

ANA PAULA DOURADO

**A TRIBUTAÇÃO  
DOS RENDIMENTOS DE CAPITAIS:  
A HARMONIZAÇÃO  
NA COMUNIDADE EUROPEIA**

Dissertação de Mestrado  
em Ciências Jurídico-Comunitárias  
na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

## NOTA PRÉVIA

*O presente estudo corresponde, com ligeiras alterações, à dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa em Março de 1993 e discutida em 23 de Janeiro de 1995.*

*As alterações introduzidas resultam, fundamentalmente, da eliminação de alguns pontos que se considerou de menor interesse para efeitos de publicação e da referência à jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça das Comunidades, a qual vem corroborar a argumentação exposta e as teses defendidas ao longo da dissertação.*

*As provas públicas tiveram lugar perante um júri constituído pelos Senhores Professores Doutores Paulo de Pitta e Cunha, A. L. Sousa Franco, Manuel Lopes Porto, Carlos Ferreira de Almeida e João Caupers.*

*É obrigatório, nesta nota, referir e agradecer os valiosos contributos que me foram concedidos durante a elaboração do trabalho.*

*Em primeiro lugar, é devida uma palavra de agradecimento aos Senhores Professores Doutores Pitta e Cunha e Sousa Franco pela orientação que me deram e pela disponibilidade manifestada.*

*À Senhora Professora Doutora Fernanda Palma, à Senhora Dra. Maria Luísa Duarte, ao Senhor Dr. Jorge Costa Santos, e, muito especialmente, ao Senhor Professor Doutor Saldanha Sanches, agradeço o estímulo e o diálogo proporcionados ao longo da realização deste trabalho.*

*Os funcionários da biblioteca do Centro de Estudos Fiscais e o Senhor Dr. Rainer Prokisch, da Universidade de Munique, facultaram-me, atenciosamente, o acesso à bibliografia.*

*Ao Senhor Dr. Ferdinand Hämmerle devo o apoio na leitura dos trabalhos de língua alemã, e ao Senhor Dr. Pedro Amorim, a ajuda informática e zelo pessoal na impressão do texto.*

*Do João Luís Lisboa, da Helena Alves, do Ezequiel Cardoso, da Isabel Afonso, guardo a memória da disponibilidade que os amigos de áreas e sensibilidades diferentes têm para discutir e auxiliar quando a eles se recorre.*

*Para o Jorge Menezes, querido colega e amigo, exemplo subline do altruísmo e coragem humana, que partilhou comigo os momentos mais difíceis deste trabalho, e que me acompanhou na sua interminável etapa final, fica o reconhecimento mais profundo.*

Bissau, 1995.

## INTRODUÇÃO

### 1. Objecto, delimitação e método

A) A limitação dos poderes fiscais dos Estados-membros da Comunidade Europeia, através de um processo de harmonização, deve ser fundamentada jurídica e economicamente.

A procura de critérios ordenadores da acção comunitária, e apenas no que diz respeito aos impostos sobre os rendimentos de capital, constitui o objecto da nossa investigação.

A interpretação conjugada dos arts.º 3.º c) e g), 6.º (e dos artigos sobre não-discriminação de pessoas e capitais) e 100.º do Tratado CE permitir-nos-á demonstrar a existência de princípios que devem orientar e balizar a acção comunitária: a não-discriminação e a eficiência.

B) O objecto da investigação é limitado à tributação de factos inter-estaduais (factos tributários cujos elementos de conexão estão relacionados com dois ou mais Estados-membros da Comunidade Europeia); e é circunscrito à tributação dos rendimentos inter-estaduais do factor capital, relacionado ou não com o movimento de pessoas e serviços. Identificamos, por conseguinte, «rendimentos de capitais» e «rendimentos de investimento».

Entendemos o rendimento como acréscimo patrimonial, independentemente da designação e do tratamento fiscal que lhe seja atribuído em cada ordenamento.

Na perspectiva deste estudo, interessa-nos estudar a integração comunitária como uma integração económica, ordenada juridicamente.

O exercício do poder comunitário de harmonização justifica-se sempre que as diferenças nos ordenamentos internos possam ter incidência directa no mercado comum (art.º 100.º do Tratado CE) e este fundamento é válido independentemente de serem realizados graus superiores de integração comunitária <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> V. Pitta e Cunha, 1991, pp. 23 e 24.

De entre os impostos sobre o rendimento, a construção e funcionamento do mercado comum são essencialmente influenciados pelos impostos que interferem com o investimento: investimento directo – incluindo a criação de uma empresa e a participação de uma empresa noutra (com ou sem personalidade jurídica), dirigida à prossecução de fins próprios – e investimento financeiro <sup>2</sup>.

C) A investigação sobre princípios orientadores da integração comunitária postula a confluência de disciplinas e de métodos.

A edificação de um Direito Comunitário harmonizado dos impostos sobre os rendimentos de capitais é, para o legislador bem como para o investigador, uma tarefa interdisciplinar e não é possível omitir este carácter sem malograr a compreensão do fenómeno.

A harmonização dos impostos sobre os rendimentos do factor capital é uma vertente do processo de integração e é postulada pela teoria da integração económica e por considerações de eficiência.

Os critérios de adequação e de efectividade social <sup>3</sup> devem ser ponderados pelo jurista e aí se manifesta toda a riqueza da interdisciplinaridade.

Sem embargo, o Direito não é redutível a um instrumento de intenções e fins económicos e/ou sociais, sob pena de se esvaziar de critérios normativos <sup>4</sup>.

O Direito Tributário, Interno, Internacional ou Comunitário, deve ser estruturado segundo princípios ordenadores de um sistema axiológico, que se pretende justo e coerente <sup>5</sup>.

Os princípios constitutivos do Direito Fiscal do Estado de Direito – a igualdade entre contribuintes revelada pela capacidade contributiva – devem integrar a harmonização comunitária, e por isso averiguaremos o seu significado no Tratado CE.

<sup>2</sup> Sobre estas noções, Klaus Vogel, 1984, pp. 18 e 19.

<sup>3</sup> V. Sousa Franco, 1992, a), p. 1992.

<sup>4</sup> Castanheira Neves, 1988/89, pp. 125 e ss; Ronald Dworkin, 1977, p. 43; Soares Martínez, 1991, pp. 282, 283, 287; Sousa Franco, 1992, a), pp. 1992 e 1993.

<sup>5</sup> Acerca do Direito Tributário como sistema, v. Klaus Tipke, 1980, pp. 281 e 282; 1981, pp. 44 e 46; Klaus Vogel, 1977, pp. 104 e 105.

Dentro deste quadro de pensamento, é reconhecida a necessidade de legitimar o poder fiscal sobre factos tributários internacionais; por este motivo, justifica-se o nosso estudo acerca do fundamento da tributação pelo Estado da fonte dos rendimentos internacionais e pelo Estado da residência do sujeito passivo.

Os critérios orientadores da harmonização fiscal que, segundo as nossas conclusões, devem reger a actuação da Comunidade nesta matéria, postulam diferentes metodologias:

- a incidência negativa dos impostos no mercado comum deve ser averiguada pela ponderação de possibilidades alternativas, onde os efeitos hipotéticos da escolha legislativa definem a estratégia correcta (e portanto instrumental) <sup>6</sup>;
- a não-discriminação em razão da nacionalidade, residência e local de investimento são avaliados axiologicamente, através de um princípio de igualdade concretizado por outro princípio: o da capacidade contributiva.

A utilização destas metodologias é devidamente explicada no início dos capítulos correspondentes.

## 2. Plano de análise

A harmonização comunitária fiscal dos rendimentos de capitais é ainda uma tarefa incipiente. Ela versa sobre os factos tributários interestaduais e depara-se com a dificuldade em limitar o poder tributário dos Estados. É necessário por conseguinte, identificar os problemas que suscita a tributação destes factos tributários, que têm ligações com mais do que um ordenamento.

As situações tributárias internacionais dos Estados-membros da Comunidade Europeia são reguladas por normas de Direito interno (as

<sup>6</sup> V. Castanheira Neves, 1988/89, pp. 137 a 143, a propósito da perspectiva tecnológica das soluções jurídico-sociais.

quais num sentido amplo constituem Direito Internacional Fiscal) e por convenções bilaterais. É o próprio Tratado CE (art.º 220.º) que recomenda aos Estados-membros a celebração de convenções. É ao Direito Internacional Fiscal que cabe, tradicionalmente, o estudo destas questões, razão pela qual, os conceitos elaborados no âmbito deste ramo do Direito e os princípios materiais por ele ordenados devem ser recebidos no nosso estudo e no Direito Comunitário Fiscal.

Os princípios da tributação na fonte e na residência, a dupla tributação internacional que resulta da aplicação conjugada desses princípios, e a evasão fiscal internacional são conceitos que têm uma característica em comum: elaborados pelos juristas, todos são explicados pela Ciência Financeira como fenómenos resultantes da ausência de coordenação dos poderes tributários.

Procurámos utilizar uma concepção de Direito não limitada a contornos conceptuais, mas crítica e valorativa.

O regime fiscal dos factos tributários intra-comunitários será explicado no capítulos I e II da parte I do trabalho, enquadrado pelos referidos princípios da fonte, residência, e fenómenos de dupla tributação e evasão.

Após identificarmos os problemas e incongruências que caracterizam o Direito Fiscal Internacional e Comunitário (parte I), pretendemos encontrar o significado da não-discriminação no Tratado CE (parte II) e, finalmente, o conceito de eficiência que deve orientar a acção comunitária (parte III).

A teoria da integração económica e a teoria da tributação óptima contribuem para clarificar esta questão, porque tentam racionalizar as soluções jurídicas no quadro de uma análise finalística, segundo um esquema de meio/fim <sup>7</sup>.

É esta metodologia que adoptamos na parte III, quando expomos os mesmos problemas de tributação na fonte, residência, dupla tributação e evasão, abordados axiologicamente no capítulo III da parte I e na parte II.

<sup>7</sup> Sobre as metodologias que adopta a estratégia meio/fim, v. Castanheira Neves, 1988/89, p. 137.

PARTE I  
**HARMONIZAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO  
 DOS RENDIMENTOS DE CAPITALIS  
 NO DIREITO COMUNITÁRIO E PRINCÍPIOS  
 DE DIREITO INTERNACIONAL FISCAL**

Capítulo I

**A harmonização da tributação dos rendimentos de capitais:  
 fundamento jurídico**

**1. Os poderes fiscais territoriais e materiais: colocação do problema**

O poder tributário (ou soberania tributária) é uma manifestação particular do poder estadual <sup>8</sup>, cabendo salientar duas dimensões, uma externa (ou espacial) que permite o relacionamento de diferentes Estados com iguais poderes de tributação, e uma interna (ou material) que se manifesta no exercício de poderes do Estado sobre sujeitos passivos.

A dimensão externa ou espacial reflecte a possibilidade de o legislador tributar factos que ocorrem dentro do seu território e aqueles que, ocorrendo no exterior, apresentam ainda alguma conexão com o território <sup>9</sup>, e a material manifesta-se como poder legislativo da tributação <sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Antonio Berliti, 1952, pp. 103 e 104; A. Donato Giannini, 1956, p. 51; Ernst Blumenstein, 1951, p. 29; H.W. Kruse, 1973, 88 a 91; Klaus Tipke, 1985, p.75; Ottmar Buhler, 1968, p. 173; Soares Martinez, 1969, pp. 233 e ss.; 1993, p. 70.

<sup>9</sup> Klaus Tipke, 1985, p.75; Soares Martinez, 1993, pp.81 e 82. O aspecto espacial do facto tributário está intrinsecamente relacionado com a extensão da soberania tributária: Sainz de Bujanda, 1966, pp. 346 e 347.

