui os lucros deixaram de poder beneficiar do regime especial de eliminação de dupla tributação económica (o que era admitido nos termos do ex-artigo 32.º do EBF). E, em consequência da revogação do artigo 51.º n.º 8 do Código de IRC, também já não é permitido às SGPS beneficiar de uma dedução parcial, de 50%, caso as participações fossem detidas por um período inferior a um ano e não existisse intenção de as manter por esse período.

Simultaneamente, as SGPS deixaram de poder deduzir, em 100%, os lucros distribuídos que não tivessem sido sujeitos a tributação efectiva (possibilidade constante na anterior redacção do n.º 10 do artigo 51.º do Código de IRC). Em conformidade com a redacção anteriormente em vigor, foi veiculado pela Administração Tributária o entendimento expresso na Informação Vinculativa proferida no âmbito do Processo n.º 1239/2007, e aprovado por despacho de 18 de Julho de 2008, pelo Subdirector Geral dos Impostos<sup>17</sup>, em que pela presença de uma SGPS na estrutura de uma cadeia de participações sociais, tal poderia afastar o regime excepção de eliminação da dupla tributação económica pela não observância de tributação efectiva. Nos termos daquela informação, a distribuição de lucros por uma SGPS a uma sociedade residente não permitia a dedução plena dos mesmos, por não terem sido sujeitos a uma tributação efectiva, atendendo-se a uma perspectiva subjectivista da tributação efectiva pela intervenção de uma SGPS.

---

<sup>17</sup> A Administração Tributária veiculava que “(...) quando os lucros de uma SGPS não foram sujeitos a tributação efectiva e esta os distribui a uma entidade residente, que não seja uma SGPS, que preenche os requisitos previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º1 do artigo 46º do CIRC, esta última só pode deduzir 50% desses lucros, para efeitos de determinação do seu lucro tributável”.

Por via da Lei do Orçamento de Estado para 2011 passou-se, assim, a exigir como requisito de acesso a este regime para todas as sociedades, incluindo as sociedades gestoras de participações sociais (SGPS), (i) a detenção de uma participação mínima de 10% no capital da sociedade que distribui os lucros, independentemente do valor de aquisição da participação e, igualmente, (ii) a sujeição a tributação efectiva dos lucros distribuídos, em resultado da alteração no n.º 10 do artigo 51.º do Código de IRC. Eliminou-se o regime excepção para as SGPS, previsto na redacção da anterior norma, que permitia a dedução integral sempre que a sociedade beneficiária dos lucros fosse uma SGPS, nos casos em que os rendimentos em causa fossem provenientes de lucros que não tivessem sido sujeitos a tributação efectiva. Actualmente, as SGPS deixaram de beneficiar de um tratamento fiscal mais favorável, encontrando-se integralmente sujeitas ao requisito constante no n.º 10, segundo o qual a eliminação da dupla tributação económica de lucros distribuídos “*só é aplicável quando os rendimentos provenham de lucros que tenham sido sujeitos a tributação efectiva*”.

Em relação aos restantes países da U.E., apresenta-se no Anexo II um quadro com alguns dos regimes fiscais de eliminação/atenuação da dupla tributação económica, relativamente aos dividendos recebidos pelas Holdings nos diferentes países da U.E. Quanto a este Anexo II, será de evidenciar que, regra geral, a maioria dos países da U.E., para eliminar/atenuar a dupla tributação económica quanto às Holdings, requer uma percentagem de participação de, pelo menos, 10%<sup>18</sup>, encontrando-se assim um certo paralelismo com a alteração prevista na Lei do Orçamento de Estado de 2011.

## **5.2. Regime especial de tributação dos grupos de sociedades**

No âmbito do RETGS (regime especial de tributação dos grupos de sociedades), estabelece o n.º 1 do actual artigo 69.º do Código de IRC que “*existindo um grupo de sociedades, a sociedade dominante pode optar pela aplicação do regime especial de determinação da matéria colectável em relação a todas as sociedades do grupo.*” Para efeitos do RETGS, o lucro tributável é calculado pela sociedade dominante através da

---

<sup>18</sup> Conforme evidenciado por Rui Teotónio Dionísio e Cidália M. Mota Lopes (2008: 57).

soma algébrica dos lucros tributáveis e dos prejuízos fiscais individuais de cada uma das sociedades que o compõem.<sup>19</sup> Através da alteração legislativa concretizada pela Lei do Orçamento do Estado para 2011, embora os lucros distribuídos respeitem individualmente a cada sociedade do grupo, elimina-se a isenção aplicável aos lucros distribuídos entre as sociedades do grupo que não cumpram com os requisitos do regime vertidos na nova redacção do artigo 51.º do Código de IRC. A opção do legislador pela aplicação do regime de isenção enquanto método de eliminação da dupla tributação económica, igualmente aplicável aos grupos de sociedades, é considerado por José Engrácia Antunes (2011:15) como um “*poderoso estímulo à constituição de laços societários que estão na base da formação dos grupos de sociedades*”, porém, relativamente ao requisito da participação de, pelo menos, 10%, este poderá ter duas consequências (conforme refere o mesmo autor). Numa perspectiva negativa, não irão beneficiar do regime estatuído no artigo 51.º do Código de IRC, as sociedades mães com participações sociais inferiores àquele liminar e, numa perspectiva positiva, o regime irá incluir os grupos de sociedades em sentido estrito (artigo 488.º e seguintes do CSC), os grupos de sociedades em sentido fiscal (artigo 69.º e seguintes do Código de IRC), bem como as sociedades em relação de simples participação (artigo 483.º do CSC).

### 5.3. Sujeição a “tributação efectiva”

O conceito de tributação efectiva constante no n.º 10 do artigo 51.º, não é um conceito novo, dado que ele já constava na redacção anterior da norma (no n.º 10 do ex-artigo 46.º), tendo sido introduzido pela Lei do Orçamento de Estado para 2005 (Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro) como impeditivo do acesso ao regime de isenção “*(...) quando se conclua existir abuso das formas jurídicas dirigido à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos, o que se verifica quando os lucros distribuídos não tenham sido sujeitos a tributação efectiva ou tenham origem em rendimentos aos quais este regime não seja aplicável*”.

---

<sup>19</sup> Nos termos do n.º 1 do artigo 70.º do Código de IRC “...o lucro tributável do grupo é calculado pela sociedade dominante, através da soma algébrica dos lucros tributáveis e dos prejuízos fiscais apurados nas declarações periódicas individuais de cada uma das sociedades pertencentes ao grupo.”

A Lei do Orçamento de Estado para 2007 (Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro) manteve este conceito de tributação efectiva e no Relatório anexo à proposta de Lei do Orçamento de Estado para 2007<sup>20</sup> legitimou este conceito como medida anti-abuso, de modo a “evitar que a aplicação do método da isenção consagrado neste preceito para a eliminação da dupla tributação dos lucros distribuídos tenha como efeito final a dupla não tributação desses rendimentos na esfera da sociedade afiliada, que distribui os lucros, e na esfera da sociedade beneficiária”.<sup>21</sup> A redacção do n.º 10 do artigo 51.º do Código de IRC, pela Lei de Orçamento de Estado para 2007, passou a ser a seguinte: “A dedução a que se refere o n.º 1 é reduzida a 50% quando os rendimentos provenham de lucros que não tenham sido sujeitos a tributação efectiva, excepto quando a beneficiária seja uma sociedade gestora de participações sociais”.

A este respeito, importa referir que existe uma permissão comunitária de introdução de normas anti-abuso, consagrada na Directiva 90/435/CEE, de 23 de Julho de 1990, a qual “não impede a aplicação das disposições nacionais ou convencionais necessárias para evitar fraudes e abusos”, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 1.º da referida Directiva, pelas quais se visa evitar a indevida utilização da referida Directiva. Foi suscitado pela Comissão Europeia no âmbito do Estudo sobre a “Fiscalidade das Empresas no Mercado Interno”<sup>22</sup>, anexo à Comunicação “Para um mercado interno sem obstáculos fiscais”<sup>23</sup>, que alguns Estados-Membros poderiam sujeitar o regime constante na Directiva a condições não previstas na mesma, o que era susceptível de afectar o alcance da mesma. Neste sentido, será de se questionar se a sujeição a uma sujeição prévia a tributação efectiva é compatível com o Direito Comunitário. A própria Directiva é omissa quanto a este aspecto, ao contrário do que sucede no âmbito da Directiva n.º 2003/48/CE, de 03 de Junho de 2003 (Directiva da Poupança), relativa à

---

<sup>20</sup> Aditando um n.º 11 ao artigo 46.º do Código de IRC, com a seguinte redacção: “A dedução a que se refere o n.º 1 é reduzida a 50% quando os rendimentos provenham de lucros que não tenham sido sujeitos a tributação efectiva, excepto quando a beneficiária seja uma sociedade gestora de participações sociais.”

<sup>21</sup> Relatório anexo à proposta de Lei do Orçamento de Estado para 2007, página 30, [www.dgo.pt](http://www.dgo.pt)

<sup>22</sup> Estudo da Comissão Europeia, 23 de Outubro de 2001, SEC (2001) 1681, “Company Taxation in the Internal Market” (2001:232): “Some national legislation seems to contain provisions whose compatibility with the Parent-Subsidiary Directive is doubtful. This applies in particular to national legislation applying the “anti-abuse” clause contained in the Directive.(...) Some national legislation appears to make the application of the Parent-Subsidiary Directive subject to conditions which are not contained in the Directive”.

<sup>23</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, COM (2001) 582 final, 23 de Outubro de 2001, *Para um mercado interno sem obstáculos fiscais*.

tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros, a qual expressamente prevê a necessidade de os juros terem sido sujeitos a uma tributação efectiva<sup>24</sup>, porém, a Directiva da Poupança, é omissa quanto ao próprio significado do conceito tributação efectiva. Para António Xavier, Isabel Santos Fidalgo e Francisco Mendes (2010:16) “*a única interpretação conforme o direito comunitário é a de que, ao referir-se à necessidade de ter ocorrido previamente uma tributação efectiva, o legislador quis apenas tornar expresso o pressuposto essencial que subjaz à própria Directiva 90/435/CEE: o de que o regime de eliminação de dupla tributação dos lucros distribuídos supõe que tenha ocorrido, em algum momento, pelo menos, algum tipo de tributação*”.

Na redacção conferida pela Lei do Orçamento de Estado para 2011, em alteração à redacção anterior (em vigor desde a Lei do Orçamento de Estado para 2007), passou o n.º 10 do artigo 51.º do Código de IRC a dispor que “*A dedução a que se refere o n.º 1 só é aplicável quando os rendimentos provenham de lucros que tenham sido sujeitos a tributação efectiva*”. Para Francisco de Sousa da Câmara e Bruno Santiago (2011:764) a redacção actual “*continua a dever ser considerada como uma norma anti-abuso específica, pois, na sua essência (...) o que está em causa continua a ser evitar que os sujeitos passivos se aproveitem abusivamente do regime de eliminação da dupla tributação económica reduzindo a factura de imposto a pagar quando não se verifica o fim que presidiu a consagração do regime*”.

Atendendo a que o ordenamento jurídico português optou pelo método da isenção para a eliminação da dupla tributação económica na esfera do sócio, de entre outros métodos passíveis para este efeito, através do qual os lucros distribuídos são deduzidos ao lucro tributável da sociedade beneficiária, um dos riscos inerente a este método é de que podem ser incluídos na base tributável da beneficiária lucros distribuídos que não sofram tributação na esfera da sociedade participada. Surge, neste contexto, o conceito de “tributação efectiva”. Para Saldanha Sanches e João Taborda da Gama (2008:55), trata-se de um mecanismo que visa “*evitar que, sob a capa da eliminação da dupla tributação, certos sectores de actividade com níveis de tributação mais baixos tenham*

---

<sup>24</sup> O artigo 1.º n.º 1, determina que “*A presente directiva tem por objectivo final permitir que os rendimentos da poupança sob a forma de juros, pagos num Estado-Membro a beneficiários efectivos que sejam pessoas singulares com residência fiscal num outro Estado-Membro, sejam sujeitos a uma tributação efectiva em conformidade com a legislação deste último Estado-Membro*”.

*aquilo que é considerado por alguma doutrina como efectivo benefício*”. Inversamente, António Rocha Mendes e Miguel Correia (2010:73) consideram que uma “*participation exemption se deve cingir ao requisito liable to tax (sujeito e não isento de imposto)*” adicionando que “*num regime de participation exemption as preocupações relativas ao requisito de tributação efectiva devem ser solucionadas através de regimes do tipo Controlled Foreign Corporations (CFC) or Passive Foreign Investment Corporations (PFIC) (...) é nestes regimes que o requisito de tributação efectiva neste tipo de modelo de tributação deve ser incluído*”.

Em virtude da actual redacção do n.º 10 do artigo 51.º do Código de IRC, a exigência de sujeição a tributação efectiva constitui um requisito de acesso à aplicação em pleno do regime de eliminação de dupla tributação económica, tornando-se assim especialmente relevante aferir qual a *ratio* subjacente à expressão tributação efectiva. A concretização deste conceito passou a assumir especial relevo dado que, conforme bem referem Tiago Marreiros Moreira, Conceição Gamito e Frederico Antas (2011:1089) “*o Código de IRC, na sua anterior redacção, admitia que os diferentes investidores pudessem estruturar a detenção das suas participações sociais em moldes que obviavam significativa ou integralmente o referido problema*” da eliminação da dupla tributação económica. No entendimento de Rui Camacho Palma (2010:54) “*o novo artigo 51.º n.º 10 do Código de Impostos sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (“IRC”) cava mais um fosso, largo e profundo, entre esses dois pontos que nunca como nos dias de hoje – em que a necessidade de receita fiscal mais pressão coloca sobre os direitos dos contribuintes e a segurança jurídica – precisaram tanto de ser um só*”.

Para a análise do referido conceito, que seguidamente se desenvolverá, recorrer-se-á a fontes do direito fiscal internacional, de modo a encontrar um paralelismo de acepções com vista à concretização do conceito, bem como procurar-se-á alcançar a *ratio* da norma e a sua compatibilização com o ordenamento comunitário, de forma a compreender o fundamento para que a tributação efectiva seja uma condição de acesso ao regime de eliminação da dupla tributação e, por fim, dar-se-á enfoque às posições doutrinárias e às posições emanadas pela Administração Tributária em torno deste conceito.



### 5.3.1. Convenção Modelo da OCDE

No Direito Tributário Internacional, distingue-se a dupla tributação efectiva/real da dupla tributação virtual/potencial, conforme Alberto Xavier (2007) e Manuel Pires (1984), em que a dupla tributação virtual ou potencial abarca situações de “sujeição a tributação” ou “possibilidade de tributação”, de que são exemplo as normas constantes nas normas convencionais que têm por subjacente “*liable to tax.*” A expressão “*liable to tax*”<sup>25</sup> consta na definição de residente de um Estado Contratante signatário de uma Convenção, que adopte a orientação da Convenção Modelo da OCDE, nomeadamente através do qual o residente de um Estado Contratante é “*liable to tax*” devido ao seu domicílio, residência, local de direcção ou qualquer outro critério de natureza similar, conforme o disposto no artigo 4.º desta Convenção Modelo. Segundo os comentários do artigo 4.º da Convenção Modelo, as normas convencionais, que adoptam a orientação da OCDE, prevêm no sentido de “*liable to tax*” que os rendimentos estejam sujeitos a tributação ou possam ser tributados num determinado Estado. Porém, a competência atribuída ao Estado para exercer o seu direito de tributar pode não se chegar a efectivar porque a legislação interna pode não prever a sua sujeição a imposto ou, prevendo-a, o imposto pode não ser liquidado por força de um benefício fiscal ou de outra disposição que desconsidere o rendimento para apuramento do imposto a pagar.<sup>26</sup> Arnaud de Graaf e Frank Potgens (2011) consideram, de acordo com os comentários ao referido artigo 4.º, anexos à Convenção Modelo da OCDE, que a expressão “*liable to tax*” está

<sup>25</sup> Conforme redacção em língua inglesa do artigo 4.º n.º 1 da Convenção Modelo da OCDE: “*For the purposes of this Convention, the term "resident of a Contracting State" means any person who, under the laws of that State, is liable to tax therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature, and also includes that State and any political subdivision or local authority thereof. This term, however, does not include any person who is liable to tax in that State in respect only of income from sources in that State or capital situated therein*”.

