

**MESTRADO EM DIREITO**  
CIÊNCIAS JURÍDICO-ECONÓMICAS

# **A problemática da tributação dos negócios digitais e o desafio da tributação efetiva dos lucros das multinacionais**

**Pedro Afonso Coelho Correia**

Sob orientação da Professora Doutora Glória Teixeira

**M**

**2024**



## **Resumo**

Este trabalho consiste numa abordagem teórica ao mundo da economia digital, em especial às dificuldades apresentadas ao nível da tributação. As tentativas de resolução da problemática da tributação dos negócios digitais levadas a cabo pelos Estados têm enfrentado vários obstáculos, e por uma razão muito simples: um problema internacional requer soluções internacionais, uma ideia que desenvolveremos ao longo do nosso trabalho. Neste sentido, cumpre ainda analisar que soluções internacionais têm sido aplicadas e submetê-las ao devido escrutínio, nomeadamente que problemas no seio da economia digital resolvem e que problemas deixam de fora. Numa palavra, o objeto deste trabalho será uma análise meticulosa sobre este problema tão recente e tão delicado. A nossa missão será desenhar, se possível, um esboço de uma possível solução, quer pela adaptação de soluções já existentes, quer pela criação de outras novas.

## **Palavras-chave**

Tributação da economia digital; Regras GloBE; Diretiva de Tributação Mínima; negócios digitais

### **Abstract**

This paper consists of a theoretical approach to the world of the digital economy, in particular the difficulties presented to the Administration regarding taxation. Attempts by States to solve the problem of taxing digital businesses have faced several obstacles, and for a very simple reason: an international problem requires international solutions, an idea that we will elaborate on throughout our work. In this regard, we must also analyze which international solutions have been applied and submit them to scrutiny, namely which problems within the digital economy they solve and which problems they leave out. In a word, the object of this paper will be a meticulous analysis of this very recent and delicate problem. Our mission will be to draw, if possible, an outline of a possible solution, either by adapting existing solutions or by creating new ones.

### **Keywords**

Digital economy taxation; GloBE Rules; Minimum Corporate Taxation Directive; digital business deals

## Índice

I. INTRODUÇÃO .....	6
II. O PROBLEMA DA TRIBUTAÇÃO DOS NEGÓCIOS DIGITAIS .....	8
2.1. De que forma a economia digital contorna os impostos nacionais? .....	8
2.2. O problema da criação de valor.....	12
III. PRIMEIRAS POLÍTICAS NACIONAIS .....	15
IV. A PRIMEIRA TENTATIVA NO DIREITO COMUNITÁRIO: AS DIRETIVAS DE 2018.....	18
4.1. Presença digital significativa.....	19
4.2. Imposto sobre os Serviços Digitais .....	21
4.3. A persistência do problema .....	26
V. AS RESOLUÇÕES DA OCDE DE 2019: AS REGRAS GLOBE.....	29
5.1. Pilar Um .....	31
5.2. Pilar Dois.....	32
VI. A DIRETIVA DE TRIBUTAÇÃO MÍNIMA GLOBAL EM VIGOR.....	35
6.1. Prelúdio .....	35
6.2. Fundamento legal e jurisprudencial .....	38
6.3. Incidência .....	39
6.4. Taxas e Impostos Complementares.....	42
6.4.1. Regra de Inclusão de Rendimentos (IIR) .....	43
6.4.2. Regra dos Lucros Insuficientemente Tributados (UTPR).....	44
6.4.3. <i>Switch-over rule</i> .....	46
6.4.4. Regra de Sujeição à Tributação (STTR) .....	46
6.5. Liquidação.....	47
VIII. IMPACTO DA DIRETIVA COM A POLÍTICA PORTUGUESA DE TRIBUTAÇÃO DOS NEGÓCIOS DIGITAIS .....	55
VIII. CONCLUSÃO.....	58
BIBLIOGRAFIA.....	60

## Siglas e Abreviaturas

AT- Administração Tributária

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CIVA – Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado

CFC – *Controlled Foreign Companies*

DUE – Direito da União Europeia

EE – Estabelecimento estável

EM – Estados-Membros

EUA – Estados Unidos da América

FMI – Fundo Monetário Internacional

IIR – *Income Inclusion Rule*/Regra de Inclusão de Rendimentos

ISD – Imposto sobre os Serviços Digitais

LGT – Lei Geral Tributária

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

STTR – *Subject-to-Tax Rule*/Regra de Sujeição a Tributação

TUE – Tratado da União Europeia

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UTPR – *Undertaxed Payment/Profit Rule*/Regra dos Pagamentos/Lucros Insuficientemente Tributados

UE – União Europeia

## I. INTRODUÇÃO

A Internet é um espaço que, desde a sua conceção, se expande infinitamente e, por conseguinte, também a economia digital. À medida que crescem as possibilidades em relação ao que a Internet permite fazer, também as possibilidades crescem nas formas que economia digital pode assumir. O presente trabalho tem em vista a exposição deste problema, que tem vindo a ganhar popularidade nas discussões entre fiscalistas, até porque a questão é tão recente que pouca literatura foi escrita sobre ela até agora.

Trata-se de uma questão cuja resolução não é tão linear como parece. Com efeito, começaremos por fazer uma breve análise dos princípios matriciais da tributação dos rendimentos das pessoas coletivas e explicar de que forma os critérios tradicionais são inadequados ao mundo dos negócios celebrados no espaço digital. Não quer isso dizer, contudo, que os ordenamentos nacionais se tenham resignado. Pelo contrário, analisaremos várias propostas de tributação deste tipo de negócios e dos rendimentos deles resultantes apresentadas por Estados dentro e fora da União Europeia.

Devido ao papel crucial que a Internet desempenha em todos os setores da sociedade, sem exceção, trata-se de uma realidade que não pode ser ignorada pelo legislador. Porém, não basta a atenção, sendo também exigível cautela, uma vez que estamos perante um mundo em constante mudança. Com essa mudança, também muda o modo de circulação de capitais entre empresas, incluindo os métodos de planeamento fiscal abusivo e agressivo, o que será o objeto do nosso estudo.

Apesar de os legisladores nacionais e internacionais terem efetivamente reagido à evolução dos negócios digitais, tais reações têm sido geralmente esporádicas e sem grande direção que as alinhe. Salientamos que a adoção de políticas fragmentadas no espaço também não satisfaz as necessidades de uma tributação justa e eficaz, facto esse que é reconhecido pela OCDE que, em 2013, reconheceu pela primeira vez a necessidade de um sistema de tributação internacional coeso a que os sujeitos passivos – sobretudo os grupos de empresas e as empresas multinacionais – não se pudessem furtar. Em resposta, a União Europeia avançou com as primeiras Propostas de Diretiva em 2018, que se revelaram um fracasso, nunca tendo chegado a ser transpostas.

Na mais recente tentativa de pelo menos mitigar a polarização na tributação digital, o G20 e a OCDE introduziram as Regras GloBE, que postulam um sistema complexo de tributação em cadeia, começando pela tributação das multinacionais e dos grandes grupos nacionais. As Regras GloBE são a expressão máxima do Projeto BEPS, ao estipular a tributação mínima

dessas entidades. Por sua vez, a União Europeia, numa nova tentativa de criação de uma tributação digital comunitária, voltou a transpor em novembro de 2022 as orientações da OCDE numa diretiva que designaremos como Diretiva de Tributação Mínima.

Finalmente, num olhar mais focado, veremos que passos tem dado o legislador português em relação a esta nova realidade, assim como as dificuldades na transposição das regras internacionais descritas, sendo essa uma ilustração do maior obstáculo que a tributação da economia digital enfrenta.

## II. O PROBLEMA DA TRIBUTAÇÃO DOS NEGÓCIOS DIGITAIS

### 2.1. De que forma a economia digital contorna os impostos nacionais?

Quando Vinton Cerf e Robert Kahn criaram o protótipo do que viria a ser a internet na década de 1970, ninguém previa a dimensão que esta pequena criação viria a adquirir nas décadas subsequentes, transformando o funcionamento do mundo como um todo. Atualmente, em especial a partir dos anos 2000, a Internet domina praticamente todos os setores da sociedade, incluindo o Direito e a Economia, que são os campos que nos interessam neste momento.

O comércio, até há aproximadamente vinte anos, ainda era preponderantemente uma realidade física, em que cada empresa tinha estabelecimentos comerciais onde exercia as suas atividades e assumia um certo lugar localizável no espaço como sua sede. Sem prejuízo da existência dessa realidade, tem crescido o comércio digital através de plataformas *online* e do correspondente surgimento de meios de pagamento que não envolvem dinheiro físico, como *MBWay*, assim como de moedas virtuais como *Bitcoin*, o que levanta novos desafios na tributação destes negócios.

Para que a evolução desta questão possa ser melhor compreendida, é necessário fazer uma distinção introdutória entre os critérios da residência e da territorialidade na ótica do artigo 15.º do Código do Imposto sobre os Rendimentos das Pessoas Singulares (CIRS), que são os critérios que os Estados utilizam para tributar os rendimentos obtidos a partir dos negócios não digitais.

Por um lado, o n.º 1 dessa norma define o critério da residência pela tributação de todos os rendimentos das pessoas singulares e coletivas residentes em território nacional<sup>1</sup>, independentemente do local onde esses rendimentos foram obtidos. Por outro lado, o critério da territorialidade, consagrado no n.º 2, visa a tributação dos rendimentos obtidos por não residentes no território nacional.

A razão pela qual estes dois critérios não resolvem o problema dos negócios digitais é o facto de os negócios digitais não terem qualquer componente física, ou seja, são negócios cujas transações são feitas no espaço neutro da Internet e, por vezes, os bens ou serviços transacionados são também puramente digitais. Disto resulta que não é possível situar no espaço o local da prestação do serviço nem o da transmissão do bem, nem sequer o próprio bem

---

<sup>1</sup> A definição de residência não é igual para as pessoas coletivas e para as pessoas singulares. Para as pessoas singulares, a residência em território nacional é estabelecida pela Autoridade Tributária quando pelo menos um dos critérios previstos no n.º 1 do art. 16.º do CIRS esteja preenchido. No caso das pessoas coletivas, o n.º 1 do artigo 2.º do Código do IRC equipara a residência à “sede ou direção efetiva”.

transmitido, quando este seja totalmente digital. Por outras palavras, as receitas resultantes de negócios digitais apoiam-se cada vez mais em ativos intangíveis que são facilmente relocizáveis para paraísos fiscais<sup>2</sup>, por não terem qualquer presença física.

Portanto, não é difícil de intuir que o principal problema destes dois critérios é que eles assentam em realidades físicas: o n.º 1 do art. 19.º da Lei Geral Tributária (LGT), ao definir residência e sede (ou local de direção efetiva), pressupõe sempre um espaço físico localizado no território português. Não havendo um espaço físico associado ao sujeito passivo, não poderá funcionar o princípio da residência e, se o bem ou serviço transacionado for puramente digital, também não poderá funcionar o princípio da territorialidade, por não ser possível localizar no espaço a transação<sup>3</sup>. Disto resulta que os negócios digitais apresentam dificuldades adicionais de ligação entre o território e os elementos de conexão, que dão aos sujeitos passivos a oportunidade de os manipular a seu favor<sup>4</sup>.

Outro exemplo da falta de preparação da legislação portuguesa para enfrentar esta realidade emergente é o conceito de estabelecimento estável (EE). O Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC), no n.º 1 do seu artigo 5.º, usa a expressão “instalação fixa através da qual seja exercida uma atividade de natureza comercial, industrial e agrícola”, o que é a antítese do mundo digital, caracterizado pela sua fluidez. É claro que poderíamos incluir no conceito os estabelecimentos em formato digital – e alguma doutrina assim tem feito<sup>5</sup> – só que o elenco adiantado pelo legislador nos números 2 e 3 do art. 5.º do CIRC, apesar de não ser taxativo, inclui somente realidades físicas, deixando claro que o legislador pensou o conceito para estabelecimentos físicos, o que significa que só uma interpretação extensiva do art. 5.º do CIRC permitiria a inclusão de realidades digitais, uma hipótese inadmissível no direito fiscal<sup>6</sup>.

Para evitar a deslocalização dos rendimentos e, por sua vez, a erosão da base tributável que resultaria da falta de resposta da lei a este cenário, seria de ponderar a inclusão dos negócios

---

<sup>2</sup> GELEPITHIS, Margarita; HEARSON, Martin - *The politics of taxing multinational firms in a digital age*. Journal of European Public Policy (em linha). Vol. 29, n.º 5 (2021), p. 709, disponível online em <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13501763.2021.1992488>

<sup>3</sup> Embora o n.º 14 dessa norma represente um ligeiro desvio, ao referir que os sujeitos não residentes que tenham aderido ao sistema de notificações associado à morada única digital não estão obrigados a aderir à caixa postal eletrónica, a legislação portuguesa continua firmemente assente em bases físicas.

<sup>4</sup> PIRES, Rita Calçada - *Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Electrónico*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 269

<sup>5</sup> Nesse sentido, LOPES, Cidália - *Uma análise revisitada do conceito de estabelecimento estável – a emergência do digital* (em linha). Coimbra: Coimbra Business School, 2021, pp. 3 e 6, disponível online em [https://www.psd.pt/sites/default/files/2021-11/Reforma%20Fiscal%202021\\_PARTE%203\\_CAP%202.pdf](https://www.psd.pt/sites/default/files/2021-11/Reforma%20Fiscal%202021_PARTE%203_CAP%202.pdf)

<sup>6</sup> A única exceção ao princípio da proibição da interpretação extensiva de normas fiscais está nas normas concessivas de benefícios fiscais, como comprova o artigo 16.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

digitais na medida antiabuso<sup>7</sup> das *Controlled Foreign Corporations* (CFC), prevista no artigo 66.º do CIRC<sup>8</sup>. À primeira vista, tal proposta faria sentido, uma vez que as medidas antiabuso visam evitar a erosão da base tributável causada por planeamento fiscal abusivo, que é precisamente o maior risco associado à falta de tributação dos negócios digitais. De facto, de acordo com o n.º 1 do artigo 66.º do CIRC, os rendimentos das pessoas coletivas que não sejam residentes em território português e que estejam localizadas num território que aplique um regime preferencial<sup>9</sup> (“regime fiscal claramente mais favorável”) são imputados aos sujeitos passivos localizados em Portugal que detenham, em conjunto, um mínimo de 25% sobre o capital ou os direitos de voto dessas pessoas coletivas. Por ser uma medida antiabuso, esta solução seria a ideal para combater a erosão da base tributável. Sucede, porém, que a norma faz referência a “sujeitos passivos de IRC”, isto é, a pessoas coletivas que sejam sócias da sociedade cujos rendimentos lhes estão a ser imputados. Sendo o sujeito passivo primário uma sociedade sem presença física em nenhum Estado, nada impede que as sócias sejam empresas do mesmo tipo, o que obstaculiza a imputação. Pelas razões supracitadas, não podemos aceitar a medida antiabuso das CFC como solução para o problema.

Ao nível dos impostos sobre o consumo, o Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (CIVA), logo no seu primeiro artigo, enfatiza como parte da incidência objetiva<sup>10</sup> do IVA “as transmissões de bens e as prestações de serviços efetuadas no território nacional”, se é que o legislador tem mostrado que a evolução do mercado não lhe passou ao lado, na medida em que, em 2014, o Decreto-Lei n.º 158/2014 acrescentou ao CIVA um n.º 12 ao art. 6.º, que prevê como negócio tributável a prestação de serviços por via eletrónica em que o destinatário é uma

---

<sup>7</sup> As medidas antiabuso consistem no conjunto de medidas criadas pelo Estado para evitar o planeamento fiscal abusivo e/ou agressivo por parte dos sujeitos passivos. Segundo GLÓRIA TEIXEIRA, as medidas antiabuso foram concebidas por normas de Direito Comunitário, com destaque para a Diretiva 2016/1164/UE, que introduz este novo conceito. Na transposição da Diretiva, alguns Estados-Membros limitaram-se a prever uma norma geral antiabuso, enquanto outros optaram por normas especiais. Para a autora, no caso de Portugal, o legislador adotou uma abordagem mista, na medida em que existe uma norma geral antiabuso na LGT e, no CIRC, um conjunto de disposições que preveem os casos mais significativos de planeamento fiscal abusivo, nomeadamente os preços de transferência (art. 63.º), os CFC (art. 66.º) e a subcapitalização (art. 67.º). Vide TEIXEIRA, Glória - *Manual de Direito Fiscal*. 6.ª edição. Coimbra: Almedina, 2022, pp. 140 e 141

<sup>8</sup> BECKER, Johannes; ENGLISCH, Joachim - *International Effective Minimum Taxation – The GLOBE Proposal*. Amsterdão, Países Baixos: World Tax Journal, 2019, p. 486

<sup>9</sup> O conceito de regime preferencial é frequentemente confundido com o conceito de paraíso fiscal, mas a diferença consiste no facto de o sujeito passivo exercer efetivamente uma atividade económica no território onde o regime preferencial vigora, o que já não acontece no paraíso fiscal, onde não existe qualquer atividade, e a fixação do sujeito passivo nesse território é meramente formal. Vide TEIXEIRA, Glória - *Manual de Direito Fiscal*. 6.ª edição. Coimbra: Almedina, 2022, p. 65

<sup>10</sup> A incidência objetiva faz parte do primeiro elemento da técnica tributável, a incidência. A incidência objetiva define-se pela matéria tributável sobre a qual o imposto vai incidir, enquanto a incidência subjetiva delimita os sujeitos passivos.

pessoa coletiva ou singular sediada ou residente num Estado fora da UE, tendo o legislador sido prudente ao considerar exemplificativo o elenco de negócios a que essa norma se aplica – previsto no anexo D ao CIVA – devido ao constante surgimento de novos tipos de negócios eletrónicos.

Todavia, a norma deixa de fora serviços prestados a pessoas singulares e coletivas situadas dentro do espaço europeu, o que não é coincidência, visto que, nos anos de 2014 e de 2015, vários Estados começaram a adotar políticas próprias de tributação dos negócios digitais.

Por último, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) excluiu, desde 1998, as transações eletrónicas da incidência objetiva dos impostos aduaneiros<sup>11</sup>.

Aqui chegados, qual é, afinal, a necessidade de tributar os negócios digitais? A primeira razão é, obviamente, a necessidade de garantir receita fiscal, à qual o Estado renunciaria se não tributasse estas operações económicas. A segunda razão é a necessidade de prevenir o planeamento fiscal abusivo e agressivo, que, quando levado ao extremo, leva à erosão da base tributável, especialmente pelo facto de tanto o planeamento fiscal abusivo como o agressivo serem lícitos, apesar de não serem um resultado pretendido pelo legislador<sup>12</sup>. O planeamento agressivo torna-se ainda mais fácil neste tipo de negócios, uma vez que, novamente, a receita dos sujeitos passivos vem de ativos intangíveis como *software* e dados dos utilizadores *online*, muito difíceis ou impossíveis de traçar no espaço. Veremos que as entidades que mais se aproveitam dessas fragilidades são os grandes grupos de empresas e as multinacionais: anualmente, estima-se que cerca de 40% dos lucros das multinacionais tributáveis por Estados-Membros da União Europeia são desviados para paraísos fiscais<sup>13</sup>, uma vez que é através deste planeamento abusivo que esses sujeitos manipulam os elementos de conexão de modo a criar

---

<sup>11</sup> ASEN, Elke; BUNN, Daniel; ENACHE, Cristina - *Digital taxation around the world* (em linha). Washington, D.C., Estados Unidos da América: Tax Foundation, 2020, p. 9, disponível *online* em <https://files.taxfoundation.org/20200527192056/Digital-Taxation-Around-the-World.pdf>

<sup>12</sup> Porém, existe, de certo modo, uma intervenção do direito contraordenacional. No Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de fevereiro (cujo art 3.º, na sua alínea a), fixa pela primeira vez no ordenamento português uma definição de planeamento fiscal), os acordos de planeamento fiscal ou esquemas que visem alguma das finalidades do n.º 1 do art. 4.º, designadamente a participação de entidades sujeitas a um regime fiscal privilegiado e a utilização de prejuízos fiscais para benefício das entidades envolvidas, devem ser comunicados ao Diretor-Geral dos Impostos nos termos dos arts. 7.º e 8.º do diploma, sob pena de punição com coima de 5000 a 100000€, em conformidade com o n.º 1 do art. 17.º. Embora este diploma não preveja diretamente uma noção de planeamento agressivo, há quem entenda que antecipou aquilo que viria a ser a Ação 12 do Plano de Ação BEPS, que dá precisamente recomendações para a criação de regras de comunicação às AT de estratégias de planeamento fiscal agressivo. Neste sentido, COURINHA, Gustavo Lopes - *The meaning of avoidance and aggressive tax planning and the BEPS initiative*. In AA. - *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context*. Amesterdão, Países Baixos: IBFD, 2017, p. 586

<sup>13</sup> SCHERLEITNER, Moritz - *Should the EU implement a minimum corporate taxation directive?* (em linha). Espoo, Finlândia: Aalto University, 2022, p. 3, disponível *online* em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3697903](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3697903)

situações de dupla tributação ou de dupla não tributação a que os ordenamentos não têm solução, por causa dos problemas que criam ao nível do princípio da neutralidade<sup>14</sup>.