<sup>10</sup> Neste sentido, a soberania fiscal é «o poder de criar impostos, de extinguir-los, de alargar ou restringir o seu âmbito, de estabelecer proibições de natureza fiscal»: Soares Martinez, 1993, p. 70. V. também, Carlo Garbarino, 1990, pp. 96 a 98; e Klaus Tipke que inclui no poder fiscal o exercício dos direitos tributários de crédito, 1985, p.75.

Também alguma doutrina italiana insere na soberania tributária o poder de aplicação

No quadro do Direito Comunitário, estes poderes territoriais e materiais dos Estados-membros podem ser coordenados, e por conseguinte limitados, pelo exercício de poderes legislativos de harmonização tributária, os quais são da competência do Conselho <sup>11</sup>.

Não pretendemos neste estudo fundamentar o poder tributário entendido como o poder em geral de criar impostos <sup>12</sup>, mas sim explicar a demarcação territorial de esferas tributárias <sup>13</sup> e a limitação material de poderes fiscais dos Estados-membros pela Comunidade Europeia <sup>14</sup>.

Depois de identificado o problema, o nosso objectivo é determinar qual o alcance e limites da harmonização fiscal comunitária de rendimentos de capitais; a compreensão do fundamento jurídico da harmonização comunitária permite-nos responder a outra questão da qual trataremos no capítulo III: a de saber quais os factos tributários interestaduais que legitimamente devem ser submetidos a tributação por um Estado-membro da Comunidade <sup>15</sup>.

No que respeita à dimensão territorial da soberania, cabe saber em que medida os rendimentos de nacionais ou residentes obtidos no exte-

---

das normas tributárias ao caso concreto, pela Administração tributária, existindo também alguma indefinição entre os conceitos de soberania tributária e poder tributário: G. A. Micheli, 1982, p.3; Antonio Berliú, 1952, pp. 110 e 111. Cf. ainda, Jean-Pierre Jarnevic, 1985, p. 4: a componente interna pode ser decomposta em diversos elementos – plenitude (criação e aplicação dos impostos), autonomia e exclusividade do poder tributário.

<sup>11</sup> Antonio Cayón Galiardo e outros, 1990, pp. 10 e 11. Sobre os limites à soberania fiscal dos Estados-membros impostos pelo exercício da harmonização ao abrigo do art.º 95, João Mota Campos, 1991, pp. 156 e 158.

<sup>12</sup> Sobre a soberania tributária como um poder de criar e aplicar um sistema de impostos, G. Tixier, G. Gest e J. Kerouguès, 1979, p. 3; Louis Cartou, 1981, p. 14. A propósito do Direito alemão, Klaus Tipke, 1985, pp. 79 a 86. Klaus Tipke não faz referência a um poder ou soberania fiscal da Comunidade delegada mas a um poder legislativo atribuído pelo Tratado cujo exercício e eficácia dispensam uma autorização dos Estados-membros, 1985, pp. 90 e 91. Referindo-se, a propósito das receitas próprias comunitárias, a um poder tributário da Comunidade Económica Europeia, V. Alberto Xavier, 1981, pp. 168, 169; no entanto, o autor refere-se num capítulo posterior, a um direito tributário: 308 e 309; Daniel Strasser, 1990, p. 23.

<sup>13</sup> Klaus Vogel, 1988, a), pp. 216 e 217.

<sup>14</sup> Klaus Tipke, 1985, p. 76; cf. A. Donato Giannini, 1956, p.53.

<sup>15</sup> O que implica situarmo-nos num plano de política tributária: Antonio Berliú, 1952, pp. 103 e 104; A. Donato Giannini, 1956, p. 52.

rior devem ser tributados pelo Estado de residência <sup>16</sup> e, por outro lado, em que medida os rendimentos obtidos dentro das fronteiras de um Estado, pertencentes a nacionais ou residentes no exterior, devem ser tributados por esse Estado.

De acordo com o regime em vigor em todos os Estados-membros da Comunidade Europeia, os poderes de tributação são exercidos sobre os rendimentos obtidos dentro do território, embora com alguns limites que analisaremos, decorrentes da celebração de convenções de dupla tributação <sup>17</sup> e das directivas comunitárias.

Também a tributação dos rendimentos obtidos no exterior não pode por vezes ser aceite devido à existência de um acordo de dupla tributação internacional ou de uma directiva em sentido contrário <sup>18</sup>; todavia, em alguns Estados, a isenção dos rendimentos de residentes obtidos no exterior resulta das próprias normas internas e portanto de opções de política tributária unilaterais <sup>19</sup>.

No quadro do Direito Internacional Público considera-se que cada Estado, em princípio, pode decidir livremente sobre os rendimentos e pessoas que ficam sujeitos a tributação <sup>20</sup>. No entanto, o Direito Internacional Fiscal prevendo a ocorrência da tributação dos mesmos factos tri-

---

<sup>16</sup> Neste caso podem ser distinguidos os conceitos de extensão e de eficácia da lei; o primeiro reflecte a possibilidade que o legislador tem de afirmar uma pretensão tributária cujo facto tributário objectivo ocorre fora do território; mas essa regulamentação só tem eficácia dentro dos limites territoriais; Carlo Garbarino, 1990, pp. 105 e 106. Alguns autores fazem referência a um princípio de territorialidade em sentido negativo para designarem a questão da eficácia da lei; segundo este princípio, as leis estrangeiras não são aplicáveis no território do país em causa: cf. Alberto Xavier, 1982, p. 46.

<sup>17</sup> Convenções essas que limitam a soberania tributária: A.R. Albrecht, 1952, p. 147; Ottmar Buhler, 1968, p. 174.

<sup>18</sup> Klaus Vogel, 1985, a), p. 5, 1988, a), pp. 217 e 218. Como acontece em relação à tributação de dividendos enviados por uma filial a uma sociedade-mãe (art.º 4.º da Directiva 90/435/CEE, de 23 de Julho de 1990).

<sup>19</sup> V. infra, parte I, capítulo 2, ponto 1.5.1.

<sup>20</sup> A. Donato Giannini, 1956, p. 52; A.R. Albrecht, 1952, pp. 145 e 147, Carlo Garbarino, 1990, p. 98; G.A. Micheli questiona sobre a existência de limites de Direito Internacional Consuetudinário, nomeadamente nos casos em que não existe qualquer conexão entre uma situação e o ordenamento estadual, mas parece que essa questão é resolvida pela ausência de eficácia da norma em causa: G.A. Micheli, 1982, pp. 48 a 5, espec., 50 a 51; Klaus Tipke, 1985, p. 75.

butários por mais de um Estado, pretende, sem a proibir, evitá-la <sup>21</sup> através de convenções de dupla tributação cujas normas distribuem e limitam os poderes dos Estados da fonte e da residência <sup>22</sup>.

Um dos actuais objectivos do Direito Internacional Fiscal, cuja definição, objecto e natureza adiante enunciaremos, é coordenar os sistemas tributários entre Estados soberanos, mas, em bom rigor, não pode ser feita uma demarcação entre uma ordem tributária da comunidade internacional e as regras de cada Estado <sup>23</sup>. Com efeito, a relação interestadual caracteriza-se por relações bilaterais, através de convenções de dupla tributação, em que a soberania territorial originária é limitada com a anuência dos Estados <sup>24</sup>.

No entanto, quando coexistem integrados diferentes níveis de decisão financeira e tributária, como é o caso dos Estados Federais e da Comunidade Europeia, a questão coloca-se não apenas no plano de delimitação territorial de poderes entre os Estados-membros, mas também de delimitação material de poderes entre os Estados-membros e uma entidade supranacional <sup>25</sup>.

Assim, o conjunto dos sistemas tributários, as relações financeiras entre os Estados, a redistribuição ou divisão dos rendimentos tributários têm de ser organizados.

Por este motivo, os conflitos não conduzem a posições radicais de pretensões tributárias e de dupla tributação internacional, mas a soluções de coordenação <sup>26</sup>.

O Tratado CE não contém normas semelhantes às das convenções («normas de limitação» ou «normas distribuidoras»), mas os princípios

<sup>21</sup> Klaus Tipke, 1985, pp. 75 e 76.

<sup>22</sup> «Normes de distribution», «assignment rules», «Grenznormen» ou «Verteilungsnormen»: Klaus Vogel 1985, c), p. 369; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 12 e 19; Ottmar Buhler, 1936, p. 443.

<sup>23</sup> Ao contrário do que diz Carlo Garbarino, 1990, p. 98.

<sup>24</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 19; Ottmar Buhler recorda que a possibilidade de os Estados contraírem vínculos frente a outros sujeitos de Direito Internacional, constitui uma limitação voluntária e uma decorrência do direito de auto-determinação dos Estados: Ottmar Buhler, 1968, p. 174.

<sup>25</sup> V. Klaus Tipke, 1985, p. 76.

<sup>26</sup> Alberto Xavier, 1982, p. 92; Carlo Garbarino, 1990, p. 80.

adoptados por cada Estado-membro não podem contrariar normas do Tratado com efeito directo, pois estas são uma fonte de direitos subjectivos e, como tal, susceptíveis de serem invocadas pelos particulares em tribunal <sup>27</sup>.

Por outro lado, como adiante defenderemos, esses princípios de tributação podem justificar o exercício dos poderes comunitários de harmonização.

Nesta matéria, a existência de poderes legislativos comunitários, traduzindo-se embora numa limitação dos poderes tributários internos, implica a coordenação de soberanias originárias dos Estados-membros.

### *1.1. A harmonização fiscal comunitária: fundamento, noção e limites*

#### *A) Fundamento*

Do Direito Comunitário originário não decorre um regime de tributação dos rendimentos directamente aplicável <sup>28</sup>; também nenhum dos Tratados que instituem as Comunidades Europeias atribui explicitamente poderes aos órgãos comunitários para actuarem no domínio dos impostos sobre o rendimento.

Sem embargo, a existência de poderes comunitários nesta matéria, no quadro da Comunidade Europeia, não é objecto de controvérsia. Assim, considera-se que os artigos 100.º e 101.º do Tratado CE oferecem a base jurídica necessária para a harmonização dos impostos sobre o rendimento – designadamente para a harmonização dos impostos sobre os rendimentos de capitais – e para a limitação das soberanias materiais e territoriais dos Estados-membros <sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Fausto de Quadros, 1983, pp. 97 a 102; 1984, pp. 420 a 422; Jean-Victor Louis, 1981, pp. 69 a 79; Maria Luísa Duarte, 1992, a) pp. 76 e 77; e sobre a evolução da jurisprudência comunitária nesta questão do efeito directo, V. a mesma autora, 1992, b), pp. 21 a 29; T.C. Hartley, 1981, p. 185 e 186.

<sup>28</sup> V., por todos, Antonio Cayón Galiardo e Outros, 1990, p. 583.

<sup>29</sup> Antonio Cayón Galiardo e Outros, 1990, pp. 11 e 582; A.J. Easson, 1983, pp. 5 a 7; E. Zimmermann, 1960, pp. 601, 610, 611 e 629; Mario Burgio, 1983, pp. 158 e 159.

A alínea h) do art.º 3.º, ao enunciar, entre outras acções comunitárias, a aproximação das legislações nacionais na medida em que tal seja necessário ao bom funcionamento do mercado comum, confere à harmonização comunitária o valor de princípio fundamental para a realização do mercado comum, mas o carácter programático da norma postula disposições que a concretizem (e no caso de não existirem disposições específicas sobre a matéria são aplicáveis os arts.º 100.º e 101.º)<sup>30</sup>.