<sup>26</sup> Segundo redacção em língua inglesa dos comentários do artigo 4.º da Convenção Modelo da OCDE: “*Generally the domestic laws of the various States impose a comprehensive liability to tax — "full tax liability" — based on the taxpayers' personal attachment to the State concerned (the "State of residence"). (...) Conventions for the avoidance of double taxation (...) do not lay down standards which the provisions of the domestic laws on "residence" have to fulfill in order that claims for full tax liability can be accepted between the Contracting States. (...) In many States, a person is considered liable to comprehensive taxation even if the Contracting State does not in fact impose tax. For example, pension funds, charities and other organizations may be exempted from tax, but they are exempt only if they meet all of the requirements for exemption specified in the tax laws. They are, thus, subject to the tax laws of a Contracting State. Furthermore, if they do not meet the standards specified, they are also required to pay tax.*”

estruturada de acordo com o princípio da tributação universal do rendimento<sup>27</sup>. Os referidos autores (2011: 172) distinguem este conceito do conceito “*subject to tax*” dado que “*in contrast to “liable to tax”, the words “subject to tax” may require an effective liability to tax on a person’s income. On the other words, “liable to tax” refers simply to an abstract liability to tax on person’s worldwide income. In this respect, it is consequently irrelevant certain items of income are exempt from tax or whether no tax is actually payable (...)*”. Tiago Marreiros Moreira, Conceição Gamito e Frederico Antas (2011:1092) consideram que o espírito subjacente ao conceito “*liable to tax*” da Convenção Modelo da OCDE “*estará próximo do da expressão “subject to the tax laws”, mas, por oposição, se distanciará das expressões “impose tax” ou “pay tax”*. Alberto Xavier (2007: 134) considera que “*liable to tax*” equivale a “*sujeito a imposto*” que significa “*em suma, susceptível de tributação*”, sem que tal tenha o “*significado de exigir uma tributação efectiva*”.

No que respeita aos dividendos, a Convenção Modelo da OCDE atribui competência cumulativa para tributar ao Estado de Residência do beneficiário, bem como ao Estado Fonte, sendo a tributação no Estado da fonte condicionada a limites percentuais (de 5% ou 15%) do montante bruto dos dividendos, conforme artigo 10.º da Convenção Modelo da OCDE. Perante situações de competência cumulativa para tributar entre os Estados signatários da Convenção, cabe ao Estado da Residência proceder à eliminação da dupla tributação, de acordo com o disposto nos artigos 23.º-A (método de isenção) e 23.º-B (método de imputação) da Convenção Modelo da OCDE, relativos aos métodos para eliminar a dupla tributação. Nos parágrafos 34 e 35 dos comentários ao artigo 23.º-A, na aplicação do método de isenção, consta a regra de que “*o Estado da residência deve conceder a isenção, quer o direito de tributação seja ou não exercido pelo outro Estado*”<sup>28</sup>, salvaguardando no entanto que alguns dos Estados contratantes possam julgar oportuno estabelecer uma derrogação à obrigação absoluta de conceder a isenção pelo Estado de Residência com o propósito de evitar a não tributação quando “*em virtude da legislação interna do Estado Fonte, não é prevista qualquer imposição sobre*

<sup>27</sup> “*In the commentary on Article 4 of the OECD model convention, the OECD states that the term “liable to tax” should be taken to mean a “full liability to tax” or “comprehensive liability to tax”. The general understanding of this is that such a liability can only be said to apply if the state in which the person is resident (...) taxes the person’s worldwide income under (...)*”, segundo Arnaud de Graaf e Frank Potgens (2011:169).

<sup>28</sup> Parágrafo 34 dos comentários ao artigo 23.º A: “*The State of residence must accordingly exempt income and capital which may be taxed by the other State in accordance with the Convention whether or not the right to tax is in effect exercised by the other State*”.

*determinados elementos de rendimento ou do património ou quando o imposto não é efectivamente cobrado por força de circunstâncias especiais (...).”<sup>29</sup> Manuel Pires (1984:69) manifesta o mesmo entendimento ao indicar que “a adopção do método da isenção conduz normalmente à consagração da eliminação virtual, atento que apenas um dos Estados verá reconhecido o seu poder de tributar. Isso não impede, porém, que se estabeleça a possibilidade de tributação subsidiária, por parte do outro Estado, no caso de o designado originariamente não exercer tal direito (v.g. cláusula do subject to tax). Diferentemente ocorre no caso de adopção do método crédito, segundo o qual a dupla tributação eliminada é apenas efectiva”.*

### **5.3.2. Directiva 90/435/CEE e jurisprudência do TJCE**

Caso se aceite que a sujeição a tributação efectiva se trata de uma norma específica para combater abusos no âmbito da distribuição de lucros, a mesma encontra-se “legitimada” pela Directiva 90/435/CEE. Em respeito pela soberania fiscal de cada Estado-Membro, os interesses dos Estados foram salvaguardados com o disposto no n.º 2 do artigo 1.º da Directiva 90/435/CEE, pelo qual a Directiva “*não impede a aplicação das disposições nacionais ou convencionais necessárias para evitar fraudes e abusos*”. Apesar desta salvaguarda, e faculdade atribuída aos Estados-Membros, nada obsta a que as normas assim criadas possam eximir-se do controlo pelo TJCE, dado que as mesmas terão que ser examinadas quanto à sua admissibilidade face ao ordenamento jurídico comunitário<sup>30</sup>, e, em particular, se são justificadas por razões imperiosas de interesse geral e se respeitam o princípio da adequação e proporcionalidade, de modo a que não ultrapassem o necessário para atingirem o propósito prosseguido.<sup>31</sup> A tutela do princípio da proporcionalidade neste contexto é consagrada na Directiva 90/435/CEE, segundo

---

<sup>29</sup> Parágrafo 35 dos comentários ao artigo 23.º A: “(...) *negotiating States may find it reasonable in certain circumstances, in order to avoid double non-taxation, to make an exception to the absolute obligation on the State of residence (...) such may be the case where no tax on specific items of income or capital is provided under the domestic laws of the State of source, or tax is not effectively collected owing to a special circumstances (...)*”.

<sup>30</sup> Processo Denkavit, C-283/94, parágrafos 30 e 31.

<sup>31</sup> Para Lieven A. Denys (2007:221): “(...) *the ECJ has developed a number of tests. In the first instance the comparability of the situations is analysed (comparability test). Subsequently, it has to be verified whether the (distinction in) treatment is reasonable (justification test), and proportional to the objective (proportionality test), in as far as the objective is legitimate (legitimacy test)*”.

Dennis Weber (1996:7) ao salientar que *“The text of the anti-abuse clause of Parent-Subsidiary Directive indicates that the national anti-abuse provisions are allowed when they “are required for the prevention of fraud or abuse” (emphasis added). This indicates that the proportional principle is to be complied with.”*, sendo ainda perfilhada pela jurisprudência emanada do TJCE (conforme ponto 6).

### **5.3.3. Apreciação doutrinal e da Administração Tributária**

Em redor da indeterminação do conceito de tributação efectiva é pertinente o confronto deste conceito com o princípio da legalidade fiscal, com consagração constitucional no artigo 103.º n.º 2 do CRP<sup>32</sup>, desdobrado nas suas vertentes de tipicidade e de determinação. A delimitação dos conceitos indeterminados e o preenchimento do seu conteúdo, dos quais resulta uma margem de livre apreciação da Administração Tributária, são objecto de reflexão doutrinal. A doutrina fiscal, segundo Ana Paula Dourado (1995:63 e 64), neste âmbito, distingue a *“discricionariedade verdadeira”*, a qual é inadmissível, e a *“discricionariedade imprópria”* a qual é *“compatível com a tipicidade, e que abrangeria a existência uma margem de livre apreciação atribuída através de conceitos indeterminados (...)”*, acrescentando que por esta via *“reconhece-se uma técnica legislativa que consagra a “abertura da norma” e aceita-se que a decisão da administração fiscal envolve uma margem de livre apreciação (...)”*. Para Casalta Nabais (1998:373), o princípio da tipicidade fiscal não impede em absoluto que a norma/o legislador, especialmente por razões de praticabilidade, *“vá tão longe na determinação de soluções legais quanto seria de exigir, permitindo deixar à administração fiscal uma dada margem de livre decisão”*. Francisco de Sousa da Câmara reconhece que a livre apreciação da Administração introduz sempre insegurança e incerteza, mas conclui (1991:20) que *“se não vierem a reconhecer-se como inconstitucionais as múltiplas normas dos vários códigos tributários que as prescrevem, por contrárias ao princípio da legalidade, pelo menos, deve admitir-se hoje – sem os limites do passado – a sua sindicância jurisdicional, de modo a se poder questionar se a Administração respeitou ou não os pressupostos definidos na lei”*.

---

<sup>32</sup> Artigo 103.º n.º 2 da CRP: *“Os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes.”*

Em face das dificuldades de concretização do conceito da tributação efectiva (o qual ganhou magnitude pela redacção conferida pela Lei do Orçamento de Estado para 2011) e tomando em atenção a posição doutrinária maioritária (acima referida) no sentido de se atribuir uma certa margem de apreciação à Administração Tributária face a conceitos indeterminados, será de realçar o entendimento veiculado através da recente Circular n.º 24/2011, de 11 de Novembro de 2011, da Direcção de Serviços do IRC, sobre o conceito em crise. Não obstante, e sem esquecer, evidenciam-se igualmente as posições doutrinariamente exteriorizadas com o fito de dirimir a indeterminação do conceito.

Há um leque de questões que se suscitam em torno do conceito de tributação efectiva, limitando-se a sua análise às seguintes (de maior relevo):

#### **A. Conceito com cariz subjectivo ou objectivo**

Questiona-se sobre qual a concepção em torno do conceito de tributação efectiva, nomeadamente se adoptando uma perspectiva subjectiva (reforçando o entendimento plasmado na Circular n.º 4/91, já referida) ou adoptando uma perspectiva objectiva. Mónica Respício Gonçalves (2010:103) considera que o requisito de tributação efectiva “*se deve aferir, no contrário, por referência exclusiva aos lucros distribuídos e não por referência às sociedades, distribuidora e beneficiária.*” Também se poderá evidenciar que em relação à evolução legislativa da norma em causa e face à supressão da referência a “*situações de abuso de formas jurídicas, dirigido à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos*”, poderá o legislador pretender afastar a configuração da norma como uma medida antia-abuso e, em consequência, justificá-la como um requisito de natureza objectiva. A Administração Tributária defende o cariz objectivo ao indicar que o conceito de tributação efectiva “*deve ser interpretado no sentido de exigir que os rendimentos provenham de lucros que tenha suportado IRC, ou outro imposto sobre os lucros idêntico ou análogo, e que dele não se encontrem excluídos, nem isentos*”. (cf. parágrafo 1 da Circular n.º 24/2011, da Direcção de Serviços de IRC).

#### **B. Carácter unitário do lucro**

Aceitando-se que o requisito de tributação efectiva tem por subjacente um elemento de natureza objectiva, e não subjectiva, tendo por base o lucro propriamente dito,

questiona-se se o lucro sujeito a tributação efectiva corresponderá a um lucro agregado, sendo globalmente considerado, independentemente de a sociedade que o distribui auferir rendimentos isentos e rendimentos não isentos. Ou, atendendo a uma segunda interpretação possível, se o conceito lucro para efeitos de tributação efectiva deveria ser objecto de uma repartição, onde apenas se consideraria existir tributação efectiva na parte correspondente à proporção dos rendimentos sujeitos a imposto, por exemplo, quando tenha havido integração desses rendimentos no lucro tributável ou pagamento efectivo de imposto. Por via desta segunda interpretação, analisa-se cada elemento constitutivo do lucro, segmentando-se o lucro através de uma divisão do rendimento ou da aplicação de um método de cálculo *pro-rata*.

Em termos de enquadramento jurídico, contabilístico e fiscal, esta questão poderá ser resolvida com recurso a diversos normativos, de diferente âmbito. Em sede de direito comercial, prevê o Código das Sociedades Comerciais diversas disposições que não identificam o lucro enquanto uma realidade divisível<sup>33</sup>. Em termos contabilísticos, a Estrutura Conceptual do Sistema de Normalização Contabilística tipifica o lucro como resultante de uma agregação de componentes negativas e positivas dos resultados da sociedade.<sup>34</sup> No âmbito fiscal, igualmente não se manifesta qualquer indício de divisibilidade, em conformidade com o disposto nos artigos 3.º n.º 2 e 17.º n.º 1, ambos do Código de IRC.<sup>35</sup>

Apesar do n.º 10 do artigo 51.º do Código de IRC não concretizar o conceito de lucro, e apesar de se poder considerar a segunda hipótese como a teoricamente ideal, outro entendimento não poderá ser se não o de tomar o lucro numa perspectiva agregada e una<sup>36</sup>, a qual corresponde à posição evidenciada ao nível legal, fiscal e contabilístico. Igual entendimento, no sentido da indivisibilidade do lucro, foi expresso por M. H. Freitas Pereira (1990:352), no seu Parecer n.º 101/90, ao considerar que “*a menos que também fosse estabelecido um mecanismo segundo o qual fosse indagado no lucro colocado à disposição dos sócios qual a parte que tinha sido objecto de isenção e qual*

---

<sup>33</sup> Veja-se a este propósito o disposto nos artigos 294.º e 362.º do CSC.