Ademais, de acordo com a OCDE, entre 2013 e 2015, verificou-se que as perdas de receitas relativas a impostos sobre os rendimentos destas empresas nos Estados-Membros se situavam entre os 4 e os 10%, traduzindo-se em perdas de 100 a 240 mil milhões de Dólares anuais<sup>15</sup>.

## **2.2. O problema da criação de valor**

Os critérios tradicionais da residência e da territorialidade estabeleceram durante muito tempo o princípio de que o lugar da tributação dos negócios é o mesmo lugar da criação do valor tributável, de acordo com os princípios da igualdade, da concorrência e da sustentabilidade<sup>16</sup>. Uma vez que o espaço digital permite a interação entre o vendedor/prestador de serviços e o comprador/beneficiário sem barreiras espaciais, sendo possível o sujeito passivo obter rendimentos tributáveis que não são contabilizados para o cálculo do lucro tributável, visto que não se encaixam em nenhum dos critérios adiantados pelas legislações nacionais, dada a falta de correspondência entre o local de fixação da empresa e o local de obtenção do rendimento tributável, quer porque a empresa prestou um serviço ou transmitiu um bem em benefício de um utilizador residente num Estado onde a empresa não tem qualquer presença física, quer porque a empresa não tem qualquer elemento físico.

Desta forma, a economia digital introduz a ideia de que a obtenção de rendimentos tributáveis nas circunstâncias referidas é uma mera captura de valor, sendo a criação de valor algo completamente distinto. Assim sendo, o que constitui efetivamente criação de valor?

Para HASLEHNER, a criação de valor envolve dois fatores: a adição de elementos originais aos *inputs* produzidos ou adquiridos no mercado, e a atribuição pelo consumidor ao *output* de um valor superior ao da soma de todos os *inputs* utilizados na sua produção. Na opinião do autor, a razão pela qual a criação de valor tem sido cada vez mais contestada como critério de tributação dos negócios digitais é o facto de o direito internacional ignorar o segundo fator. Além disso, a tributação difere em relação aos ativos intangíveis, uma vez que eles não

---

<sup>14</sup> PIRES, Rita Calçada - *Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Electrónico*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 213

<sup>15</sup> OCDE, *BEPS Project Explanatory Statement: 2015 Final Reports* - Paris: OECD Publishing, 2015, p. 6

<sup>16</sup> TEIXEIRA, Glória; CARVALHO, Marlene Teixeira de - *Tax challenges in the technological and digital contexts*, in *The Overarching Issues of the European Space- a strategic (re)positioning of environmental and socio-economic problems?* (em linha). Porto: Faculdade de Letras da Universidade do Porto, 2019, p. 133, disponível online em <https://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/17207.pdf>

produzem por si só valor tributável, o que acresce às dificuldades já evidenciadas. Para resolver esse problema, o autor apela ao conceito de “substância”, e um sujeito passivo tem “substância” num Estado quando “a sua existência legal é complementada pela ‘presença física’, em particular, a presença (contínua) de pessoas que atuam em nome da entidade legal”, independentemente de essas pessoas se situarem numa instalação física<sup>17</sup>.

Outra questão relacionada é o tratamento dos *cookies*<sup>18</sup>. Até 2009, dados sobre os utilizadores eram armazenados nos *sites* que visitavam sem conhecimento nem consentimento dos mesmos. Embora a Diretiva 2009/136/CE tenha vindo impor a obrigatoriedade de informação do utilizador sobre a existência desses *cookies*, muitas questões ao nível da privacidade dos utilizadores continuam no ar, uma vez que, embora a aceitação dos *cookies* traduza o consentimento formal por parte do utilizador de processamento dos seus dados, o operador económico consegue traçar a atividade digital do utilizador sem que este tenha total conhecimento disso<sup>19</sup>. Ademais, uma vez recolhidos os dados, os operadores económicos podem ajustar o seu produto em função das preferências dos utilizadores, aumentar a produção de anúncios personalizados como estratégia de *marketing*, desenvolver novos sistemas de recomendação de conteúdos e até trocar esses dados com outros operadores<sup>20</sup>. Assim, sem o conhecimento dos utilizadores, são criadas redes de trocas de dados pessoais que vão muito além do consentimento prestado.

Como devem ser tributados estes dados? Devem sequer ser objeto de tributação? A ideia de que os dados prestados através da aceitação de *cookies* produzem valor tributável é pacífica (embora a forma como esse valor é produzido seja objeto de discussão, na medida em que há quem entenda que esses dados não têm qualquer valor inerente, contribuindo para a geração de valor tributável somente depois de devido processamento<sup>21</sup>) e, para o efeito, são dadas duas opções: os utilizadores podem ser diretamente remunerados pela prestação desses dados e posteriormente tributados em sede de IRS, ou pode o Estado da residência do utilizador tributar

---

<sup>17</sup> HASLEHNER, Werner - *Taxing where value is created in a post-BEPS (digitalized) world?*. Kluwer International Tax Blog (em linha), 2018, disponível online em <https://kluwertaxblog.com/2018/05/30/taxing-value-created-post-beps-digitalized-world/>

<sup>18</sup> Que se definem como informações do utilizador que são armazenadas pelo proprietário da página *web*. Esses *cookies* dividem-se em três tipos: os essenciais para o funcionamento da página, cuja recusa implica a impossibilidade de acesso à mesma; os *cookies* que permitem ao operador conhecer as preferências dos utilizadores que os aceitam; os *cookies* que permitem aos operadores recolher determinados dados do utilizador que são depois partilhados para efeitos publicitários. Vide NUNES, Flávio - *Cookies. O que são e para que servem* (em linha). *Jornal Observador*, 21-01-2016, disponível online em <https://observador.pt/2016/01/21/cookies-sao-servem/>

<sup>19</sup> ASLAM, Aqib; SHAH, Alpa - *Tec(h)tonic Shifts: Taxing the “Digital Economy”*. Washington, D.C., EUA: International Monetary Fund – Fiscal Affairs Department, 2020, p. 10

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 10

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 13

adicionalmente os operadores económicos para cobrir o valor angariado através da recolha de dados<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, pp. 11 e 12

### III. PRIMEIRAS POLÍTICAS NACIONAIS

A tributação dos negócios digitais é um assunto inevitavelmente internacional, uma vez que o cenário de fundo, a Internet, é também internacional por natureza, o que explicita a necessidade de uma política internacional unificada de tributação que, neste momento, não existe. Os Estados, por não quererem renunciar à receita proveniente da tributação dos negócios digitais, criaram políticas próprias.

Neste sentido, os Estados optaram por uma de duas abordagens: ou fizeram uma simples adaptação das normas gerais aplicáveis à tributação dos rendimentos das pessoas coletivas, ou criaram um regime especial, especificamente dirigido à tributação da economia digital, sobretudo por causa da participação do utilizador na criação do valor tributável<sup>23</sup>.

Fora da União Europeia, há que destacar o exemplo da Índia, que, desde 2016, impõe um imposto denominado *equalisation levy*: de acordo com o *Finance Act on Online Advertisement Services* de 2016<sup>24</sup>, é aplicável um imposto de 6% aos lucros obtidos a partir de serviços de publicidade prestados por empresas não residentes em território indiano. Em 2020, um novo *Finance Act* expandiu a *equalization levy*, impondo uma taxa de imposto de 2% sobre as receitas provenientes do restante comércio eletrónico por empresas sem residência nem estabelecimento estável em território indiano<sup>25</sup>. Trata-se de um verdadeiro imposto sobre o consumo, aplicável a “transações digitais com entidades não residentes que tenham presença económica significativa na jurisdição do consumo/utilização”<sup>26</sup>.

Outro exemplo de destaque fora da União Europeia é o Reino Unido, que, desde 2020, impõe um imposto de 2% sobre as receitas obtidas por motores de pesquisa, redes sociais e *marketplaces* digitais, para cuja criação contribuíram utilizadores britânicos. Os sujeitos passivos deste imposto são as pessoas coletivas que tenham receitas derivadas da prestação de serviços digitais superiores a 500 milhões de Libras, das quais pelo menos 25 milhões de Libras tenham sido obtidas com o contributo de utilizadores britânicos. A partir destes limiares, é

---

<sup>23</sup> FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL - *Corporate taxation in the global economy* (em linha). Washington, D.C., EUA: IMF Publications, 10-03-2019, p. 15, disponível online em <https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2019/03/08/Corporate-Taxation-in-the-Global-Economy-46650>

<sup>24</sup> Departamento de Receitas do Ministério das Finanças do Governo da Índia - *Equalisation levy – tutorials*. Income Tax Department, 2016, p. 1, disponível online em <https://incometaxindia.gov.in/tutorials/59.equalisation-levy.pdf>

<sup>25</sup> Departamento de Receitas do Ministério das Finanças do Governo da Índia - Decreto n.º 26-C/2020 (em linha), 2020, disponível online em [http://164.100.47.4/BillsTexts/LSBillTexts/PassedLoksabha/26-C\\_2020\\_LS\\_Eng.pdf](http://164.100.47.4/BillsTexts/LSBillTexts/PassedLoksabha/26-C_2020_LS_Eng.pdf)

<sup>26</sup> GONÇALVES, Susana Estêvão - *Tributação da economia digital: os primeiros passos de uma revolução fiscal?*. Madrid, Espanha: Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 2018, p. 150, disponível online em <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/6309/documento/foro-Por-03.pdf?id=8523>

aplicável uma taxa de imposto de 2% a toda a receita derivada de utilizadores britânicos, o que significa que os primeiros 25 milhões de Libras que constituem o patamar mínimo estão isentos de tributação<sup>27</sup>. Adensando, o Reino Unido criou ainda, em 2015, o *Google Tax*, um imposto de 25% sobre os lucros de empresas que deviam ter sido reportados e tributados em território britânico, mas foram desviados para jurisdições de baixa tributação. Opera aqui uma presunção de que houve por parte do sujeito passivo uma tentativa de evasão fiscal, daí que se considere que esse imposto tenha uma natureza sancionatória<sup>28/29</sup>. Na Austrália, o carácter sancionatório desse imposto é ainda mais evidente, na medida em que impõe uma taxa de imposto de 120% sobre os mesmos lucros.

Nos Estados Unidos da América (EUA), é adotada uma política denominada *Global Intangible Low-Taxed Income* ou GILTI, que consiste numa extensão da medida antiabuso relativa às CFC. Assumindo como alvos rendimentos obtidos a partir da exploração de propriedade intelectual, o imposto aplicado pela GILTI atinge as empresas que não tenham sede nem direção efetiva em território norte-americano, mas cujos votos ou capital sejam detidos em pelo menos 50% por sócios norte-americanos (que a lei define como pessoas singulares ou coletivas residentes em território norte-americano e que detenham pelo menos 10% das participações sociais do sujeito passivo)<sup>30</sup> – daí que se encare a política GILTI como uma extensão das CFC – garantindo uma taxa de imposto mínima de 10,5% e uma máxima de 13,125% (embora esteja programada para aumentar para uma taxa de imposto entre 13,125 e 16,406%)<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> HM Revenue & Customs of the UK Government - *Introduction to the new Digital Services Tax*, 2019, disponível online em <https://www.gov.uk/government/publications/introduction-of-the-new-digital-services-tax/introduction-of-the-new-digital-services-tax>

<sup>28</sup> YAN, Frank, *The 'Google Tax' - What it is, and Why We Should Be Cautious* (em linha). Tax Foundation, 7-12-2015, disponível online em <https://taxfoundation.org/blog/google-tax-what-it-and-why-we-should-be-cautious/>

<sup>29</sup> A possibilidade de um imposto revestir natureza sancionatória sempre foi controversa. Apesar da obrigatoriedade do seu pagamento, os impostos não podem geralmente ser considerados sanções, devido ao seu papel fundamental na arrecadação de receita e na subsistência do Estado. No entanto, neste caso, o *Google Tax* existe como uma reação do Estado à presumida tentativa de evasão fiscal por parte do sujeito passivo, daí que se alegue a sua natureza sancionatória.

<sup>30</sup> U.S. INTERNAL REVENUE SERVICE - *Concepts of Global Intangible Low-Taxed Income Under IRC 951A* (em linha), 2021, p. 5, disponível online em [https://www.irs.gov/pub/irs-utl/global\\_intangible\\_low\\_taxed\\_income.pdf](https://www.irs.gov/pub/irs-utl/global_intangible_low_taxed_income.pdf)

<sup>31</sup> REUTERS - *Global Intangible Low-Income (GILTI): Overview & FAQs* (em linha). In Tax & Accounting Glossary. Toronto, Canadá: Thomson Reuters, 2017, disponível online em <https://tax.thomsonreuters.com/en/glossary/global-intangible-low-taxed-income>

Dentro da União Europeia, apesar dos esforços de criação de uma política tributária europeia (em duas grandes tentativas que serão o destaque deste trabalho), alguns Estados-Membros criaram regimes de tributação unilaterais. Começando pela França, há que mencionar a criação em 2019 de um imposto especial sobre a distribuição *online* de conteúdo audiovisual<sup>32</sup>, assim como a tributação dos serviços de interface digital e da utilização de dados pessoais dos consumidores para serviços de publicidade. Mais concretamente, trata-se de um imposto de 3% sobre receitas brutas geradas a partir de serviços prestados a partir de *interfaces* digitais, de publicidade *online* e da partilha de dados sobre utilizadores online com parceiros comerciais<sup>33</sup>. A leste, na Áustria, criou-se um imposto de 5% sobre as receitas de empresas com receitas anuais superiores a 750 milhões de Euros e, delas, pelo menos 25 milhões de Euros obtidos em território austríaco<sup>34</sup>. Por sua vez, a Itália aplicou uma taxa de retenção na fonte definitiva<sup>35</sup> a certas transações entre particulares, nomeadamente de *Business-to-Consumer* (B2C).

---

<sup>32</sup> VÁZQUEZ, Juan Manuel - *Digital Services Taxes in the European Union: what can we expect?*. Kluwer International Tax Blog (em linha), 14-02-2023, disponível *online* em <https://kluwertaxblog.com/2023/02/14/digital-services-taxes-in-the-european-union-what-can-we-expect/>

<sup>33</sup> ASEN, Elke; BUNN, Daniel; ENACHE, Cristina - *Digital taxation around the world* (em linha). Washington D.C., Estados Unidos da América: Tax Foundation, 2020, p. 17, disponível *online* em <https://files.taxfoundation.org/20200527192056/Digital-Taxation-Around-the-World.pdf>

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>35</sup> Antes de definir a retenção na fonte definitiva e de a distinguir da retenção provisória, há que distinguir primeiro a retenção na fonte do pagamento por conta, sendo que a principal diferença se relaciona intimamente com o fenómeno da substituição tributária. Enquanto a retenção na fonte implica a entrega da porção de rendimento do sujeito passivo por parte do substituto tributário depois de deduzido o montante de imposto, nos termos do art. 34.º da LGT (em sede de IRS, é o regime-regra aplicável aos trabalhadores dependentes, sendo a dedução feita pela entidade empregadora, nos termos do art. 98.º do CIRS), o pagamento por conta, como explica o art. 33.º da LGT, é realizado no “período de formação do ato tributário”, pelo que corresponde a um adiantamento do pagamento do imposto, efetuado em três prestações, nos meses de julho, setembro e dezembro, feito pelo próprio sujeito passivo (em sede de IRS, é o regime-regra aplicável aos trabalhadores independentes, nos termos do art. 102.º do CIRS e, para as pessoas coletivas, nos termos do art. 105.º do CIRC). Feita esta distinção, a retenção na fonte definitiva define-se pelo cenário em que a liquidação do imposto é prévia à retenção na fonte, o que significa que o montante retido é o montante de imposto a pagar (o principal exemplo disto são as taxas liberatórias previstas no art. 71.º do CIRS), enquanto na retenção provisória, ou o com a natureza de pagamento por conta do imposto devido a final, o montante de imposto ainda não foi determinado, pelo que parte do montante retido pode ser reembolsado ao contribuinte após a liquidação. Vide FEIO, Diogo - *Retenção na fonte e rendimentos em espécie* (em linha). Lisboa: Instituto Superior de Gestão, 2021, pp. 2 e 3, disponível *online* em [https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/10\\_5\\_RETENCIONA-FONTE-E-RENDIMENTOS-EM-ESPECIE.pdf](https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/10_5_RETENCIONA-FONTE-E-RENDIMENTOS-EM-ESPECIE.pdf)

#### IV. A PRIMEIRA TENTATIVA NO DIREITO COMUNITÁRIO: AS DIRETIVAS DE 2018

É preciso salientar, uma vez mais, que a tributação dos negócios digitais é uma questão fundamentalmente internacional, uma vez que, com a crescente digitalização da atividade das empresas, também esta se torna internacional por natureza. Segundo DEVEREUX e VELLA, a principal justificação por trás da internacionalização do problema, atribuível à digitalização, é a dispersão no espaço das atividades de investigação e desenvolvimento (I&D), de produção e de *marketing*, criando uma rede complexa de cadeias de abastecimento que faz com que a atividade do sujeito passivo esteja dispersa por vários Estados, tornando-se impossível identificar um centro de atividade<sup>36</sup>. Para os autores, a dispersão dos fatores de produção vem acompanhada pela facilidade de deslocalização das receitas para jurisdições de baixa tributação e a criação de “filiais-fantasma” nas jurisdições onde as receitas deviam ter sido originalmente tributadas para recolher benefícios fiscais<sup>37</sup>.

Por outro lado, o princípio da neutralidade impõe a aplicação dos mesmos princípios e regras a todos os setores da economia, incluindo a economia digital<sup>38</sup>. Neste caso, o princípio da neutralidade é reforçado pela necessidade de justiça fiscal: atualmente, das dez empresas que mais ganhos apresentam, cinco (*Amazon, Apple, Microsoft, Google e Meta/Facebook*) desempenham atividades predominantemente digitais<sup>39</sup>. Por esta razão, é mais fácil para estas entidades cometer atos de abuso fiscal, designadamente o desvio de rendimentos para paraísos fiscais e jurisdições de baixa tributação. Assim sendo, torna-se especialmente urgente a criação de normas que permitam sujeitar estas entidades de forma consistente e fiável a tributação.

Para evitar estes resultados, que têm consequências negativas para a recolha de receita fiscal em todos os Estados envolvidos, urge uma política unificada de tributação, assumida e implementada a nível internacional. Em 2013, a OCDE criou o projeto *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS), que consiste numa primeira abordagem ao problema da tributação digital.