O art.º 100.º é uma norma de carácter geral<sup>31</sup> e subsidiário<sup>32</sup>, complementar de outras acções comunitárias, e o seu objectivo é a harmonização dos regimes jurídicos que tenham uma incidência directa no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum<sup>33</sup>.

Segundo o art.º 101.º, devem ser adoptadas directivas sempre que a disparidade entre normas internas falseie as condições de concorrência no mercado comum e provoque distorções<sup>34</sup>: o art.º 101.º é uma dispo-

<sup>30</sup> Lucía Millán Moro, 1986, pp. 34 e 35. A autora refere contudo, uma resolução do Parlamento Europeu de 1965 segundo a qual, do art.º 3.º h) decorrem obrigações para os Estados-membros (idem, p. 37).

Também em sentença de 28.11. 1978 (Caso Schumalla, proc. n.º 97/78, Col. 1978-9), o Tribunal de Justiça das Comunidades fundamenta a harmonização (caracterizando-a como um elemento essencial para a política comum de transportes) com base no art.º 3.º h).

Segundo a redacção do art.º 3.º («...nos termos do disposto... no presente tratado...»), caberá a outras disposições do Tratado estipular o regime adequado para a realização dos objectivos instrumentais nele previsto.

<sup>31</sup> O seu carácter geral decorre do âmbito material e condições de aplicação e do seu objectivo, o que é confirmado pela localização sistemática do artigo no Tratado (título I «regras comuns» da parte III «políticas da Comunidade»): Lucía Millán Moro, 1986, p. 49.

<sup>32</sup> O art.º 100.º é subsidiário relativamente a outras disposições do Tratado que especificamente regulem a harmonização de uma determinada matéria (Ivo Schwartz, 1965, pp. 239 a 241; Lucía Millán Moro, 1986, p. 43): como não há disposições específicas sobre harmonização da tributação directa, aplica-se o art.º 100.º.

<sup>33</sup> Esta incidência directa não tem de ser demonstrada pelo Conselho, bastando uma fundamentação teórica sobre a probabilidade desses efeitos; pelo contrário, um efeito secundário sobre o mercado comum não deveria legitimar, à luz do art.º 100.º, o exercício desses poderes pela Comunidade (protecção de consumidores, saúde, ambiente): A.J. Easson, 1983, pp. 6 e 7.

<sup>34</sup> As condições de aplicação do art.º 101.º (disposições que falseiam a concorrência no mercado comum e que provocam distorções) são mais precisas do que as do art.º 100.º (disposições que tenham incidência directa no mercado comum): Jean-Victor Louis e Outros, 1973, p. 196; Ivo Schwartz, 1965, p. 243.

sição específica em relação ao art.º 100.º e o seu objectivo, mais do que harmonizar as legislações, é o de eliminar uma distorção concreta<sup>35</sup>.

A adopção de directivas ao abrigo do art.º 101.º exige uma deliberação por maioria qualificada e não por unanimidade, como acontece com o art.º 100.º, mas ainda assim, é com base neste último preceito que o Conselho tem fundamentado a harmonização da fiscalidade sobre rendimentos de capitais<sup>36</sup>.

A actividade de harmonização encerra um poder legislativo<sup>37</sup>, atribuído pelo Tratado à Comunidade em diferentes matérias<sup>38</sup> e garantido por poderes comunitários de controlo, cujo fim é a edificação de regimes jurídicos comuns a todos os Estados-membros<sup>39</sup>.

A limitação dos poderes fiscais com base no art.º 100.º concretiza-se através da adopção das medidas comunitárias pelos Estados-membros, sendo necessário, mesmo quando as directivas regulam pormenorizadamente uma matéria, o exercício dos poderes em cada Estado.

Com efeito, o objecto da harmonização são os regimes internos que, embora modificados, subsistem como tal<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> E. Zimmermann, 1960, pp. 602 e 603; Ivo Schwartz, 1965, pp. 243 e 244; Jean-Victor Louis e Outros, 1973, p. 195.

<sup>36</sup> V. as Directivas 90/434/CEE de 23 de Julho de 1990; 90/435/CEE de 23 de Julho de 1990.

<sup>37</sup> Sobre o poder legislativo da Comunidade como um poder de criação de regras gerais, abstractas e inovadoras, V. Fausto de Quadros, 1984, pp. 158, 164, 256 a 258 e 275.

<sup>38</sup> O domínio das matérias a que respeita o art.º 100.º, desde que estejam em causa disposições com incidência directa no estabelecimento ou funcionamento do mercado comum, quase «não tem limites», ficando de fora apenas as matérias em que o Direito Comunitário é directamente aplicável e portanto, se substitui aos regimes nacionais: Jean-Victor Louis e Outros, 1973, pp. 153, 192 e 193. O verdadeiro problema reside em determinar quais os sectores regulados por disposições nacionais que incidem directamente sobre o mercado comum: Lucía Millán Moro, 1986, p. 50. A tributação dos rendimentos de capitais é um dos sectores relativamente ao qual pode ser demonstrada, teoricamente, a incidência directa no funcionamento do mercado comum.

<sup>39</sup> Sendo abrangidas todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros: cf. Antonio Cayón Galiardo e Outros, 1990, pp. 7, 10 e 77 e Jean-Victor Louis e Outros, 1973, pp. 153 e 154.

<sup>40</sup> Hans Claudius Taschner, 1985, p. 10; Jean-Victor Louis e Outros, 1973, pp. 152, 153, 163 e 164; Lucía Millán Moro, 1986, p. 21.



A limitação dos poderes internos é uma decorrência inevitável dos fins da harmonização, pois estes seriam postos em causa se os Estados conservassem os seus poderes quanto à matéria harmonizada <sup>41 42</sup>.

Para além dos arts.º 100.º e 101.º, autores há que sustentam a harmonização da tributação com base nos poderes comunitários de coordenação das políticas económicas e monetárias [art.º 2.º e art.º 3.º g)], o que implicaria a exclusão de quaisquer limites ao exercício de poderes fiscais comunitários, que se poderia alargar até à unificação dos sistemas fiscais dos Estados-membros <sup>43</sup>.

Sem embargo, considerando novamente o carácter programático dos arts.º 2.º e 3.º, observamos que no título II (a política económica) da parte III (a política da Comunidade) do Tratado CE nenhuma norma faz referência a uma política de impostos sobre os rendimentos, coordenada pela Comunidade. Inclusivamente, o capítulo II (disposições fiscais) do título I (regras comuns) da parte III diz respeito apenas à aproximação dos regimes dos impostos indirectos.

Existem normas no Tratado que em si só não legitimam uma acção comunitária, no sentido em que não atribuem poderes legislativos fiscais à Comunidade; ainda assim, por terem efeito directo <sup>44</sup>, limitam os poderes fiscais dos Estados-membros, impondo-lhes obrigações nesta matéria <sup>45</sup> e contribuindo dessa forma para uma aproximação de regimes fiscais: é o caso dos arts.º 52.º, 59.º, 60.º, 67.º, 73.º-B e 73.º-D <sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Hans Claudius Taschner, 1985, p. 16. Os poderes da Comunidade são poderes de atribuição e a relação entre os poderes concorrentes da Comunidade e os poderes estaduais evolui dinamicamente: quando são concretamente exercidos pela Comunidade, aqueles transformam-se em poderes exclusivos: v., entre outros, Carlos Molina del Pozo, 1987, p. 78; Paolo Mengozzi, 1990, pp. 76 a 79; Lucía Millán Moro, 1986, pp. 13 e 14.

<sup>42</sup> No domínio da fiscalidade, se a harmonização for limitada às questões de dupla tributação, os Estados podem prosseguir reformas fiscais unilateralmente, quanto à definição de bases e taxas de impostos, sendo desta forma evitada a dificuldade que existe na aprovação de novas directivas comunitárias: A.J.Easson, 1983, p. 43.

<sup>43</sup> V. os autores referidos por Antonio Cayón Galiardo e Outros, 1990, p. 19.

<sup>44</sup> Sobre a distinção, v. Fausto de Quadros, 1983, pp. 97 a 99; Maria Luísa Duarte, 1992, a), pp. 76 e 77.

<sup>45</sup> Antonio Cayón Galiardo e Outros, 1990, pp. 56 e 583.

<sup>46</sup> Ao prosseguirem objectivos internos através da política fiscal, os Estados-membros não podem pôr em perigo a realização de fins do Tratado CE (art.º 5.º) nem levantar

O alcance dos referidos artigos (para além de orientarem a acção de harmonização) é o de limitar a competência interna dos Estados-membros na tarefa legiferante, por obediência a um princípio de Direito Comunitário: o da não-discriminação.

No entanto, o Tratado CE não fornece nenhuma orientação quanto aos critérios de divisão de poderes tributários entre Estados-membros, apontando apenas para a não-discriminação em razão da residência, da nacionalidade e do local de investimento, ou seja, para critérios de relação legítima entre entidade soberana e sujeito passivo, cuja observância é pressuposto do cumprimento do Direito Comunitário.

O Tratado da União Europeia, ao prever a possibilidade de os Estados-membros manterem as suas disposições fiscais internas que diferenciam em razão da residência e do local de investimento (art.º 73.º-D n.º 1), reitera a distribuição de poderes materiais tributários aos Estados-membros, e admite a utilização conjunta destes critérios como elementos do facto tributário.

Mas esta disposição não põe em causa os poderes complementares da Comunidade no domínio da harmonização. No art.º 220.º anteriormente mencionado, é feita uma alusão à eliminação da dupla tributação mas também não é sugerido qualquer método para a sua consecução.

Do exposto, podemos concluir que, se o poder tributário interno pode e deve ser exercido de forma não-discriminatória, por forma a respeitar as disposições do Tratado com efeito directo, já não tem capacidade para eliminar todos os obstáculos que impedem ou dificultam a realização dos objectivos comunitários: obstáculos que derivam da inevitável diferença entre os sistemas fiscais vigentes em cada Estado-membro. Essa tarefa complementar cabe à Comunidade <sup>47</sup>.

obstáculos à consecução das quatro liberdades: v., sobre o art.º 5.º, John Temple Lang, 1990, pp. 645 a 681; v. também, Paolo Mengozzi, 1990, pp. 80 a 82.

<sup>47</sup> Jean-Jacques Beuve-Méry, 1970, pp. 306 e 307; Nuno Ruíz, 1985, pp. 59 e 60.

### B) Noção

O conceito presente no art.º 100.º do Tratado CE, de harmonização de regimes jurídicos – disposições legislativas, regulamentares e administrativas – deve ser definido através da sua função instrumental<sup>48 49</sup> ao estabelecimento e funcionamento do mercado comum<sup>50</sup>.

Os princípios e normas, elaborados segundo os interesses soberanos, e independentemente de conterem disposições materiais divergentes ou semelhantes, podem perturbar o estabelecimento e funcionamento desse mercado, razão pela qual se exige um ajustamento dos sistemas jurídicos internos<sup>51</sup>: a harmonização significa pois, uma transformação dos regimes internos com o objectivo último de eliminar eventuais distorções e de contribuir para a integração comunitária<sup>52</sup>. Por conseguinte, a harmonização pode, em cada caso, postular regimes mais ou menos coordenados, consoante os fins e o processo dessa integração<sup>53</sup>,

<sup>48</sup> Hans Claudius Taschner, 1985, p. 7; Ivo Schwartz, 1965, pp. 242 e ss; Lucía Millán Moro, 1986, pp. 12, 23, 24 e 53; Hans Smit e Peter Herzog, 1992, p. 470; Nuno Ruíz, 1985, pp. 58, 59 e 61; Paul Leleux, 1968, p. 142.