<sup>34</sup> Conforme Estrutura Conceptual, parágrafo 103, em que o lucro é a “*quantia residual que permanece após os gastos (...) terem sido deduzidos dos rendimentos.*”

<sup>35</sup> Em que o lucro corresponde (artigo 3.º n.º 1 do Código de IRC) à “*diferença entre os valores do património líquido no fim e no início do período de tributação.*”

<sup>36</sup> Corresponde ao sentido seguido pela Administração Tributária no parágrafo 9 da Circular n.º 24/2011, da Direcção de Serviços de IRC, considerando que os lucros “*devem ser considerados na totalidade e de forma agregada.*”

*a parte que desta não foi objecto, e se estabelecesse uma espécie de pró rata, mecanismo que não parece compatível com o sistema previsto no artigo 45.º do Código de IRC”.*

### **C. Nível da tributação efectiva numa estrutura com uma cadeia de participações**

O que subjaz a esta questão é se tributação efectiva releva nas situações em que uma estrutura societária possui mais do que dois níveis, nomeadamente se a tributação efectiva poderá ocorrer na esfera de subsidiárias indirectas da sociedade distribuidora. Atendendo ao objectivo do regime de eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos, a orientação é de que o regime de eliminação da dupla tributação económica seria inviabilizado caso se desconsiderassem todas as estruturas societárias com mais do que dois níveis. Por esta via, o n.º 10 do artigo 51.º do Código de IRC não exclui os lucros da sociedade distribuidora que provenham de lucros distribuídos pelas suas afiliadas, desde que seja feita prova adequada que tenham sido sujeitos a tributação efectiva (ou seja, permite-se que a tributação efectiva ocorra num dos níveis ao longo da cadeia de participações). Outro entendimento que não este é possível de gerar conflito com a aplicação do n.º 5 do artigo 51.º do Código de IRC, pois de acordo com o disposto no artigo 4.º n.º 1 da Directiva 90/435/CEE, quando não se aplique o método da isenção, a eliminação da dupla tributação económica deve ser feita através do método do crédito de imposto, tomando em consideração o imposto pago pela sociedade afiliada e subafiliada.<sup>37</sup>

O entendimento defendido pela Administração Tributária, é de que a *“tributação poderá ser verificada na esfera da entidade que os distribui ou, anteriormente, na esfera de uma afiliada”*, sob pena de que *“o ónus da prova da verificação do requisito de “tributação efectiva” recai sobre a entidade que procede à dedução a título de eliminação da dupla tributação económica de lucros distribuídos, prevista no artigo*

---

<sup>37</sup> No Considerando 10 do Preâmbulo da Directiva 2003/123/CE, evidencia-se que *“sempre que os grupos de empresas estiverem organizados em cadeias de empresas e os lucros forem distribuídos à sociedade-mãe através da cadeia de sociedades afiliadas, deverá eliminar-se a dupla tributação, quer através de uma isenção ou de um crédito de imposto. No caso do crédito de imposto, a sociedade-mãe deverá poder deduzir qualquer imposto pago por qualquer uma das sociedades afiliadas da cadeia desde que sejam cumpridos os requisitos estabelecidos na Directiva 90/435/CEE”.*

51.º do Código de IRC”.<sup>38</sup> À luz deste entendimento, considera igualmente a Administração Tributária que os rendimentos provenientes de lucros que tenham na sua origem exclusivamente mais-valias auferidas por uma SGPS, na qualidade de sociedade distribuidora, ao abrigo do regime estatuído no artigo 32.º n.º 2 do EBF, não beneficiam do regime consagrado no artigo 51.º n.º 1 do Código de IRC. Tal implica, no entendimento de Conceição Gamito e Frederico Antas (2012) um impacto negativo em atrair capital/investimento para Portugal, face ao tratamento discriminatório em comparação com outros Estados-Membros que permitem a dedução na esfera da sociedade beneficiária, mesmo quando os lucros provenham de rendimentos isentos, como as mais-valias. A segunda crítica destes autores (2012) refere-se ao efeito retroactivo, dado que as SGPS poderão ter obtido no exercício anterior à entrada em vigor da Lei de Orçamento de Estado para 2011, apenas rendimentos de mais-valias isentas. Porém, este impacto poderá ser minimizado se, por exemplo, as “*management fees*” cobradas pela SGPS forem incluídas no lucro tributável com as mais-valias isentas e, assim, o requisito da tributação efectiva encontra-se preenchido, ao abrigo do lucro ser considerado numa perspectiva unitária.

#### **D. Mínimo de tributação**

A própria lei, ao contrário do que se verifica noutras disposições do Código de IRC, não estabelece um mínimo de tributação para que possa servir de referência a uma tributação efectiva. Em termos de legislação interna, existem regimes próprios que estipulam um mínimo de tributação. Refira-se a este aspecto o disposto no artigo 66.º n.º 5 do Código de IRC, que prevê um mínimo de tributação “(...) *quando o imposto efectivamente pago seja igual ou inferior a 60% do IRC(...)*”, para efeitos de determinação da submissão de uma sociedade a um regime fiscal claramente mais favorável. Outro exemplo de previsão de um mínimo de tributação consta no artigo 42.º n.º 1 alínea c) do EBF, pelo qual se exige que “*os lucros distribuídos (...) tenham sido tributados a uma taxa não inferior a 10% (...)*” relativamente a sociedades que recebam lucros distribuídos por participadas residentes nos PALOP e na República Democrática de Timor Leste. Apesar destas previsões identificando um mínimo de tributação para efeitos de aplicação nos respectivos regimes, os mesmos não podem servir de referência ao conceito de tributação efectiva por não terem a mesma finalidade e fundamento.

---

<sup>38</sup> Circular n.º 24/2011, da Direcção de Serviços de IRC, parágrafo 2.



Para António Lobo Xavier, Isabel Santos Fidalgo e Francisco Mendes da Silva (2010:30) “... para os países que, como Portugal, escolheram o método de isenção simples. Com esta escolha, esses países decidiram inevitavelmente tratar do mesmo modo os lucros que sofreram uma tributação de 1 e os que sofreram uma tributação de 10”. A Administração Fiscal esclarece, através do parágrafo 10 da Circular n.º 24/2011, da Direcção de Serviços de IRC, que “não é exigível a sujeição dos lucros distribuídos a um limiar mínimo de tributação”.

### **E. Pagamento de imposto**

Outra questão que se suscita em torno da tributação efectiva é se a mesma exige, para a satisfação deste requisito, o pagamento de imposto pela sociedade distribuidora. Surgem neste contexto dois entendimentos possíveis. A ser aceite a necessidade de pagamento de imposto (com a entrega de imposto nos cofres do Estado) para efeitos de tributação efectiva, seria de considerar que uma retenção de imposto na fonte com natureza de pagamento por conta, não deixaria de constituir tributação efectiva, mesmo que aquando da liquidação do imposto, fosse parcialmente reembolsada à sociedade. Em contrapartida, não obstante a obtenção de lucro tributável, caso se verificasse alguma isenção total ou a dedução de prejuízos fiscais que impedisse o pagamento de imposto, não seria então possível sustentar a existência de tributação efectiva. Por via deste entendimento, o não apuramento de qualquer colecta, em resultado, por exemplo, de dedução de prejuízos fiscais, da aplicação de benefícios fiscais ou outros ajustamentos ao resultado tributável (decorrentes de diferenças de carácter temporário entre o lucro tributável e o resultado líquido contabilístico), levaria a que se considerasse que não houve tributação efectiva, excluindo o âmbito de aplicação do artigo 51.º do Código de IRC.

Outra alternativa admissível, pela qual não tem necessariamente que ocorrer o pagamento de imposto, será de considerar a existência de tributação efectiva nos casos em que os rendimentos sejam considerados no lucro tributável. Para efeitos desta consideração, no entendimento de Rui Camacho Palma (2010:56) “seria suficiente para a verificação da tributação efectiva, que os rendimentos em causa fossem dados à tributação, ou seja, integrados no lucro tributável, ainda que os prejuízos fiscais reportáveis de anos anteriores entretanto intervissem e impedissem o pagamento de

*imposto sobre os mesmos*". O mesmo autor defende (2010:57) que “o propósito da exigência da “tributação efectiva”, como referido, parece ser o de evitar que uma norma destinada a prevenir a dupla tributação venha a proporcionar uma dupla não tributação. Ora, tal dupla não tributação não ocorre se os rendimentos em causa são integrados no lucro tributável”.

A posição da Administração Tributária é de considerar que no conceito de tributação efectiva cabem, para além dos rendimentos provenientes de lucros que deram origem a liquidação de IRC ou de outro imposto análogo, os rendimentos que não beneficiaram de qualquer isenção, bem como os rendimentos em que ocorra a desconsideração para efeitos de apuramento do imposto a pagar, em resultado de deduções à colecta, por exemplo, dedução de prejuízos fiscais, ou em resultado de diferenças entre o lucro tributável e o resultado líquido contabilístico. Inversamente, e no que respeita a uma sociedade ter sido sujeita a retenções na fonte, a pagamentos com natureza de pagamento por conta (incluindo pagamento especial por conta) ou a tributações autónomas, dado que não resultam da tributação do rendimento distribuído, não são tidos em consideração para efeitos de sujeição a tributação efectiva.<sup>39</sup> Ficou ainda por esclarecer a hipótese de um rendimento ser sujeito a uma retenção a título definitivo, a uma taxa liberatória, e se em particular em tal caso se pode considerar que se encontra preenchido o requisito de tributação efectiva.

#### **5.4. Consequências práticas das alterações aprovadas pela Lei do Orçamento de Estado a partir de 2011**

Em suma, e em virtude das alterações introduzidas e constantes na Lei do Orçamento de Estado para 2011, as mesmas deram origem às seguintes consequências práticas:

1. Quanto aos lucros distribuídos a sociedades beneficiárias, cuja participação represente menos de 10% no capital social, mas cuja participação tenha sido adquirida por um valor superior a vinte milhões de Euros, ao abrigo da redacção actual, passam a estar integralmente sujeitos;

---

<sup>39</sup> Conforme Circular n.º 24/2011, da Direcção de Serviços de IRC, parágrafos 1, 3, 5 e 6.

2. Relativamente aos lucros distribuídos por sociedades que não cumpram com os requisitos constantes nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 51.º do Código de IRC, presentemente são integralmente sujeitos a tributação, o que não se verificava anteriormente, dado que beneficiavam de uma dedução parcial de 50%;
3. No que respeita aos lucros recebidos por SGPS relativos a participações de percentagem inferior a 10% do capital social da sociedade distribuidora, estes dividendos encontravam-se integralmente excluídos de tributação, passando a ficar sujeitos a tributação pela totalidade com as alterações legislativas ocorridas pela Lei de Orçamento de Estado para 2011;
4. Por último, em relação aos lucros recebidos por SGPS que não tenham sido sujeitos previamente a tributação efectiva, independentemente da percentagem do capital social, estes lucros não eram sujeitos a tributação na esfera da SGPS e, presentemente, por via da Lei do Orçamento de Estado para 2011, encontram-se integralmente sujeitos.

### **5.5. Comparativo com regimes em vigor noutros Estados-Membros**

Em relação às faculdades permitidas pela Directiva 90/435/CEE (em sede de eliminação da dupla tributação económica quanto aos lucros distribuídos), mediante a opção entre o método de isenção ou de crédito de imposto (pelo Estado de residência da sociedade beneficiária quanto aos lucros recebidos) e face às opções legislativas aprovadas em Portugal, em comparação com os regimes de eliminação de dupla tributação económica de outros Estados-Membros (por referência ao ano de 2011), destacam-se os seguintes aspectos:

- A opção pelo método de isenção como regime para efeitos de eliminação da dupla tributação económica, foi adoptada pela generalidade dos Estados-Membros, como na Alemanha, Áustria, Bulgária, Chipre, República Checa, Dinamarca, Eslováquia, Hungria, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Holanda, Polónia, Letónia, Roménia, Suécia, Reino Unido. Prevê-se igualmente que esta isenção corresponda a 95% dos lucros distribuídos (conforme regime que

vigorou em Portugal aquando da aprovação do Código de IRC), como sucede em Estados-Membros como a Alemanha, Bélgica, Eslovénia, França, Itália;

- Relativamente à opção pela aplicação do método de crédito a imposto, e apesar da generalidade dos Estados-Membros terem adoptado o regime de isenção quanto aos lucros distribuídos, a Espanha e Irlanda (quanto aos dividendos de origem estrangeira) são os únicos países que utilizam o método de crédito a imposto, em face de participações qualificadas. Recorre-se ainda ao método do crédito de imposto subsidiariamente nas situações em que os requisitos para a aplicação do regime de isenção não estão preenchidos, como se verifica na Áustria e Holanda.
- Em relação à exigência de uma participação mínima no capital social, as participações no capital social no seio da Comunidade Europeia, variam entre 3% (para situações específicas domésticas aplicável em Espanha), 5% (a regra em Espanha, França, Irlanda, Holanda) ou 10% (Áustria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Finlândia, Grécia, Luxemburgo, Polónia, Roménia);
- Relativamente há possibilidade de condicionar o regime de eliminação da dupla tributação económica a um período mínimo de detenção daquela participação social, alguns Estados-Membros optaram por condicionar a um período mínimo de 1 ano (Áustria, Bélgica, República Checa, Luxemburgo) ou de 2 anos (França, Grécia, Polónia, Roménia);
- Quanto à previsão de um critério alternativo à percentagem mínima de participação no capital social, com base no custo de aquisição da participação (faculdade que vigorou em Portugal até 2010), aplica-se nos Estados-Membros da Bélgica (no valor de 2,5 milhões) e do Luxemburgo (no valor de 1,2 milhões)
- No que respeita à possibilidade concedida pela Directiva 90/435/CEE de estatuição de medidas anti-abuso, coexistem na Comunidade Europeia medidas em função do tipo/localização de sociedade que distribui (França, Hungria, Itália), previsão de medidas exigindo um mínimo de tributação na esfera da sociedade que distribui (Holanda, Áustria, Bélgica, Chipre, Luxemburgo, Malta) ou em função do tipo de rendimentos auferidos pela sociedade que distribui os lucros (Áustria).
- A possibilidade de uma isenção parcial (possibilidade revogada em Portugal pelo Orçamento de Estado de 2011), para o caso do não preenchimento integral dos requisitos de acesso ao regime de eliminação da dupla tributação económica,

vigora na Finlândia (isenção parcial de 25%) e no Luxemburgo (isenção parcial de 50%).

- Em alguns Estados-Membros, a aplicação do regime não está condicionado a nenhum requisito mínimo de participação no capital social e/ou do período mínimo de detenção da participação (cf. Alemanha, Bulgária, Eslovénia).
- Há Estados-Membros que prevêm condições de acesso distintas consoante se trate de uma distribuição de lucros entre sociedades residentes desse Estado-Membro ou se trate de uma distribuição de lucros de origem estrangeira para uma sociedade residente (como, por exemplo, a Áustria, Suécia).

Para além das particularidades que acima se referem, há Estados-Membros cujo tratamento fiscal em sede de lucros distribuídos, com vista à eliminação da dupla tributação económica, têm variáveis específicas, dependendo, por exemplo, do tipo de sociedades beneficiárias dos lucros (conforme regime do Reino Unido) ou da opção entre o método de isenção e o método de crédito de imposto pela sociedade que recebe os lucros (conforme França e Reino Unido).

As configurações legislativas em torno do regime de eliminação da dupla tributação económica que coexistem no seio da Comunidade Europeia não reflectem uma harmonização plena, pois as particularidades existentes nos respectivos regimes de eliminação da dupla tributação económica dos diferentes Estados-Membros podem constituir uma fragmentação do regime e não a sua harmonização.

## **6. A intervenção do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia**

O estabelecimento de um mercado único e livre de discriminações no espaço comunitário é evidenciado no preceituado do TFUE<sup>40</sup> em particular com a instituição do princípio da não discriminação subjacente às quatro liberdades fundamentais (liberdade de circulação de pessoas, liberdade de estabelecimento, liberdade de circulação de mercadorias e serviços e liberdade de circulação de capitais). Estas liberdades devem

---

<sup>40</sup> O Tratado de Lisboa introduziu modificações nos Tratados que disciplinavam a existência e funcionamento da União Europeia, passando agora a estarem em vigor apenas (desde o dia 1 de Dezembro de 2009) o Tratado da União Europeia e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

ser aplicadas e interpretadas em conformidade com princípio geral de não discriminação, consagrado no artigo 18.º TFUE, que proíbe qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

Em respeito pelo princípio da não discriminação, é proibida a introdução ou manutenção de qualquer restrição à circulação e à plena concorrência no seio da Comunidade Europeia, impeditiva da concretização do mercado único europeu. A criação deste mercado interno comum visa a abolição de todos os entraves à livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais, obrigando os Estados-Membros a uma sã concorrência implementada por uma economia de mercado aberta e livre. A parte final do artigo 36.º do TFUE evidencia claramente que as “... *proibições ou restrições não devem constituir nem um meio de discriminação arbitrária nem qualquer restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-membros*”, não obstante, tal já constava do TCE quando este impunha aos Estados-Membros a “...*existência de um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno...*”, conforme alínea g) do n.º 1 do artigo 3.º do TCE.