---

<sup>36</sup> DEVEREUX, Michael; VELLA, John - *Implications of Digitalization for International Corporate Tax Reform* (em linha), in AA., *Digital Revolutions in Public Finance*, Washington, D.C., EUA: IMF Publications, 2017, pp. 93 e 95, disponível online em <https://www.elibrary.imf.org/display/book/9781484315224/ch004.xml>

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 95

<sup>38</sup> BRAUNER, Yariv; MORENO, Andrés Baez - *Withholding Taxes in the Service of BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy*. Amesterdão, Países Baixos: IBFD, 2015, p. 10, disponível online em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2591830](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2591830)

<sup>39</sup> COMPANIES MARKETCAP, *Companies ranked by ratings* (em linha), 2024, disponível online em <https://companiesmarketcap.com/most-profitable-companies/>

No relatório sobre os resultados da aplicação das primeiras medidas deste Projeto, datado de 2015, a OCDE enunciou quinze técnicas possíveis de tributação, que passam, designadamente, pelo reforço das medidas antiabuso (em especial as CFC, cuja viabilidade já foi anteriormente discutida) e pela exigência de medidas de exposição do planeamento fiscal agressivo por parte de certos contribuintes. O problema é que o relatório se limita a enunciar possíveis respostas, sem tomar partido de nenhuma, o que possibilita os Estados livres de adotar qualquer uma delas, sem qualquer esforço de uniformização.

Em resposta, as instituições europeias assumiram a tarefa de criar uma política própria de tributação da economia digital, a fim de fomentar um novo mercado único digital, assim nascendo as duas primeiras Propostas de Diretiva dirigidas a este problema, datadas de 2018. Trata-se do primeiro passo para a afirmação da União Europeia como um agente internacionalmente relevante na economia digital, mas saliente-se a natureza temporária destas propostas, dada a sua caducidade em caso de adoção de uma solução global de tributação dos negócios digitais pela OCDE.

Se dissermos que as Propostas de Diretiva nasceram nos relatórios da OCDE de 2013 e 2015, diremos então que elas cresceram com a reunião do Conselho Europeu realizada em 19 de outubro de 2017. Entre vários temas, o Conselho Europeu reconheceu, pela primeira vez, a necessidade de um “sistema de tributação eficaz e justo adequado à era digital”, como parte da consolidação do mercado único. No entanto, para que esse objetivo seja viável, é preciso corrigir as distorções desse mercado agravadas pela digitalização. Nesse sentido, como a Comissão Europeia esclarece nos preâmbulos de ambas as Propostas de Diretiva, o objetivo é resolver o problema do “desajustamento entre o local onde os lucros são tributados e o local onde o valor é criado”<sup>40</sup>.

#### **4.1. Presença digital significativa**

Para colmatar a lacuna acima descrita, a Comissão Europeia introduziu a figura da presença digital significativa, a fim de alargar o âmbito de aplicação do conceito de estabelecimento estável<sup>41</sup>. Recorde-se que, em Portugal, apesar de o conceito de estabelecimento estável conter

---

<sup>40</sup> PROPOSTA DE DIRETIVA DO CONSELHO QUE ESTABELECE REGRAS RELATIVAS À TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES COM UMA PRESENÇA DIGITAL SIGNIFICATIVA – Preâmbulo. Dossiê interinstitucional 2018/0072 (2018-03-22) p. 2, disponível *online* em <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7419-2018-INIT/pt/pdf>

<sup>41</sup> O conceito de EE é, por natureza, limitado, e tentar inserir os negócios digitais no conceito significaria apenas desfigurar a sua essência legal e obrigá-lo a regular de modo deficiente realidades para as quais não está preparado, desde logo porque tal adaptação significaria prescindir do elemento da “instalação fixa”, como se observa, por exemplo, na formulação do art. 5.º do CIRC. Consideramos, pois, que o legislador comunitário foi prudente ao chamar à figura em causa “presença digital significativa” em vez de “estabelecimento estável digital”, embora a

um elenco não taxativo de exemplos, é fácil de perceber pela sua redação que o legislador tencionava limitar-se aos estabelecimentos físicos. Deste modo, o art. 4.º da Proposta de Diretiva de 22-03-2018, no seu n.º 3, define 3 critérios possíveis de identificação de uma situação de presença digital significativa: o primeiro é a proporção da receita total superior a 7 milhões de euros no mesmo Estado, o segundo é o total de utilizadores situados no mesmo Estado, que deve ser superior a 100000, e o terceiro é a celebração de pelo menos 3000 contratos comerciais dentro da mesma jurisdição. A escolha destes limiares justifica-se pela necessidade de “excluir com segurança casos negligenciáveis em que os lucros imputáveis à presença digital significativa nem sequer cobririam os custos de conformidade fiscal de um estabelecimento estável”, considerando-se que, abaixo desses limiares, o sujeito passivo não possui aquilo a que a Comissão chama de “pegada digital” para justificar a sua sujeição a imposto<sup>42</sup>.

Os limiares definidos no n.º 3 do art. 4.º da Proposta de Diretiva são alternativos, o que é facilmente explicado pela intenção de abranger o máximo possível de entidades, para que nenhuma consiga evitar a tributação por detalhes técnicos, ou por excessivo zelo do Estado de tributação. No entanto, não é difícil de imaginar que algumas entidades tentem dispersar ao máximo os seus lucros e a sua clientela para que não preencham nenhum dos critérios e, assim, consigam ver os rendimentos obtidos isentos de tributação, porque não existe presença digital significativa em nenhuma jurisdição, caso a que a Proposta de Diretiva não dá resposta.

Sem embargo, uma vez verificado algum dos critérios, o Estado onde existe essa presença digital significativa é a única jurisdição competente para tributar o lucro tributável, cujo cálculo deve incluir “as atividades economicamente significativas realizadas pela presença digital significativa que sejam relevantes para o desenvolvimento, a melhoria, a manutenção, a proteção e a exploração dos ativos intangíveis da empresa”<sup>43</sup>. Por outras palavras, o lucro tributável, imputado à presença digital significativa, é o lucro resultante das atividades que visem realizar e complementar a prestação dos serviços digitais aos utilizadores do Estado que os tributa. Deste modo, também se resolve o problema da tributação dos rendimentos resultantes da exploração de ativos incorpóreos, uma vez que as despesas e os lucros são fracionados entre

---

associe a um alargamento do âmbito do EE. Neste sentido, *vide* PIRES, Rita Calçada - *Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Electrónico*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 394 e 406.

<sup>42</sup> PROPOSTA DE DIRETIVA DO CONSELHO QUE ESTABELECE REGRAS RELATIVAS À TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES COM UMA PRESENÇA DIGITAL SIGNIFICATIVA – Preâmbulo. Dossiê interinstitucional 2018/0072 (2018-03-22) pp. 8 e 9, disponível *online* em <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7419-2018-INIT/pt/pdf>

<sup>43</sup> Artigo 5.º, n.º 4 da Proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras relativas à tributação das sociedades com uma presença digital significativa.

os Estados onde o sujeito passivo tem uma presença digital significativa. Sucede, porém, que a viabilidade desta solução requer forte alinhamento ao nível da política fiscal internacional, o que é especialmente relevante no caso das multinacionais, que podem preencher esses critérios em vários Estados. Tais casos requerem diversas convenções de dupla tributação que, por razões de agenda política, podem não existir e, por essa razão, podem as empresas explorar as lacunas daí resultantes para praticar planeamento fiscal abusivo, ou agressivo.

A fragilidade desta primeira Proposta de Diretiva acaba acentuada pelo facto de toda a diretiva se basear nessa figura, incluindo o Imposto sobre os Serviços Digitais (ISD), o segundo pilar da Proposta de Diretiva em análise.

#### **4.2. Imposto sobre os Serviços Digitais**

A criação de um imposto europeu sempre foi recebida com reservas, uma vez que a principal razão por trás da inexistência de impostos europeus<sup>44</sup> é o princípio da concorrência fiscal, que concede aos Estados-Membros liberdade de adoção de políticas fiscais com vista à atração de investimento estrangeiro, sendo essa liberdade ampla, desde que não resulte numa distorção da concorrência no mercado interno. Note-se que a inconveniência da adoção de um imposto comunitário não é de natureza legal: o artigo 115.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) autoriza o Conselho da União Europeia a adotar diretivas que “tenham incidência direta no estabelecimento ou no funcionamento do mercado interno”, e essa é precisamente a justificação que a Comissão utiliza no preâmbulo para recorrer à diretiva<sup>45</sup>. A objecção, ao criar um imposto uniforme para toda a União, é a aparente restrição da liberdade de definição de políticas fiscais, o que prejudica em especial os Estados mais pobres, cujo estatuto de paraíso fiscal ou de regime mais favorável é o principal (e, às vezes, único) fator de atração de investimento. Contudo, assim se previne a continuação de políticas tributárias que se mantêm em linha com o princípio da concorrência fiscal, mas que são corrosivas para o mercado interno, destacando-se as *patent boxes*: as “caixas de patente” traduzem-se na tributação (muito) mais leve das receitas resultantes da exploração de patentes, a fim de

---

<sup>44</sup> Apesar de o IVA ser determinado sobretudo com base em diretivas comunitárias, a doutrina maioritária continua a considerar que se trata de um imposto nacional. No entanto, há doutrina que contesta essa ideia, alegando que a Diretiva 2006/112/CE estabelece as bases da regulação do IVA, sendo as disposições nacionais uma mera transposição dessa Diretiva. Além disso, a mesma doutrina justifica a sua posição com a obrigação de “aplicação nos Estados-Membros, em condições de concorrência e em consonância com os princípios ou liberdades fundamentais da UE”, em resultado da transposição da diretiva. Neste sentido, *Vide* TEIXEIRA, Glória - *Manual de Direito Fiscal*. 6.ª edição. Coimbra: Almedina, 2022, p. 227

<sup>45</sup> PROPOSTA DE DIRETIVA DO CONSELHO QUE ESTABELECE REGRAS RELATIVAS À TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES COM UMA PRESENÇA DIGITAL SIGNIFICATIVA – Preâmbulo. Dossiê interinstitucional 2018/0072 (2018-03-22) p. 6, disponível *online* em <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7419-2018-INIT/pt/pdf>

incentivar a investigação e o desenvolvimento no Estado que tributa. Pese embora as boas intenções, a OCDE, tendo observado que a maioria dos governos não exige a existência de investimento no seu território para a concessão desses benefícios, facilitando a erosão da base tributável, não recomenda o recurso a esse método de tributação. Mesmo assim, muitas legislações nacionais acolhem as *patent boxes* como mecanismo de atração de investimento, incluindo o ordenamento português, que prevê desde 2022, no artigo 50.º-A do CIRC, um limite de não tributação de rendimentos líquidos elegíveis de 85%<sup>46</sup>.

Aqui chegados, importa interrogar-nos sobre o que é o Imposto sobre os Serviços Digitais. O ISD é compreendido como um imposto sobre o rendimento, na medida em que o art. 7.º da Proposta de Diretiva que propõe o imposto é aplicável “à proporção das receitas tributáveis”<sup>47</sup>, e *ad valorem*, dada a incidência sobre o valor do bem ou do serviço prestado.

A incidência material deste imposto é mais restrita do que daria a entender no princípio, na medida em que o artigo 3.º deixa claro que a matéria tributável é a receita extraída de serviços prestados digitalmente, cuja obtenção pressupõe a participação do utilizador do serviço na criação do valor tributável, o que se justifica pelo fornecimento gratuito pelo utilizador dos dados “de que se alimenta a economia digital”<sup>48</sup>.

Em concreto, a norma faz o ISD abranger dois tipos de atividades económicas: a prestação de serviços de publicidade e os serviços de intermediação. Numa interpretação autêntica destes conceitos, a Comissão define os serviços de publicidade como serviços de disponibilização de uma *interface* digital que “monetiza, normalmente, o tráfego de utilizadores e os dados dos utilizadores considerados para efeitos de apresentação”, o que é lógico, pelo facto de a publicidade pressupor interação entre a empresa que promove o produto e o consumidor, sendo a publicidade a melhor forma de dar a conhecer ao consumidor esse produto ou serviço. Note-se que a *interface* é encarada pelo legislador como um mero intermediário, na medida em que o seu proprietário, se for diferente do publicitário, está isento de ISD<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> GONÇALVES, Susana Estêvão - *O “Patent & Software Box” Português – Proposta para uma derradeira solução alinhada com os interesses estratégicos para a transição digital*. In AA., *Tributação da Economia Digital*. Porto: Vida Económica, 2023, p. 374

<sup>47</sup> Como ASEN, BUNN e ENACHE apontam, alguns Estados utilizam os impostos sobre o consumo para tributar as operações económicas que os sujeitos passivos realizam, mesmo sem terem presença física no território em que as operações são realizadas.

<sup>48</sup> ESTEVES, Jaime Carvalho; MARTINS, Sónia Fernandes - *Plataformas digitais – novos modelos de negócio, novos desafios tributários*. In AA., *V Congresso de Direito Fiscal*. Porto: Vida Económica, 2018, p. 123

<sup>49</sup> Artigo 3.º, n.º 3 da Proposta de Diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre os serviços digitais aplicável às receitas da prestação de determinados serviços digitais.

Por outro lado, os serviços de intermediação definem-se pela interação entre os seus utilizadores, mas essa interação deve ser totalmente livre, sem pressupor contactos prévios, limitando-se a fornecer *software* que facilite a comunicação entre os seus utilizadores, a que o legislador chama “serviços de comunicação ou de pagamento”<sup>50</sup>. Daí que, por exemplo, as redes sociais como o *Twitter* e o *Meta/Facebook* possam ser considerados serviços de intermediação, dada a liberdade quase absoluta de interação com qualquer outro utilizador da rede, mas já não serviços como o *OLX* ou o *Imovirtual*, que são plataformas que se limitam a facilitar a interação entre o comprador e o vendedor, sendo essa interação muito difícil ou impossível noutro contexto. Aliás, a Proposta de Diretiva exclui expressamente estas hipóteses do âmbito de aplicação do ISD na alínea a) do n.º 4 do seu artigo 3.º.

Ora, é precisamente na abrangência das exclusões que começam os problemas ao nível da incidência material: o legislador comunitário admite que decorre da norma referida que as atividades de retalho – a que ele chama de “comércio eletrónico” – que se servem da Internet como um intermediário não estão abrangidas pela Diretiva. Para além da insistência legislativa em enfatizar a interação entre utilizadores, a única explicação parece ser evitar a dupla tributação, já que o IVA e outros impostos sobre o consumo equivalentes tributam os negócios de compra e venda deste tipo (como é o caso do n.º 12 do artigo 6.º do CIVA), mas, embora empresas como a *Apple* e a *Microsoft* pudessem ser tributadas com fundamento no fornecimento exclusivamente *online* dos seus bens e serviços, outras como a *Amazon* e a *eBay* teriam um argumento válido para se escusarem do pagamento de ISD, dada a sua natureza de plataforma de compra e venda de bens entre os seus utilizadores.

O mesmo se pode dizer da disponibilização de conteúdos digitais pelo proprietário da plataforma, igualmente excluída: se a Proposta de Diretiva apenas se aplica à divulgação e partilha de conteúdos entre os utilizadores sob uma plataforma comum, isso significa que plataformas como o *YouTube* podem ser tributadas, mas já não outras igualmente ou mais rentáveis como a *Netflix*, uma vez que é a própria empresa que livremente coloca e retira as séries e filmes disponíveis. Como JAIME ESTEVES e SOFIA MARTINS apontam de modo relevante, usando o mesmo exemplo da *Netflix*, a exclusão de plataformas como a

---

<sup>50</sup> PROPOSTA DE DIRETIVA DO CONSELHO RELATIVA AO SISTEMA COMUM DE IMPOSTO SOBRE OS SERVIÇOS DIGITAIS APLICÁVEL ÀS RECEITAS DA PRESTAÇÃO DE DETERMINADOS SERVIÇOS DIGITAIS - Exposição de motivos. Dossiê interinstitucional 2018/0073 (2018-03-22) p. 8, disponível *online* em <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7420-2018-INIT/pt/pdf>

supramencionada leva à não tributação de lucros resultantes da negociação de dados provenientes das escolhas dos consumidores<sup>51</sup>, rendimentos que, em circunstâncias normais, seriam tributáveis.

Ao nível da incidência pessoal, esta Proposta de Diretiva segue a mesma técnica da proposta anterior que define a presença digital significativa, na medida em que fixa limiares mínimos (que são cumulativos nesta Diretiva, ao contrário dos limiares de determinação da presença digital significativa) de receitas mundiais anuais totais e de receitas tributáveis. De acordo com o art. 4.º, são sujeitos passivos de ISD as empresas que comuniquem um montante total de receitas mundiais totais superior a 750 milhões de € e um total de receitas tributáveis superior a 50 milhões de €. O legislador explica esta opção com a necessidade de prevenir o planeamento fiscal agressivo pelas grandes empresas e multinacionais, excluindo intencionalmente as pequenas e médias empresas, bem como com o interesse de preservar a segurança jurídica e de facilitar a liquidação do imposto.

Desta vez, o legislador comunitário mostrou maior preocupação com a resposta ao problema da localização das operações digitais. Nos últimos anos, foram sendo adiantados quatro critérios possíveis<sup>52</sup>: a sede da pessoa coletiva que é sujeito passivo, a residência dos sócios do sujeito passivo, a localização das filiais (em caso de multinacionais, que é a maioria dos casos) e a residência do consumidor. Assim é por causa da participação de todos os critérios na criação do valor tributável.

Embora a maioria dos sistemas de tributação se baseie no terceiro critério, a proposta de tributação dos rendimentos das multinacionais ao nível dos sócios em sede de IRS não é despicienda, até porque é teorizada pela doutrina portuguesa ao nível do IRC<sup>53</sup>. Aliás, quanto menor for o número de sócios, mais fácil é a sua deslocalização para jurisdições de baixa tributação, mas a digitalização permite uma troca de informações mais eficaz entre as administrações tributárias, dificultando essa deslocalização e facilitando a operacionalidade do ISD.

Há três opções de tributação nesse caso: ou os rendimentos são totalmente imputados aos sócios (aquilo a que a doutrina portuguesa chama de teoria da integração), ou são tributados ao nível da sociedade e isentos ao nível dos sócios (teoria da isenção), ou então os sócios são

---

<sup>51</sup> ESTEVES, Jaime Carvalho; MARTINS, Sónia Fernandes - *Plataformas digitais – novos modelos de negócio, novos desafios tributários*. In AA., *V Congresso de Direito Fiscal*. Porto: Vida Económica, 2018, p. 131

<sup>52</sup> DEVEREUX, Michael; VELLA, John - *Implications of Digitalization for International Corporate Tax Reform* (em linha), in AA., *Digital Revolutions in Public Finance*, Washington, D.C., EUA: IMF Publications, 2017, p. 98, disponível online em <https://www.elibrary.imf.org/display/book/9781484315224/ch004.xml>

<sup>53</sup> Vide TEIXEIRA, Glória - *Manual de Direito Fiscal*. 6.ª edição. Coimbra: Almedina, 2022, pp. 121 a 133

tributados na parte distribuída dos lucros (teoria da dedução). A opção pela tributação ao nível dos sócios extingue o problema da tributação multinacional, mas não responde às situações em que os sócios cujos dividendos são tributados têm participações sociais em várias sociedades situadas em diferentes Estados.

Por outro lado, há dois grandes argumentos a favor da adoção do critério da residência do consumidor: em primeiro lugar, evita a distorção da base tributária que existiria se o critério fosse algum relacionado com a localização da atividade económica do sujeito passivo e, em segundo lugar, pelo facto de os consumidores serem um ativo intangível muito importante na geração de lucro, é possível para o Estado interceptar uma boa parte de lucro tributável da empresa, gerando mais receita.