<sup>49</sup> Os poderes da Comunidade Económica Europeia são poderes funcionais e não materiais: v., entre outros, Carlos Molina del Pozo, 1987, pp. 70 e 71. Este carácter instrumental significa que os diferentes termos utilizados noutras disposições do Tratado – aproximação, coordenação, harmonização, adopção de regras comuns – não contêm em si noções diferentes: A.J. Esson, 1980, p. 117 e 1983, pp. 1 e 2; Hans Claudius Taschner, 1985, p. 7; Jean-Victor Louis e Outros, 1973, p. 192; Lucía Millán Moro, 1986, pp. 17 a 20, espec., 19 e 20.

<sup>50</sup> São também instrumentais ao estabelecimento de uma união aduaneira, a livre circulação de pessoas, serviços e capitais, um regime que garanta a concorrência não falseada e a aproximação e coordenação de políticas económicas; e também para a cabal realização destes objectivos instrumentais, é necessária a harmonização de regimes jurídicos: Carlos Molina del Pozo, 1987, p. 69; Hans Claudius Taschner, 1985, p. 7; P.J.G. Kapteyn e P. Verloren van Themaat, 1989, pp. 467 a 470 e 472.

<sup>51</sup> Hans Claudius Taschner, 1985, p. 8.

<sup>52</sup> Lucía Millán Moro, 1986, pp. 11 e 22.

<sup>53</sup> É desnecessário por isso fazer uma distinção entre graus de harmonização, bastando lembrar que de entre as fontes de Direito Comunitário, as directivas não seriam as mais idóneas para a uniformização ou unificação; seriam recomendados outros instrumentos de Direito Comunitário (os regulamentos) que por serem directamente aplicáveis, substituissem os regimes internos (Jean-Victor Louis e Outros, 1973, pp. 162 e 163; Lucía Millán Moro, 1986, pp. 20, 21 e 24); no entanto, a evolução das directivas no sentido de conterem uma regulamentação pormenorizada já não permite qualificá-las como

e por isso o campo de aplicação é muito amplo<sup>54</sup>, é definido dinamicamente, e é insusceptível de ser especificado num qualquer «programa geral sobre harmonização»<sup>55</sup>.

O âmbito do art.º 100.º não deve ser restringido à eliminação das disparidades entre os regimes internos. Deve sim ser aplicado sempre que exista uma sobreposição de legislações internas prejudiciais à construção do mercado comum<sup>56</sup>.

No caso do Direito Fiscal, a tributação dos rendimentos de capitais de residentes e de não-residentes, de pessoas colectivas e singulares, de sucursais, filiais e pessoas associadas está sujeita a regimes que, embora idênticos em muitos Estados-membros, criam distorções ao estabelecimento e funcionamento do mercado comum.

«instrumentos normativos incompletos» e os poderes dos Estados quanto aos meios (art.º 189.º parágrafo 3) são dificilmente reconhecidos (Jean-Victor Louis e Outros, 1973, p. 176).

Em todo o caso, a harmonização através de directivas postula medidas nacionais de execução. Jean-Victor Louis e Outros, 1973, pp. 182, 184 e 185; Maria Luísa Duarte, 1992, a), p. 77; cf. também Nuno Ruíz, 1985, pp. 62 e ss.: o autor considera que, na realidade, e em certos casos, a harmonização de legislações ultrapassa os limites da competência funcional.

<sup>54</sup> Está apenas sujeito aos limites definidos pelo artigo: «incidência directa no mercado comum». De entre as várias matérias que têm sido objecto de harmonização com base no art.º 100.º, podem ser enunciados o Direito Fiscal, Direito das Sociedades, obstáculos técnicos às trocas, mercados públicos, políticas comuns, política do ambiente, etc: Lucía Millán Moro, 1986, p. 39, nota 20.

<sup>55</sup> Antonio Cayón Galiardo e Outros, 1990, pp. 9, 10, 77 e 78; Hans Claudius Taschner, 1985, p. 9; Relatório da Comissão, de 27 de Junho de 1967; cf. art.º 3.º h) do Tratado CE. Devido ao carácter instrumental, a harmonização é um poder complementar cujo fundamento – incidência directa no estabelecimento e funcionamento do mercado comum – tem de ser detectado ao longo da evolução da Comunidade: Carlos Molina del Pozo, 1987, p. 77; Jean-Victor Louis e Outros, 1973, pp. 153 e 193; Lucía Millán Moro, 1986, p. 24. A harmonização faz também parte de um conjunto de poderes que devem ser exercidos a médio e longo prazo, consoante as necessidades resultantes do desenvolvimento do mercado comum: Lucía Millán Moro, 1986, pp. 38 e 39.

<sup>56</sup> Hans Claudius Taschner, 1985, p. 8; Ivo Schwartz, 1965, p. 241; Jean-Victor Louis e Outros, 1973, pp. 159 e 160.

### C) Limites

A harmonização tributária, tal como resulta do art.º 100.º, tem como escopo imediato disciplinar multilateralmente os poderes materiais que permanecem nos Estados-membros, função que no Direito Internacional Tributário é prosseguida pelos acordos de dupla tributação<sup>57</sup>.

Tal como estes acordos, a harmonização tributária, através de directivas, reconhece a existência de soberanias materiais internas e limita o conteúdo do Direito Tributário dos Estados-membros.

No domínio tributário ambos têm um efeito jurídico comum: são normas de limitação do Direito interno («Grenznormen»), e, embora as directivas devam ser transpostas pelo Direito interno<sup>58</sup> também podem ser invocadas em tribunal pelos particulares<sup>59</sup>.

A harmonização multilateral de regimes jurídicos, nos termos do art.º 100.º do Tratado, é uma harmonização horizontal, no sentido em que diz respeito à relação entre os regimes dos Estados-membros<sup>60</sup>.

Porque a harmonização fiscal restringe a soberania tributária material dos Estados-membros e a prossecução das funções internas da política fiscal, implicando a substituição das regulamentações de cada Estado-membro pela opção política comunitária, têm de ser definidos os limites ao exercício dos poderes comunitários nesta matéria.

A incidência directa dos regimes jurídicos dos Estados-membros sobre o mercado comum, entendido este como uma das fases da integração económica, demarca o alcance e os limites da harmonização (art.º 3.º h) e art.º 100.º)<sup>61</sup>, e não é aceitável o entendimento de harmonização segundo o efeito útil que esta poderia ter no desenvolvimento e aprofundamento da integração comunitária<sup>62</sup>.

<sup>57</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 18 e 19.

<sup>58</sup> Casos Van gend en Loos, de 5.2.1963, proc. n.º 26/62, Col. 1963, p. 5.

<sup>59</sup> Fausto de Quadros, 1983, pp. 97 a 99; cf. ainda, M. Waelbroeck, 1982, pp. 365 a 372.

<sup>60</sup> Hans Smit e Peter Herzog, 1992, p. 469.

<sup>61</sup> Hans Claudius Taschner, 1985, p. 11; Lucía Millán Moro, 1986, pp. 35 e 36; Nuno Ruíz, 1985, p. 74.

<sup>62</sup> Entre outros, Paul Leleux, 1968, pp. 140 a 142.

a) A noção jurídica comunitária de mercado comum tem de ser delimitada através dos elementos considerados pelo Tratado como fundamentais para a sua realização<sup>63</sup>.

É unânime o entendimento de acordo com o qual não existe um mercado comum sem livre circulação de bens e de factores<sup>64</sup>, mas alguns autores, interpretando os arts.º 2.º e 3.º do Tratado, acentuam a necessidade de uma concorrência não falseada [art.º 3.º g)], e outros a existência de políticas comuns<sup>65</sup>.

Uma vez que o nosso objectivo é delimitar as fronteiras da harmonização de regimes tributários sobre os rendimentos de capitais, cabe saber quais os fins (instrumentais) previstos no art.º 3.º do Tratado, cuja efectivação pode ser perturbada pelos impostos.

De entre os elementos enumerados no art.º 3.º do Tratado, e como será demonstrado nos capítulos sobre a eficiência e a justiça, a tributação dos rendimentos de capitais pode interferir directamente com a livre circulação de pessoas e de capitais [art.º 3.º e c)] e alterar as condições de livre concorrência [art.º 3.º g)], tornando-se nestes casos justificado o exercício de poderes comunitários de harmonização fiscal, como condição para a realização do mercado comum<sup>66</sup>.

Este entendimento não é contrário a uma concepção evolutiva de mercado comum: compreendida assim, a harmonização fiscal permite acompanhar a edificação e aprofundamento da livre circulação de factores na Comunidade, e assegurar a crescente integração económica em condições de concorrência.

b) É portanto através dos parâmetros livre concorrência e livre circulação de factores que pode ser aferida a «incidência directa» das disposições fiscais de cada Estado no estabelecimento ou funcionamento do mercado comum.

<sup>63</sup> Ivo Schwartz, 1965, pp. 248 a 250; Jean-Victor Louis e Outros, 1973, p. 155; Lucía Millán Moro, 1986, p. 50.

<sup>64</sup> V. Peter Robson, 1985, p. 13; Willem Molle, 1990, p. 115.

<sup>65</sup> V. sobre o assunto, Lucía Milán Moro, 1986, pp. 70 a 75.

<sup>66</sup> Hans Claudius Taschner, 1985, p. 8.

Quanto ao conceito de «incidência directa», este será definido através do grau de perturbação que dos regimes internos resulte para o mercado comum, e não pelo apuramento de um nexo de causalidade entre o factor distorcivo (os impostos) e o objectivo a atingir <sup>67</sup>.

Devido à redacção deliberadamente imprecisa dos pressupostos de harmonização, o art.º 100.º atribui uma margem de discricionariedade aos órgãos comunitários (nomeadamente sobre o grau de incidência directa que suscita a obrigação de harmonizar) <sup>68</sup>.

Em conclusão, são dois os critérios que devem orientar o exercício dos poderes comunitários:

**1** – As distorções ao bom funcionamento do mercado comum, avaliadas pelos efeitos resultantes dos sistemas tributários internos e não apenas pela sua configuração, e que deverão ser aferidas através de um conceito orientador de eficiência <sup>69</sup>.

Quando nos referimos a sistema tributário, estamos a considerar também as diferentes regulamentações fiscais internas sobre fraude e evasão fiscal, pois traduzem concepções de eficiência;

**2** – A livre circulação de pessoas e capitais consagrada no Tratado como um princípio estruturador do mercado comum, reforçado por outro princípio: o da não-discriminação em razão da nacionalidade e residência dos cidadãos comunitários e lugar de investimento (arts.º 3.º, 6.º, 52.º, 59.º, 67.º, 73.º-B e 73.º-D do Tratado CE).

A livre circulação e a não-discriminação não devem ser aferidos pelos efeitos distorcivos (consequências para a eficiência), mas valorados autonomamente.

Porque não é possível identificar todas as disposições fiscais legislativas, regulamentares e administrativas discriminatórias e causadoras de ineficiências, é ao nível dos princípios estruturadores do sistema que

<sup>67</sup> Lucía Millán Moro, 1986, p. 80.

<sup>68</sup> Antonio Cayón Galiardo e Outros, 1990, p. 21; Lucía Millán Moro, 1986, pp. 76 e 77; v., a propósito do art.º 3.º h), a mesma autora, pp. 35 e 36; Nuno Ruíz, 1985, pp. 74 e 75.

<sup>69</sup> Lucía Millán Moro, 1986, p. 79.

a harmonização deve operar, e não através de regulamentações parcelares que significam uma escolha ocasional de uma ou outra solução de técnica tributária (integração de impostos através do método do crédito ou da isenção, por ex.) e resultam de avanços recomendados pela conjuntura e consensos políticos.