Apesar da tributação directa competir aos Estados-Membros, estes não têm total liberdade, pois devem respeitar as limitações impostas pelo Direito Comunitário, donde resulta que nada impede que o TJCE proceda em conformidade, no uso do seu direito de interpretação e de aplicação dos tratados, relativamente ao conteúdo normativo dos impostos dos respectivos Estados-Membros, de acordo com artigos 19.º do TUE e 267.º do TFUE. Sobressaem neste contexto dois princípios estruturantes do Direito Comunitário, o da supremacia, pelo qual o ordenamento jurídico comunitário se sobrepõe aos ordenamentos jurídicos nacionais, e o princípio do efeito directo, através do qual os contribuintes podem perante os seus tribunais nacionais invocar o cumprimento e respeito pelo Direito Comunitário.<sup>41</sup> Segundo jurisprudência assente do TJCE, “*em todos os casos em que, do ponto de vista do seu conteúdo, as disposições de uma directiva sejam incondicionais e suficientemente precisas, os particulares têm o direito de as invocar contra o Estado nos tribunais nacionais, quer quando este não tenha feito a sua transposição para o direito nacional nos prazos previstos na directiva*”

---

<sup>41</sup> Conforme estudo da Comissão Europeia, 23 de Outubro de 2001, SEC (2001) 1681, sobre “*Company Taxation in the Internal Market*”, onde se expressa claramente que (2001:308): “*The principle of supremacy ensures that Community law has primacy over conflicting national law, while the principle of direct effect means that individuals can invoke their Community rights directly before national courts*”.

*quer quando tenha feito uma transposição incorrecta (v., nomeadamente, acórdãos de 19 de Novembro de 1991, Francovich e o., C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357, n.º 11; de 11 de Julho de 2002, Marks & Spencer, C-62/00, Colect., p. I-6325, n.º 25, e de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer e o., C-397/01 a C 403/01, Colect., p. I-8835, n.º 103)”.<sup>42</sup>*

A intervenção do TJCE revela-se assim essencial quando há um conflito de interesses entre as liberdades estabelecidas no TUE e TFUE (com aplicabilidade directa e de valor supranacional) e as disposições normativas dos Estados-Membros nos seus sistemas fiscais, os quais ao integrarem a U.E. aceitaram o primado do Direito Comunitário (quer o originário, quer o derivado). Neste âmbito, o papel do TJCE tem sido fulcral, nomeadamente em tutelar aquelas liberdades, porque a excessiva generalidade ou indeterminação das disposições legais possibilita a introdução ou manutenção de medidas fiscais discriminatórias, quer por Portugal, quer pelas restantes jurisdições comunitárias. Analisando-se múltiplos acórdãos do TJCE, este tem, repetidamente, declarado que *“embora a fiscalidade directa releve da competência dos Estados-Membros, estes últimos devem exercer essa competência no respeito do direito comunitário, em particular, de qualquer discriminação em razão da nacionalidade. (acórdãos de 11 de Agosto de 1995, Wielockx, C-80/94, Colect., p. I-2493, n.º 16; de 27 de Junho de 1996, Asscher, C-107/94, Colect., p.I-3098, n.º 36; Royal Bank of Scotland, já referido, n.º 19; Baars, já referido, n.º 17, e de 8 de Março de 2001, Metallgesellschaft e o., C-397/98 e C-410/98, Colect., p.I-1727, n.º 37).”*<sup>43</sup>

O TJCE ao reconhecer a soberania dos Estados-Membros na tributação directa, conseqüentemente, assume o papel de conduzir a harmonização em sede de tributação directa. A jurisprudência do TJCE tem assumido especial importância neste âmbito, na interpretação dos princípios, das normas e dos conceitos próprios do ordenamento comunitário, suprimindo a falta de concretização das normas ou a indeterminação dos conceitos. A harmonização fiscal negativa conduzida pelo TJCE consiste, na ausência de uma harmonização directa ou positiva através de instrumentos típicos (directivas e regulamentos), em julgar as disposições fiscais dos Estados-Membros que obstem ao exercício das liberdades comunitárias e que violem o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade. Tal harmonização pode não ser considerada como o melhor

<sup>42</sup> Acórdão TJCE Cobelfret NV, C-138/07, parágrafo n.º 58.

<sup>43</sup> Acórdão TJCE Lankhorst-Hohorst GmbH, processo C-324/00, parágrafo n.º 26.

modo para tutelar os interesses da U.E., conforme opinião de Casalta Nabais (2006: 505), dado que a falta de harmonização em relação à tributação directa “*conduziu a uma crescente harmonização fiscal negativa levada a cabo pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (...) daí que as insuficiências da harmonização fiscal europeia venham conduzido quer ao aparecimento e consolidação de uma situação baptizada de “european taxation without representation”, pela qual a (2006:510) “(...) harmonização fiscal se processar inteiramente à margem da velha ideia do autoconsentimento dos impostos”*”.

A respeito dos dividendos, a harmonização preconizada pelo TJCE consiste na averiguação se um determinado regime jurídico de um Estado-Membro constitui uma restrição a uma das liberdades consagradas no Tratado, em particular a liberdade de estabelecimento (artigo 49.º TFUE) e a livre circulação de capitais (artigo 63.º TFUE), dependendo da percentagem de participação no capital e da influência decisiva nas decisões da sociedade.<sup>44</sup> Ao TJCE compete avaliar se os dividendos de origem externa têm um tratamento menos favorável que os dividendos de origem interna, reiterando o entendimento que “*(...) sempre que um Estado-Membro adopte um sistema de prevenção ou de atenuação da tributação em cadeia ou da dupla tributação aplicável a dividendos pagos a residentes por sociedades residentes, deve tratar de modo equivalente os dividendos pagos a residentes por sociedades não residentes (...)*”<sup>45</sup>. De notar neste contexto, que o TJCE tem manifestado em diversas decisões que não proíbe um tratamento diverso entre residentes e não residentes em sede de tributação directa, por considerar que não são objectivamente comparáveis, no entanto, proíbe um tratamento discriminatório. O TJCE considera que “*seja qual for o mecanismo adoptado para evitar ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica, as liberdades de circulação garantidas pelo Tratado opõem-se a que um Estado-Membro trate os dividendos de origem estrangeira de modo menos favorável que os dividendos de origem nacional, salvo se essa diferença de tratamento respeitar a situações que não são objectivamente comparáveis ou se justificar por razões imperiosas de interesse geral (acórdão Test Claimants in the FII Group Litigation, já*

---

<sup>44</sup> Conclusões do Advogado-Geral Niilo Jaaskinen, apresentadas em 19 de Julho de 2012, TJCE Case 446/04 (Test Claimants in the FII Group Litigation), parágrafos 107 e 108.

<sup>45</sup> Conforme parágrafo 55 do Acórdão TJCE C-374/04 (Test Claimants in Class IV of ACT Group Litigation) e parágrafo 72 do C-446/04 (Test Claimants in the FII Group Litigation) e, nesse sentido, Acórdão TJCE Lenz, C-315/02, parágrafo 27 a 49 e Acórdão TJCE Manninen, C-310/02, parágrafo 29 a 55.



referido, n.º 46 e jurisprudência aí referida)".<sup>46</sup> Para Lieven A. Denys (2007:223) proíbe-se, por exemplo, "*in the context of the prevention of multiple (including economic) taxation, equal treatment means a not less favourable tax credit or tax exemption than the available for domestic-source dividends*", porém, para o TJCE, o tratamento diferenciado pode ser justificado se provir de situações não objectivamente comparáveis ou fundamentadas por razões de interesse geral.

Igualmente, e ainda em relação aos dividendos, compete ao TJCE averiguar de que forma é que o regime fiscal do Estado-Membro de residência do investidor pode constituir um obstáculo, de modo a dificultar a aplicação do investimento/capital noutro Estado-Membro, e tal constituir uma restrição à livre circulação de capitais.<sup>47</sup> Em face do agora exposto e perante a exigibilidade à sujeição a tributação efectiva, nos termos do artigo 51.º n.º 10 do Código de IRC, poderão se suscitar dúvidas, não na perspectiva da discriminação pela diferença de tratamento para os lucros distribuídos de origem interna e de origem externa, mas na possibilidade de este dispositivo legal poder ser tido, e se revelar, como um entrave ao investimento e angariação de capital noutro Estado-Membro e, em consequência, ser contrário ao Direito Comunitário. Assim, "*para que uma regulamentação fiscal nacional... possa ser considerada compatível com as disposições do Tratado relativas à circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento respeite a situações comparáveis objectivamente ou se justifique por razões imperiosas de interesse geral*".<sup>48</sup> Para se aferir da compatibilidade do dispositivo legal acima referido com o ordenamento comunitário, será de aferir se a sujeição a tributação efectiva pode ser justificada por uma razão imperiosa de interesse geral (neste caso, a que melhor se adequa será como medida de prevenção da evasão fiscal) susceptível de legitimar uma restrição ao exercício das liberdades consagradas no TFUE. Para Tiago Marreiros Moreira, Conceição Gamito e Frederico Antas

<sup>46</sup> Acórdão TJCE *Les Vergers du Vieux Tauves*, C-48/07, parágrafo 47.

<sup>47</sup> Por exemplo, parágrafo 64 da decisão do TJCE, processo C-446/04 (*Test Claimants in the FII Group Litigation*) em que a: "*diferença de tratamento tem por efeito dissuadir as sociedades residentes no Reino Unido de investirem os seus capitais em sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro (...) as acções estabelecidas noutros Estados-Membros são menos atractivas para os investidores residentes no Reino Unido do que as de sociedades que tenham sede nesse Estado-Membro*". Em igual sentido, Acórdão TJCE Comissão Europeia vs. República Francesa, C-334/02, Acórdão TJCE Veerkooijen C-35/98 n.ºs 34 e 35, Acórdão TJCE Lenz, n.º 20 e 21, Acórdão TJCE Manninen, n.ºs 22 e 23 e Acórdão YJCE Comissão/Bélgica, C- 478/98.

<sup>48</sup> Acórdão TJCE Hollman, C-443/06, parágrafo 45, e igualmente neste sentido Acórdãos TJCE Blanckaert, C-512/03; Acórdão TJCE Bouanich, C-265/04; Acórdão TJCE *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-282/07.

(2011:1099) “a norma nacional fará incidir uma presunção geral de fraude ou de evasão fiscal sobre os rendimentos que, por qualquer circunstância, não tenham sido objecto de um efectivo pagamento de impostos”.

Em linha com o acima exposto, resulta “(...) da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as medidas nacionais susceptíveis de afectar ou de tornar menos atraente o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado devem preencher quatro condições: aplicarem-se de modo não discriminatório, justificarem-se por razões imperativas de interesse geral, serem adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassarem o que é necessário para atingir esse objectivo (v. acórdão de 31 de Março de 1993, Kraus, C-19/92, Colect., p. I-1663, n. 32)”.<sup>49</sup> Nestes termos, um Estado-Membro pode estabelecer medidas restritivas das liberdades do TUE e do TFUE, desde que justificadas por razões imperiosas de interesse geral, resultando da jurisprudência do TJCE que a admissibilidade de normas deste cariz depende da aplicação ao caso do princípio da adequação e da proporcionalidade.

O TJCE, caso considere que a medida possa ser susceptível de ser justificada nesses termos, exige ainda a necessária prova da sua proporcionalidade.<sup>50</sup> Neste contexto, o TJCE tem exigido que as medidas restritivas aplicadas pelos Estados-Membros, para além de se revelarem adequadas para garantir a realização do objectivo em causa, não devem ultrapassar o que é necessário para alcançar esse objectivo.<sup>51</sup> Em consonância com as decisões especificamente proferidas em sede de tributação de rendimentos de capitais, o TJCE tem salientado que o Direito Comunitário não se opõe à existência de normas de carácter restritivo, mas exige que as mesmas devam ser devidamente justificadas na tutela dos interesses legítimos dos Estados-Membros, as quais devem ser somente aplicadas às situações que as justificaram. Considerou o TJCE, no Acórdão Comissão Europeia vs. República Francesa, C-334/02, que “(...) embora a luta contra a evasão fiscal e a eficácia dos controlos fiscais possam certamente ser invocadas para

---

<sup>49</sup> Acórdão TJCE Gebhard, C-55/94, parágrafo 37.

<sup>50</sup> Sobre o requisito da proporcionalidade, veja-se o parágrafo 58 do C-281/06 (Acórdão TJCE Jundt): “para que uma medida restritiva seja justificada, a mesma deve respeitar o princípio da proporcionalidade, no sentido de que deve ser adequada para garantir a realização do objectivo que prossegue e não ultrapassar o necessário para atingir esse objectivo”.

<sup>51</sup> Entre outros, Acórdão TJCE X & Y, C-435/00, parágrafo 49; Acórdão TJCE Futura Participations e Singer, C-205/95, parágrafo 26; Acórdão TJCE Marks & Spencer, C-446/03, parágrafo 35; Acórdão TJCE Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, parágrafo 47.

*justificar restrições ao exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado, uma presunção geral de evasão ou fraude fiscal não basta, todavia, para justificar uma medida fiscal que afecte os objectivos do Tratado*". O TJCE tem assumido que, apesar da luta contra a evasão fiscal possa ser invocada para justificar restrições ao exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado, uma presunção geral de evasão ou fraude fiscal não é suficiente para justificar uma medida fiscal restritiva que afecte os objectivos e as liberdades consagradas no Tratado.<sup>52</sup>

## **7. Medidas unilaterais e bilaterais de eliminação de dupla tributação económica**

A eliminação da dupla tributação económica pode ter carácter interno, com aplicação de medidas unilaterais, como a constante no regime consagrado no artigo 42.º do E.B.F.<sup>53</sup>, relativo aos lucros distribuídos por sociedades residentes nos PALOP e na Republica Democrática de Timor Leste, o qual consagra os seguintes condicionalismos à sua aplicação:

- A sociedade beneficiária dos lucros, deve ser uma entidade sujeita a IRC e dele não isenta;
- No que respeita à participação no capital social, a mesma tem de ser directa (não são consideradas as participações indirectas) e deve representar, pelo menos, 25% do capital da sociedade;
- A detenção da participação deverá corresponder a um período não inferior a dois anos;
- No que respeita à sociedade participada, para além de ser residente nos PALOP ou Timor Leste, os lucros distribuídos têm que estar sujeitos a uma tributação em imposto análogo ao IRC a uma taxa não inferior a 10%, e;
- Quanto à natureza dos lucros distribuídos, os mesmos não devem resultar de actividades geradoras de rendimentos passivos, nem de actividade bancária ou

---

<sup>52</sup> Cfr. Acórdão TJCE Test Claimants, C-524/04, parágrafo 73, Acórdão TJCE Lammers & Van Cleeff NV, C-105/07, parágrafo 26 e ss. e Acórdão TJCE Comissão vs. Denmark, C- 150/04, parágrafo 58.

<sup>53</sup> Introduzido pela Lei do Orçamento para 2007 (Lei n.º 53-A/de 29 de Dezembro), pelo artigo 39.º A do E.B.F.

seguradora (exercidas principalmente fora do mercado de residência da sociedade que distribui os lucros).

Atendendo ao regime acima consagrado, e em particular face à precisão dos requisitos referidos, considera Francisco de Sousa da Câmara e Bruno Santiago (2011:779) que “*o objectivo foi claramente o de apenas eliminar a dupla tributação real ou efectiva, não sendo aplicável o n.º 10 do artigo 51.º, pois o artigo 42.º do EBF estabelece os requisitos para a sua aplicação que excluem a aplicabilidade da primeira norma*”.