É por causa destas vantagens, e na lógica de centrar o ISD na interação com os utilizadores do serviço na produção do valor tributável, que o n.º 5 do art. 5.º da Proposta de Diretiva estipula como lugar da tributação a localização (residência) do utilizador, determinado através de métodos de geolocalização, designadamente o uso do endereço IP, embora nada esteja previsto para o caso de esse endereço ser falsificado<sup>54</sup>, mesmo sendo uma possibilidade remota. Por causa das implicações ao nível de dados pessoais e de possíveis ingerências no direito à reserva da vida privada dos utilizadores, assim como da necessidade de conformar estas normas com o Regulamento Geral de Proteção de Dados, o legislador foi sensato ao clarificar no n.º 6 do art. 5.º que a informação retirada visa única e exclusivamente determinar a localização do utilizador para efeitos de tributação, sem divulgar a sua identidade.

Prosseguindo com a análise dos elementos da técnica fiscal, a Proposta de Diretiva opta, no seu artigo 8.º, por uma taxa proporcional<sup>55</sup> de 3%, calculada em cada Estado-Membro proporcionalmente às receitas obtidas pelo sujeito passivo nesses Estados, o que significa que o imposto é liquidado oficiosamente.

Finalmente, o pagamento é efetuado pelo sujeito passivo no Estado-Membro de identificação nos termos do art. 16.º, sendo esse Estado aquele onde o sujeito passivo se encontra, naturalmente, obrigado ao pagamento do imposto, segundo o n.º 3 do artigo 10.º. Durante este processo, a Proposta de Diretiva assegura meios de troca de informações entre os Estados não só para garantir que o sujeito passivo não paga maior quantia de ISD do que a

---

<sup>54</sup> DOMINGUES, Rodrigo Rabeca; GERALDES, Beatriz - *Dos desafios impostos pela economia digital na aplicação das normas fiscais à necessidade de colmatar os mais recentes e inovadores enredos do modus operandi dos agentes económicos*. In AA., *Tributação da Economia Digital*, Porto: Vida Económica, 2023, pp. 19-51

<sup>55</sup> A taxa proporcional prevê a mesma percentagem de imposto para todos os sujeitos passivos.

devida, mas também para garantir que, quando o imposto tenha sido pago num Estado-Membro onde o ISD não era devido, o montante seja transferido para o Estado-Membro de identificação.

### 4.3. A persistência do problema

No fim das contas, o que dizer destas propostas? De facto, elas têm o mérito de criar um novo imposto ao qual nenhuma empresa situada acima dos limiares legais se consegue furtar, o que significa que os efeitos dessas Propostas de Diretiva se fazem sentir mais nas empresas que mais fazem planeamento fiscal abusivo e que têm maior potencial de desvio de lucros<sup>56</sup>, e assim é porque os investidores partem do pressuposto de que a evasão fiscal vai ser dificultada ou até impossibilitada, fazendo reduzir o valor das suas participações sociais (pressupondo que o valor pago pelas participações partia, nestes casos, do pressuposto do crescimento das receitas a partir da evasão fiscal)<sup>57</sup>. Neste sentido, as propostas parecem ter cumprido a sua finalidade, até porque a Comissão assumiu abertamente com estas propostas a finalidade de combater a erosão da base tributável e o desvio de lucros.

Contudo, muitas críticas foram dirigidas a estas propostas, muitas relacionadas com as razões por trás do fracasso delas. Desde logo, podiam comprometer o funcionamento do mercado interno, por três ordens de razão: primeiro, uma vez que o ISD visava tributar a atividade económica digital localizada no espaço europeu, a incidência do imposto era necessariamente mais significativa sobre as empresas com uma parte não despidianda das receitas proveniente do mercado comunitário, fazendo os acionistas repensar a rentabilidade do investimento neste mercado<sup>58</sup>. Com efeito, alguns autores alertaram precisamente para o oportunismo de alguns Estados não abrangidos pelo âmbito de aplicação da Proposta de Diretiva, que podem usar a não aplicação do ISD como um fator de atração de investimento das empresas que, de outro modo, seriam sujeitos passivos desse imposto, implementando verdadeiros regimes preferenciais<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> KLEIN, Daniel; LUDWIG, Christopher A.; SPENGLER, Christoph - *Taxing the Digital Economy: investor reaction to the European Commission's digital tax proposals*. Chicago: National Tax Journal, Vol. 75, n.º 1 (2018), p. 68, disponível online em <https://www.journals.uchicago.edu/doi/epdf/10.1086/717518>

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 76

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 69

<sup>59</sup> GARBARINI, Cristiano - *Six questions plus one about the proposed EU Directive on the taxation of a 'significant digital presence'*. Kluwer International Tax Blog (em linha), 2018, disponível online em <https://kluwertaxblog.com/2018/04/20/six-questions-plus-one-proposed-eu-directive-taxation-significant-digital-presence/>

Segundo, pelo facto de a elasticidade da procura dos serviços digitais ser, em geral, elevada<sup>60</sup>, não é possível a empresa repercutir o imposto sobre os consumidores, o que significa que os sócios teriam de o suportar, pelo menos em parte.

Terceiro, sem prejuízo do fim da discriminação entre a prestação *online* e *offline* de serviços idênticos ou suficientemente semelhantes, restabelecendo alguma justiça fiscal internacional, o ISD podia, ainda assim, criar distorções na concorrência, na medida em que uma empresa ligeiramente abaixo dos limiares comunitários estaria isenta do imposto, enquanto outra com receitas pouco superiores, mas suficientes para verificar os limiares, estaria integralmente sujeita ao imposto, criando uma desvantagem injusta para a segunda empresa, causada por uma diferença residual de receitas<sup>61</sup>.

Quarto, a grande maioria dos grandes grupos de empresas e das multinacionais têm sede ou direção efetiva fora do território europeu, tornando, inadvertidamente, a política de tributação discriminatória em função da nacionalidade<sup>62</sup>. Segundo a revista *Forbes*, em 2018 – portanto, à data da publicação das Propostas de Diretiva – 19 das 25 maiores empresas de telecomunicações, comércio eletrónico, *media* e *hardware* (ordenadas segundo receitas brutas, lucros e número de utilizadores)<sup>63</sup> tinham sede ou direção efetiva nos EUA, o que significa que, na sua grande maioria, os sujeitos passivos do ISD são empresas provenientes do maior parceiro comercial da União Europeia, agravando o problema do carácter discriminatório do imposto.

Depois, como JUAN MANUEL VÁZQUEZ aponta, a opção pela diretiva para regular um assunto desta magnitude – não obstante ser a opção legalmente correta, segundo o artigo 115.º do TFUE – impede uma aplicação uniforme das regras acima expostas pelos Estados-Membros, já que existirão sempre diferenças no cumprimento dos prazos de transposição das diretivas e na própria transposição, criando custos administrativos e burocráticos adicionais na tentativa de uniformizar a aplicação dessas regras por todo o espaço europeu<sup>64</sup>, assim multiplicando os problemas de dupla tributação e de nacionalização das políticas fiscais. Outro obstáculo de

---

<sup>60</sup> Disto resulta que, perante o aumento do preço, o consumidor facilmente deixa de comprar e recorre a outras alternativas no mercado.

<sup>61</sup> KLEIN, Daniel; LUDWIG, Christopher A.; SPENGEL, Christoph - *Taxing the Digital Economy: investor reaction to the European Commission's digital tax proposals* (em linha). Chicago: National Tax Journal, Vol. 75, n.º 1 (2018), p. 67, disponível online em <https://www.journals.uchicago.edu/doi/epdf/10.1086/717518>

<sup>62</sup> BECKER, Johannes; ENGLISCH, Joachim - *EU Digital Services Tax: A Populist and Flawed Proposal*. Kluwer International Tax Blog (em linha), 2018, disponível online em <https://kluwertaxblog.com/2018/03/16/eu-digital-services-tax-populist-flawed-proposal/>

<sup>63</sup> MURPHY, Andrea - *The 2018 Digital 100* (em linha). Jersey City, EUA: Forbes, 20-09-2018, disponível online em <https://www.forbes.com/sites/andreamurphy/2018/09/20/the-2018-digital-100/>

<sup>64</sup> VÁZQUEZ, Juan Manuel, *Digital Services Taxes in the European Union: what can we expect?*. Kluwer International Tax Blog (em linha), 2023, disponível online em <https://kluwertaxblog.com/2023/02/14/digital-services-taxes-in-the-european-union-what-can-we-expect/>

natureza legal se levanta em relação a esta disposição, que é a exigência de deliberação por unanimidade, um requisito muito difícil de cumprir, devido à natureza altamente divisiva deste tópico, especialmente quando, recorde-se, muitos Estados encaram o recurso a regimes preferenciais como o principal ou único fator de atração de investimento estrangeiro.

Assim se demonstra que a falta de direção nas recomendações dirigidas pela OCDE privou a comunidade internacional de uma linha orientadora única que pudesse criar uma política transversal de tributação. Na falta dela, multiplicaram-se as políticas nacionais – muitas vezes contraditórias – e, com isso, a concorrência fiscal. Perante tal cenário, o fracasso destas Propostas de Diretiva era mais do que previsível.

## V. AS RESOLUÇÕES DA OCDE DE 2019: AS REGRAS GLOBE

Numa segunda tentativa de criar um regime de tributação internacional da economia digital, a OCDE voltou, em 2021, com uma nova direção na forma do Programa GloBE, que visa desenvolver o Projeto BEPS.

O principal aspeto a destacar é que este programa é bifásico, na medida em que assenta na aplicação de um imposto principal consagrado pelo segundo pilar e, subsidiariamente, são aplicáveis as normas que aplicam os impostos complementares. Por outro lado, destaque-se que a adoção destas regras implica a revogação de todas as medidas unilaterais impostas pelos Estados aderentes a título de impostos nacionais<sup>65</sup>. Procedamos então a uma breve explicação das regras introduzidas pela OCDE.

Os sujeitos passivos destas regras são todas as entidades-mãe e entidades constituintes que integrem um grupo de empresas ou uma multinacional que tenha receita total anual igual ou superior a 750 milhões de Euros em pelo menos dois dos últimos quatro anos fiscais anteriores ao presente<sup>66</sup>. Aqui se repete o limiar mínimo estabelecido nas Propostas de Diretiva de 2018, o que não é mera coincidência, já que esse é o limiar fixado nas regras de *Country-by-Country Reporting*<sup>67</sup>, que vincula os sujeitos passivos à obrigação de submeter um relatório com os aspetos essenciais das demonstrações financeiras anuais para cada jurisdição onde estão localizadas entidades constituídas. Este relatório, que deve ser apresentado no ano civil seguinte ao término do ano fiscal a que ele se reporta, deve conter, designadamente, os dados sobre receitas, lucros, capitais e reservas de contingência obtidas em cada jurisdição<sup>68</sup>.

Todavia, como a própria OCDE admite, as Regras GloBE têm como principais destinatários as empresas multinacionais e os grandes grupos de empresas, contando que a grande maioria desses grupos se situe acima do limiar mínimo. No caso dos grupos de empresas, é importante

---

<sup>65</sup> OCDE - *Declaração sobre uma solução de dois pilares para enfrentar os desafios fiscais decorrentes da digitalização da economia* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2021, p. 3, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/declaracao-sobre-uma-solucao-de-dois-pilares-para-enfrentar-os-desafios-fiscais-decorrentes-da-digitalizacao-da-economia-8-outubro-2021.pdf>

<sup>66</sup> OCDE - *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2021, p. 8, disponível online em <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/782bac33-en.pdf?expires=1703679724&id=id&accname=guest&checksum=37444D4003D68AB975573E5B05787DCD>

<sup>67</sup> TEIXEIRA, Glória - *Preços de transferência*. Coimbra: Editora D'Ideias, 2023, p. 275

<sup>68</sup> DELOITTE - *Country-by-Country Reporting: The FAQs* (em linha), 2016, disponível online em <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-country-by-country-reporting-faqs.pdf>

definir a entidade-mãe e as entidades constituídas, correspondendo a primeira à entidade que controla direta ou indiretamente as outras entidades integrantes do grupo e que não é controlada por nenhuma outra entidade<sup>69</sup>, tendo, em princípio, a tarefa de consolidar as contas de todas as entidades integrantes do grupo. Alguma doutrina levanta certas reservas a este limiar, alegando que, devido à falta de um limiar correspondente para os impostos complementares, alguns sujeitos passivos podem estar sujeitos aos impostos definidos pela IIR e pela UTPR em alguns Estados, mesmo verificando receitas inferiores ao limiar definido pela OCDE, acrescentando que não se prevê uma convenção de dupla tributação para resolver essas situações<sup>70</sup>. Por isso, essa doutrina propõe a redução do limiar de sujeição às Regras GloBE. Com efeito, a própria OCDE concede à União Europeia uma margem de liberdade de redução do limiar de sujeição a uma eventual diretiva<sup>71</sup>.

As regras propostas pela OCDE reconhecem que a composição dos grupos de empresas não é sempre estável, tendo de estar precavidas para eventuais fusões, cisões e aquisições (embora a OCDE encaixe a fusão e a aquisição num conceito próprio, mais abrangente, de fusão), cujos efeitos interferem no apuramento da receita anual. Em caso de fusão entre dois ou mais grupos de empresas, a AT deve olhar para as receitas anuais reportadas por cada grupo nos quatro anos fiscais precedentes e fazer a soma: se, em pelo menos dois dos quatro anos, a soma das receitas entre os grupos exceder os 750 milhões de Euros, as regras GloBE são aplicáveis ao primeiro ano de reporte do grupo resultante<sup>72</sup>.

O mesmo se faz no caso de uma fusão se operar entre uma entidade autónoma e um grupo, ou entre duas entidades autónomas que formam entre si um grupo. Num cenário de cisão,

---

<sup>69</sup> OCDE - *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2021, p. 9, disponível online em <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/782bac33-en.pdf?expires=1703679724&id=id&accname=guest&checksum=37444D4003D68AB975573E5B05787DCD>

<sup>70</sup> Neste sentido, vide DOURADO, Ana Paula - *Pillar Two Model Rules: Inequalities Raised by the GloBE Rules, the Scope and Carve-Outs*. Intertax Review (em linha). Vol. 50, n.º 4 (2022), p. 284, disponível online em [https://www.researchgate.net/profile/Ana-Dourado-10/publication/360349073\\_Editorial\\_Pillar\\_Two\\_Model\\_Rules\\_Inequalities\\_Raised\\_by\\_the\\_GloBE\\_Rules\\_the\\_Scope\\_and\\_Carve-Outs/links/63f802c4574950594539352f/Editorial-Pillar-Two-Model-Rules-Inequalities-Raised-by-the-GloBE-Rules-the-Scope-and-Carve-Outs.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Ana-Dourado-10/publication/360349073_Editorial_Pillar_Two_Model_Rules_Inequalities_Raised_by_the_GloBE_Rules_the_Scope_and_Carve-Outs/links/63f802c4574950594539352f/Editorial-Pillar-Two-Model-Rules-Inequalities-Raised-by-the-GloBE-Rules-the-Scope-and-Carve-Outs.pdf)

<sup>71</sup> OCDE - *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2021, p. 8, disponível online em <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/782bac33-en.pdf?expires=1703679724&id=id&accname=guest&checksum=37444D4003D68AB975573E5B05787DCD>

<sup>72</sup> OCDE - *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2022, pp. 140 e 141, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-commentary.pdf>

nomeadamente de um grupo multinacional para vários grupos, a solução é mais complexa, tendo o legislador dado um tratamento diferente ao primeiro ano seguinte à cisão e aos restantes anos: no primeiro ano, são aplicáveis as regras GloBE se o grupo que fez cisão registou no ano fiscal anterior receita superior ao limiar indicado<sup>73</sup>.

### 5.1. Pilar Um

O primeiro pilar destina-se à distribuição dos direitos de tributação entre as jurisdições, através da fixação de umnexo entre os rendimentos tributáveis e a jurisdição competente. Este pilar começa pela delimitação dos sujeitos passivos das regras GloBE e pelas taxas de imposto aplicáveis, nomeadamente todas as multinacionais e grupos de empresas com receitas totais de valor superior a 20 mil milhões de Euros e de lucros acima de 10%. Para efeitos de aplicação do Montante A (que tem a função de assegurar uma distribuição justa entre jurisdições dos lucros a tributar<sup>74</sup>), 25% dos lucros residuais que se situem acima do limiar-regra de 10% são alocados a “jurisdições de mercado com nexos”, que a OCDE define como jurisdições em que o sujeito passivo tenha obtido receitas no valor de pelo menos um milhão de Euros em jurisdições com um Produto Interno Bruto (PIB) superior a 40 mil milhões de Euros, sendo o limite mínimo de receitas reduzido para 250000€ em jurisdições com PIB inferior<sup>75</sup>.

Os limiares estabelecidos visam precisamente os grandes grupos de empresas e as multinacionais, do mesmo modo que o facto de os requisitos listados serem cumulativos é também intencional, na medida em que o objetivo da OCDE não é a tributação destas grandes empresas pelo seu estatuto ou dimensão, mas pela necessidade de tributar lucros percecionados como excessivos e que essas empresas têm maior facilidade em desviar para paraísos fiscais por via de planeamento abusivo.

O Pilar Um reconhece ainda o Montante B, que se destina à simplificação das regras sobre preços de transferência<sup>76</sup> para os sujeitos passivos que desempenhem transações de compra e venda nos setores de marketing e de distribuição<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 143

<sup>74</sup> OCDE - *Fact sheet Amount A: Progress Report on Amount A of Pillar One* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2021, p. 3, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/pillar-one-amount-a-fact-sheet.pdf>

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 2

<sup>76</sup> Preços de transferência são mais uma medida antiabuso que, nas palavras do art. 63.º do CIRC, propõe como solução para o problema da erosão da base tributável a imposição das condições normais de mercado às transações entre entidades sob “relações especiais”, que, no ordenamento português, se encontram identificadas a título exemplificativo no n.º 4 do mesmo artigo.

<sup>77</sup> OCDE - *Pillar One – Amount B* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2023, p. 7, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/public-consultation-document-pillar-one-amount-b-2023.pdf>

Depois de definido o sujeito passivo, a OCDE estipula que a jurisdição com direitos de tributação é a da sede ou direção efetiva da sociedade ou da sociedade-mãe em caso de grupos de empresas, mas, para evitar as fragilidades próprias da aceção tradicional deste critério, a sede ou direção efetiva é determinada com base em regras especiais previstas no n.º 3 do art. 10.º das Regras-Modelo Anti-Erosão da Base Tributável.

As regras do Pilar Um incidem, acima de tudo, em dois tipos de negócios: os serviços digitais automatizados (*Automated Digital Services – ADS*), previstos no novo artigo 12.º-B das Regras-Modelo Anti-Erosão da Base Tributável, aditado em 2021. Os ADS designam os rendimentos obtidos a partir de serviços prestados “de forma automatizada e estandardizada para uma base global de clientes ou utilizadores”, mesmo que tenham sido prestados “remotamente a clientes em mercados com pouca ou nenhuma infraestrutura”<sup>78</sup>, com duas marcas distintivas: a obtenção automática do serviço pelo utilizador e a prestação do serviço através da Internet<sup>79</sup>.

O segundo âmbito de aplicação do Pilar Um abrange as empresas viradas para o consumidor (*Consumer Facing Businesses – CFB*), que se definem como “atividades geradas através de vendas digitais de bens e serviços comuns, incluindo aqueles realizados indiretamente através de intermediários com contratos de ‘franchising’ ou outros”<sup>80</sup>. Ao contrário dos ASD, que apenas valorizam o elemento humano do lado da oferta, os CFB valorizam a interação direta entre o vendedor ou prestador de serviços e o consumidor ou beneficiário, na medida em que são tidos em conta os ativos intangíveis obtidos através dessa interação e o valor por eles criado.

Embora o Pilar Um tenha sido algo desvalorizado na Diretiva que será analisada de seguida, estima-se que a sua aplicação adequada, segundo os ditames da OCDE, geraria uma receita adicional entre 5 e 12 mil milhões de Dólares<sup>81</sup> (aproximadamente entre 4,58 e 10,99 mil milhões de Euros).