A função do Tribunal de Justiça e dos órgãos de controlo interno deveria ser, então, a de velar pelo cumprimento desses princípios normativos orientadores.

### *1.2. O Direito Internacional Fiscal e a harmonização comunitária fiscal*

Referimos anteriormente que a harmonização fiscal dos rendimentos de capitais prossegue os objectivos da Comunidade Europeia e é realizada através de normas que pertencem a uma ordem jurídica independente.

A autonomia do ordenamento jurídico comunitário resulta de características incansavelmente assinaladas pela doutrina: nomeadamente, costumam ser destacadas a aplicabilidade directa <sup>70</sup>, o efeito directo (embora nem todos os autores distingam entre esta característica e a anterior) e o primado sobre os ordenamentos estaduais <sup>71</sup>.

Deste ordenamento jurídico fazem parte um Direito institucional e um Direito material, onde se inclui o Direito Tributário. As directivas sobre fiscalidade aprovadas com base no art.º 100.º do Tratado, constituem por conseguinte Direito Comunitário, assim como as convenções

<sup>70</sup> A aplicabilidade directa traduz-se na integração de algumas normas de Direito Comunitário na ordem interna sem ser possível, nem admitida a sua transposição para a ordem estadual: Fausto de Quadros, 1983, pp. 97 a 99; 1984, pp. 415, 419 e 420; João Mota Campos, 1988, pp. 205 e ss. (este autor não distingue entre aplicabilidade directa e efeito directo); Maria Luísa Duarte, 1992, a), p. 76; T.C Hartley, 1981, pp. 197 a 201. Cf. Guy Isaac, 1990, pp. 152 a 156: o autor utiliza a expressão «aplicabilidade imediata».

<sup>71</sup> A função do primado é assegurar a aplicação do Direito Comunitário; Fausto de Quadros, 1984, pp. 410 a 413; Guy Isaac, 1990, pp. 167 e ss.; Jean-Victor Louis, 1981, pp. 87 a 103; João Mota Campos, 1988, pp. ss.; Maria Luísa Duarte, 1992, a), pp. 80 a 86, esp. 84 e 85; T.C Hartley, 1981, pp. 219 a 223.

celebradas com base na disposição do art.º 220.º do Tratado, pois são negociadas em cumprimento de uma norma imperativa <sup>72</sup>.

Exceptuando duas directivas sobre harmonização fiscal das sociedades, e duas convenções sobre assistência mútua e dupla tributação, fundamentadas no art.º 220.º, as normas que regulamentam os factos tributários interestaduais dos Estados-membros da Comunidade Europeia – Direito interno e convenções – constituem Direito Internacional Fiscal.

As breves considerações que dedicámos ao aspecto da soberania tributária são imprescindíveis para a caracterização deste ramo de Direito <sup>73</sup>.

Num sentido amplo, o Direito Internacional Fiscal é o conjunto de todas as regras, internas e internacionais, reguladoras das situações que envolvem o território de mais do que um Estado <sup>74</sup>, e a atenuação ou eliminação da dupla tributação <sup>75</sup> é um dos seus objectos <sup>76</sup>.

<sup>72</sup> João Mota Campos, 1988, p. 69.

<sup>73</sup> Utilizamos indiferentemente as expressões Direito Fiscal Internacional e Direito Internacional Fiscal, e não as distinguimos consoante a origem interna ou internacional das normas, distinção essa baseada em concepções dualistas sobre as relações entre Direito interno e Direito Internacional; como refere Alberto Xavier, o Direito Internacional é também o Direito das relações entre Estados e indivíduos, porque é Direito da sociedade internacional e como tal, a distinção entre as duas expressões, conotada com a perspectiva dualista, não deverá ser aceite (Alberto Xavier, 1981, pp. 218 e 219).

Sobre a opção entre Direito Fiscal Internacional ou Direito Internacional Fiscal, v. também Alberto Xavier, 1981, pp. 219 e 220: segundo o autor, se se pretender estabelecer uma distinção, o Direito Fiscal Internacional compreende o conjunto de normas de conflitos, independentemente da fonte de revelação ser interna ou externa; o Direito Internacional Fiscal abrange o conjunto de normas materiais, internas e externas.

Para Ottmar Buhler, o Direito Fiscal Internacional seria constituído pelas normas internas de conflitos e o Direito Internacional Fiscal pelas normas dos tratados de dupla tributação, princípios e conceitos de Direito Internacional Público em geral, e numa concepção ampla, incluiria as normas internas de conflitos (Ottmar Buhler, 1968, p.5); cf., neste sentido, Sainz de Bujanda, 1962, p. 194.

<sup>74</sup> Alberto Xavier, 1981, p. 218 a 220; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 3; Jean-Pierre Jarnevic, 1985, p. 11.

<sup>75</sup> V. infra, parte I, capítulo II, ponto 1.1., o conceito de dupla tributação.

<sup>76</sup> Segundo Sainz de Bujanda, as doutrinas que compreendem o objecto do Direito Fiscal Internacional como a limitação de soberanias tributárias, favorecem o comércio internacional e os Estados exportadores, enquanto as doutrinas que fortalecem o exercício do poder tributário dos Estados, protegem os Estados importadores; Sainz de Bujanda,

Porque envolvem manifestações do poder soberano, os factos tributários internacionais implicam relações de Direito Público, e as normas que regulamentam estas situações internacionais delimitam, no espaço, a esfera de aplicação do Direito Público interno <sup>77</sup>.

Estas normas, designadas por regras de conexão, têm origem internacional ou interna, e especificam que situações internacionais são tributáveis num Estado. Apesar de regerem situações internacionais e de definirem espacialmente os limites das leis <sup>78</sup>, autonomizam-se do Direito Internacional Privado quanto ao objecto e função <sup>79</sup>.

1962, pp. 471 e 472. Mas o objectivo de limitação de soberanias poderá ser antes a regulação da disputa de interesses entre Estados exportadores e importadores.

<sup>77</sup> Sainz de Bujanda, 1966, pp. 346, 356 e 357; Isabel Magalhães Collaço, 1966, pp. 58 e 59.

As convenções de dupla tributação são convenções internacionais, e pelo critério da forma de produção constituem Direito Internacional Público, pois «constituem um conjunto de normas criadas pelos processos de produção jurídica próprios da comunidade internacional e que transcendem o âmbito estadual»: André Gonçalves Pereira, s.d., p. 22; cf. Jorge Miranda, 1991, pp. 24 e 25.

<sup>78</sup> Alberto Xavier, 1982, pp. 59 e 60.

<sup>79</sup> Isabel de Magalhães Collaço, 1966, p. 63; o Direito Internacional Privado, através de normas de conflitos prossegue fins específicos: prevenir ou dirimir conflitos entre preceitos materiais pertencentes a diferentes ordenamentos (Ferrer Correia, 1973, p. 114; Ottmar Buhler, 1936, pp. 451 e 452); por este motivo, as normas de conflitos do Direito Internacional Privado devem ser sujeitas a uma interpretação autónoma das regras materiais do ordenamento, o que não acontece no Direito Internacional Fiscal; cf. Ferrer Correia, 1973, p. 279: «... o conceito-quadro ... (da norma de conflitos) ... abrange todos os institutos ou conteúdos jurídicos, quer de Direito nacional ou estrangeiro, aos quais convenha, segundo a «ratio legis», o tipo de conexão adoptado pela regra de conflitos que utiliza o mesmo conceito.

G. A. Micheli, 1982, pp. 42 a 4; Vitor Uckmar, 1955, p. 97; sobre a posição da doutrina no primeiro quartel do século e defendendo a integração do Direito Internacional Fiscal no Direito Internacional Privado, v. J-P Niboyet, 1930, pp. 44 a 51.

Alberto Xavier, considera que as normas fiscais de conexão são normas de conflitos cuja função é a de definir os casos em que o ordenamento interno é competente para disciplinar uma situação internacional, reconhecendo também que estas normas não põem em causa os poderes soberanos dos Estados e que à aplicabilidade das leis fiscais materiais internacionais estão subjacentes pretensões tributárias; em todo o caso, o autor não aceita o enquadramento dessas normas no Direito Internacional Privado, entendendo antes, que o DIP é um dos capítulos do Direito de Conflitos, tendo este um objecto mais amplo: Alberto Xavier, 1982, p. 60, nota 12; Klaus Vogel distingue entre «Grenznormen» (normas que limitam os poderes fiscais) e «Kollisionsnormen» (normas de conflitos do DIP): Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 11 e 12 e ainda, 18 e 38 ss.

Com efeito, a aplicação espacial das leis tributárias está relacionada com o chamado princípio da territorialidade de que adiante trataremos. Estes dois aspectos não podem ser entendidos separadamente do poder tributário.

Assim, o princípio da territorialidade em sentido material diz respeito ao âmbito espacial de aplicação das leis tributárias às situações internacionais reguladas pelas leis internas; e o princípio da territorialidade em sentido formal significa que as leis tributárias só são susceptíveis de execução coerciva no território do ordenamento jurídico de que fazem parte <sup>80</sup>.

Ora, este princípio, assim formulado, permite fundamentar o poder fiscal territorial e autonomiza as normas fiscais de conexão das normas de conflitos do Direito Internacional Privado.

Por outro lado, as disposições das convenções, bem como as regras internas, jamais afastam a aplicação destas normas a favor de uma regra estrangeira e, por conseguinte, nunca determinam a aplicação de leis externas ao ordenamento <sup>81</sup>.

Os Estados tributam de acordo com o seu próprio Direito (sendo irrelevante a regulamentação da legislação estrangeira sobre o mesmo facto tributário), e todo o Direito Internacional Fiscal é elaborado com base nesse pressuposto <sup>82</sup>.

Saliente-se que a aplicação das normas de origem interna pode conduzir e frequentemente conduz a dupla tributação, enquanto as normas internas de Direito Internacional Privado têm por função determinar a aplicação de uma única lei a um caso concreto <sup>83</sup>.

<sup>80</sup> Máxime Chrétien, cit. por Alberto Xavier, 1982, p. 48.

<sup>81</sup> Considerando a diferente natureza jurídica do DIP e do Direito Fiscal Internacional, cf. Isabel de Magalhães Collaço, 1966, pp. 58, 59, 61 e 63. Ao contrário da norma fiscal, a regra de conflitos enuncia a consequência jurídica em termos genéricos, podendo ser competente para regular uma questão, qualquer lei: Ferrer Correia, 1973, p. 208. Ainda que existam normas de conflitos unilaterais, estas coexistem, no DIP, com normas de conflitos bilaterais; cf. Edgar Allix, 1937, p. 629 e Ottmar Buhler, 1936, pp. 451 a 457, espec., p. 455.

<sup>82</sup> A. R. Albrecht, 1952, p. 145 e 147; Carlo Garbarino, 1990, p. 98; Jon E. Bischel e Robert Feinschreiber, 1977, p. 5.

<sup>83</sup> Ottmar Buhler, 1936, pp. 453 e 454.

E quanto às normas das convenções, a sua função é evitar ou impedir a tributação de um mesmo facto tributário por mais de um ordenamento. Se tendencialmente esse objectivo é prosseguido através da sujeição de um facto tributário a um único ordenamento, este é apenas um dos caminhos jurídicos para o alcançar.

O resultado dessa limitação atinge por vezes um único Estado (da fonte ou da residência), mantendo-se inalterado o poder de tributar do outro Estado, mas casos há em que a tributação de ambos os Estados é coarctada: é esse o princípio recomendado pelo Modelo de Convenção de dupla tributação da OCDE, quanto à tributação de juros e de dividendos distribuídos ao Estado de residência dos beneficiários.