Como medidas de carácter bilateral, surgem as Convenções, que se desenvolvem através de processos de negociação, pelos quais, mediante um acordo entre os Estados intervenientes, se estipulam regras de repartição do poder de tributar. Portugal tem vindo a celebrar Convenções para evitar a dupla tributação, somando já cinquenta e duas no âmbito dos impostos sobre o rendimento<sup>54</sup>, seguindo o Modelo de Convenção da OCDE, com algumas reservas. Ao abrigo das CDT celebradas por Portugal, no que respeita aos dividendos de fonte estrangeira recebidos por residentes em Portugal, o método geralmente adoptado é o do crédito de imposto (ou imputação ordinária), através do qual opera a dedução no imposto português do imposto suportado/pago no outro Estado contratante, sendo o crédito de imposto (montante a deduzir) limitado à fracção do imposto sobre o rendimento (previamente à dedução), sobre os mesmos rendimentos (em diversas convenções, celebradas com a Bélgica, Espanha, França e Reino Unido, adopta-se a regra do menor dos limites).<sup>55</sup> Não obstante, nas Convenções celebradas com Bélgica, Brasil, Chile, Espanha, EUA, Grécia, Israel, Luxemburgo, Macau, México, Tunísia e Turquia, encontra-se expressamente consagrado o regime de dedução, pelo Estado de Residência, para efeitos de eliminação de dupla tributação económica, quanto a dividendos distribuídos por sociedades participadas. No regime previsto nestas Convenções, consagra-se, em regra, uma dedução de 95% dos dividendos recebidos, com sujeição a tributação em 5% dos dividendos recebidos das participadas (excepto na Convenção com o Chile, cuja isenção é total).

---

<sup>54</sup> De acordo com o Ofício - Circulado n.º 20137, de 13 de Março de 2009, emitido pela Direcção dos Serviços de Relações Internacionais.

<sup>55</sup> Conforme evidenciado por Alberto Xavier (2007:663).

Algumas destas convenções remetem os seus pressupostos para o disposto na lei interna portuguesa, o que implica remeter para o regime de eliminação de dupla tributação económica constante no (actual) artigo 51.º do Código de IRC. A dedução dos dividendos recebidos, até ao ano de 2000, foi de 95%. Daí que as referidas Convenções consagrem uma isenção de 95%, correspondente ao regime em vigor à data da respectiva assinatura da Convenção, excepto no que respeita à Convenção celebrada com Israel e Turquia (cujo regime em vigor à data de assinatura destas Convenções já correspondia à dedução de 100%). Questão que se coloca neste contexto é qual o impacto no regime estabelecido convencionalmente com a alteração do disposto na lei interna portuguesa, ao passar-se a consagrar uma dedução de 100%. Refere Francisco de Sousa da Câmara e Bruno Santiago (2011: 779 e 780), que será de realizar uma análise *“caso a caso, consoante a concreta redacção da norma do ADT, e nos casos em que remete para a lei doméstica, se se deve privilegiar uma interpretação ambulatória, i.e., uma interpretação que leve à conclusão de que a remissão para a lei doméstica é uma remissão que acompanha as evoluções da redacção da lei, nomeadamente, na medida em que seja favorável ao contribuinte ou, ao invés, uma interpretação que privilegie a redacção da clausula do ADT.”* Já Alberto Xavier (2007:665) considera que *“o regime português prevê a dedução integral dos dividendos incluídos na base tributável da entidade que os recebe, pelo que será este o método a observar, mesmo nos casos em que a dedução prevista na Convenção seja de 95%”*.

Outra controvérsia passível de ser suscitada neste âmbito, corresponde à susceptibilidade de se aplicar o disposto no n.º 10 do artigo 51.º do Código de IRC às Convenções. No entendimento de Francisco de Sousa da Câmara e Bruno Santiago (2011:780) *“no limite (...) a aplicação do n.º 10 do artigo 51.º, sendo uma regra de natureza excepcional e nos moldes em que está redigida, não deve ser aplicável às situações cobertas por estes ADT’s. (...). Todavia, nos casos em que a própria norma do ADT expressamente remete para os termos e condições em que a dupla tributação económica é eliminada na lei interna, já nos parece sustentável a aplicação do referido dispositivo anti-abuso pois nesses casos está expressamente a salvaguardar no texto da convenção as condições em que a isenção é consagrada pela lei interna”*.

## 8. As Convenções e as liberdades consagradas no TUE e TFUE como garantes da atenuação/eliminação da dupla tributação

A revogação do artigo 293.<sup>o56</sup> do TCE pelo actual TFUE, pode ser interpretada como uma desconsideração pelas Convenções celebradas entre Estados com a finalidade de eliminação da dupla tributação. Porém, tal interpretação não se coaduna com a de Eric C.C.M. Kemmeren (2008:158), pelo qual a revogação deste artigo “*it is consistent with the aim of realizing internal market and the ECJ’s case law (...) that abolition of double taxation can be applied more widely under the TEU and TFEU than under the EC Treaty*”.

As Convenções têm por objectivo proceder à eliminação da dupla tributação entre os Estados que as celebram, independentemente de serem celebradas entre Estados-Membros da U.E. ou com Estados Terceiros. No que respeita às Convenções celebradas entre Estados-Membros da U.E., o TJCE evidenciou que “*os Estados-Membros continuam a ser competentes para determinar os critérios de tributação dos rendimentos, com vista a eliminar, eventualmente por via convencional, a dupla tributação. Neste contexto, os Estados-Membros são livres de fixar, no âmbito de convenções bilaterais celebradas para prevenir a dupla tributação, os factores de conexão para efeitos da repartição da competência fiscal (v., neste sentido, acórdãos Saint-Gobain ZN, já referido, n.º 57, e de 19 de Janeiro de 2006, Bouanich, C-265/04, Colect., p. I-923, n.º 49).*” e “*(...) Mais especificamente, esta repartição da competência fiscal não permite que os Estados-Membros introduzam uma discriminação contrária às regras comunitárias (acórdão Bouanich, já referido, n.º 50).*”<sup>57</sup>

Portugal, enquanto Estado-Membro da União Europeia, tem o ónus de respeitar os princípios comunitários, os quais prevalecem sobre qualquer CDT celebrada. A existirem disposições contrárias aos princípios comunitários, Portugal é obrigado a eliminá-las. Nesta situação, os Estados-Membros que celebrem CDT entre eles e

<sup>56</sup> Que continha a seguinte redacção: “*Os Estados-Membros entabularão entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais: (...) a eliminação da dupla tributação na Comunidade*”.

<sup>57</sup> Acórdão TJCE Denkavit, C - 170/05, parágrafos 43 e 44.

também com Estados Terceiros não podem adoptar disposições que limitem as liberdades de circulação preconizadas pela U.E. ou que discriminem de alguma forma os cidadãos de outros Estados-Membros. O TJCE tem manifestado esse entendimento: “Com efeito, embora, no que diz respeito às participações não abrangidas pela Directiva 90/435, incumba efectivamente aos Estados-Membros determinar se, e em que medida, a dupla tributação dos lucros distribuídos deve ser evitada e introduzir, para esse efeito, de modo unilateral ou através de convenções celebradas com outros Estados-Membros, mecanismos destinados a evitar ou a atenuar essa dupla tributação, esse mero facto não lhes permite aplicar medidas contrárias às liberdades de circulação garantidas pelo Tratado CE (v., neste sentido, acórdãos de 12 de Dezembro de 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, *Colect.*, p. I-11673, n.º 54, e de 8 de Novembro de 2007, *Amurta*, C-379/05, *Colect.*, p. I-9569, n.º 24)”.<sup>58</sup>

O Direito Comunitário ao possuir um carácter supranacional e um efeito directo, pela intervenção do TJCE, pode ser um inibidor de qualquer discriminação ou dupla tributação originada pelo carácter transfronteiriço das operações/transacções que ponha em causa as liberdades consagradas no espaço comunitário. A Comissão Europeia defende que (2001:284) “(...) *Generally, neither discrimination nor double-taxation resulting from the transnational character of an operation can be tolerated in the Internal Market. This marks an important difference in comparison to parties that are not linked in an integrated market and conclude a double taxation treaty...*”, acrescentado em seguida que “*Double taxation treaties are designed to address double-taxation problems but in the case of divergent interpretations and similar problems no "higher" treaty forces them to find a solution. EU Member must also however have regard to the Internal Market requirements concerning non-discrimination and the four fundamental freedoms, enshrined in the EC Treaty...*”.<sup>59</sup> Assim, no que respeita às Convenções, algumas reticências se suscitam de que as mesmas garantem a eliminação da dupla tributação. Tal é novamente evidenciado pela Comissão Europeia numa comunicação ao Conselho, Parlamento Europeu e ao Comité Económico Social (2001:42) ao expressar que “A maioria das convenções na UE seguem o modelo da

<sup>58</sup> Acórdão TJCE État belge – Service public fédéral Finances contra Les Vergers du Vieux Tauves SA, C-48/07, parágrafo 46.

<sup>59</sup> Comissão Europeia, 23 de Outubro de 2001, SEC (2001) 1681, Estudo sobre “*Company Taxation in the Internal Market*”, ponto 6.1.

OCDE, embora existam divergências significativas a nível das disposições das várias convenções e da sua interpretação. Existem igualmente casos de aplicação divergente das convenções pelas partes contratantes na convenção, que conduzem a situações de dupla tributação ou de não-tributação”.<sup>60</sup> Este entendimento é reiterado no ponto 2 do Relatório da Comissão Europeia (2005:3): “*However, it is clear that for nationals of Community countries exercising their basic rights under the Treaty, being taxed in different ways because of their nationality or place of residence and, in particular, the risk of being taxed twice on the same income because of the different, uncoordinated national tax arrangements existing within the Community, are obstacles to the smooth functioning of the internal market*”.<sup>61</sup>

É evidenciado, de acordo com o acima exposto e no que concerne às Convenções, que elas não obrigam a um direito pleno de eliminação da dupla tributação, o que pode originar uma eliminação menos perfeita da dupla tributação, em razão do modelo de repartição do direito de tributar livremente escolhido pelos Estados contratantes. Refere Eric C.C.M. Kemmeren (2012:157) neste âmbito que “*the rationale of DTCs is not the avoidance of international juridical double taxation. This is only a means in order to realize the real goal (...) DTCs mitigate such harmful effects (...)*”. Já Saldanha Sanches (2007:81), considera que: “*os acordos de dupla tributação são uma limitação mínima do poder tributário de cada Estado, que mantém o essencial das suas competências em matéria fiscal. Tudo se baseia em cedências mútuas de dois Estados em matérias que dizem respeito principalmente à soberania quanto à legislação fiscal*”.

## **9. O futuro da dupla tributação económica na União Europeia.**

As iniciativas da Comissão Europeia em promover soluções para uma coordenação comum na interacção dos diferentes sistemas fiscais no seio da Comunidade Europeia têm sido recorrentes. As iniciativas recentes da Comissão alertam que a dupla tributação

---

<sup>60</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, COM (2001) 582 final, 23 de Outubro de 2001, Para um mercado interno sem obstáculos fiscais.

<sup>61</sup> European Commission, 2005, “*EC Law and Tax Treaties*”, Working Document.



num mercado único (2010:4)<sup>62</sup> é “*devida à coexistência de dois regimes fiscais aplicáveis e a uma má coordenação entre tais regimes*” os quais irão acabar “*por dissuadir ou penalizar os cidadãos que pretendem exercer uma actividade transfronteiras*”. Mais recentemente, a Comissão através de uma comunicação sobre a dupla tributação no mercado único<sup>63</sup>, reiterou que (2011:3) que a dupla tributação decorre “*da falta de coordenação das políticas fiscais*” e determina que a eliminação da dupla tributação será um objectivo a alcançar a longo prazo, empenhando esforços nesse sentido. A Comissão de Assuntos Europeus da Assembleia da República Portuguesa<sup>64</sup>, em relação à comunicação de 2011 sobre dupla tributação no mercado único, evidencia (2012:5 e 6) que a matéria da dupla tributação “*incide nos domínios de competência partilhada entre da União com os Estados-Membros, pelo que, no futuro, às eventuais iniciativas legislativas que decorram da presente Comunicação, é aplicável o princípio da subsidiariedade, devendo por este facto, serem objecto de escrutínio da observância do princípio da subsidiariedade*”. A Comissão (2011:5) reconhece que não há uma obrigatoriedade de eliminar a dupla tributação económica e que a “*dupla tributação não é contrária aos Tratados, desde que decorra do exercício paralelo da soberania fiscal pelo Estado-Membro em causa*”, em respeito pelo princípio da subsidiariedade, mas, não obstante, igualmente reconhece que a dupla tributação e a dupla não tributação são inaceitáveis para a realização de um mercado único.

Um dos esforços recente da Comissão Europeia para eliminar os entraves fiscais (incluindo entre outros, a dupla tributação) que incidem sobre os grupos multinacionais que realizam operações transfronteiriças consiste na proposta de directiva relativa à matéria colectável comum consolidada do imposto sobre as sociedades (MCCCIS), a qual tem aplicação limitada às sociedades elegíveis enquadradas pelo sistema da MCCCIS. Esta proposta pela Comissão (2011:16) visa “*uma harmonização dos métodos de cálculo do rendimento tributável, para que as empresas em causa respeitem*

---

<sup>62</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, COM (2010) 769 final, de 20 de Dezembro de 2010, Eliminar os obstáculos fiscais transfronteiras em benefício dos cidadãos da EU.

<sup>63</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, COM (2011) 712 final, de 11 de Novembro de 2011, Dupla Tributação no mercado único.

<sup>64</sup> Nos termos do Parecer COM (2011) 712, 27 de Março de 2012, da Comissão de Assuntos Europeus, da Assembleia da República Portuguesa.

*as mesmas regras, independentemente do Estado-Membro de tributação*”<sup>65</sup> à escala da U.E.

Em relação aos instrumentos de combate à dupla tributação económica no mercado único, estes são tidos pela Comissão como insuficientes e nem sempre eficazes (2011). Em relação às CDT, a Comissão evidencia (2011:9) que as mesmas “*não são interpretadas e aplicadas de forma coerente pelos Estados-Membros em causa*” e, em consequência, “*os contribuintes podem ser objecto de dupla tributação, o que é contrário ao objectivo prosseguido pelas CDT*”<sup>66</sup> ou, inversamente, pode-se gerar uma situação de dupla não tributação, resultante de uma classificação/interpretação divergente dos rendimentos, conforme comentário ao artigo 23.º-A do Convenção Modelo da OCDE. Uma das soluções apresentadas pela Comissão (2010:6), neste âmbito, corresponde à criação de um mecanismo “*vinculativo de resolução de litígios (...) a fim de colmatar as lacunas das convenções fiscais bilaterais celebradas pelos Estados-Membros para evitar a dupla tributação dos rendimentos e dos capitais.*”<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, COM (2011) 206 final, 13 de Abril de 2011, Doze Alavancas para estimular o crescimento e reforçar a confiança mútua.

<sup>66</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, COM (2011) 712 final, de 11 de Novembro de 2011, Dupla Tributação no mercado único

<sup>67</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, COM (2010) 769 final, de 20 de Dezembro de 2010, Eliminar os obstáculos fiscais transfronteiras em benefício dos cidadãos da UE.

## 10. Conclusão

A eliminação da dupla tributação económica é uma necessidade não apenas de Portugal, mas de todos os Estados, onde existam estruturas societárias (sejam estas circunscritas apenas a um Estado ou se tornem extensivas a outros Estados).