## **5.2. Pilar Dois**

O Pilar Dois das regras GloBE destina-se a regular, em concreto, de que modo vai proceder a tributação das multinacionais e dos grandes grupos de empresas, começando pela imposição

---

<sup>78</sup> OCDE - *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2020, p. 19, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-digitalisation-report-on-pillar-one-blueprint.pdf>

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 19

<sup>80</sup> VIEGAS, Miguel - *Os desafios da economia digital e da tributação*. In AA., *Tributação na Economia Digital*, Porto: Vida Económica, 2023, p. 280

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 278

de uma taxa de imposto principal mínima de 15%, sendo a fixação da taxa de imposto principal nessa quantia justificada pela necessidade de garantir a eficácia da tributação dos rendimentos dos sujeitos passivos, eliminando a necessidade de recurso à baixa tributação<sup>82</sup>.

Inicialmente, a taxa de imposto prevista era de 21%, mas desceu para 15% por pressão da Irlanda<sup>83</sup>. Tal descida representa, segundo o Observatório Fiscal da União Europeia, uma renúncia a 87 mil milhões de Euros de receita fiscal (descida de 170 para 83 mil milhões)<sup>84</sup>. Note-se, porém, que, antes da sua aplicação, estão previstas deduções, nomeadamente “do rendimento que decorra a transporte marítimo internacional, bem como o desconto no rendimento tributável de 8% dos ativos tangíveis e 10% de gastos com pessoal”<sup>85</sup>.

A título subsidiário, relativamente às situações em que o sujeito passivo tem sede ou direção efetiva num Estado terceiro (no âmbito das regras da OCDE, que não tenha aderido às regras), ou que, por outras razões, não seja aplicável na íntegra ao sujeito passivo o montante de imposto previsto no Pilar Um<sup>86</sup>, o Pilar Dois procede à criação de uma cadeia complexa de responsabilização tributária entre sociedades-mãe e filiais na sujeição a impostos complementares.

Neste sentido, o segundo pilar fixa regras para assegurar a eficácia das regras GloBE e, como é próprio do projeto BEPS, evitar a erosão da base tributável pelos sujeitos passivos. Cabe aos Estados aderentes a criação de duas regras que imponham impostos complementares, a *Income Inclusion Rule* (IIR) e a *Undertaxed Payment Rule* (UTPR), que têm também entre si uma relação de subsidiariedade, bem como um terceiro imposto, a *Subject-To-Tax Rule* (STTR), mas veremos em relação a este que tem uma natureza distinta por consequência da sua origem em tratados em vez de legislação nacional, o que levanta algumas dúvidas sobre a sua denominação de imposto complementar. Por outro lado, há que mencionar a *switch-over rule*, que permite ao Estado de residência do sujeito passivo a aplicação do método do crédito, derrogando a convenção de dupla tributação que preveja o método da isenção<sup>87</sup>.

---

<sup>82</sup> OCDE - *Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) – Frequently Asked Questions* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2023, p. 2, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/faqs-on-model-globe-rules.pdf>

<sup>83</sup> GUSMÃO, José - *A grande dilatação – economia digital, tributação virtual*. In AA., *Tributação da Economia Digital*, Porto: Vida Económica, 2023, pp. 183 e 184

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 184

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 183

<sup>86</sup> OCDE - *Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) – Frequently Asked Questions* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2023, p. 1, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/faqs-on-model-globe-rules.pdf>

<sup>87</sup> OCDE - *Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2019, p. 30, disponível online em

Não obstante, há que fazer uma distinção entre estas regras quanto à competência da sua aplicação, no sentido em que o imposto complementar aplicado nos termos da IIR e a *switch-over rule* fazem parte do grupo das regras de inclusão de rendimentos, e por isso são aplicados pela jurisdição da residência. Por sua vez, a implementação dos impostos complementares aplicados nos termos da UTPR e da STTR, enquanto regras complementares anti-erosão da base tributável, compete à jurisdição da fonte<sup>88</sup>.

A Diretiva n.º 2022/2523, também conhecida como Diretiva de Tributação Mínima, que implementa no espaço europeu as Regras GloBE, tem como prioridade a aplicação deste segundo pilar.

---

<https://www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.pdf>

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 26

## VI. A DIRETIVA DE TRIBUTAÇÃO MÍNIMA GLOBAL EM VIGOR

### 6.1. Prelúdio

No Direito da União Europeia, o grande marco legislativo seguinte às duas Propostas de Diretiva de 2018 foi a Diretiva n.º 2022/2523, que constitui o grande objeto da nossa análise, mas isso não quer dizer que entre um e outro as instituições europeias se tenham limitado à inércia. Neste sentido, é necessário destacar dois passos intermédios: o primeiro é uma Diretiva de 2020 que altera a Diretiva 2011/16/UE, que regula os termos da cooperação administrativa entre as administrações tributárias dos Estados-Membros, e o segundo é um “pacote IVA” proposto em 2021 para adaptar o IVA ao comércio eletrónico.

Como já estabelecemos, a tributação da economia digital é, inevitavelmente, um problema internacional, o que obriga a uma solução adotada a nível europeu. A implementação de tal solução implica, no entanto, custos às administrações tributárias para efeitos de harmonização das legislações nacionais. Prevendo essas exigências, o Conselho da União Europeia tomou a iniciativa de adaptar uma diretiva já existente à nova realidade digital: como o próprio legislador comunitário admite no Considerando n.º 6 desta Diretiva, o carácter tendencialmente transfronteiriço das operações digitais facilita a evasão e a fraude fiscais, devido à dificuldade de aplicação dos critérios tradicionais da residência e da territorialidade<sup>89</sup>.

Posto isto, o mote da Diretiva de 2020 é a criação de uma obrigação universal de comunicação de informações fiscais, que tanto vincula os operadores de plataformas como os Estados-Membros. O legislador justifica a incidência nos operadores de plataformas, em oposição aos vendedores ou prestadores de serviços digitais, com base no facto de essas transmissões de bens ou prestações de serviços serem amiúde realizadas a partir de uma plataforma *online* que serve como intermediária (por exemplo, a compra e venda de bens a partir do *eBay*, que é uma simples plataforma que os utilizadores usam para vender bens próprios e comprar bens de outros utilizadores). Por conseguinte, considera o legislador no Considerando n.º 9 que “Os operadores de plataformas estão mais bem colocados para recolher

---

<sup>89</sup> DIRETIVA DO CONSELHO QUE ALTERA A DIRETIVA 2011/16/EU RELATIVA À COOPERAÇÃO ADMINISTRATIVA NO DOMÍNIO DA FISCALIDADE. Dossiê interinstitucional 2020/0148 (2021-02-19), disponível *online* em <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12908-2020-INIT/pt/pdf>

e verificar as informações necessárias sobre todos os vendedores que exercem a sua atividade numa determinada plataforma digital (...).”

O momento em que o legislador ultrapassa o critério da sede ou da direção efetiva surge no Considerando n.º 14, quando se estipula que “(...) a obrigação de comunicação deverá alargar-se também aos operadores de plataformas que exercem uma atividade comercial na União mas que não são residentes para efeitos fiscais, nem são constituídos ou geridos, nem têm um estabelecimento estável num Estado-Membro”, exigindo somente que os operadores exerçam atividade em território europeu, ou seja, e recuperando algumas noções das Propostas de Diretiva de 2018, quando um certo número de utilizadores das plataformas moderadas pelos operadores se situe em território europeu. De acordo com o Considerando n.º 20, tal comunicação deve ser efetuada antes da liquidação do imposto (caso esta seja oficiosa) e a comunicação deve ser difundida pelo Estado-Membro competente aos restantes no prazo de um mês a contar do dia da comunicação efetuada pelo operador.

Uma vez estabelecido o ónus, os operadores de plataformas devem comunicar os rendimentos por si obtidos e os rendimentos obtidos pelos vendedores a partir da sua plataforma (Considerando n.º 13). Trata-se, compreensivelmente, de um ónus oneroso, por vezes demasiado. Por isso, de modo a reduzir a tentação por parte dos operadores de faltar às suas obrigações, em conformidade com o princípio fiscal da simplicidade, o Considerando n.º 15 prevê a dispensa daquele ónus se tiverem prestado a uma jurisdição terceira as mesmas informações que teriam prestado ao Estado-Membro competente nos termos das normas aplicáveis. A jurisdição terceira que recebeu as informações tem, no entanto, de as transmitir ao EM competente. Além disso, na troca de informações sobre rendimentos obtidos a partir do arrendamento de imóveis, para reduzir os custos administrativos de conformidade, estabelece-se um limiar máximo, ou seja, a partir de dado rendimento, deixa de ser obrigatório o fornecimento de informações sobre o excedente (Considerandos n.º 18 e 19).

Não se confunda esta simplificação, todavia, com leniência, uma vez que o legislador concede aos Estados-Membros poderes sancionatórios em caso de incumprimento dos deveres de comunicação e, em último caso, têm poderes para proibir o operador de ter atividade em território europeu (Considerando n.º 21).

Em suma, a relevância da Diretiva de 2020 neste trabalho é a tentativa por parte do legislador europeu de densificar os princípios da cooperação, da eficiência e da simplicidade no contexto da economia digital, o que não pode ser ignorado na análise da Diretiva de 2022. Outro aspeto digno de elogio neste diploma é a previsão nas últimas disposições de um

mecanismo de auditoria conjunta realizada por duas ou mais autoridades tributárias nacionais, de modo a reforçar a coesão e a interajuda entre as administrações tributárias dos Estados-Membros.

Por outro lado, em 2021, o Conselho Europeu adotou novas normas que têm em vista a adaptação do IVA ao comércio eletrónico. Este novo regime tem três grandes objetivos: “simplificar as formalidades em matéria de IVA que pesam sobre as empresas”, “melhor combater as fraudes” e “garantir uma concorrência justa entre as empresas europeias e não europeias”<sup>90</sup>.

Para o efeito, foi criado um balcão único eletrónico denominado OSS, onde o sujeito passivo – a empresa que, através de uma plataforma digital, serve como intermediária numa transação entre um comprador residente em território europeu e um vendedor situado em jurisdição terceira<sup>91</sup> – declara e paga o montante de IVA exigível relativamente a todas as transações por si facilitadas realizadas a partir de 1 de abril de 2021. Mais concretamente, o legislador incumbe ao sujeito passivo o ónus de registo em duas situações: nas vendas à distância intracomunitárias de bens, que o legislador define como “bens (que já se encontrem em livre circulação na UE) localizadas num Estado-Membro, que sejam vendidos e enviados por ou em nome do fornecedor/vendedor a um cliente noutra Estado-Membro”, e nas entregas nacionais de bens, definidas como “bens que estão localizados no mesmo Estado-Membro que o cliente ao qual são enviados”<sup>92</sup>.

Uma vez definida a obrigação de registo, cabe ao sujeito passivo não só submeter na plataforma OSS uma declaração de IVA trimestral, mas também manter os registos das vendas facilitadas nos últimos dez anos.

Numa tentativa de transposição das mais recentes orientações da OCDE relativas à implementação do projeto BEPS, o Conselho da União Europeia apresentou em novembro de 2022 uma nova Diretiva, que analisaremos à luz dos elementos da técnica tributária. Note-se, porém, que esta Diretiva visa transpor apenas o Pilar Dois, apesar de o art. 57.º estipular um prazo para a Comissão Europeia apresentar ao Conselho da União Europeia um relatório sobre a aplicação do Pilar Um.

---

<sup>90</sup> ASD GROUP - *Reforma do IVA aplicada ao E-Commerce e às Vendas à Distância para 2021* (em linha), 2021, disponível online em <https://www.asd-int.com/pt-pt/iva-do-comercio-eletronico-nova-legislacao-a-partir-de-1-de-julho-de-2021/>

<sup>91</sup> CONSELHO EUROPEU - *Tudo o que precisa de saber sobre o balcão único (OSS)* (em linha). Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2021, p. 1, disponível online em <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/5a174f57-65cd-11eb-aeb5-01aa75ed71a1>

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 2

Efetivamente, no dia 30 de junho de 2023 (dia em que terminou o prazo), a Comissão Europeia publicou o relatório, que consiste numa simples comunicação de apoio pelas instituições europeias do projeto do Secretariado da OCDE de criação de uma convenção multilateral onde esteja regulado o Montante A relativo ao Pilar Um (a finalização das assinaturas estava prevista para o final de 2023), assim como um futuro acordo preliminar de regulação do Montante B<sup>93</sup>.

## 6.2. Fundamento legal e jurisprudencial

Recorde-se que o principal perigo que a Diretiva visa afastar é a evasão fiscal, sob a forma de planeamento fiscal abusivo ou agressivo. Abordamos novamente aqui a questão porque, embora já tenhamos aludido atrás à mesma (aliás, ela está na origem da problemática que estamos a analisar), o DUE parte de um conceito próprio, mais densificado, em especial pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

Desde logo, em alguns acórdãos como o *Cadbury Schweppes*, o TJUE insere os comportamentos de evasão fiscal no âmbito da proibição do abuso de direito, consagrada no artigo 54.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Uma vez feito o enquadramento, no mesmo acórdão e no acórdão *Halifax*, o TJUE definiu o planeamento fiscal abusivo como o conjunto de “expedientes puramente artificiais, desprovidos de realidade económica”<sup>94</sup> que “tenham por resultado a obtenção de uma vantagem fiscal cuja concessão seja contrária ao objectivo prosseguido por essas disposições”<sup>95</sup>. Por sua vez, a Comissão Europeia define o planeamento fiscal agressivo como o ato do contribuinte de explorar as fragilidades técnicas de um ordenamento ou o desalinhamento entre dois ou mais ordenamentos para reduzir ao máximo a sujeição a imposto<sup>96</sup>.

PISTONI considera que o planeamento fiscal agressivo possui três elementos: o primeiro é a conexão entre a conduta e um benefício fiscal, o que muitas vezes resulta na criação artificial de situações de dupla não tributação por via da exploração de inconsistências na tributação de

---

<sup>93</sup> COMISSÃO EUROPEIA - *Relatório Intercalar sobre o Pilar Um* (em linha). Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2023, pp. 1 e 2

<sup>94</sup> TJUE, *Cadbury Schweppes*, Processo n.º C-196/04, parágrafo 55, disponível online em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0196>

<sup>95</sup> TJUE, *Halifax*, Processo n.º C-255/02, parágrafo 74, disponível online em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0255&from=EN>

<sup>96</sup> COMISSÃO EUROPEIA - *Recomendação de 6 de dezembro de 2012 sobre planeamento fiscal agressivo*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2012, p. 1, disponível online em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012H0772&from=FR>

rendimentos transfronteiriços entre duas ou mais jurisdições<sup>97</sup>. O segundo elemento é a tentativa de produzir um “desalinhamento, ou uma desconexão, entre a jurisdição onde o valor tributável é criado e aquela para onde o contribuinte visa desviar lucros de uma forma que seja instrumental à obtenção do benefício fiscal”, enquanto o terceiro é a concessão por parte do Estado de um benefício fiscal ao contribuinte em sentido contrário à intenção do legislador expressa na norma ao abrigo da qual esse benefício é concedido<sup>98</sup>.

No fim das contas, a razão pela qual retomamos este tema é o facto de estar em causa um conjunto de definições que, embora não divirjam muito daquelas anteriormente adiantadas por nós, na medida em que retêm o elemento-chave da manipulação pelo contribuinte de normas fiscais de modo a atribuir-lhes o máximo possível de benefícios e isenções fiscais, contrariando as finalidades dessas normas, elas contém a especificidade própria do direito comunitário, que é a desconformidade dessas condutas abusivas com os fins dos tratados, sendo ao abrigo dessas considerações que a Diretiva de Tributação Mínima transpõe as orientações da OCDE para o ordenamento comunitário.

### **6.3. Incidência**

Dum modo geral, a Diretiva é uma simples transposição das orientações da OCDE para a realidade comunitária. Com efeito, apesar da faculdade que a OCDE concedeu à União Europeia de reduzir o limiar mínimo de receitas anuais no valor de 750 milhões de Euros como parte da incidência do imposto, a UE preferiu mantê-lo, assim como o segundo requisito cumulativo de verificação de receitas acima desse limiar em pelo menos dois dos últimos quatro exercícios fiscais, como comprova o n.º 1 do art. 2.º da Diretiva. Todas entidades que cumpram estes critérios consideram-se sujeitos passivos, independentemente da sua natureza jurídica, daí que o legislador use a palavra “entidade” e não “empresa” para designar os sujeitos passivos.

No entanto, o n.º 3 do mesmo artigo traça exceções, designadamente entidades públicas e entidades privadas sob influência pública dominante, o que faz todo o sentido, dada a isenção por parte do Estado e das restantes pessoas coletivas públicas de impostos sobre o rendimento (como comprovam na legislação portuguesa, por exemplo, o artigo 9.º e seguintes do CIRC) e a sua designação pelo Considerando n.º 7 de entidades que “regra geral, não exercem uma atividade comercial ou empresarial e exercem atividades de interesse geral”. Ao nível do setor privado, os fundos de investimento e os veículos de investimento imobiliário que se situem no

---

<sup>97</sup> PISTONI, Pasquale - *The Meaning of Tax Avoidance and Aggressive Tax Planning in European Union Tax Law: Some thoughts in connection with the reaction to such practices by the European Union*. In AA. - *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context*. Amesterdão, Países Baixos: IBFD, 2017, p. 94

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 95

topo da cadeia de propriedade do grupo cujos rendimentos são tributados também estão excluídos. Por outro lado, os grupos nacionais (cujas entidades constituintes se situam todas no mesmo Estado-Membro) e os grupos numa “fase inicial da sua atividade internacional” beneficiam de uma isenção temporária de 5 anos<sup>99</sup>. Por fim, a aplicação das regras GloBE pode ser dispensada nas jurisdições onde as entidades constituintes lá localizadas tenham um volume de negócios inferior a 10 milhões de Euros e um lucro inferior a um milhão de Euros<sup>100</sup>.

Com base na análise dos limiares acima indicados e das regras GloBE que servem de base, os grandes destinatários destas normas são, essencialmente, os grandes grupos de empresas multinacionais e nacionais, definidos respetivamente pelos números 4 e 5 do art. 3.º da Diretiva, dada a sua maior propensão para práticas de abuso fiscal e de erosão da base tributável. Na base da definição comunitária de grupo (que se encontra no n.º 3 do art. 3.º), está a relação entre a entidade-mãe final e as entidades constituídas, sendo que a primeira se encarrega de elaborar as demonstrações financeiras consolidadas (definidas no n.º 6 do art. 3.º) das segundas e, por isso, responsabiliza-se por quaisquer irregularidades verificadas nas demonstrações, atuando como representante da entidade tributada.

Para assegurar a harmonia de informações detidas pelos Estados-Membros sobre os sujeitos passivos, recordamos a necessidade de articulação da implementação da diretiva com as regras de *Country-by-Country Reporting*.

Ao nível da incidência objetiva, na prática, pelo facto de a maioria de os sujeitos passivos realizarem este tipo de atividade a título principal, o principal objeto desta Diretiva é o *e-commerce*, que abrange todo o comércio (compra e venda de bens e prestação de serviços) realizado exclusivamente através da Internet. Uma das primeiras distinções que operam ao nível do *e-commerce* é feita entre o *e-commerce online* e o *offline*, sendo o principal ponto de distinção os bens que estão a ser transacionados, na medida em que o *e-commerce online* abrange as transações sobre ativos intangíveis, enquanto o *e-commerce offline* abrange as compras e vendas de bens e a prestação de serviços físicos, servindo a Internet como mera intermediária entre as partes. Por outro lado, o *e-commerce* manifesta-se de sete formas: através de comércio *Business-to-Business* (B2B), *Business-to-Consumer* (B2C), *Business-to-Administration* (B2A) e *Consumer-to-Administration* (C2A), *Consumer-to-Consumer* (C2C),

---

<sup>99</sup> AA. - *Diretiva relativa à tributação mínima global em vigor* (em linha). Porto: Cuatrecasas, 2023, p. 3, disponível [online em https://www.cuatrecasas.com/resources/lf-pt-64f99e11b0d47105797029.pdf?v1.76.2.20240712](https://www.cuatrecasas.com/resources/lf-pt-64f99e11b0d47105797029.pdf?v1.76.2.20240712)

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 3

*Consumer-to-Business (C2B)*<sup>101</sup> e *Business-to-Business-to-Consumer (B2B2C)*<sup>102</sup>. Destes, os mais relevantes são o B2B, o B2C, o C2C e o B2B2C, pelo facto de estas categorias representarem a maioria dos negócios abrangidos pelas normas em análise. Diga-se de passagem, contudo, que o C2A é muito importante para o direito fiscal em geral, uma vez que é nesta categoria que se encaixa o cumprimento das obrigações fiscais, desde a entrega da declaração de IRS ou IRC até ao pagamento de contribuições obrigatórias para a Segurança Social.