Além do mais, as convenções, embora restrinjam o direito de tributação de um Estado soberano que retira a sua pretensão a favor de outro, limitam a aplicação do Direito interno, sem nunca porem em causa a soberania material dos Estados e, por conseguinte, reconhecem o poder dos Estados para adoptarem as suas próprias normas de conexão <sup>84</sup>.

Os Estados, através da celebração destas convenções ou unilateralmente, renunciam às suas prerrogativas em matéria tributária, cedendo a prioridade de tributação a outro Estado <sup>85</sup>.

Acrescente-se ainda que enquanto a harmonização fiscal comunitária se limitar a coordenar os poderes territoriais dos Estados-membros, as regras comunitárias são, pelo seu conteúdo, Direito Internacional Fiscal. Mas se essa é a finalidade das primeiras fontes de Direito Comunitário nesta matéria, ela não esgota a função nem os limites dos poderes da Comunidade.

### *1.3. O processo de harmonização da tributação dos rendimentos de capitais: linhas gerais sobre a evolução*

A harmonização fiscal dos rendimentos de capitais, ainda incipiente, parece ser orientada por objectivos de eficiência <sup>86</sup>.

<sup>84</sup> Klaus Vogel, 1985, c) p. 369; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 11, 12 e 19.

<sup>85</sup> Jean-Pierre Jarnevic, 1985, p. 16; Ottmar Buhler, 1968, p. 174.

Todavia, ela caracteriza-se pela ausência de princípios normativos ordenadores.

A configuração segmentada e a dificuldade em limitar os poderes fiscais estaduais impedem a harmonização comunitária das bases e a estruturação de um sistema jurídico coerente.

Para uma análise sobre a evolução do processo de harmonização da tributação dos rendimentos de capitais na Comunidade Europeia é recomendável mencionar, além das propostas de directivas adoptadas, rejeitadas ou retiradas, os estudos realizados no âmbito da Comunidade sobre a finalidade e alcance da sua tarefa de harmonização.

Quanto a estes últimos, destacamos o Relatório Neumark (de 7 e 8 de Julho de 1962), o Relatório Segré, de 1966, o Programa de harmonização da Comissão de 8.2.1967, o Programa da Comissão de acção em matéria fiscal de 23.7.1975 e o Relatório Ruding de 1992.

Em todos os estudos, a preocupação primordial foi a análise dos efeitos da dupla tributação dos rendimentos de capitais (nomeadamente no que diz respeito à tributação do investimento directo e do investimento de «portfólio») na integração comunitária e em todos eles a harmonização fiscal foi entendida como um processo dinâmico, concretizável por fases <sup>87</sup>.

No Relatório Neumark propunha-se, numa primeira fase, a harmonização das bases de tributação de juros e dividendos com o objectivo de atenuar a dupla tributação e proceder a uma uniformização dos regimes estabelecidos em convenções bilaterais de dupla tributação.

A harmonização da tributação das empresas deveria ser efectuada numa segunda fase, e também celebrada uma convenção multilateral entre os Estados-membros que substituísse a rede de convenções bilaterais. Na terceira fase seria coordenada a actuação das administrações fiscais, e, eventualmente, efectuadas medidas de compensação financeira centralizadas pela Comunidade <sup>88</sup>.

<sup>86</sup> V. infra, parte III.

<sup>87</sup> V. entre outros, Mario Burgio, 1983, pp. 158 e ss..

<sup>88</sup> Antonio Cayón Galiardo e Outros, 1991, pp. 41 e 42; A.J. Easson, 1980, pp. 157 e 158.

A preocupação fundamental era garantir que a tributação não perturbasse o funcionamento do mercado comum, que os sujeitos passivos não fossem discriminados em razão da nacionalidade nem da residência, e que às liberdades de circulação previstas no Tratado não fossem levantados obstáculos de natureza financeira <sup>89</sup>.

O Comité Segré acentuou a necessidade de garantir a neutralidade fiscal, tendo sido identificados como obstáculos para a consecução desse objectivo, a dupla tributação internacional de rendimentos de investimento, as diferenças nas bases e taxas de imposto entre os Estados-membros e relativas ao tratamento de não-residentes.

Foram feitas as seguintes propostas:

1. substituição das convenções de dupla tributação por uma convenção comunitária multilateral;
2. alargamento dos créditos fiscais a accionistas não-residentes;
3. eliminação da retenção na fonte do pagamento de juros ou utilização de taxas comuns de impostos de retenção;
4. harmonização de regimes referentes a investidores institucionais;
5. não-discriminação em relação a intermediários financeiros;
6. harmonização dos impostos sobre a formação do capital <sup>90</sup>.

No seu Programa de harmonização de 1967, a Comissão salientava a necessidade de a tributação não interferir com a liberalização da circulação de capitais e propunha:

1. atenuar a dupla tributação de lucros e dividendos;
2. harmonizar os sistemas de retenção na fonte de juros e dividendos;

<sup>89</sup> Antonio Cayón Galiardo e Outros, 1990, p. 37.

<sup>90</sup> A.J. Easson, 1980, p. 158. V. infra, parte III, capítulo 2, ponto 1.2.

3. eliminar os obstáculos fiscais às fusões de empresas;
4. harmonizar as bases dos impostos sobre os lucros das empresas<sup>91</sup>.

Quanto às propostas apresentadas e directivas aprovadas:

- Em 1977 foi aprovada uma Directiva sobre assistência mútua entre os Estados-membros cujo objectivo é o de diminuir as perdas de receitas fiscais em cada Estado <sup>92</sup>.
- As propostas de directiva sobre o tratamento fiscal de fusões e cisões e tributação de sociedades-mães e filiais foram apresentadas em 1969 e apenas aprovadas em 1990; em 1990 foi também celebrada uma Convenção sobre eliminação de dupla tributação em caso de correcção de lucros <sup>93 94</sup>.
- Uma proposta sobre dupla tributação de lucros e dividendos de 1975 <sup>95</sup> e uma proposta de harmonização de bases foram retiradas em 1990.
- Foram entretanto apresentadas duas outras propostas: uma sobre eliminação da retenção na fonte sobre o pagamento de juros e de royalties <sup>96</sup> e outra sobre a consideração pela empresa-mãe dos prejuízos das suas filiais e estabelecimentos estáveis <sup>97</sup>.

<sup>91</sup> A.J. Easson, 1980, pp. 159 e 160.

<sup>92</sup> Directiva 77/799/CEE, de 19.12.1977, JO L336, de 27.12.1977, p.15.

<sup>93</sup> Sobre as propostas, V. Horst Vogel, 1978, pp. 44 a 89; John Chown e Outro, 1982, pp. 275 e ss.; Mario Burgio, 1983, pp. 163 a 176; Norbert Andel, 1987, pp. 289 a 301; Richard Burke, 1978, pp. 32 a 43 e 1979, pp. 48 e ss.; Sijbren Cnossen, 1986, pp. 554 e ss.

<sup>94</sup> Para uma panorâmica sobre o regime das Directivas aprovadas e da Convenção celebrada, v. entre muitos, Francisco de Sousa da Câmara, 1992, pp. 40 e ss.; John Chown e Outro, 1990, pp. 409 e ss.; John Goldsworth, 1990 a), pp. 912 e ss.; John Goldsworth, 1990 b), pp. 665 e ss.; John Goldsworth, 1990 c), pp. 550 e ss.; H.A. Roger Muray, Março 1991, pp. 74 e ss.; Gert Sass, 1991, pp. 1 e ss.; Christiane Scrivener, 1990, pp.207 e ss.; Otmar Thomes e Outro, 1990, pp. 393 e ss.

<sup>95</sup> JO C253, de 5.11.1975, p. 15; V. Richard M. Bird, 1987, pp. 332 a 333.

<sup>96</sup> Proposta COM (90) 571, 28 de Novembro de 1990; Miguel Teixeira de Abreu, 1992, pp. 70 e ss.

<sup>97</sup> Proposta COM (90) 595, de 28 de Novembro de 1990.

- O art.º 40.º do regulamento do Conselho, relativo ao Agrupamento Europeu de Interesse Económico <sup>98</sup>, estipula que os lucros da actividade do Agrupamento devem ser tributados exclusivamente como rendimentos dos membros do AEIE, mas não distribui o poder de tributação a favor do Estado de residência ou da fonte, o que pode conduzir a situações de dupla tributação.

## Capítulo II

### A distribuição de poderes fiscais territoriais entre os Estados-membros da Comunidade Europeia e regime jurídico aplicável aos factos tributários interestaduais

#### 1. A dupla tributação internacional: generalidades

Do poder tributário territorial e material <sup>99</sup>, resulta para cada Estado-membro da Comunidade Europeia a possibilidade de escolha de critérios para tributar os rendimentos e pessoas que se encontrem dentro e fora do seu território.

O poder dos Estados-membros é limitado no entanto, pelo ordenamento jurídico comunitário e pelas convenções de dupla tributação, a que os Estados se vincularam.

No Direito Internacional, na ausência de uma auto-limitação através de convenções de dupla tributação, esta possibilidade é apenas baliçada pelo princípio de territorialidade formal que profbe a execução coerciva de um acto soberano de um Estado num território estrangeiro e limita a eficácia de aplicação da lei ao território<sup>100</sup>. Diversamente do

<sup>98</sup> Regulamento de 15.7.1985 (EEIG-EEC 2137/85).

<sup>99</sup> V. supra, capítulo I, ponto 1.

<sup>100</sup> A. Donato Giannini, 1956, p. 52; Alberto Xavier, 1981, p. 206; Antonio Berliri, 1952, pp. 103 e 104; Carlo Garbarino, 1990, pp.105 e 106 e Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p.5; a questão da eficácia da lei é uma questão puramente jurídica que depende da definição geográfica do território, tal como decorre da lei: cf. Carlo Garbarino, 1990, p. 104.



Direito Internacional, o Direito Comunitário pode impor a harmonização das legislações, nos termos do art.º 100.º do Tratado CE, cerceando o poder territorial e material dos Estados-membros.

O Tratado CEE não fazia nenhuma referência directa aos critérios de tributação dos rendimentos de capitais, mas já recomendava aos Estados-membros a celebração de convenções de dupla tributação, sempre que se afigure necessária a sua eliminação (art.º 220.º do Tratado CEE, o qual não foi alterado).

O art.º 73.º -D n.º 1 a) e n.º 3 do Tratado da União Europeia proíbe a discriminação fiscal em razão da residência e do local do investimento <sup>101</sup>, mas reconhece o direito de os Estados-membros adoptarem nas suas legislações internas os critérios da residência e da fonte.

Na verdade, os Estados-membros da Comunidade adoptam, generalizadamente, como critérios de tributação dos rendimentos de capitais, a residência do sujeito passivo e o local da fonte dos rendimentos.

Ora, a utilização destas normas sancionada pelo Direito Comunitário, conduz reiteradamente à tributação múltipla inter-territorial, dos mesmos factos e sujeitos: isto é, à dupla tributação de factos tributários inter-estaduais (investimentos de residentes no exterior, investimentos efectuados por empresas multinacionais, etc).

Antes de tentarmos encontrar um conceito de dupla tributação internacional aplicável à Comunidade Europeia, <sup>102</sup> refira-se que este fenómeno é valorado, por alguma doutrina, autonomamente em relação à dupla tributação interna <sup>103</sup>.

Decorre do que se disse sobre o poder tributário, que a dupla tributação internacional causada pela sobreposição de ordens jurídicas perfeitas, autónomas e soberanas não é proibida pelo Direito Internacional vigente <sup>104</sup>.

<sup>101</sup> Como defenderemos, essa proibição já decorria das disposições sobre livre circulação do Tratado CEE. V. *infra*, parte II, capítulo II, ponto 6.