A transversalidade da dupla tributação económica foi sentida na Comunidade Europeia, dado que a tributação sucessiva de um mesmo rendimento, na esfera de dois sujeitos passivos, em diferentes Estados-Membros, consubstancia um constrangimento à liberdade de estabelecimento e de circulação de capitais (consagradas no Tratado da Comunidade Europeia) e, por consequência, um entrave à plena integração de um mercado único, no seio da Comunidade.

Essas distorções ao pleno exercício das liberdades foram objecto de um histórico de estudos e de esforços de harmonização comunitária. O culminar desses esforços ocorreu com a aprovação da Directiva 90/435/CEE, de 23 de Julho de 1990, instituindo um regime comum na distribuição de lucros entre sociedades mães e filhas, o qual tinha por finalidade criar regras análogas entre os Estados-Membros e estabelecer medidas de eliminação da dupla tributação económica.

Face a esta Directiva, a qual já foi objecto de revisões (no sentido de alargar o seu âmbito de aplicação e de actualizar o seu normativo), em confronto com os regimes em vigor, por referência ao ano de 2011, de eliminação da dupla tributação económica dos diferentes Estados-Membros, cf. Anexo I, induz a considerar que a harmonização está longe de ser perfeita, pois cada Estado-Membro estipula particularidades no regime à mercê da sua soberania fiscal.

Em relação ao regime da eliminação da dupla tributação económica em Portugal, durante a sua vigência, desde 1988 (aquando da entrada em vigor do Código de IRC), foi transpondo os consensos alcançados na Comunidade Europeia (pela Directiva 90/435/CEE, de 23 de Julho de 1990, e suas revisões), optando pelo método de isenção, na esfera do sócio. Ao abrigo do regime de isenção, numa 1.<sup>a</sup> fase, este permitia uma dedução parcial de 50%, quando não se encontrassem preenchidos os requisitos da

participação social ou da sujeição a prévia tributação efectiva, numa 2.<sup>a</sup> fase (após Lei de Orçamento de Estado para 2011), condiciona o acesso ao regime de eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos à sujeição a tributação efectiva.

A Lei do Orçamento de Estado para 2011 restringiu o acesso ao regime previsto no artigo 51.º do Código de IRC, eliminando o requisito alternativo à detenção de 10% da participação social, revogando o regime excepção (ou regime de generosidade) aplicável às SGPS e circunscreveu a isenção/dedução a 100% (ao eliminar-se a dedução/isenção parcial de 50%).

Para além da eliminação destes requisitos, a Lei do Orçamento de Estado para 2011, condicionou o acesso pleno ao regime à prévia sujeição de tributação efectiva. Apesar de o conceito não ser novo na redacção legal do artigo 51.º do Código de IRC (ou ex-artigo 46.º do Código de IRC). A verdade é que em face da sua actual magnitude, suscitam-se dúvidas na sua determinação e concretização. Relaciona-se este conceito com a expressão “*liable to tax*” da Convenção Modelo da OCDE, a qual tem por subjacente uma perspectiva de susceptibilidade de sujeição a imposto ou de sujeição à legislação fiscal de um determinado Estado. Procura-se compatibilizar o conceito com a Directiva 90/435/CEE, bem como com a jurisprudência do TJCE, realçando-se que a sujeição a tributação efectiva pode ser tida como uma medida anti-abuso, a qual mesmo que legitimada por esta Directiva, é sujeita à sindicância e julgamento do TJCE.

Ainda em relação ao conceito de tributação efectiva, considerou-se como sendo uma mais-valia, realizar um enquadramento doutrinal articulado com o recente esclarecimento da Administração Tributária. Circunscreveu-se este enquadramento às questões de maior realce, pelo qual se concluiu que subjaz ao conceito de tributação efectiva dos lucros distribuídos o lucro com carácter objectivo, unitário, sujeito a tributação efectiva em qualquer patamar da cadeia societária, sem que seja exigível um mínimo de tributação e um mínimo de pagamento de imposto, bastando a sua consideração e integração no lucro tributável.

Em face do impacto das alterações introduzidas pela Lei do Orçamento de Estado para 2011, as mesmas originaram quatro consequências práticas, as quais determinaram que em situações em que anteriormente os sócios (sociedades/pessoas colectivas)

beneficiavam de uma dedução de 100% ou de 50% dos lucros recebidos, estes passassem a poder deduzir, ao abrigo da Lei do Orçamento de Estado para 2011, 0%, sendo tributados pela totalidade dos lucros recebidos.

Por fim, e porque a dupla tributação económica é tida como um efeito colateral numa relação entre a sociedade e o seu sócio, competirá ao TJCE (em sede comunitária) e às Convenções bilaterais para evitar a dupla tributação económica (em sede internacional) tutelarem pela eliminação da dupla tributação económica. Quanto a estas últimas, apesar de serem tidas como um instrumento de eliminação da dupla tributação económica, suscitam-se dúvidas quanto à sua eficácia. Nas Convenções, está-se face a uma repartição de poderes de tributar, em face de negociações e cedências dos Estados signatários, ao contrário do que sucede a nível comunitário, em que as liberdades consagradas, actualmente, no TUE e TFUE, derivam de uma vontade comum, imposta pelo primado do Direito Comunitário e sujeito ao controle do TJCE. Em relação ao Direito Comunitário, salientam-se as medidas recentemente propostas pela Comissão com o intuito de combater a dupla tributação no seio da Comunidade, como a MCCCIS, as quais estão condicionadas ao princípio de subsidiariedade dos Estados-Membros.

## 11. Bibliografia

### Monografias (Livros):

Nabais, C. 1998. *O dever fundamental de pagar impostos*, Coimbra: Almedina.

Pires, M. 1984. *Da dupla tributação jurídica internacional sobre o rendimento*, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais.

Sanches, S. 2007. *Manual de direito fiscal*, Coimbra: Coimbra Editora.

Xavier, A. 2007. *Direito tributário internacional*, Coimbra: Almedina.

### Periódicos Científicos:

Almeida, S. 2002. A eliminação de dupla tributação económica dos dividendos e do imposto sucessório por avença no Orçamento de Estado para 2002, *Fiscalidade n.º 11*, 55-74.

Antunes, J. E. 2011. A tributação dos grupos de sociedades, *Fiscalidade n.º 45*, 5-26.

Câmara, F. S. 1991. Direitos e Garantias dos contribuintes, *Fisco n.º 35*, 6-25.

Câmara, F. S. 1992. O regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de diferentes Estados-Membros da Comunidade Europeia (comentário à Directiva 90/435/CEE), *Fisco n.º 43/44*, 40-58.

**Ciência Técnica Fiscal, n.º 366**, 1992, Conclusões e Recomendações do Comité de reflexão de peritos independentes sobre a fiscalidade das empresas, 117-158.

Denys, L. A. 2007. The ECJ Case Law on Cross-Border Dividends Revisited, *IBFD European Taxation*, Volume 47, n.º 5, 221-238.

Domingues, R. T. e Lopes, C. M. M. 2008. O regime de tributação do rendimento das SGPS – estudo comparativo na União Europeia (I), *Revista TOC n.º 98*, 56-61.

Dourado, A. P. 1995. O princípio da legalidade fiscal na Constituição Portuguesa, *Ciência Técnica Fiscal n.º 379*, 49-97.

**European Tax Handbook**, 2011, Ola van Boeijen-Ostaszewska Editor Europe, IBFD

Ferreira, E. P. 2002. Aspectos da Harmonização Fiscal Europeia, *Fisco n.º 105/106*, 3-19.

- Figueiredo, J. 1990. Métodos de minimização da tributação dos accionistas, *Fisco*, n.º 22, 3-10.
- Gamito, C. e Antas, F. 2012. Relief from double taxation of distributed profits and the “effective taxation” requirement, *IBFD European Taxation*, Volume 52, n.º 2/3, 122-126.
- Goergen, R. 1989. Harmonização da Tributação das Empresas na Comunidade Europeia, *Ciência Técnica Fiscal* n.º 354, 7-22.
- Gomes, N. S. 1991. Teoria Geral dos Benefícios Fiscais, *Ciência Técnica Fiscal* n.º 359, 13-153.
- Gonçalves, M. R. 2010. Grupos de sociedades e dupla tributação económica, *Fiscalidade*, n.º 42, 101-104.
- Graaf, A., e Potgens, F. 2011. Worrying Interpretation of “Liable to Tax”: OECD Clarification Would Be Welcome, *Intertax*, Volume 39, Issue 4, 169-177.
- Kemmeren, E. C. C. M. 2008. After repeal of Article 293 EC Treaty under the Lisbon Treaty: the EU objective of eliminating double taxation can be applied more widely, *EC Tax Review 2008-4*, 156-158.
- Kemmeren, E. C. C. M. 2012. Double Tax Conventions on Income and Capital and EU: Past, Present and Future, *EC Tax Review 2012-3*, 157-177.
- Mendes, A. R. e Correia, M. 2010. Alterações aos mecanismos para evitar a dupla tributação económica de lucros distribuídos e o seu impacto no comportamento das empresas, *Fiscalidade* n.º 42, 67-99.
- Palma, R. C. 2010. A tributação defectiva, *Fiscalidade* n.º 42, 53-66.
- Pereira, M. H. F. 1990. Sentido e alcance da expressão “entidades (...) sujeitas e não isentas de IRC” constante do n.º 1 do artigo 45.º do Código de IRC, Parecer n.º 101/90, *Ciência Técnica Fiscal* n.º 361, 347-357.
- Sanches, J. L. S. e Gama, J. T. 2008. Provisões no âmbito de seguros *unit-linked* e dupla tributação económica, *Fiscalidade* n.º 33, 25-69.
- Vale, M. L. C. e Pereira, M. H. F. 1989. Não aplicação do regime de transparência fiscal às sociedades gestoras de participações sociais (SGPS), *Ciência Técnica Fiscal* n.º 354, 275-286.
- Weber, D. 1996. A closer look at the general anti-abuse clause in the Parent-Subsidiary Directive and the Merger Directive, *EC Tax Review 1996-2*, 63-69.
- Xavier, A. L., Fidalgo, I. S. e Silva, F. M. 2010. O conceito da tributação efectiva no âmbito do regime de eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos entre sociedades, *Fiscalidade* n.º 42, 15-52.

Capítulos de livros:

Azevedo, M. E. 1995. A Política da Empresa e a Fiscalidade na União Europeia – Alguns Aspectos, *Estudos em Homenagem à Dra. Maria de Lourdes Órfão de Matos Correia e Vale*: 281-316. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, Direcção Geral das Contribuições e Impostos.

Basto, J. G. X. 1980. O Imposto sobre as Sociedades e o Imposto Pessoal de rendimento – Separação ou integração?, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, Volume IV: 353-393. Coimbra: Universidade de Coimbra – Boletim da Faculdade de Direito.

Câmara, F. S. e Santiago, B. 2011. O “novo” regime de eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos: o artigo 51.º n.º 10, do Código de IRC, *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Volume IV: 755-782. Coimbra, Coimbra Editora,

Cunha, P. P. 1993. A harmonização da Fiscalidade e as exigências da União Monetária na Comunidade Europeia, *XXX Aniversário 1963-1993, Centro de Estudos Fiscais*: 205-213. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, Direcção Geral das Contribuições e Impostos.

Moreira, T. M., Gamito, C. e Antas, F. 2011. A problemática da tributação efectiva dos lucros distribuídos, *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Volume IV: 1087-1126. Coimbra: Coimbra Editora.

Nabais, C. 2006, A soberania fiscal no actual quadro de internacionalização, integração e globalização económicas, *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*: 497-530. Coimbra: Coimbra Editora.

Pereira, M. H. F. 2000. A dupla tributação económica dos lucros, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbrals*: 599-614. Coimbra: Coimbra Editora.

Vale, M. L. C. 1984. A Tributação dos rendimentos das sociedades e sua relação com a tributação dos sócios, *Comemoração do XX Aniversário do Centro de Estudos Fiscais*: 505-530. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, Direcção Geral das Contribuições e Impostos.

Referências não publicadas:

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, SEC (90) 601 final, de 20 de Abril de 1990, *Guidelines on company taxation*.



Comissão Europeia, 23 de Outubro de 2001, SEC (2001) 1681, Estudo sobre a *Company Taxation in the Internal Market*, anexo à Comunicação “Para um mercado interno sem obstáculos fiscais”, COM (2001) 582 final, de 23 de Outubro de 2001.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, COM (2001) 582 final, 23 de Outubro de 2001, sobre *Para um mercado interno sem obstáculos fiscais*.

Comissão Europeia, Proposta de Directiva ao Conselho, COM (2003) 462 final, de 29 de Julho de 2003, *Amending Directive 90/435/EEC on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States*.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, COM (2010) 769 final, de 20 de Dezembro de 2010, sobre *Eliminar os obstáculos fiscais transfronteiras em benefício dos cidadãos da UE*.

Comissão Europeia, Proposta de Directiva ao Conselho, COM (2010) 784 final, de 4 de Janeiro de 2011, *Relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes*.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, COM (2011) 206 final, 13 de Abril de 2011, sobre *Doze Alavancas para estimular o crescimento e reforçar a confiança mútua*.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, COM (2011) 712 final, de 11 de Novembro de 2011, sobre a *Dupla Tributação no mercado único*.

European Commission, 2005, *EC Law and Tax Treaties*, Working Document.

European Parliament, 2003, *The Taxation of Parent and Subsidiary Companies*, Briefing ECON 543 En.

Parecer COM (2011) 712, 27 de Março de 2012, da Comissão de Assuntos Europeus, da Assembleia da República Portuguesa.

Referências retiradas da internet (no período abrangido entre Março de 2012 a Setembro de 2012):

Acórdãos do TJCE: <http://eur-lex.europa.eu/JURISIndex.do?ihmlang=pt>

Convenção Modelo da OCDE e seus Comentários:

<http://www.oecd.org/tax/taxtreaties/oecdmodeltaxconventiononincomeandoncapital-anoverviewofavailableproducts.htm>

Propostas de Orçamentos de Estado, Orçamentos de Estado e Relatórios dos Orçamentos de Estado:

<http://www.parlamento.pt/OrcamentoEstado/Paginas/oe.aspx>

[www.dgo.pt](http://www.dgo.pt)

## **ANEXOS**

## ANEXO I

**Algumas particulares dos regimes de eliminação de dupla tributação económica,  
quanto aos lucros distribuídos, por referência a 2011<sup>68</sup>, relativamente aos seguintes  
Estados-Membros:**

<p><b>Alemanha</b> (fls. 304 a 307)</p>	<p>Dividendos recebidos por sociedades residentes, ao nível dos sócios, são, em regra, isentos independentemente de:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Percentagem da participação;</li> <li>2) O período de detenção, e;</li> <li>3) A fonte dos dividendos (ser doméstica ou estrangeira).</li> </ol> <p>No entanto, o montante de 5% dos dividendos ilíquidos é incluído no lucro tributável da sociedade beneficiária, representando despesas comerciais não dedutíveis.</p>
<p><b>Áustria</b> (fls. 65 a 67)</p>	<p>Os dividendos distribuídos de uma sociedade residente para outra sociedade residente estão isentos do imposto sobre sociedades, na esfera da sociedade beneficiária, independentemente da percentagem de participação.</p> <p>Os dividendos distribuídos de uma sociedade residente num Estado-Membro para uma sociedade residente na Áustria, ao abrigo da Directiva 90/435/CEE, são isentos de tributação na Áustria se:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ a sociedade residente mantenha os seus livros e registos, conforme o Código Comercial, ou a sociedade-mãe é uma sociedade não residente que se qualifica como residente fiscal na Áustria;</li> <li>▪ a sociedade subsidiária respeite uma das formas constantes na Lista da Directiva e seja sujeita ao imposto sobre as sociedades descritos na Directiva, sem possibilidade de opção entre estar sujeita ou isenta de tributação;</li> <li>▪ a sociedade residente beneficiária detenha, directa ou indirectamente, pelo menos, 10% do capital na sociedade subsidiária residente no Estado-Membro, e;</li> <li>▪ a detenção da participação seja, pelo menos, mantida durante um ano pela sociedade residente na Áustria.</li> </ul> <p>Ao abrigo de uma norma anti abuso, quanto aos pagamentos de lucros transfronteiriços, verifica-se a substituição do método de isenção pelo método de crédito de imposto, quando estejam reunidas duas condições:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ a subsidiária não residente apenas obtenha, directa ou indirectamente, rendimentos passivos (como juros e mais-valias),</li> </ul>

<sup>68</sup> Fonte: European Tax Handbook 2011, Ola van Boeijen-Ostaszewska Editor Europe, IBFD.