O B2B consiste no conjunto de transações e parcerias entre operadores económicos, quer entre fabricantes e fornecedores, quer entre fornecedores e distribuidores<sup>103</sup>. O B2C é de longe o tipo de comércio mais comum, uma vez que se define pela relação entre o operador económico e o consumidor e, devido à diversidade de bens e serviços transacionados, essa relação pode assumir diversas formas, nomeadamente vendas diretas por via de portais *online* (por exemplo, os *websites* oficiais de lojas), intermediários através dos quais um vendedor em nome próprio e um consumidor (por exemplo, OLX), anúncios dirigidos ao consumidor, páginas *web* onde se formam comunidades *online* cujos membros interagem entre si (por exemplo, *Facebook* e *Instagram*) e acesso a conteúdo eletrónico como contrapartida do pagamento de um preço (por exemplo, os jornais eletrónicos)<sup>104</sup>. O C2C, por sua vez, dirige-se especificamente às transações realizadas entre particulares por intermédio de plataformas digitais. Finalmente, o B2B2C abrange as situações de revenda, onde se encaixa tipicamente o circuito de escoamento de produtos entre o fornecedor, o distribuidor e o consumidor final.

Do ponto de vista das exclusões, as atividades de baixa tributação estão excluídas da diretiva por um período transitório de 5 anos, assim como os custos associados a empregados e os ativos tangíveis nessas jurisdições e, do mesmo modo, há isenção temporária para os grupos cujas entidades constituintes estão sediadas na UE em tão reduzido número que seria

---

<sup>101</sup> AZEVEDO, Patrícia Anjos - *A tributação da economia digital: o e-commerce*. In AA. - *Tributação da Economia Digital*, Vida Económica, Porto, 2023, p. 325

<sup>102</sup> BISTRICER, Rachel - *7 types of eCommerce you need to know to succeed*. Wix Blog, 11-01-2024, disponível online em <https://www.wix.com/blog/types-of-ecommerce>

<sup>103</sup> CHEN, James, *Business-to-Business (B2B): What It Is and How It's Used* (em linha). Investopedia Blog, 22-12-2023, disponível online em <https://www.investopedia.com/terms/b/btob.asp>

<sup>104</sup> KENTON, Will - *B2C: How Business-to-Consumer Sales Works, 5 Types and Examples* (em linha). Investopedia Blog, 11-02-2024, disponível online em <https://www.investopedia.com/terms/b/btoc.asp>

desproporcionada a aplicação de impostos complementares, como postula o Considerando n.º 14.

#### **6.4. Taxas e Impostos Complementares**

Ao nível das taxas, o Considerando n.º 5 deixa clara a aplicação do imposto principal de 15%. Quando a entidade-mãe sujeita passiva se situe numa jurisdição terceira ou numa jurisdição que aplique uma taxa de imposto inferior a 15%, considera-se que a entidade-mãe se situa numa “jurisdição de baixa tributação”, caso em que são aplicáveis os impostos complementares previstos na IIR e na UTPR. Note-se, todavia, que estes impostos são complementares porque não são verdadeiros impostos sobre o rendimento como é o imposto principal, mas sim impostos que se destinam somente a garantir a aplicação da tributação mínima, como esclarece o Considerando n.º 20.

Tal ideia serve para justificar a permissão dada pelo Conselho no n.º 2 do artigo 1.º e no artigo 11.º aos Estados-Membros de, além de adotarem os impostos complementares previstos nas regras GloBE e de os poderem adaptar às regras de direito interno sobre a tributação dos rendimentos das pessoas coletivas, criarem outros impostos complementares nacionais qualificados, e há que destacar esta diferença porque ela é crucial no funcionamento do mercado interno, na medida em que, numa tentativa de captar mais receita, alguns Estados podem cair na tentação de criar outros impostos complementares, complexificando um sistema de responsabilidade tributária “em cadeia” que já é, por si só, complexo. Disto resulta que, se um Estado-Membro criar outro imposto complementar, a discriminação adveniente do facto de a grande maioria das empresas que são qualificáveis como sujeitos passivos do novo imposto terem sede ou direção efetiva fora do território europeu torna esse Estado hostil ao investimento estrangeiro. Ademais, a existência de impostos complementares exclusivos a alguns Estados-Membros pode aumentar os custos administrativos de alinhamento de políticas tributárias entre esses Estados e os restantes.

Estes pequenos percalços podem ter consequências grandes ao nível da competitividade da União Europeia como agente relevante no mercado internacional e, perante a natural tendência para a concorrência fiscal entre os Estados-Membros, o legislador comunitário tem de assegurar a adoção de uma política coerente e unificada que se sobreponha a esse estado de concorrência e que mantenha a coesão da União Europeia aos olhos da comunidade internacional<sup>105</sup>.

---

<sup>105</sup> SCHERLEITNER, Moritz - *Should the EU implement a minimum corporate taxation directive?* (em linha). Espoo, Finlândia: Aalto University, 2022, p. 7, disponível online em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3697903](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3697903)

#### 6.4.1. Regra de Inclusão de Rendimentos (IIR)

O imposto complementar aplicado pela IIR visa garantir que a tributação mínima fixada é aplicada, fazendo do sujeito passivo a entidade que controle direta ou indiretamente a entidade constituída situada numa jurisdição de baixa tributação. Em princípio, tal entidade é a entidade-mãe final, a não ser que esta se situe numa jurisdição terceira ou numa que não aplique a IIR, cabendo a tarefa, nesse caso, às entidades intermédias “situadas abaixo da entidade-mãe final na cadeia de propriedade e localizadas na União”, como evidencia o Considerando n.º 9. Isto significa que o imposto complementar é aplicado de modo *top-down*, isto é, o seu pagamento recai sobre a entidade constituída que seja diretamente controlada pela entidade-mãe final e que controle direta ou indiretamente a entidade constituída situada na jurisdição de baixa tributação<sup>106</sup> (criando-se um sistema hierárquico de incidência), mas apenas na proporção do “rendimento admissível da entidade constituinte sujeita a baixa tributação relativamente ao exercício fiscal, reduzido do montante desse rendimento imputável a interesses de propriedade detidos por outros proprietários, dividido pelo rendimento admissível da entidade constituinte sujeita a baixa tributação relativamente ao exercício fiscal”, como alerta o n.º 2 do art. 9.º da Diretiva.

Uma particularidade nessa estrutura é o tratamento das entidades-mãe parcialmente detidas que, como o Considerando n.º 10 define, são entidades localizadas em território europeu em que pelo menos 20% das participações sociais ou direitos de voto são detidas por “detentores de interesses fora do grupo”, ou seja, investidores externos que não integram o grupo de empresas que é sujeito passivo da Diretiva. Segundo o art. 8.º da Diretiva, essas entidades são sempre encarregadas de aplicar o imposto complementar da IIR às entidades constituintes apátridas ou localizadas em jurisdições de baixa tributação, e até de o aplicar a si mesmas caso se localizem num Estado-Membro que seja jurisdição de baixa tributação, a não ser que os interesses de propriedade forem totalmente detidos por outra entidade-mãe parcialmente detida localizada numa jurisdição que aplique a IIR. Nesse caso, é essa entidade que aplica o imposto complementar, como indica o n.º 3.

A IIR foi pensada como uma extensão para a medida antiabuso das CFC. Apesar de já termos identificado as fragilidades que o regime das CFC apresenta no tratamento da economia

---

<sup>106</sup> OCDE - *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2020, disponível online <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/86a05393-en/index.html?itemId=/content/component/86a05393-en>

digital, este regime coexiste e interage com a IIR, embora prosseguindo diferentes finalidades. A principal diferença é que o imposto complementar aplicado pela IIR destina-se às situações em que a entidade-mãe final do sujeito passivo é localizada numa jurisdição de baixa tributação ou numa jurisdição terceira, enquanto o regime das CFC, como tivemos oportunidade de explicar, é aplicável a todas as situações previstas na lei (como é o caso do art. 66.º do CIRC), independentemente do nível de tributação a que a empresa em questão se sujeita<sup>107</sup>. Por outro lado, pelo facto de a IIR surgir no contexto das Regras GloBE e do Projeto BEPS, é natural que ela tenha um escopo muito mais ambicioso do que o regime das CFC, na medida em que segue uma política de tributação mundial (*worldwide taxation*)<sup>108</sup>.

#### **6.4.2. Regra dos Lucros Insuficientemente Tributados (UTPR)**

No que diz respeito a esta regra do Pilar Dois, a Diretiva fez uma ligeira alteração que é, na verdade, muito significativa. O diploma diverge da proposta original das Regras GloBE ao abranger os “lucros insuficientemente tributados” (*undertaxed profits*) em vez dos “pagamentos insuficientemente tributados” (*undertaxed payments*). Para JINYAN LI, esta mudança implica a alteração da natureza da UTPR como uma regra anti-erosão da base tributável (como era enquanto *Undertaxed Payments Rule*) para uma regra anti-concorrência fiscal, assim como a introdução da possibilidade de tributação de lucros percebidos como excessivos por jurisdições que não têm conexão com a geração dos lucros tributados, uma vez que a existência de pagamentos intragrupo que erodam a base tributária deixou de ser um critério para a aplicação da UTPR<sup>109</sup>. Deste modo, a nova versão desta regra representa um desvio ao objetivo fundamental do Projeto BEPS e ao princípio da tributação segundo o critério do local de criação de valor<sup>110</sup>. Isto levanta problemas ao nível da harmonização com as regras de tributação digital de jurisdições terceiras, como por exemplo as regras GILTI aplicadas nos EUA<sup>111</sup>.

Tal como a IIR, a UTPR é aplicada através de um imposto complementar que visa assegurar a tributação mínima da entidade-mãe final, mas, ao contrário desta regra, o imposto

---

<sup>107</sup> HEY, Johanna - *The 2020 Pillar Two Blueprint: What Can the GloBE Income Inclusion Rule Do That CFC Legislation Can't Do?*. Kluwer International Tax Blog (em linha). Vol. 49 (2021), p. 10, disponível online em <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals%5CTAXI%5CTAXI2021002.pdf>

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 11

<sup>109</sup> LI, Jinyan - *The Pillar 2 Undertaxed Payments Rule Departs from International Consensus and Tax Treaties*. Tax Notes Federal (em linha). Vol. 174 (2022), pp. 1696 e 1701, disponível online em [https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=3881&context=scholarly\\_works](https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=3881&context=scholarly_works)

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 1699

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 1702

complementar aplicado por aquela tem como propósito “proteger as jurisdições contra a erosão da base tributável através de pagamentos intragrupo a entidades sujeitas a baixa tributação, assegurando simultaneamente que, em termos globais, a aplicação das regras GloBE não resulte na sujeição do Grupo de empresas multinacionais a um imposto sobre o seu rendimento nas jurisdições em que opera acima da taxa mínima”<sup>112</sup>.

Mencionámos diversas vezes que a UTPR é uma regra subsidiária em relação à IIR, o que significa que a entidade constituída situada numa jurisdição de baixa tributação não está sujeita a este imposto complementar se for controlada por uma outra entidade constituída situada numa jurisdição que aplique a IIR<sup>113</sup>. Por outro lado, de acordo com o Considerando n.º 5 da Diretiva, o montante residual de imposto complementar que não pôde ser cobrado segundo a IIR é cobrado ao abrigo da UTPR. Depois de apurada a obrigação de pagamento do imposto complementar previsto pela UTPR, o montante a pagar em cada jurisdição é “proporcional ao número de trabalhadores a tempo inteiro envolvidos nas atividades normais da entidade e ao valor dos ativos tangíveis que o grupo tem nessa jurisdição”<sup>114</sup>. Perante esta formulação, é necessário saber que critério deve ser utilizado para apurar o valor desses ativos tangíveis. Para evitar que os sujeitos passivos subvalorizem ou sobrevalorizem o valor dos seus ativos para se furtarem às suas obrigações tributárias, as regras dos preços de transferência são aqui aplicadas, o que significa que, para efeitos de cálculo do montante de imposto complementar a pagar, os ativos tangíveis serão avaliados segundo o seu valor de mercado.

Uma particularidade a notar é que, na tributação dos grupos multinacionais, os artigos 12.º e 13.º da Diretiva têm em atenção as situações em que a entidade-mãe final se situa numa jurisdição terceira que não preveja uma IIR qualificada ou de baixa tributação, aplicando nesses casos um ajustamento equivalente às entidades constituintes situadas em Estados-Membros da União Europeia, com exceção das entidades de investimento. Falamos de um ajustamento e não da aplicação da UTPR propriamente dita porque, como explicam esses artigos, os Estados podem, em alternativa à aplicação do imposto complementar, recusar certas deduções ao

---

<sup>112</sup> OCDE - *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2020, p. 124, disponível online em <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/abb4c3d1-en.pdf?expires=1706202596&id=id&accname=oid029566&checksum=8F851A147A3866F9F095067E9D59F40D>

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 123

<sup>114</sup> AA. - *Diretiva relativa à tributação mínima global em vigor* (em linha). Porto: Cuatrecasas, 2023, p. 9, disponível online em <https://www.cuatrecasas.com/resources/lf-pt-64f99e11b0d47105797029.pdf?v1.76.2.20240712>

rendimento tributável que vai ser objeto de aplicação do imposto complementar, e o montante de imposto que sobrar em resultado dessa dedução é objeto de reporte.

No que diz respeito ao cálculo do montante a pagar, o imposto complementar aplicado pela UTPR é calculado e aplicado nos termos do art. 14.º, com a fórmula consagrada no n.º 5.

#### **6.4.3. Switch-over rule**

Como define a OCDE, a *switch-over rule* é aplicável quando os rendimentos do estabelecimento estável estão isentos de tributação na respetiva jurisdição e, por força de uma convenção de dupla tributação, a isenção não permite que a entidade-mãe aplique o imposto complementar previsto pela regra IIR<sup>115</sup>.

Para garantir a igualdade de tratamento entre os rendimentos do estabelecimento estável e os das sucursais diretamente detidas pela entidade-mãe, esta regra permite que a isenção seja afastada, de modo a permitir a aplicação da IIR pela entidade-mãe aos rendimentos do EE que, de outro modo, estariam isentos. Assim, a garantia de tributação mínima é da competência da jurisdição de residência da entidade-mãe<sup>116</sup>.

No Direito da União Europeia, embora a *switch-over rule* não esteja diretamente regulada na Diretiva em discussão, podemos encontrar uma primeira referência na Diretiva 2016/1164. Nessa Diretiva, esta regra está consagrada como uma das medidas antiabuso desenhadas para prevenir práticas de evasão fiscal que afetem negativamente o mercado interno europeu, concedendo ao Estado-Membro onde se situa o sujeito passivo que detém total ou parcialmente um estabelecimento estável situado numa jurisdição de baixa tributação o direito de tributar os dividendos auferidos pelo estabelecimento estável.

#### **6.4.4. Regra de Sujeição à Tributação (STTR)**

Embora a Regra de sujeição à tributação, ou *Subject-To-Tax Rule*, faça parte do Pilar Dois, não se encontra regulada nas normas GloBE nem, por conseguinte, na Diretiva de 2022. Em vez disso, ela encontra-se numa convenção multilateral que aplica o imposto a “pagamentos intragrupo que se aproveitam de baixas taxas nominais de tributação noutra Estado contratante (a jurisdição daquele que paga)”<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> OCDE - *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2020, p. 121, disponível online em <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/abb4c3d1-en.pdf?expires=1706202596&id=id&accname=oid029566&checksum=8F851A147A3866F9F095067E9D59F40D>

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 122

<sup>117</sup> OCDE - *STTR and Commentary*, in *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Subject to Tax Rule (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2023, p. 14,

A palavra-chave para a aplicação desta regra é “intragrupo”, que remete para o conceito de “empresas ligadas”, isto é, empresas cuja relação se define pelo controlo de uma por outra, ou pelo controlo das partes pela mesma empresa<sup>118</sup>, daí que pagamentos efetuados entre pessoas singulares estejam excluídos do âmbito da STTR. Em termos de incidência objetiva, o imposto é aplicável a um conjunto muito restrito de transações, a saber: juros, *royalties*, pagamentos relativos a direitos de distribuição, seguros, pagamentos de comissões de garantia e financiamento, pagamentos relativos ao aluguer de equipamento industrial, científico e comercial e pagamentos de serviços<sup>119</sup>.

A aplicação do imposto baseia-se na dicotomia entre Estado da fonte (do rendimento tributável) e Estado da residência (do sujeito a quem se destina o rendimento): a convenção permite que as jurisdições das partes estabeleçam um limite de tributação adicional quando o sujeito que recebe o rendimento tributável se situa numa jurisdição que aplica uma taxa de imposto inferior a 9% e, nesse caso, o Estado da fonte pode tributar a percentagem sobrança de modo a perfazer os 9%<sup>120</sup>.

Se a STTR não faz parte das regras GloBE, que relação têm entre si, e por que razão está a ser abordada neste trabalho? A OCDE esclarece que, apesar de a STTR não se enquadrar nas regras GloBE nem influencia a respetiva distribuição dos direitos de tributação, a aplicação da STTR precede as regras GloBE.

## 6.5. Liquidação

A liquidação é oficiosa, isto é, feita pela administração tributária da jurisdição a quem compete o ato de tributação, através da aplicação da fórmula prevista no artigo 26.º da Diretiva, que consiste na divisão entre os impostos abrangidos ajustados e os rendimentos admissíveis líquidos das entidades constituintes da jurisdição que procede à liquidação, com base nos valores apresentados pelo sujeito passivo nas suas demonstrações financeiras ou, não sendo possível apresentar as contas consolidadas, a partir de uma norma alternativa de contabilidade,

---

disponível *online* em <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9afd6856-en.pdf?expires=1706879267&id=id&accname=oid029566&checksum=2DBDD4E1B7040C73C66171B2E91AAB56>

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 10

<sup>119</sup> OCDE - *The Subject to Tax Rule in a nutshell*. Paris: OECD Publishing, 2023, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/pillar-two-subject-to-tax-rule-in-a-nutshell.pdf>

<sup>120</sup> OCDE - *STTR and Commentary*, in *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Subject to Tax Rule (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2023, p. 15, disponível *online* em <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9afd6856-en.pdf?expires=1706879267&id=id&accname=oid029566&checksum=2DBDD4E1B7040C73C66171B2E91AAB56>

conquanto cumpra os requisitos previstos no n.º 2 do art. 15.º e não afete o princípio da concorrência.

Os rendimentos e os prejuízos admissíveis são determinados através de ajustamentos aos rendimentos líquidos apresentados pelos sujeitos passivos nas contas consolidadas apresentadas nas demonstrações financeiras. Esses ajustamentos são os previstos no n.º 2 do art. 16.º e seguintes, mas não operam de forma linear, uma vez que a entidade constituinte declarante dispõe de uma série de alternativas, designadamente a opção prevista no n.º 9, que consiste na possibilidade de eliminação dos “rendimentos, despesas, ganhos e perdas decorrentes de operações entre entidades constituintes localizadas na mesma jurisdição e incluídas num grupo de consolidação fiscal para efeitos de cálculo dos rendimentos ou prejuízos admissíveis líquidos dessas entidades constituintes”. Essas opções têm uma validade de cinco anos, renovável salvo se a entidade constituinte declarante escolher revogar a opção, nos termos do n.º 1 do art. 45.º. Uma vez apurados os rendimentos e os prejuízos admissíveis, a subtração dos prejuízos aos rendimentos gera os rendimentos admissíveis líquidos.