<sup>102</sup> Vamos adoptar a expressão dupla tributação internacional para os factos sujeitos a dupla tributação dentro da Comunidade Europeia.

<sup>103</sup> Anna Miraulo, 1990, pp. 5 e 6.

<sup>104</sup> Franz Wassermeyer, 1985, p. 52; J-P Niboyet, 1930, p. 25; Marco Vitale, 1964, p. 1008; Martin Norr, 1962, p. 431; Ottmar Buhler, 1968, p. 224.

Por seu turno, a nível interno, verifica-se e aceita-se que os mesmos rendimentos possam ser objecto de tributação múltipla, na sequência da aplicação de normas positivas que são a expressão da vontade do legislador. Se em termos conceptuais existe dupla tributação sempre que sobre o mesmo facto incida mais do que um imposto <sup>105</sup>, a dupla tributação só é proibida quando o sujeito activo viola alguma norma do ordenamento <sup>106</sup>.

### 1.1. Conceito adoptado

A dupla tributação internacional resulta do concurso de normas de ordenamentos jurídicos distintos. Existe concurso de normas quando o mesmo facto se integra na previsão de duas normas diferentes, implicando mais do que uma obrigação fiscal <sup>107</sup>.

Mas uma vez que o facto tributário é composto por diferentes elementos (material, subjectivo, temporal), cabe saber o que é a identidade do facto para determinar quando ocorre dupla tributação <sup>108</sup>.

Essa averiguação, bem como a escolha de um conceito jurídico de dupla tributação, traduzem uma preocupação quanto aos efeitos dos impostos no comércio internacional <sup>109</sup> e exprimem valorações de justiça tributária.

<sup>105</sup> Cf. Alberto Xavier, 1981, pp. 222 e 223: o autor considera que existe dupla tributação sempre que sobre o mesmo facto tributário incidam normas tributárias distintas, mesmo que os impostos sejam diferentes em razão da designação, fonte, estrutura e objecto; Jon E. Bischel e Robert Feinschreiber, 1977, pp. 7 e 8; Ottmar Buhler, 1968, pp. 44 e 45.

<sup>106</sup> Designadamente, actuando fora dos limites de competência, nos casos em que a norma emana de sujeitos que têm um poder de tributação derivado; quando a dupla tributação interna é expressamente proibida pela constituição, a tributação múltipla não constitui forçosamente, dupla tributação: a questão reduz-se a um problema de interpretação da lei: por ex., pode não ser considerada dupla tributação a incidência de um imposto real e outro pessoal sobre um mesmo facto: cf. Anna Miraulo, 1990, pp. 5 e 6; Pietro Adonino, 1964, p. 1016.

<sup>107</sup> Alberto Xavier, 1977, pp. 55 e 56; 1981, pp. 220 e 221; e 1982, p. 88.

<sup>108</sup> Alberto Xavier, 1977, pp. 56 e ss. e 1982, pp. 89 e 90.

<sup>109</sup> Anna Miraulo, 1990, p. 4; Carlo Garbarino, 1990, p. 392; Jorg Manfred Mössner, 1985, p. 138; Klaus Vogel, 1988, a), p. 216; Otto Gandenberger, 1985, p. 38.

Na verdade, se os juristas procuram uma noção rigorosa de dupla tributação, as distorções que dela resultam para o investimento são objecto da ciência financeira <sup>110</sup>.

No Relatório Neumark <sup>111</sup>, o conceito de dupla tributação exprime claramente uma perspectiva valorativa, pois salienta-se a necessidade de eliminar as distorções provocadas no mercado comum pela tributação <sup>112</sup>.

A propósito do art.º 220.º do Tratado CE, define-se no Relatório o fenómeno de dupla tributação, como resultando da incidência de impostos semelhantes sobre o mesmo contribuinte e a mesma situação jurídica ou material, sendo incluídas também as situações em que não existe identidade do sujeito <sup>113</sup>.

Apesar da sua especificidade, o fenómeno da dupla tributação entre os Estados-membros da Comunidade Europeia tem a mesma natureza da dupla tributação internacional, porque resulta do relacionamento entre esferas tributárias soberanas.

Uma vez que os problemas suscitados pela dupla tributação e estudados pelo Direito Internacional Fiscal permanecem no Direito Comunitário Fiscal, o nosso percurso tem em conta as investigações realizadas nesse âmbito.

No Direito Internacional Fiscal é frequente distinguir a dupla tributação jurídica da dupla tributação económica, podendo ambas ocorrer no plano meramente interno <sup>114</sup>.

Segundo a definição da OCDE, a dupla tributação é o fenómeno de sujeição de um mesmo contribuinte a um imposto análogo em dois ou mais Estados, relativamente à mesma matéria colectável e ao mesmo período de tempo <sup>115</sup>.

<sup>110</sup> Barry Bracewell-Milnes, 1980, pp. 26 a 30; Carlo Garbarino, 1990, pp. 392 e 396; cf. J-F Niboyet, 1930, p. 5.

<sup>111</sup> Relatório do Comité Fiscal e Financeiro de 7 e 8 de Julho de 1962.

<sup>112</sup> Antonio Cayón Galiardo, 1990, p. 167.

<sup>113</sup> Antonio Cayón Galiardo, 1990, p. 167.

<sup>114</sup> Em Itália alguma doutrina negou a existência de dupla tributação jurídica interna: cada ordem jurídica seria perfeita e nunca existiria um concurso de normas, pois todos os conflitos seriam resolvidos durante o processo legislativo; v. Pietro Adonnino, 1964, pp. 1016 a 1018.

<sup>115</sup> Modèle de Convention Fiscale concernant le revenu et la fortune, 1992, Introduc-

Assim, na dupla tributação jurídica é exigida a identidade de sujeitos tributários (como elemento subjectivo do facto tributário).

Esta definição reflecte o conceito elaborado pela doutrina designado por «regra das quatro identidades», segundo a qual existe dupla tributação quando existe identidade de objecto, sujeito, período tributário e imposto <sup>116</sup>.

No chamado duplo gravame ou dupla tributação económica («Doppelbelastung») são tributadas, pelo mesmo facto, pessoas diferentes <sup>117</sup>.

Ora, ao exigir-se a identidade de sujeitos passivos, subtrai-se da querela o problema da dupla tributação de empresas-mães e filiais residentes em diferentes Estados-membros e o problema da tributação de pessoas colectivas e pessoas singulares detentoras do capital <sup>118</sup>.

Como defenderemos, segundo princípios de eficiência e de justiça fiscal, tem de existir um vínculo económico («economic allegiance») entre o Estado que reclama o imposto e o rendimento em causa <sup>119</sup>. Os rendimentos de uma empresa só deverão ser tributados pelos Estados que tenham contribuído para a sua origem <sup>120</sup>.

Por outro lado, só as pessoas singulares têm capacidade contributiva, razão pela qual o imposto sobre as pessoas colectivas deveria ser totalmente integrado com o imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, sob pena de existir dupla tributação <sup>121</sup>.

A dupla tributação é, primordialmente, uma noção valorativa, que adquire um significado específico na Comunidade Europeia, pelo que

tion, p. 1; cf. ainda, Alberto Xavier, 1981, pp. 220 a 224, espec., pp. 220 e 221: o concurso de normas exige apenas a integração de um mesmo facto na previsão de normas distintas, independentemente da identidade dos contribuintes; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 2.

<sup>116</sup> Alberto Xavier, 1982, pp. 89 e 89; Jorg Manfred Mössner, 1985, pp. 139 e 140. Ottmar Buhler, 1968, pp. 44 e 45; Sobre as inúmeras posições doutrinárias quanto aos elementos integradores da dupla tributação internacional, V. Manuel Pires, 1984, pp. 30 a 67. E para uma panorâmica da doutrina nos anos 20, J-P Niboyet, 1930, pp. 8 a 12.

<sup>117</sup> Ottmar Buhler, 1968, p. 44: indirectamente, o imposto recai sobre a mesma pessoa.

<sup>118</sup> Jorg Manfred Mössner, 1985, p. 139.

<sup>119</sup> Parte I, capítulo III, ponto 1.3..

<sup>120</sup> V. por todos, Klaus Vogel, 1985, a), pp. 23, 26 e 27; 1985, b), pp. 11 e 12; 1988, a), pp. 218 e 219.

<sup>121</sup> Richard A. Musgrave, 1986, pp. 233 e 234.

têm de ser circunscritas as fronteiras de uma tributação múltipla admitida pelo ordenamento jurídico comunitário.

Entendemos que a dupla tributação, independentemente de ter origem interna ou internacional, está ligada a uma ideia de carga excessiva, e esta conotação deve ser aferida através do princípio tributário da capacidade contributiva <sup>122</sup>.

Em qualquer Estado de Direito, o princípio da capacidade contributiva constitui um limite (constitucionalmente consagrado ou não) à soberania fiscal <sup>123</sup> e encerra uma proibição de dupla tributação dirigida ao legislador <sup>124</sup>.

Do mesmo modo, o exercício legítimo do poder soberano contém um comando ao legislador, no sentido de proibir a dupla tributação internacional <sup>125</sup> quando não existir justificação para o exercício do poder tributário ou causa de obrigação do imposto.

Assim, consideramos que os rendimentos de capitais tributados por outros Estados – além daqueles que contribuíram para a sua produção – são duplamente tributados.

<sup>122</sup> É essa a fundamentação utilizada pelos tribunais americanos quanto à proibição da dupla tributação inter-estadual: cf. *Kidd v. Alabama*, 188 EUA, 730; v. *Pietro Adonino*, 1964, pp. 1016 e 1017: o autor faz referência ao princípio da capacidade contributiva como critério aferidor da dupla tributação interna, a qual designa de «económica, mais do que jurídica». Também nos Modelos de Convenção do México e de Londres (elaborados no seio da sociedade das Nações), a noção de dupla tributação era explicitamente valorativa: verificar-se-ia dupla tributação sempre que «... os impostos de dois ou vários países se sobrepõem de tal maneira que as pessoas tributáveis em mais de um país têm de suportar uma carga fiscal mais elevada do que no caso de estarem sujeitas apenas a uma soberania fiscal...»: cit. por Manuel Pires, 1984, p.33.

<sup>123</sup> Sainz de Bujanda, 1966, p. 586.

<sup>124</sup> O princípio da capacidade contributiva deve ser acolhido pela lei tributária; dessa forma permitirá também facilitar a actividade interpretativa e de aplicação da lei fiscal para assim ser reprimida a evasão fiscal: Cesar Albinana Garcia-Quintana, 1970, pp. 25 a 27.

Sendo necessário decidir e explicitar se a comparação das capacidades diz respeito aos sujeitos residentes, nacionais, ou investidores num mesmo Estado, por exemplo; sobre esta questão, Pamela Gann, 1982/83, pp. 61 a 65; Klaus Vogel, 1985, b), p. 11; 1988, a), pp. 396 e 397.

<sup>125</sup> É em relação a situações deste tipo que a doutrina utiliza a expressão de dupla tributação económica, ou de carga dupla: «Doppelbelastung», na expressão de Spitaler; Ottmar Buhler, 1968, pp. 44 e 45.

Por outras palavras, a dupla tributação internacional de rendimentos de capitais resulta da sujeição do mesmo pressuposto a normas de imposto sobre o rendimento, de dois ou mais Estados <sup>126</sup>, pelo mesmo período de tempo <sup>127</sup>. Consideramos também que a eliminação da dupla tributação é um princípio orientador da harmonização fiscal comunitária dos rendimentos de capitais.