	<p>e;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ a sociedade não residente esteja sujeita a uma tributação inferior a 15%. Uma tributação abaixo de 15% não é comparável com a tributação na Áustria.</li> </ul>
<p><b>Bélgica</b> (fls. 118 a 120)</p>	<p>Os dividendos recebidos por sociedades residentes derivados de participações em outras sociedades residentes são primeiramente incluídos no lucro tributável. Depois, 95% dos dividendos são deduzidos do lucro tributável e, os restantes, 5% são sujeitos a tributação do imposto sobre as sociedades. Para beneficiar deste regime de isenção, o sócio deve deter no mínimo 10% no capital da sociedade participada na data que esta distribui os lucros ou deter uma participação com um custo de aquisição de, pelo menos, 2,5 milhões. A participação deve ser detida de modo a completar continuamente o período de, pelo menos, um ano.</p> <p>Ao abrigo da legislação interna da Bélgica, por via da transposição da Directiva 90/435/CEE, 95% dos dividendos recebidos de uma sociedade do EEE podem ser deduzidos na esfera da sociedade beneficiária, conforme o acima descrito, desde que a participação se qualifique nos termos da Directiva.</p> <p>O regime de isenção não se aplica aos lucros distribuídos de origem estrangeira, se os mesmos provirem de um país no qual vigora um regime fiscalmente mais favorável do que o em vigor na Bélgica, o que se verifica quando a taxa nominal ou efectiva de imposto é inferior a 15%. As sociedades estabelecidas na Comunidade Europeia não são afectadas por esta condição.</p>
<p><b>Bulgária</b> (fls. 140 a 141)</p>	<p>Dividendos distribuídos por uma sociedade residente não são incluídos no lucro tributável da sociedade beneficiária, nem sujeitos a retenção na fonte. Este regime aplica-se independentemente da percentagem da participação. Apenas os dividendos recebidos de sociedades de investimento são tributados ao nível do sócio da sociedade.</p> <p>A partir de 01 de Janeiro de 2009, os dividendos recebidos de sociedades e de outras entidades residentes num país pertencente ao EEE estão isentos, não se aplicando condições adicionais.</p>
<p><b>Chipre</b> (fls. 169 a 172)</p>	<p>Os dividendos distribuídos, incluindo os de fonte estrangeira, a sociedades ou estabelecimentos estáveis residentes no Chipre são isentos de tributação. No entanto, esta isenção não se aplica se (i) os dividendos são pagos por uma sociedade não residente que invista, directa ou indirectamente, em mais de 50%, em actividades que originem rendimentos de investimento e (ii) que a taxa de tributação aplicável aos rendimentos dessa sociedade seja substancialmente inferior à aplicável à sociedade beneficiária residente no Chipre. Interpreta-se que a tributação é substancialmente inferior quando é menor que 5%. Até 31 de Dezembro de 2008, vigorava a condição de detenção de 1% de participação para o regime de isenção ser aplicável.</p>

<p><b>República Checa</b> (fls. 184 a 186)</p>	<p>Os lucros distribuídos de uma sociedade residente para outra sociedade residente não são sujeitos a tributação de imposto sobre as sociedades.</p> <p>Ao abrigo da transposição da Directiva 90/435/CEE, os dividendos distribuídos com origem numa sociedade afiliada residente num Estado Membro e pagos a uma sociedade-mãe ou a um estabelecimento estável residente na República Checa, são isentos na Republica Checa se:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ a sociedade residente beneficiária e a sociedade não residente distribuidora respeitem uma das formas listadas na Directiva e sejam sujeitas a imposto sobre as sociedades, sem possibilidade de opção entre serem sujeitas ou isentas;</li> <li>▪ a sociedade residente beneficiária detenha, pelo menos, 10% do capital da sociedade que distribui os lucros;</li> <li>▪ a detenção contínua desta participação seja de, pelo menos, 12 meses. O período de detenção pode ser satisfeito subsequentemente, desde que o requisito da participação em 10% tenha sido observado no dia da distribuição dos dividendos.</li> </ul>
<p><b>Dinamarca</b> (fls. 202 a 205)</p>	<p>Os lucros distribuídos por sociedades residentes (subsidiárias ou sociedades sujeitas ao regime dinamarquês de consolidação) a sociedades residentes são isentos, se a sociedade beneficiária detém, pelo menos, directamente 10% do capital da sociedade que distribui os lucros. Não sendo aplicável o regime de isenção, os lucros distribuídos serão sujeitos a uma taxa de retenção de 25%.</p> <p>Os lucros recebidos por uma sociedade-mãe residente de uma sociedade subsidiária não residente são isentos de tributação se a participação se qualificar como um investimento numa subsidiária ou um investimento de grupo. O regime de isenção não se aplica se a actividade da sociedade subsidiária não residente é, maioritariamente, de natureza financeira.</p>
<p><b>Eslováquia</b> (fls. 750 e 752)</p>	<p>Os dividendos pagos a uma sociedade residente por uma sociedade residente ou não residente, a partir de Janeiro de 2004, não são sujeitos a qualquer tributação, ao nível dos accionistas/sócios residentes. Aplicam-se regras especiais quanto aos dividendos pagos antes de Janeiro de 2004.</p>
<p><b>Eslovénia</b> (fls. 766 a 767)</p>	<p>A distribuição de dividendos a nível doméstico é isenta de imposto sobre as sociedades, na esfera do sócio, se:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ a sociedade pagadora, for uma sociedade sujeita a imposto na Eslovénia;</li> <li>▪ os dividendos resultarem de rendimentos que foram tributados na esfera da sociedade pagadora, no ano anterior.</li> </ul> <p>Uma percentagem de 5% é excluída deste regime de isenção, representando despesas consideradas como incorridas em relação ao regime de isenção.</p> <p>Ao abrigo da transposição da Directiva 90/435/CEE, os dividendos de origem estrangeira pagos por uma sociedade subsidiária residente na U.E. a uma sociedade-mãe residente na Eslovénia, são isentos de tributação na</p>

	<p>Eslovénia se a subsidiária é sujeita a imposto sobre as sociedades listado na Directiva 90/435/CEE, sem possibilidade de opção entre ser isenta ou sujeita a tributação. Para aplicação do regime de isenção não se exigem requisitos de participação mínima ou de período de detenção mínimo. Uma percentagem de 5% é excluída deste regime de isenção, representando despesas consideradas como incorridas em relação ao regime de isenção.</p>
<p><b>Espanha</b> (fls 782 a 784)</p>	<p>Os dividendos recebidos são incluídos no lucro tributável da sociedade beneficiária, sendo atribuído um crédito pela retenção na fonte contra a sujeição do imposto final da sociedade beneficiária. Adicionalmente, 50% do imposto sobre as sociedades imputado aos dividendos ilíquidos pode ser creditado contra a sujeição do imposto final da sociedade beneficiária. Este crédito pode ser majorado para 100% (equivalente a uma isenção). Para se habilitar ao crédito de 100%, a sociedade-mãe deve ter, directa ou indirectamente, uma participação de, pelo menos, 5% no capital da subsidiária, por um período contínuo de, pelo menos, um ano. É possível completar este período após a distribuição. A partir de Janeiro de 2011, este crédito é igualmente concedido se a participação da sociedade-mãe for reduzida para 3% como resultado de uma operação sob o regime especial de tributação de fusões, cisões, transferência de activos e permutas. Este crédito de imposto aplica-se se os dividendos forem distribuídos nos 3 anos seguintes à redução da participação, desde que no ano da distribuição as acções não sejam transferidas e a participação não seja inferior ao mínimo exigido de 3%.</p> <p>Dividendos de origem estrangeira recebidos por uma sociedade residente são isentos de imposto se as seguintes condições forem preenchidas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ a sociedade residente detenha, directa ou indirectamente, uma participação de, pelo menos, 5% na sociedade não residente, e a participação for mantida por um período contínuo de 1 ano. A isenção é igualmente concedida se a distribuição dos lucros ocorrer antes da conclusão do período de 1 ano, desde que a sociedade residente continue a deter a participação pelo período remanescente.</li> <li>▪ a sociedade não residente seja sujeita a um imposto comparável com o imposto Espanhol sobre as sociedades, sem possibilidade de ser isenta, e;</li> <li>▪ 85% dos lucros da sociedade não residente derivem de actividades empresariais num país estrangeiro que não indicado na lista dos paraísos fiscais.</li> </ul> <p>Alternativamente, a sociedade-mãe residente pode optar por aplicar um crédito de imposto directo pela retenção na fonte paga quanto aos dividendos recebidos e um crédito de imposto indirecto quanto ao imposto sobre as sociedades pago pela sociedade subsidiária ou pelas subsidiárias desta.</p>
<p><b>Estónia</b> (fls. 222 a</p>	<p>Em regra, a distribuição dos lucros está sujeita a uma taxa de distribuição, que corresponde a uma taxa de, aproximadamente, 26,6% da quantia</p>

<p>224)</p>	<p>líquida dos lucros distribuídos, correspondendo a uma taxa de 21% da quantia ilíquida da distribuição.</p> <p>Porém, se a sociedade-mãe beneficiária e residente redistribuir os lucros que recebeu das suas subsidiárias, a sua distribuição posterior por esta sociedade residente será isenta de tributação se:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ a sociedade beneficiária dos lucros detenha, pelo menos, 10% do capital ou dos direitos de voto da sociedade que os distribuiu, e;</li> <li>▪ a sociedade subsidiária seja residente na Estónia, num país pertencente ao EEE ou na Suíça, e tida como sujeito passivo de imposto (não sendo necessário que tenha ocorrido efectivamente pagamento de imposto).</li> </ul>
<p><b>Finlândia</b> (fls. 240 e 241)</p>	<p>A partir de 01 de Janeiro de 2005, a Finlândia adoptou o método de isenção para efeitos de eliminação da dupla tributação, pelo qual os dividendos recebidos por uma sociedade residente e beneficiária, distribuídos por outra sociedade residente, são integralmente isentos. No entanto, estes dividendos podem ser parcialmente tributados, se:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ os lucros são distribuídos por uma sociedade listada a uma sociedade residente não listada, que detêm directamente uma participação inferior a 10% na sociedade que distribui os lucros, ou;</li> <li>▪ a sociedade beneficiária é uma instituição financeira ou uma sociedade seguradora, que detêm as acções como bens de investimento.</li> </ul> <p>Nestas situações, 75% dividendos são sujeitos a tributação do imposto sobre as sociedades, a uma taxa de 26%, sendo os restantes 25% dos dividendos isentos, o que implica uma taxa efectiva de 19,5%.</p> <p>Igualmente desde 1 de Janeiro de 2005, os dividendos distribuídos por uma sociedade residente na União Europeia, referida no artigo 2.º da Directiva 90/435/CEE, a uma sociedade residente são normalmente totalmente isentos de tributação na esfera da sociedade beneficiária. Não há requisitos quanto ao mínimo de percentagem da participação e quanto ao período de detenção. No entanto, os dividendos são parcialmente tributados quando a participação directa na sociedade residente na União Europeia for inferior a 10% e se verificarem as duas situações acima referidas (quanto aos dividendos de origem interna).</p>
<p><b>França</b> (fls. 264 a 268 e 271)</p>	<p>O regime de isenção é aplicável, mediante opção, pela sociedade-mãe residente e beneficiária relativamente aos dividendos distribuídos pelas sociedades subsidiárias residentes e não residentes. Para habilitar-se a este regime, a sociedade-mãe residente, deve possuir uma participação no capital da sociedade subsidiária de, pelo menos, 5% e deve deter essa participação pelo período de, pelo menos, 2 anos (ou comprometer-se a deter a participação, pelo menos, por 2 anos). No entanto, 5% dos dividendos, representando despesas não dedutíveis, são adicionados ao lucro tributável e sujeitos a tributação do imposto sobre o rendimento. Em consequência, os dividendos elegíveis para o regime de isenção são sujeitos a uma taxa efectiva de 1,72%.</p>



	<p>Desde 1 de Janeiro de 2011, o regime de isenção não se aplica se a sociedade subsidiária que distribui os dividendos é residente num Estado ou território não cooperativo, como: Anguilla, Belize, Brunei, Costa Rica, Dominica, Guatemala, Ilhas Cook, Ilhas Marshall, Libéria, Montserrat, Nauru, Niue e Panamá.</p>
<p><b>Grécia</b> (fls. 342 e 343)</p>	<p>Os lucros distribuídos por residentes a residentes, podem ser sujeitos a uma taxa de retenção na fonte (de 25%) ou serem isentos do imposto sobre as sociedades ao nível do sócio, consoante o tipo de sociedade que distribui os lucros.</p> <p>Dividendos distribuídos de origem estrangeira são incluídos no lucro tributável da sociedade residente e beneficiária na Grécia, concedendo-se um crédito de imposto pela retenção na fonte suportada no país da fonte dos dividendos e pela sujeição a uma taxa de 20% na Grécia, excepto se os dividendos forem distribuídos por uma sociedade residente na União Europeia (qualificada nos termos da Directiva 90/435/CEE e com uma participação mínima de 10% e um período de detenção de 2 anos), sendo que neste caso é concedida uma isenção, desde que os dividendos sejam registados numa conta de reserva livre de impostos e não sejam distribuídos os capitalizados.</p>
<p><b>Holanda</b> (fls. 620 a 622)</p>	<p>Quando uma sociedade residente recebe dividendos, a sua quantia ilíquida deduzida de despesas, é, em princípio, integralmente tributável. No entanto, estes dividendos poderão ser isentos. Ao abrigo das normas em vigor, a partir de 1 de Janeiro de 2010, o regime de isenção é aplicável quando as seguintes condições estiverem preenchidas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ a sociedade residente beneficiária deter, pelo menos, 5% do capital da sociedade subsidiária ou dos seus direitos de voto, se a subsidiária for estabelecida num Estado Membro e uma Convenção com esse Estado determinar uma redução de retenção na fonte dos dividendos com base nos direitos de voto (uma percentagem inferior a 5%, do capital ou de direitos de voto, pode-se qualificar se uma sociedade relacionada detiver uma participação de, pelo menos, 5% do capital ou direitos de voto), e;</li> <li>▪ a participação for detida por razões empresariais e não como um mero investimento de carteira.</li> </ul> <p>Relativamente a esta última condição, caso esta não seja satisfeita, o regime de isenção poderá ainda se aplicar, desde que uma das seguintes condições esteja preenchida:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ não mais de 50% dos activos da sociedade subsidiária sejam investimentos de carteira, os quais não têm qualquer função empresarial. Participações inferiores a 5%, do capital ou de direitos de voto, são sempre classificadas como investimentos de carteira.</li> <li>▪ a subsidiária, que detiver mais de 50% em investimentos de carteira, deve ser tributada no seu Estado de residência a uma taxa legal de, pelo menos, 10%.</li> </ul> <p>Se o regime de isenção não se aplicar, e a subsidiária for estabelecida</p>