No caso especial dos estabelecimentos estáveis sem contas financeiras separadas, para evitar eventuais condutas abusivas, são imputados ao estabelecimento estável os rendimentos e os prejuízos que lhe seriam imputados se existissem contas financeiras separadas, sendo apenas tratados como parte dos rendimentos e despesas da entidade constituinte que o detém nos casos do n.º 5 do art. 18.º. No caso das entidades transparentes, por via do art. 19.º, são excluídos do cálculo os rendimentos e os prejuízos imputados a entidades que não façam parte do grupo sujeito passivo.

Os únicos rendimentos que estão excluídos do cálculo são os rendimentos provenientes de transporte marítimo internacional, como confirma o art. 17.º.

No que diz respeito aos impostos abrangidos, estão em causa as despesas incorridas pelo sujeito passivo no pagamento de impostos, que vão ser computadas no cálculo dos rendimentos admissíveis. Os impostos abrangidos que vão ser tidos em conta para futuro “ajuste” são os enumerados no n.º 1 do art. 20.º da Diretiva, que incluem, por exemplo, “os impostos registados nas contas financeiras de uma entidade constituinte” e os “impostos sobre os lucros distribuídos”, mas que excluem, segundo o n.º 2 da mesma norma, quaisquer impostos complementares, que, naturalmente, serão alvo de cálculo separado. Uma vez apurados os impostos abrangidos, o “ajuste”, como o artigo 21.º explica, consiste num acréscimo, na soma “das despesas com impostos correntes acrescidas nos seus rendimentos líquidos ou prejuízos da contabilidade financeira no que respeita aos impostos abrangidos do exercício fiscal”. Deste

modo, a soma das despesas incorridas no pagamento dos impostos abrangidos ajustados de todas as entidades constituintes localizadas na jurisdição que está a proceder à liquidação resulta na segunda variável usada no cálculo do imposto previsto na diretiva.

Há que excepcionar, tal como no caso do cálculo dos rendimentos admissíveis, os impostos abrangidos incluídos nas contas financeiras apresentadas pelo estabelecimento estável da entidade constituinte declarante, na medida em que esses impostos são imputados ao estabelecimento estável como se de uma entidade autónoma se tratasse, como ilustra o n.º 1 do art. 24.º.

Note-se que a fórmula descrita no art. 26.º da Diretiva é somente aplicável ao imposto principal, sendo que o legislador comunitário prevê fórmulas diferentes para o cálculo dos impostos complementares aplicados pela IIR e pela UTPR. Visto que a principal finalidade dos impostos complementares é assegurar a sujeição do sujeito passivo à taxa mínima de imposto de 15%, a fórmula de cálculo dos impostos complementares consistirá na diferença entre a taxa mínima de imposto e a taxa de imposto que o sujeito passivo efetivamente pagou. Mas, estando em causa entidades com presença em várias jurisdições, é importante distribuir entre elas os direitos de tributação e o montante de imposto que vai ser pago em cada uma, e é para isso que o art. 14.º serve, em relação à UTPR.

## VII. QUESTÕES PENDENTES SOBRE AS REGRAS GLOBE E A DIRETIVA DE TRIBUTAÇÃO MÍNIMA

O desafio mais evidente relativo à aplicação da Diretiva de Tributação Mínima é político: o caráter eminentemente internacional da tributação da economia digital exige que a solução a adotar seja também internacional, o que justifica a existência do Projeto BEPS e desta Diretiva. Sucede, porém, que, para que tal solução passe da teoria para a prática, é exigida uma aplicação coordenada e baseada em estrita cooperação entre os Estados. Por conseguinte, é necessária uma vontade política convergente no sentido da sua implementação, coisa que não existe, sobretudo por parte dos Estados que apostam na sua apresentação como paraísos fiscais ou em regimes fiscais preferenciais como principais estratégias de atração de investimento estrangeiro. Por outro lado, uma vez que os rendimentos das multinacionais e dos grandes grupos de empresas provêm sobretudo dos Estados desenvolvidos, existe pouco incentivo por parte dos Estados em desenvolvimento, cujas jurisdições reúnem aproximadamente 0,02% do total dos rendimentos obtidos por essas entidades<sup>121</sup>.

Em segundo lugar, se é verdade que a internacionalidade é um ingrediente essencial na tributação da economia digital, também é verdade que ela é simultaneamente um obstáculo, devido às complexidades associadas à transposição das regras internacionais nos ordenamentos nacionais. No cerne da questão está a distinção entre receção e transformação: por um lado, o modelo da receção procede à integração das normas de Direito Internacional no Direito Interno sem que elas percam a sua natureza original, ou seja, as normas de Direito Internacional continuam a sê-lo, mesmo depois de integradas no Direito Interno, sem que seja exigido um ato de validação prévia para a sua vigência<sup>122</sup>, mas pode sim ser exigido um ato de interposição “que não transforma a sua natureza, mas que condiciona a respetiva vigência”<sup>123</sup>. Por outro lado, o modelo da transformação requer esse ato de validação, ao qual se segue a conversão das normas de Direito Internacional em normas de Direito Interno assim que penetram no ordenamento jurídico nacional, valendo “a título de fonte interna, e não já a título de fonte internacional”<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> GUSMÃO, José - *A grande dilação – economia digital, tributação virtual*. In AA. - *Tributação da Economia Digital*. Porto: Vida Económica, 2023, pp. 183 e 184

<sup>122</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Manual de Direito Internacional Público*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2004, p. 355

<sup>123</sup> A isto chamamos receção condicionada, sendo a receção automática se o ordenamento interno não impuser o ato de interposição.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 354

A esta distinção está subjacente a diferença entre as doutrinas monista e dualista, soluções distintas para o problema comum da incapacidade pelo Direito Internacional de autoaplicação autónoma, o que, por sua vez, suscita a discussão sobre a relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno. O ponto de divergência entre as duas doutrinas está essencialmente no facto de as duas ordens jurídicas serem ou não separadas. Se não forem separadas, como aceita o monismo, outra discussão deve ser tida em relação à questão: em caso de conflito, que ordenamento prevalece? Sem querer fazer deste trabalho uma discussão sobre Direito Internacional Público, os aspetos aqui descritos ilustram a complexidade que é a aplicação das Regras GloBE nos ordenamentos nacionais. É certo que a União Europeia é um ordenamento supranacional que consegue através do seu direito secundário<sup>125</sup> impor aos Estados-Membros a aplicação das suas determinações, mas os Estados fora da UE não possuem tais mecanismos (e a questão fica especialmente complicada ao nível das federações, como os EUA), o que pode comprometer a uniformidade de tratamento dos negócios digitais, o que, por sua vez, compromete a eficácia do combate à erosão da base tributável, devido aos custos administrativos nacionais de harmonização das normas internacionais.

Em terceiro lugar, recuperamos um argumento que foi decisivo no fracasso das Propostas de Diretiva de 2018. Recordamos que, das 25 maiores empresas tecnológicas do mundo, 18 têm sede ou direção efetiva em território norte-americano, o que significa que o sucesso das Regras GloBE e, por conseguinte, da Diretiva de Tributação Mínima, depende da adesão dos EUA. Como precisámos no Capítulo III deste trabalho, para o qual remetemos, o principal mecanismo de tributação do governo federal é o regime GILTI. Sendo um regime jurídico separado das Regras GloBE, a eficácia destas e da Diretiva dependem de compatibilização com o regime GILTI.

Essa missão, contudo, parece estar no mau caminho, começando pelo limiar mínimo de sujeição passiva de mil milhões de dólares previsto no regime GILTI, um limiar superior ao das Regras GloBE, tornado o objeto ainda mais restritivo. Mais do que isso, nos EUA é aplicada uma taxa de imposto de 15% sobre as quantias indicadas nas contas financeiras somente ao nível do grupo<sup>126</sup>, o que tem duas implicações: primeiro, que a taxa de imposto aplicada no ordenamento norte-americano é meramente nominal. Segundo, que a distribuição dos direitos de tributação entre os Estados federados e o Estado federal e as outras jurisdições é deficitária,

---

<sup>125</sup> Que é composto pelos regulamentos, pelas diretivas e pelas decisões das instituições europeias.

<sup>126</sup> GUSMÃO, José - *A grande dilação – economia digital, tributação virtual*. In AA., *Tributação da Economia Digital*. Porto: Vida Económica, 2023, p. 185

comprometendo a eficácia do Pilar Um. Isto é um obstáculo considerável porque, sem contar com o golpe que representa nas perspectivas de cooperação internacional na aplicação das Regras GloBE como um todo, a abstenção dos EUA torna a capacidade de recolha de receita fiscal ao abrigo do Pilar Um mais reduzida, incluindo no espaço europeu.

Em quarto lugar, as Regras GloBE são *soft law*, cuja implementação requer a revogação de quaisquer ISD nacionais, mas a falha no reconhecimento por parte dos Estados da ilegitimidade das ISD internas e os problemas de legitimidade dos impostos internacionais, em resultado da imagem da política fiscal como uma questão predominantemente interna, são um obstáculo à implementação das regras em questão. Não sendo possível impor sanções legais em resposta à não aplicação destas regras, é imperativo criar outros incentivos à aplicação.

Segundo NOONAN e PLEKHANOVA, o primeiro mecanismo de *soft law* que pode ser utilizado envolve jogar com a reputação internacional dos Estados, na medida em que os Estados hesitarão em celebrar novos tratados ou cumprir as obrigações dos tratados existentes com um Estado que tem histórico de incumprimento<sup>127</sup>. Todavia, os autores identificam a esse respeito duas grandes dificuldades: primeiro, a má reputação tem de ter consequências palpáveis, ou seja, tem de implicar a perda de benefícios significativos que o Estado inadimplente teria se tivesse observado as disposições dos tratados e, segundo, devem existir instituições capazes de fiscalizar o cumprimento das normas dos tratados, de modo a aplicar sanções em caso de incumprimento. Só assim pode a reputação internacional de um Estado ser um fator relevante na atração de investimento estrangeiro<sup>128</sup>. Embora a Diretiva de Tributação Mínima se sirva do Tribunal de Justiça da União Europeia para garantir a observância das suas normas, a falta de consequências tangíveis para o incumprimento dos tratados internacionais tem obviamente impacto negativo nas relações entre os Estados-Membros e jurisdições terceiras.

Do ponto de vista legal, há três grandes dificuldades na implementação da Diretiva: a primeira é temporal, uma vez que, apesar de o artigo 56.º da Diretiva impor aos Estados-Membros o prazo de 31 de dezembro de 2023 para a sua transposição, existem desfasamentos temporais em relação à entrada em vigor dentro da própria Diretiva, especialmente ao nível da IIR e da UTPR, estando a primeira agendada para entrar em vigor este ano, em 2024, e a segunda só no ano seguinte: sem contar com a lentidão na resposta ao problema, os sujeitos

---

<sup>127</sup> NOONAN, Chris; PLEKHANOVA, Victoria - *Compliance Challenges of the BEPS Two-Pillar Solution* (em linha). Londres: British Tax Review, 5ª Edição (2022), p. 539, disponível online em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4323926](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4323926)

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 540

passivos conhecem desde já os mecanismos de que a UE se vai servir e de que modo os vai utilizar na tributação dos seus rendimentos, o que lhes dá tempo mais do que suficiente para preparar novos meios de planeamento fiscal abusivo.

A segunda dificuldade levanta-se ao nível do objeto, dada a exclusão do âmbito da Diretiva dos rendimentos resultantes da compra e venda de ativos intangíveis, que pode distorcer a base tributável, tendo em conta que estão em causa rendimentos com origem em negócios digitais que não estão a ser tributados.

A terceira e mais significativa dificuldade relaciona-se com a conformidade da diretiva com os princípios do DUE: é que não basta a aprovação por unanimidade pelos EM nos termos do art. 115.º do TFUE, também é necessário, nos termos do artigo 5.º do Tratado da União Europeia, que sejam respeitados os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, o que tem duas implicações: a primeira é que, do ponto de vista da subsidiariedade, a UE só deve intervir nos assuntos que não são da sua competência exclusiva (ou seja, as matérias enumeradas no n.º 1 do art. 3.º do TFUE) “se e na medida em que os objetivos da ação considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros”<sup>129</sup>. Ora, dada a multiplicidade de impostos unilaterais criados pelos Estados-Membros sem qualquer sinergia entre si, parece que este requisito está preenchido. A segunda implicação é que a ação da UE não pode ir além do que é necessário para proteger minimamente o mercado interno. Aferir do cumprimento deste requisito é mais difícil, uma vez que, sem prejuízo de tentativas passadas de criação de uma política de tributação unificada (como a *Common Consolidated Corporate Tax Base*, ou CCCTB), a política oficial continua a ser o princípio da concorrência fiscal. Disto resulta que a Diretiva de Tributação Mínima, por ser justamente uma tentativa de imposição de um verdadeiro regime europeu de tributação da economia digital, pode comprometer a soberania dos Estados-Membros nessa matéria.

Por último, recuperamos uma crítica dirigida às Propostas de Diretiva de 2018, que é a predileção pela diretiva como mecanismo de regulação desta matéria. Tal como escrevemos no Capítulo IV deste trabalho, para o qual remetemos, reconhecemos que a crítica não deve ser dirigida ao legislador desta Diretiva, porque se subordina ao comando do art. 115.º do TFUE, mas à própria norma, na medida em que a natureza divisiva da tributação da economia digital dificulta que qualquer futura legislação seja aprovada por unanimidade. Por outro lado, a possibilidade de divergências nas transposições e de desfasamento no tempo das mesmas faz

---

<sup>129</sup> De acordo com o n.º 3 do artigo 5.º do TUE.

aumentar os custos administrativos de harmonização das legislações dos Estados-Membros, o que, por sua vez, faz aumentar a incerteza jurídica quanto à forma de aplicação dessas normas.

## VIII. IMPACTO DA DIRETIVA COM A POLÍTICA PORTUGUESA DE TRIBUTAÇÃO DOS NEGÓCIOS DIGITAIS

Sem prejuízo da liderança de organismos supranacionais como a OCDE e a União Europeia no tratamento fiscal dos negócios digitais, é sabido que os Estados têm de coordenar o seu Direito Interno com o Direito Internacional, para assegurar que o segundo tem aplicabilidade real. Efetivamente, o legislador português não se manteve impávido e, nos últimos anos, tem respondido com algumas propostas legais.

Referimos no segundo capítulo deste trabalho que o legislador português tem feito ajustamentos ao CIVA e ao CIRC no sentido de adaptar a legislação já existente às novas realidades digitais. Antes do surgimento das Regras GloBE, em 2020, transpondo a Diretiva n.º 2018/1808, Portugal foi mais uma jurisdição aplicadora da *Netflix Tax*, através da Lei n.º 74/2020, que alterou a Lei n.º 55/2012, ou a Lei do Cinema e do Audiovisual. No n.º 1 do art. 10.º deste diploma, o legislador impõe uma “taxa de exibição” de 4% sobre publicidade exibida, designadamente, por “serviços de plataforma de partilha de vídeos”, o que inclui não só plataformas como a *Netflix*, mas também outras plataformas de partilha de vídeos como o *YouTube*. No entanto, a verdadeira *Netflix Tax* está consagrada no n.º 5 do mesmo artigo, sendo essa uma taxa de 1% sobre os proveitos relevantes anuais dos “operadores de serviços audiovisuais a pedido por subscrição”. Estes agentes inserem-se no conceito geral de “operadores de serviços audiovisuais a pedido”, que a al. o) do n.º 1 do art. 2.º do diploma define como as pessoas singulares e coletivas a quem cabe a “seleção e organização dos conteúdos dos serviços audiovisuais a pedido, sob a forma de catálogo, e pela sua disponibilização em território nacional”, e estes são os principais sujeitos passivos das duas taxas descritas. Quando não seja possível apurar os proveitos concretos dos operadores em questão, o legislador presume no n.º 1 do art. 16.º-A que o valor monetário da taxa a aplicar é de um milhão de Euros.

Embora a *ratio legis* do regime seja lateral em relação à necessidade de tributação da economia digital, na medida em que o art. 13.º consigna as receitas maioritariamente ao Instituto do Cinema e do Audiovisual, I.P., com vista à produção de cinema e de conteúdos audiovisuais portugueses<sup>130</sup>, o que não permite satisfazer por inteiro a pretensão de obter receita

---

<sup>130</sup> DINIS, Diogo Gonçalves; MARQUES, Tiago Gonçalves - *Portuguese “Netflix Tax” – The First Step Towards a Tax on Digital Services?* (em linha). Porto: Cuatrecasas, 2020, p. 4, disponível online em <https://www.cuatrecasas.com/resources/1610730475en-60105c8491c9b338518147.pdf?v1.42.2.20230126>

fiscal por parte do Estado, entende-se que este pode ser considerado um primeiro passo na direção do objetivo pretendido.

Por outro lado, mais recentemente, o ordenamento português transpôs mais uma Diretiva da UE – a Diretiva n.º 2021/514 – e dessa transposição resultou a obrigação das empresas gestoras de plataformas de compra e venda de bens e serviços de reportar à AT a atividade económica de vendedores singulares que tenham realizado pelo menos 30 transações no ano anterior a partir daquelas plataformas, ou que tenham realizado transações no valor mínimo de 2000€, independentemente do número de transações. O incumprimento destas obrigações implica sanções tanto para a empresa (que se sujeita a uma coima entre 500€ e 22500€ em caso de não apresentação ou de apresentação fora do prazo das informações devidas, podendo ser a coima reduzida a metade caso tenham sido prestadas informações, mas contenham omissões ou imprecisões), como para o vendedor singular (que se sujeita a uma coima entre 200 e 11250€)<sup>131</sup>.

Não há dúvida de que os diplomas descritos são um passo na direção certa, e é de elogiar o facto de o legislador português ter começado a encarar a questão como aquilo que é: um problema a resolver. Contudo, ainda está longe de poder afirmar que existe um regime compacto e exaustivo especificamente dirigido à economia digital, e assim se reforça a nossa afirmação de que, efetivamente, a legislação portuguesa ainda não está preparada para dar uma resposta assertiva ao problema dos negócios digitais.

Por outro lado, outra prova de que a conduta do legislador português está longe de ser exemplar é o atraso na transposição da Diretiva de Tributação Mínima, cujo artigo 56.º dá aos Estados-Membros um prazo de transposição que terminava no dia 31 de dezembro de 2023. O facto é que os trabalhos de transposição só começaram em julho de 2024, após o Estado Português ter falhado o prazo original de transposição e ter recebido um parecer fundamentado da Comissão Europeia no âmbito de um processo sancionatório para transpor a Diretiva até ao dia 31 de julho, sob pena de intervenção do TJUE. Efetivamente, no passado dia 10 de julho, o Governo de Luís Montenegro publicou para consulta pública a proposta de lei que cria o Regime do Imposto Mínimo Global, que, por sua vez, visa impor uma taxa de IRC mínima de 15% sobre os lucros dos grandes grupos nacionais e das multinacionais, o que representa apenas

---

<sup>131</sup> PEREIRINHA, Tânia - *Ganhos em plataformas como Vinted, Amazon ou Airbnb vão ser comunicados ao Fisco. Basta fazer 30 vendas por ano ou no valor de 2 mil euros* (em linha). Jornal Observador, 27-05-2023, disponível online em <https://observador.pt/2023/05/27/ganhos-em-plataformas-como-vinted-amazon-ou-airbnb-vaio-ser-comunicados-ao-fisco-basta-fazer-30-vendas-por-ano-ou-no-valor-de-2-mil-euros/>

mais um atraso desnecessário do ordenamento português na transposição do DUE. Também não ajudam os constantes atrasos da aplicação das Regras GloBE ao nível internacional, tendo quase 140 Estados-Membros da OCDE adiar a decisão sobre a aplicação das mesmas para o final deste ano, 2024<sup>132</sup>, adiando a aplicação de uma solução internacional e, por conseguinte, renunciando a potencial receita fiscal que resultaria da sua aplicação tempestiva.

---

<sup>132</sup> SOUSA, Tiago - *Decisão sobre imposto para gigantes tecnológicas fica para 2024*. Jornal de Negócios, 12-07-2023, disponível online em <https://www.jornaldenegocios.pt/empresas/tecnologias/detalhe/decisao-sobre-imposto-para-gigantes-tecnologicas-fica-para-2024>

## VIII. CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, abordámos a definição de economia digital e a necessidade da sua tributação, bem como de que modo as legislações nacionais se têm mobilizado para o efeito, passando por uma breve incursão no direito comparado dentro e fora da União Europeia e, no caso de Portugal, nas normas do CIRC e do CIVA sobre a matéria.

Tendo comprovado a insuficiência desses regimes na resolução de uma questão inerentemente internacional, passámos pelas primeiras tentativas por parte da OCDE e da União Europeia de adotar uma solução internacional que conciliasse os interesses de todos os Estados envolvidos, nomeadamente o Projeto BEPS, que serviu de base para todos os regimes subsequentes, inclusive para as Propostas de Diretiva de 2018. Estas Propostas de Diretiva, embora tivessem dado alguns contributos significativos, como a expansão do conceito de estabelecimento estável e a criação de um novo imposto europeu, possuíam lacunas significativas que impediram a sua aplicação plena.

O fracasso das Propostas de Diretiva de 2018 levou à criação por parte da OCDE das Regras GloBE, um sistema complexo de responsabilidade tributária aplicável aos grandes grupos de empresas e às multinacionais, dado o facto de estas serem as principais praticantes de comportamentos abusivos. Estas regras aplicam-se a todas as empresas que se preencham os limiares mínimos estabelecidos, independentemente de a sua atividade ser predominantemente física ou digital, pelo que são regras cujo âmbito vai além da economia digital. Para além da taxa de imposto geral mínima de 15%, analisámos as regras que aplicam impostos complementares, cuja existência visa assegurar por meios subsidiários a tributação mínima.

O objeto da análise mais aprofundada, porém, foi a Diretiva de Tributação Mínima, que representou uma transposição para o ordenamento europeu das Regras GloBE. Apesar de esta ter sido a tentativa mais recente e mais esforçada de resolução do problema da tributação dos negócios digitais, existem, mesmo assim, vários obstáculos de natureza económica e política à sua aplicação, que tivemos oportunidade de analisar. Um dos mais significativos é a ausência total de transposição pelos Estados-Membros das normas, incluindo pelo ordenamento português. Não significa isso que o legislador português se tenha mantido indolente perante as questões que levantamos, tendo surgido nos últimos anos diplomas individuais que fazem a Administração Tributária ter presença na tributação de serviços de distribuição de conteúdos audiovisuais e de compra e venda de bens *online*. No entanto, ainda se está muito longe do ideal de um regime unificado e coeso que se pretende e é exigido para um problema desta magnitude, pelo que parece que muita tinta ainda terá de correr sobre esta questão.

Salientamos que, para que a economia digital possa ser eficazmente tributada, é fundamental uma política verdadeiramente internacional em escopo e aplicação, efetivamente levada a sério por todos os Estados. Apesar dos esforços da OCDE e, no que diz respeito a Portugal, da União Europeia no sentido de criar um regime desse tipo, não existe a vontade política para o generalizar, especialmente por parte de Estados que dependem do seu estatuto de paraíso fiscal ou do regime fiscal favorável para atrair investimento estrangeiro.

Sem embargo, existe alguma esperança, devido à nova Proposta de Diretiva cogitada pela Comissão Europeia em 2023 e adotada em janeiro de 2024, conhecida como “Diretiva BEFIT (*Business in Europe – Framework for Income Taxation*)”. Esta Proposta de Diretiva pretende completar o regime de tributação mínima imposto pela Regras GloBE e pela Diretiva de Tributação Mínima, na medida em que, como uma evolução da CCCTB, visa criar um critério uniforme de determinação da matéria coletável sobre os rendimentos das empresas, de modo a que, ao mesmo tempo, aligere os encargos administrativos de aplicação no espaço de cada EM e minimize as oportunidades de evasão fiscal. Todavia, tendo em conta as suas finalidades, mais considerações terão de ser feitas, designadamente em relação a potenciais conflitos entre este novo diploma e o princípio da concorrência fiscal, e se é realmente precisa uma substituição de paradigma para que esta questão possa ser definitivamente resolvida.

## BIBLIOGRAFIA

AA. - *Diretiva relativa à tributação mínima global em vigor* (em linha). Porto: Cuatrecasas, 2023, disponível *online* em <https://www.cuatrecasas.com/resources/lf-pt-64f99e11b0d47105797029.pdf?v1.76.2.20240712>

ASD GROUP - *Reforma do IVA aplicada ao E-Commerce e às Vendas à Distância para 2021* (em linha), 2021, disponível *online* em <https://www.asd-int.com/pt-pt/iva-do-comercio-eletronico-nova-legislacao-a-partir-de-1-de-julho-de-2021/>

ASEN, Elke; BUNN, Daniel; ENACHE, Cristina - *Digital taxation around the world* (em linha). Washington D.C., Estados Unidos da América: Tax Foundation, 2020, disponível *online* em <https://files.taxfoundation.org/20200527192056/Digital-Taxation-Around-the-World.pdf>

ASLAM, Aqib; SHAH, Alpa - *Tec(h)tonic Shifts: Taxing the “Digital Economy”*. Washington, D.C., EUA: International Monetary Fund – Fiscal Affairs Department, 2020

AZEVEDO, Patrícia Anjos - *A tributação da economia digital: o e-commerce*. In AA. - *Tributação da Economia Digital*, Vida Económica, Porto, 2023

BECKER, Johannes; ENGLISCH, Joachim - *EU Digital Services Tax: A Populist and Flawed Proposal*. Kluwer International Tax Blog (em linha), 2018, disponível *online* em <https://kluwertaxblog.com/2018/03/16/eu-digital-services-tax-populist-flawed-proposal/>

BECKER, Johannes; ENGLISCH, Joachim - *International Effective Minimum Taxation – The GLOBE Proposal*. Amesterdão, Países Baixos: World Tax Journal, 2019

BISTRICER, Rachel - *7 types of eCommerce you need to know to succeed*. Wix Blog, 11-01-2024, disponível *online* em <https://www.wix.com/blog/types-of-ecommerce>

BRAUNER, Yariv; MORENO, Andrés Baez - *Withholding Taxes in the Service of BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy*. Amesterdão, Países Baixos: IBFD, 2015, disponível *online* em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2591830](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2591830)

CHEN, James, *Business-to-Business (B2B): What It Is and How It’s Used* (em linha). Investopedia Blog, 22-12-2023, disponível *online* em <https://www.investopedia.com/terms/b/btob.asp>

COMISSÃO EUROPEIA - *Relatório Intercalar sobre o Pilar Um* (em linha). Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2023

COMPANIES MARKETCAP, *Companies ranked by ratings*, 2024, disponível *online* em <https://companiesmarketcap.com/most-profitable-companies/>

CONSELHO EUROPEU - *Tudo o que precisa de saber sobre o balcão único (OSS)* (em linha). Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2021, disponível *online* em <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/5a174f57-65cd-11eb-aeb5-01aa75ed71a1>

COURINHA, Gustavo Lopes - *The meaning of avoidance and aggressive tax planning and the BEPS initiative*. In AA. - *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context*. Amesterdão, Países Baixos: IBFD, 2017

DELOITTE - *Country-by-Country Reporting: The FAQs* (em linha), 2016, disponível *online* em <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-country-by-country-reporting-faqs.pdf>

Departamento de Receitas do Ministério das Finanças do Governo da Índia, *Equalisation levy – tutorials*. Income Tax Department, 2016, disponível online em <https://incometaxindia.gov.in/tutorials/59.equalisation-levy.pdf>

DEVEREUX, Michael; VELLA, John - *Implications of Digitalization for International Corporate Tax Reform* (em linha), in AA., *Digital Revolutions in Public Finance*, Washington, D.C., EUA: IMF Publications, 2017, disponível online em <https://www.elibrary.imf.org/display/book/9781484315224/ch004.xml>

DINIS, Diogo Gonçalves; MARQUES, Tiago Gonçalves - *Portuguese “Netflix Tax” – The First Step Towards a Tax on Digital Services?* (em linha). Porto: Cuatrecasas, 2020, disponível online em <https://www.cuatrecasas.com/resources/1610730475en-60105c8491c9b338518147.pdf?v1.42.2.20230126>

DOMINGUES, Rodrigo Rabeca; GERALDES, Beatriz - *Dos desafios impostos pela economia digital na aplicação das normas fiscais à necessidade de colmatar os mais recentes e inovadores enredos do modus operandi dos agentes económicos*. In AA., *Tributação da Economia Digital*, Porto: Vida Económica, 2023

DOURADO, Ana Paula - *Pillar Two Model Rules: Inequalities Raised by the GloBE Rules, the Scope and Carve-Outs*. Intertax Review (em linha). Vol. 50, n.º 4 (2022), p. 284, disponível online em [https://www.researchgate.net/profile/Ana-Dourado-10/publication/360349073\\_Editorial\\_Pillar\\_Two\\_Model\\_Rules\\_Inequalities\\_Raised\\_by\\_the\\_GloBE\\_Rules\\_the\\_Scope\\_and\\_Carve-Outs/links/63f802c4574950594539352f/Editorial-Pillar-Two-Model-Rules-Inequalities-Raised-by-the-GloBE-Rules-the-Scope-and-Carve-Outs.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Ana-Dourado-10/publication/360349073_Editorial_Pillar_Two_Model_Rules_Inequalities_Raised_by_the_GloBE_Rules_the_Scope_and_Carve-Outs/links/63f802c4574950594539352f/Editorial-Pillar-Two-Model-Rules-Inequalities-Raised-by-the-GloBE-Rules-the-Scope-and-Carve-Outs.pdf)

ESTEVES, Jaime Carvalho; MARTINS, Sónia Fernandes - *Plataformas digitais – novos modelos de negócio, novos desafios tributários*. In AA., *V Congresso de Direito Fiscal*. Porto: Vida Económica, 2018

FEIO, Diogo - *Retenção na fonte e rendimentos em espécie* (em linha). Lisboa: Instituto Superior de Gestão, 2021, disponível online em [https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/10\\_5\\_RETENCIONA-FONTE-E-RENDIMENTOS-EM-ESPECIE.pdf](https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/10_5_RETENCIONA-FONTE-E-RENDIMENTOS-EM-ESPECIE.pdf)

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL - *Corporate taxation in the global economy* (em linha). Washington, D.C., EUA: IMF Publications, 10-03-2019, disponível online em <https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2019/03/08/Corporate-Taxation-in-the-Global-Economy-46650>

GARBARINI, Cristiano - *Six questions plus one about the proposed EU Directive on the taxation of a ‘significant digital presence’*. Kluwer International Tax Blog (em linha), 2018, disponível online em <https://kluwertaxblog.com/2018/04/20/six-questions-plus-one-proposed-eu-directive-taxation-significant-digital-presence/>

GELEPITHIS, Margarita; HEARSON, Martin - *The politics of taxing multinational firms in a digital age*. Journal of European Public Policy (em linha). Vol. 29, n.º 5 (2021), p. 709, disponível online em <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13501763.2021.1992488>

GONÇALVES, Susana Estêvão - *O “Patent & Software Box” Português – Proposta para uma derradeira solução alinhada com os interesses estratégicos para a transição digital*. In AA., *Tributação da Economia Digital*. Porto: Vida Económica, 2023

GONÇALVES, Susana Estêvão - *Tributação da economia digital: os primeiros passos de uma revolução fiscal?*. Madrid, Espanha: Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 2018, p. 150, disponível online em <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/6309/documento/foro-Por-03.pdf?id=8523>

- GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Manual de Direito Internacional Público*. 2.<sup>a</sup> edição. Coimbra: Almedina, 2004
- GUSMÃO, José - *A grande dilação – economia digital, tributação virtual*. In AA., *Tributação da Economia Digital*, Porto: Vida Económica, 2023
- HASLEHNER, Werner - *Taxing where value is created in a post-BEPS (digitalized) world?*. Kluwer International Tax Blog (em linha), 2018, disponível online em <https://kluwertaxblog.com/2018/05/30/taxing-value-created-post-beps-digitalized-world/>
- HEY, Johanna - *The 2020 Pillar Two Blueprint: What Can the GloBE Income Inclusion Rule Do That CFC Legislation Can't Do?*. Kluwer International Tax Blog (em linha). Vol. 49 (2021), p. 10, disponível online em <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals%5CTAXI%5CTAXI2021002.pdf>
- HM Revenue & Customs of the UK Government - *Introduction to the new Digital Services Tax*, 2019, disponível online em <https://www.gov.uk/government/publications/introduction-of-the-new-digital-services-tax/introduction-of-the-new-digital-services-tax>
- KENTON, Will - *B2C: How Business-to-Consumer Sales Works, 5 Types and Examples* (em linha). Investopedia Blog, 11-02-2024, disponível online em <https://www.investopedia.com/terms/b/btoc.asp>
- KLEIN, Daniel; LUDWIG, Christopher A.; SPENGEL, Christoph - *Taxing the Digital Economy: investor reaction to the European Commission's digital tax proposals* (em linha). Chicago: National Tax Journal, Vol. 75, n.º 1 (2018), disponível online em <https://www.journals.uchicago.edu/doi/epdf/10.1086/717518>
- LI, Jinyan - *The Pillar 2 Undertaxed Payments Rule Departs from International Consensus and Tax Treaties*. Tax Notes Federal (em linha). Vol. 174 (2022), disponível online em [https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=3881&context=scholarly\\_works](https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=3881&context=scholarly_works)
- LOPES, Cidália - *Uma análise revisitada do conceito de estabelecimento estável – a emergência do digital* (em linha). Coimbra: Coimbra Business School, 2021, disponível online em [https://www.psd.pt/sites/default/files/2021-11/Reforma%20Fiscal%202021\\_PARTE%203\\_CAP%202.pdf](https://www.psd.pt/sites/default/files/2021-11/Reforma%20Fiscal%202021_PARTE%203_CAP%202.pdf)
- MURPHY, Andrea - *The 2018 Digital 100* (em linha). Jersey City, EUA: Forbes, 20-09-2018, disponível online em <https://www.forbes.com/sites/andreamurphy/2018/09/20/the-2018-digital-100/>
- NOONAN, Chris; PLEKHANOVA, Victoria - *Compliance Challenges of the BEPS Two-Pillar Solution* (em linha). Londres: British Tax Review, 5<sup>a</sup> Edição (2022), disponível online em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4323926](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4323926)
- NUNES, Flávio - *Cookies. O que são e para que servem* (em linha). Jornal Observador, 21-01-2016, disponível online em <https://observador.pt/2016/01/21/cookies-sao-servem/>
- OCDE - *Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) – Frequently Asked Questions* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2023, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/faqs-on-model-globe-rules.pdf>
- OCDE - *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2020
- OCDE - *The Subject to Tax Rule in a nutshell* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2023, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/pillar-two-subject-to-tax-rule-in-a-nutshell.pdf>
- OCDE - *BEPS Project Explanatory Statement: 2015 Final Reports*. Paris: OECD Publishing, 2015

OCDE - *Declaração sobre uma solução de dois pilares para enfrentar os desafios fiscais decorrentes da digitalização da economia* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2021, disponível online em <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-issues/beps/declaracao-sobre-uma-solucao-de-dois-pilares-para-enfrentar-os-desafios-fiscais-decorrentes-da-digitalizacao-da-economia-8-outubro-2021.pdf>

OCDE - *Fact sheet Amount A: Progress Report on Amount A of Pillar One* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2021, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/pillar-one-amount-a-fact-sheet.pdf>

OCDE - *Pillar One – Amount B* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2023, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/public-consultation-document-pillar-one-amount-b-2023.pdf>

OCDE - *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2020

OCDE - *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti- Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*. Paris: OECD Publishing, 2022

OCDE - *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti- Base Erosion Model Rules (Pillar Two)* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2022, pp. 140 e 141, disponível online em <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-commentary.pdf>

OCDE - *STTR and Commentary*, in *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Subject to Tax Rule (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS* (em linha). Paris: OECD Publishing, 2023, disponível online em <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9afd6856-en.pdf?expires=1706879267&id=id&accname=oid029566&checksum=2DBDD4E1B7040C73C66171B2E91AAB56>

PEREIRINHA, Tânia - *Ganhos em plataformas como Vinted, Amazon ou Airbnb vão ser comunicados ao Fisco. Basta fazer 30 vendas por ano ou no valor de 2 mil euros* (em linha). Jornal Observador, 27-05-2023, disponível online em <https://observador.pt/2023/05/27/ganhos-em-plataformas-como-vinted-amazon-ou-airbnb-vaio-ser-comunicados-ao-fisco-basta-fazer-30-vendas-por-ano-ou-no-valor-de-2-mil-euros/>

PIRES, Rita Calçada - *Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Electrónico*. Coimbra: Almedina, 2011

PISTONI, Pasquale - *The Meaning of Tax Avoidance and Aggressive Tax Planning in European Union Tax Law: Some thoughts in connection with the reaction to such practices by the European Union*. In AA. - *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context*. Amesterdão, Países Baixos: IBFD, 2017

REUTERS - *Global Intangible Low-Income (GILTI): Overview & FAQs* (em linha) in *Tax & Accounting Glossary*. Thomson Reuters, 2017, disponível online em <https://tax.thomsonreuters.com/en/glossary/global-intangible-low-taxed-income>

SCHERLEITNER, Moritz - *Should the EU implement a minimum corporate taxation directive?* (em linha). Espoo, Finlândia: Aalto University, 2022, disponível online em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3697903](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3697903)

SOUSA, Tiago - *Decisão sobre imposto para gigantes tecnológicas fica para 2024*. Jornal de Negócios, 12-07-2023, disponível online em <https://www.jornaldenegocios.pt/empresas/tecnologias/detalhe/decisao-sobre-imposto-para-gigantes-tecnologicas-fica-para-2024>

TEIXEIRA, Glória; CARVALHO, Marlene Teixeira de - *Tax challenges in the technological and digital contexts*, in *The Overarching Issues of the European Space- a strategic (re)positioning of environmental and socio-economic problems?* (em linha). Porto: Faculdade de Letras da Universidade do Porto, 2019, p. 133, disponível online em <https://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/17207.pdf>

TEIXEIRA, Glória - *Manual de Direito Fiscal*. 6.ª edição. Coimbra: Almedina, 2022

TEIXEIRA, Glória - *Preços de transferência*. Coimbra: Editora D'Ideias, 2023

U.S. INTERNAL REVENUE SERVICE - *Concepts of Global Intangible Low-Taxed Income Under IRC 951A* (em linha), 2021, disponível online em [https://www.irs.gov/pub/irs-utl/global\\_intangible\\_low\\_taxed\\_income.pdf](https://www.irs.gov/pub/irs-utl/global_intangible_low_taxed_income.pdf)

VÁZQUEZ, Juan Manuel, *Digital Services Taxes in the European Union: what can we expect?*. Kluwer International Tax Blog (em linha), 2023, disponível online em <https://kluwertaxblog.com/2023/02/14/digital-services-taxes-in-the-european-union-what-can-we-expect/>

VIEGAS, Miguel - *Os desafios da economia digital e da tributação*. In AA., *Tributação na Economia Digital*, Porto: Vida Económica, 2023

YAN, Frank, *The 'Google Tax' - What it is, and Why We Should Be Cautious* (em linha). Tax Foundation, 7-12-2015, disponível online em <https://taxfoundation.org/blog/google-tax-what-it-and-why-we-should-be-cautious/>

#### **Jurisprudência consultada:**

TJUE, *Cadbury Schweppes*, Processo n.º C-196/04, disponível online em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0196>

TJUE, *Halifax*, Processo n.º C-255/02, disponível online em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0255&from=EN>