	<p>num outro Estado-Membro, um crédito de imposto pode ser concedido. O crédito de imposto que não possa ser tomado em consideração num determinado ano, pode ser transferido para o ano seguinte.</p>
<p><b>Hungria</b> (fls. 375, 377 e 380)</p>	<p>Os lucros distribuídos de uma sociedade residente para outra sociedade residente são isentos de tributação, na esfera do sócio.</p> <p>Os lucros distribuídos de origem estrangeira são isentos de tributação de imposto sobre as sociedades na Hungria, excepto quanto aos dividendos recebidos de “<i>controlled foreign company</i>” (em jurisdições com baixa ou nula tributação).</p>
<p><b>Irlanda</b> (fls. 410 a 412)</p>	<p>Dividendos recebidos de uma sociedade residente de outra sociedade residente, estão isentos da franquia sobre o rendimento de investimento.</p> <p>Ao abrigo da transposição da Directiva 90/435/CEE, os dividendos recebidos por uma sociedade residente distribuídos por uma sociedade residente num Estado Membro da U.E., na qual a sociedade beneficiária detém directamente, pelo menos, 5% do capital, qualifica-se para um crédito de imposto, da retenção na fonte e do imposto sobre as sociedades. Irlanda permite que a sociedade residente solicite crédito de imposto pelo imposto pago pela participada directamente e pelas subsidiárias de nível inferior na União Europeia desta, até ao montante correspondente do imposto sobre as sociedades devido.</p>
<p><b>Itália</b> (fls. 447 a 449)</p>	<p>Dividendos recebidos por sociedades residentes distribuídos por sociedades residentes são isentos de tributação em 95% do seu montante.</p> <p>Quanto aos dividendos de origem estrangeira, são tratados de forma semelhante aos distribuídos entre residentes. A isenção de 95% é sujeita à condição de que os dividendos não devem ter sido, total ou parcialmente, deduzidos no Estado da fonte e não devem ser distribuídos, directa ou indirectamente, por uma sociedade residente num Estado ou território constante da lista negra dos paraísos fiscais.</p>
<p><b>Letónia</b> (fls. 482 e 483)</p>	<p>Dividendos recebidos por sociedades residentes não são sujeitos nem a retenção na fonte, nem a imposto sobre as sociedades, na esfera da sociedade beneficiária. No entanto, se a sociedade distribuidora tiver direito a benefícios fiscais de uma das zonas especiais económicas ou portos livres, os dividendos são tributados na esfera da sociedade que os recebe.</p> <p>Dividendos recebidos por uma sociedade residente de uma sociedade não residente são tributados, excepto quando:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- no momento da distribuição, a sociedade beneficiária detém directamente, pelo menos, 25% do capital e dos direitos de voto na sociedade não residente;</li> <li>- a sociedade não residente não é estabelecida num país ou território constante na lista dos paraísos fiscais.</li> </ul>

	<p>Não obstante, se os dividendos forem pagos por uma sociedade residente de um país pertencente ao EEE, os dividendos são isentos de imposto, sem requisito de participação mínima, desde que a sociedade que distribui os lucros seja residente num Estado-Membro da U.E., seja do tipo das sociedades listadas na Directiva 90/435/CEE e não seja tratada como tendo residência fora da U.E. ao abrigo de uma Convenção, bem como deve ser sujeita a imposto sobre as sociedades.</p>
<p><b>Lituânia</b> (fls. 509, 511 a 513)</p>	<p>Lucros distribuídos por uma sociedade residente a outra sociedade residente são sujeitos a imposto, à taxa de 15%, o qual é retido pela sociedade que distribui os lucros. A sociedade beneficiária dos lucros inclui os lucros no seu lucro tributável, podendo deduzir o crédito a imposto. No entanto, o regime de isenção pode-se aplicar, se a sociedade beneficiária detiver, pelo menos, 10% dos direitos de voto na sociedade que distribui os lucros, por um período de 12 meses, pelo menos.</p> <p>A partir de Janeiro de 2009, dividendos de origem estrangeira recebidos por entidades residentes ou por estabelecimentos estáveis de sociedades não residentes de sociedades residentes em países do EEE são isentos de imposto sobre as sociedades se a sociedade que distribui é sujeita a imposto sobre as sociedades ou um imposto análogo no Estado da sua residência. Dividendos recebidos de sociedades residentes noutros países estrangeiros qualificam-se para o regime de isenção se (i) a sociedade residente e beneficiária ou o estabelecimento estável detiver, pelo menos, 10% dos direitos de voto da sociedade que distribui os lucros, continuamente por um período, de pelo menos, 12 meses, (ii) a sociedade que distribui os lucros é sujeita a imposto sobre as sociedades ou um imposto análogo no Estado da sua residência e (iii) a sociedade que distribui os lucros não ser registada ou organizada num país listado como paraíso fiscal.</p> <p>Os dividendos de origem estrangeira que não se qualifiquem para o regime de isenção são tributados a 15% na esfera da sociedade residente e beneficiária, que deve declarar isoladamente os dividendos de origem estrangeira e pagar o imposto (os dividendos não são incluídos no lucro tributável desta sociedade).</p>
<p><b>Luxemburgo</b> (fls. 533 e 534)</p>	<p>Dividendos provenientes de uma participação qualificada podem ser isentos. Para uma participação ser qualificada, a sociedade-mãe deve:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ ser uma sociedade residente integralmente sujeita;</li> <li>▪ um estabelecimento estável luxemburguês, incluindo um estabelecimento estável (i) de uma entidade coberta pela Directiva 90/435/CEE, (ii) de uma sociedade residente num país com o qual o Luxemburgo tem uma Convenção ou (iii) uma sociedade residente num país pertencente ao EEE.</li> </ul> <p>A sociedade subsidiária, deve:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ ser uma sociedade residente totalmente sujeita;</li> <li>▪ uma sociedade coberta pela Directiva 90/435/CEE, conforme referido no artigo 2.º da Directiva, ou;</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ uma sociedade subsidiária não residente mas sujeita a um imposto comparável com o imposto sobre as sociedades do Luxemburgo (uma taxa de, pelo menos, 10,5%, desde Janeiro de 2009).</li> </ul> <p>A sociedade mãe deve deter, directa ou indirectamente, uma participação no capital de, pelo menos, 10% ou uma participação cujo custo de aquisição de, pelo menos, 1,2 milhões, por um período ininterrupto de, pelo menos, 12 meses, no dia em que os dividendos são distribuídos ou se a sociedade mãe comprometer-se a deter a participação mínima por um período ininterrupto de, pelo menos, 12 meses.</p> <p>Quando não se aplicar o regime de isenção, 50% dos dividendos distribuídos a uma sociedade residente são isentos do imposto sobre as sociedades, desde que estes provenham de subsidiárias qualificadas da U.E. ou sociedades residentes em países com os quais o Luxemburgo tenha uma Convenção e sujeitas a um imposto análogo ao imposto sobre as sociedades Luxemburguês.</p>
<p><b>Malta</b> (fls. 567 e 568)</p>	<p>Sociedades residentes e não residentes que recebam dividendos de uma sociedade registada em Malta não irão sofrer qualquer tributação, na perspectiva do método da imputação.</p> <p>Os lucros de origem estrangeira são tributados a uma taxa de 35%. Porém, Malta aplica o regime de isenção nas “<i>participating holding</i>”. Para se qualificar como uma “<i>participating holding</i>” a sociedade registada em Malta, na qualidade de accionista/sócia, deve deter dois dos seguintes três direitos: 1) direito de voto, 2) direito aos lucros disponíveis para distribuição e 3) direito aos activos disponíveis para distribuição numa liquidação, para além de outras condições aplicáveis. A aplicação do regime de isenção, relativamente aos dividendos, é sujeito a diversas normas anti-abuso. Os dividendos recebidos de “<i>participating holding</i>” não serão sujeitos a normas anti-abuso se a participada satisfizer uma das seguintes condições:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ for residente ou incorporada num país que faça parte da União Europeia, ou;</li> <li>▪ for sujeita a uma tributação a uma taxa de, pelo menos, 15%, ou;</li> <li>▪ o seu rendimento ser em 50%, ou menos, derivado de rendimentos passivos de juros ou royalties, ou;</li> <li>▪ não ser detida como “<i>portfolio investment</i>” e os rendimentos de juros ou royalties terem sido sujeitos a uma taxa de, pelo menos, 5%.</li> </ul>
<p><b>Polónia</b> (fls. 660 a 661)</p>	<p>Dividendos pagos de uma sociedade residente para outra sociedade residente são sujeitos a uma taxa de retenção de 19%. Nenhum crédito de imposto é concedido na esfera da sociedade beneficiária. No entanto, os dividendos distribuídos das sociedades subsidiárias residentes para as suas sociedades mães residentes são isentos de imposto se a sociedade mãe detém, pelo menos, 10% no capital da sociedade subsidiária continuamente durante, pelo menos, 2 anos.</p>

	<p>Os dividendos recebidos de uma sociedade mãe residente de uma sociedade subsidiária residente na Suíça ou num país pertencente ao EEE são isentos se a sociedade mãe deter, pelo menos, 10% da sociedade subsidiária (25% no caso da subsidiária Suíça) continuamente por, pelo menos, 2 anos.</p>
<p><b>Roménia</b> (fls. 706 e 707)</p>	<p>Dividendos recebidos por uma sociedade residente de outra sociedade residente são isentos de imposto sobre o rendimento, no entanto, geralmente, são sujeitos a retenção a título definitivo.</p> <p>No que respeita aos dividendos recebidos por uma sociedade residente, provenientes de uma sociedade ou estabelecimento estável residentes num Estado-Membro e aí sujeitos a tributação do imposto sobre as sociedades, serão isentos de tributação na Roménia se a sociedade residente e beneficiária deter, pelo menos, 10% da sociedade que distribui os lucros, por um período contínuo de, pelo menos, 2 anos. A exigência do período de detenção pode ser cumprida posteriormente</p>
<p><b>Suécia</b> (fls. 804 a 806)</p>	<p>Dividendos recebidos de uma sociedade residente de outra sociedade residente, com negócios relacionados, são isentos. A isenção não se aplica a dividendos de acções detidas como inventários. Acções não cotadas são sempre consideradas como negócios relacionados, que se qualificam para a isenção, se constituírem activos fixos de negócios. Não há exigência de um período mínimo de detenção para as acções não cotadas. Acções cotadas, que constituem activos fixos de negócios, são tidas para negócios relacionados se (1) representarem, pelo menos, 10% dos direitos de voto da sociedade ou (2) serem consideradas necessárias para a condução do negócio pela sociedade accionista ou qualquer das suas afiliadas. Um requisito adicional para as acções cotadas é o período mínimo de detenção de 1 ano.</p> <p>O regime de isenção pode ser extensível aos dividendos recebidos de sociedades não residentes, sob a lei doméstica da Suécia ou sob uma Convenção. Pela transposição da Directiva 90/435/CEE, o tratamento dos dividendos recebidos é baseado nas regras gerais domésticas que regem o regime de isenção. O método consagrado é o de isenção que se aplica se a sociedade-mãe deter, pelo menos, 10% do capital (para sociedades residentes na Suécia ou fora da U.E., exige-se, pelo menos, 10% de direitos de voto), mesmo quando as acções constituem inventários para a sociedade-mãe (para as sociedades na Suécia ou fora da U.E., acções detidas como inventários não se qualificam).</p>
<p><b>Reino Unido</b> (fls. 910 a 913)</p>	<p>Dividendos recebidos por sociedades residentes, normalmente, são isentos de imposto sobre as sociedades. O “Finance Act 2009” isentou, de imposto sobre as sociedades, os dividendos recebidos pelas grandes e médias empresas, independentemente da fonte (isto é, seja ela doméstica ou estrangeira). O regime de isenção aplica-se aos dividendos recebidos em ou depois de 1 de Julho de 2009.</p>

	<p>Existe previsto um regime de isenção para os dividendos recebidos de origem estrangeira por grandes e médias empresas e, nalguns casos, por pequenas empresas. Quando o regime de isenção não seja aplicável, um crédito de imposto sobre o imposto estrangeiro aplica-se. A sociedade beneficiária pode optar por não aplicar se o regime de isenção.</p> <p>No caso de o regime de isenção não ser aplicável, na situação de alguns casos de pequenas empresas, é concedido um crédito, mas para que a sociedade residente se habilite ao crédito deve ter, pelo menos, 10% dos direitos de voto na sociedade não residente distribuidora dos lucros.</p>
--	--

## ANEXO II

Eliminação/atenuação da dupla tributação económica dos dividendos recebidos pelas Holdings na União Europeia (por referência ao ano de 2008) <sup>69</sup>

**Quadro I: Eliminação/atenuação da dupla tributação económica (DTE) dos dividendos recebidos pelas SGPS na União Europeia**

Estado membro	Eliminação/ate-nuação da DTE	Requisitos para a aplicação do regime
Alemanha	Eliminação <sup>(*)</sup>	
Áustria	Eliminação	- Percentagem de participação $\geq 10\%$ ; - Período de detenção $\geq 1$ ano.
Bélgica	Dedução de 95% (com excepções)	- Percentagem de participação $\geq 10\%$ ou valor aquisição $\geq 1\ 200\ 000$ euros; - Período de detenção $\geq 1$ ano; - Participação registada como investimento financeiro;
Dinamarca	Eliminação (com excepções)	- Percentagem de participação $\geq 25\%$ ; - Período de detenção $\geq 1$ ano.
Espanha	Eliminação	- Percentagem de participação $\geq 5\%$ ou valor aquisição $\geq 6\ 000\ 000$ euros, em filial não sediada em Espanha; - Período de detenção $\geq 1$ ano.
Finlândia	Eliminação	- Percentagem de participação $\geq 25\%$ , ou percentagem de votos $\geq 10\%$
França	Eliminação	- Período de detenção $\geq 1$ ano.
Grécia	Eliminação	
Holanda	Eliminação	- Percentagem de participação $\geq 5\%$ , detida desde o início do ano a que se referem os dividendos.
Irlanda	Eliminação	- A subsidiária ter sede na Irlanda ou outro país da UE, ou em país com o qual a Irlanda tenha acordo de dupla tributação. Nas restantes situações, sujeitos a crédito de imposto.
Itália	Dedução de 95%	- Percentagem de participação $\geq 25\%$ ; - Período de detenção $\geq 1$ ano.
Luxemburgo	Eliminação	- Percentagem de participação $\geq 10\%$ ou valor aquisição $\geq 1\ 200\ 000$ euros, em filial residente num EM e sujeita a imposto sobre o rendimento; - Período de detenção $\geq 1$ ano.
Portugal	Eliminação	- Participação detida por período $\geq 1$ ano, caso contrário são tributados em 50 por cento.
Reino Unido	Eliminação	- Subsidiária residente no Reino Unido ou outro país da União Europeia.
	Atenuação - crédito de imposto	- Residentes em países terceiros, desde que percentagem de participação $\geq 10\%$ .
Suécia	Eliminação	- Percentagem de participação $\geq 10\%$ - Período de detenção $\geq 1$ ano <sup>(*)</sup>

<sup>69</sup> Fonte: Rui Teotónio Dionísio e Cidália M. Mota Lopes (2008: 57) in revista Revista TOC 98.