O conceito que adoptamos de dupla tributação internacional de rendimentos de investimento reflecte não só uma valoração sobre legitimidade, eficiência e justiça fiscal, como as próprias linhas da harmonização comunitária <sup>128</sup>.

Independentemente da noção adoptada, a identidade do objecto, do período tributário, do imposto e, eventualmente, do sujeito, deve ser averiguada através da análise comparativa das normas de diferentes ordenamentos jurídicos <sup>129</sup>.

## 1.2. Relevância do conceito no Direito Comunitário

Nenhuma das referidas noções de dupla tributação é expressamente proibida por uma norma de Direito Comunitário.

A tributação através de impostos reais, cobrados pelo Estado da fonte, e de impostos pessoais, cobrados no Estado da residência, muitas vezes acolhida nas convenções de dupla tributação, é também consentida pelo Direito Comunitário.

Não obstante a imprecisão jurídica que assinala esta classificação, ela consta das primeiras convenções de dupla tributação (por ex. as convenções ítalo-alemã de 1925, franco-alemã de 1934) e do projecto de

<sup>126</sup> Os ordenamentos devem ser distintos e situados ao mesmo nível de governo: Alberto Xavier, 1982, p.93.

<sup>127</sup> Neste sentido, em 1981, Alberto Xavier, pp. 220 e 221 (já não em 1982); Anna Miraulo, 1990, p. 6; J-P Niboyet, 1930, p. 12; Pietro Adonino, 1964, pp. 1016 e 1017.

<sup>128</sup> Aliás, também as convenções internacionais de dupla tributação contêm normas que atenuam ou eliminam situações que se reconduzem à «dupla tributação jurídica» e à «dupla tributação económica»: Anna Miraulo, 1990, p. 4.

<sup>129</sup> Alberto Xavier, 1982, p. 90. Carlo Garbarino, 1990, pp. 396 e 397.

convenção de dupla tributação no domínio dos impostos directos de 1928<sup>130</sup>; nestes instrumentos, bem como em alguma doutrina, o lançamento de impostos reais pelos Estados da fonte e de impostos pessoais pelos Estados de residência, sobre o mesmo facto tributário e o mesmo sujeito passivo, não é entendido como dupla tributação<sup>131</sup>.

No entanto, a distinção entre categorias de impostos é insuficiente para delimitar as situações em que não há dupla tributação.

Se o Tratado CE não proíbe expressamente a dupla tributação internacional<sup>132</sup>, a eliminação do fenómeno pode ser postulada por outras disposições do Tratado.

Na verdade, o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre situações de dupla tributação internacional<sup>133</sup>, e fundamentou as sentenças no princípio da não-discriminação e nas disposições sobre liberdades fundamentais.

Porém, devido à disparidade de bases e taxas de imposto entre os Estados-membros, a eliminação da dupla tributação poderá não ser cabalmente atingida por uma acção unilateral devendo ser efectuada por uma acção comunitária (através da norma do art.º 100.º sobre harmonização de regimes)<sup>134</sup>.

Já defendemos que o legislador comunitário deverá ponderar os efeitos da tributação no mercado comum e deverá ter em conta o princípio da não-discriminação em razão da nacionalidade, da residência e do

<sup>130</sup> Apresentado pelos representantes dos governos no âmbito da Sociedade das Nações: Ottmar Buhler, 1936, pp. 440 e 441; Soares Martinez, 1984, p. 53.

<sup>131</sup> A classificação está também subjacente à configuração da política tributária interna.

<sup>132</sup> Cf. Caso Statens Kontrol, de 29.6.1978, proc. n.º 142/77, Col. 1978, p. 1543. O Tribunal de Justiça assinalou que o Tratado não contém nenhuma proibição de dupla tributação sobre produtos que circulam entre os Estados-membros.

<sup>133</sup> Situações de tributação sobre o consumo (caso Gaston Schul, de 5.5.1982, proc. n.º 15/81, Col. 1982, p. 1409; caso Ministério Público e Ministério das Finanças/ Veneslas Profant, de 3.10.1985, proc. n.º 249/84, Col. 1985, p. 3237; caso Mme. G. Bergeles-Becque, de 23.1.1986, proc. n.º 39/85, Col. 1986, p. 259); e também de dupla tributação de dividendos distribuídos por uma filial a um estabelecimento estável (caso Comissão/República Francesa, de 28.1.1986, proc. n.º 470/83, Col. 1986, p. 273).

<sup>134</sup> Como aliás reconheceu o Tribunal no caso Statens Kontrol.

local de investimento (arts.º 6.º, 52.º, 59.º, 60.º, 67.º, 73.º-B e 73.º-D do Tratado CE) (este princípio também vincula o legislador nacional)<sup>135</sup>.

Por conseguinte, quanto à questão da dupla tributação, a harmonização comunitária deverá ser orientada por dois prismas:

1. o da legitimidade dos diferentes Estados reclamarem um direito sobre determinadas pessoas ou rendimentos, o qual se reconduz a um problema de legitimidade de exercício da soberania tributária e, por vezes, a um problema de causa da relação de imposto<sup>136</sup>;
2. o da não-discriminação dos sujeitos passivos, uma vez que para além do exercício legítimo do poder tributário, os encargos totais devem ser repartidos de forma a não ser posto em causa o direito de livre circulação na Comunidade.

A prossecução deste objectivo só será da competência dos órgãos da Comunidade, se e na medida em que a diferença no cálculo de bases e taxas de imposto tenha reflexos no mercado comum (art.º 100º do Tratado CE).

Só se estes dois aspectos forem respeitados, deverá ser mantida a tributação de um mesmo facto por mais do que uma norma de tributação.

Toda a tributação ilegítima se reflecte num tratamento materialmente discriminatório entre contribuintes e portanto, se este for incompatível com o Direito Comunitário, a primeira também o será.

A ponderação da legitimidade na relação Estado/contribuinte, para além da questão da repartição de encargos, confere uma dimensão acrescida à dupla tributação internacional, que não caracteriza a dupla tributação interna<sup>137</sup>; a da repartição de receitas entre Estados.

<sup>135</sup> V. supra, capítulo I, ponto 1.1..

<sup>136</sup> B. Griziotti, 1926, p. 41.; sobre a distinção entre fundamento da soberania e causa da relação jurídica de imposto, v. Soares Martinez, 1993, pp. 197 a 199.

<sup>137</sup> A legitimidade da tributação deverá estar presente também na tributação de situações internas, mas no plano da tributação internacional tem características próprias, porque existe uma sobreposição de pretensões tributárias.

Com efeito, os critérios que fundamentam o exercício da tributação por parte de um Estado, relativamente a uma situação trans-nacional, têm como corolário a distribuição de receitas a favor de um ou outro Estado.

De acordo com estes critérios, a fonte dos rendimentos e a residência do sujeito passivo são aceites como a expressão jurídica de vínculos económicos que fundamentam o exercício do poder tributário, mas cabe saber se em relação a determinados rendimentos, eles justificam a sua tributação.

O que importa é encontrar o título justo que esteja na base da tributação, o qual diz respeito ao vínculo estabelecido entre o contribuinte, o seu rendimento e o Estado (à conexão entre as vantagens recebidas dos serviços públicos e as desutilidades proporcionadas pelos impostos) <sup>138</sup>.

Como alguns autores bem assinalam, o problema da dupla tributação é muito dificilmente abarcado por um conceito jurídico de carácter geral, sendo necessária uma interpretação pormenorizada das normas fiscais em causa <sup>139</sup>.

Em todo o caso, podem ser estabelecidos alguns princípios:

- Entende-se que a obtenção de rendimentos provenientes do exercício de uma actividade fortuita sem carácter de permanência, num Estado, não legitima a tributação nesse Estado, porque não foram estabelecidos os vínculos necessários entre o Estado e o sujeito (rendimentos provenientes de um concerto de música, por exemplo, ou de um espectáculo itinerante);
- quando o sujeito mantém vínculos com diferentes Estados, que justifiquem em abstracto o exercício do poder tributário (investe num Estado com carácter de permanência e reside noutro), é necessário ir além do fundamento da soberania e entrar na questão da causa do imposto, para definir o conceito jurídico de dupla tributação <sup>140</sup>;

<sup>138</sup> B. Griziotti, 1926, p. 38; Klaus Vogel, 1985 a), pp. 23 e 26 a 29; 1985, b), pp. 11 e 12. V. infra, parte I, capítulo III, ponto 1.3..

<sup>139</sup> Carlo Garbarino, 1990, pp. 396 e 397.

<sup>140</sup> B. Griziotti, 1926, p. 39 a 43, espec., pp. 40 e 41.

- pode verificar-se dupla tributação internacional mesmo que os impostos apresentem características diferentes <sup>141</sup>, como é o caso dos impostos reais e pessoais, se, para a obtenção do rendimento tributado, o sujeito passivo só estabeleceu vínculos relevantes com um dos Estados.

Num plano de política tributária, a dupla tributação deveria ser considerada incompatível com o sistema fiscal de qualquer Estado de Direito, ao qual estão submetidas não apenas as situações tributárias internas, como as situações que têm conexão com diferentes ordenamentos jurídicos; da dupla tributação deve ser distinguida a tributação múltipla, esta sim, admitida.

### *1.3. As causas da dupla tributação internacional e a escolha das normas de conexão*

A) O fenómeno da dupla tributação coloca-se a partir do momento em que, devido ao surgimento da propriedade sobre bens móveis, se torna difícil atribuir uma localização permanente ao rendimento <sup>142</sup>, e agrava-se com o crescente desenvolvimento das relações económicas entre residentes de diferentes Estados <sup>143</sup>.

É referida por Seligman <sup>144</sup> a existência de estudos desde o séc. XIII sobre a dupla tributação, os quais fazem uma contraposição entre impostos gerais, sobre toda a propriedade, e impostos especiais ou locais; no primeiro caso, o domicílio mais recente teria predominância sobre os anteriores, e no segundo, a tributação deveria recair sobre a propriedade situada num lugar, independentemente de corresponder ao domicílio; os impostos gerais sobre a propriedade não deveriam incidir, segundo os glosadores, sobre os estrangeiros (devido ao seu carácter pessoal).

<sup>141</sup> Ao contrário do que foi defendido pelo relatório dos peritos da Sociedade das Nações em 1925 e por alguns autores: por ex. Ottmar Buhler, 1936, p. 444.

<sup>142</sup> Edwin Seligman, 1928, p. 12.

<sup>143</sup> Edwin Seligman, 1928, pp. 31; Jon E. Bischel e Robert Feinsreiber, 1977, p. 1.

<sup>144</sup> Edwin Seligman 1928, pp. 32 a 57.

Era feita também uma distinção entre tributação de imóveis e tributação de móveis; os imóveis deveriam ser tributados no local de situação; em relação aos bens móveis, era defendida a tributação no novo domicílio (obrigação de carácter pessoal), a não ser que o indivíduo tivesse nascido noutra local, prevalecendo então, este laço político.

No séc. XV, os autores seguiram a mesma linha de argumentação. Embora houvesse opiniões contrárias, defendia-se que os estrangeiros deveriam ficar sujeitos aos impostos indirectos e aos impostos sobre a terra, e isentos dos impostos pessoais.

No séc. XVII, a localização da propriedade e o domicílio do detentor são salientados como dois princípios rivais de tributação.

Em Inglaterra, no séc. XVIII, é estipulada uma distinção entre a tributação dos bens imóveis, tributáveis segundo a lei da localização (*lex loci rei sitae*) e os bens móveis que seguiam o titular (*mobilia personam sequuntur*) e eram como tal tributáveis no local do novo domicílio. Na Escócia os bens móveis também eram tributados de acordo com o local de residência.

Com o declínio de importância dos impostos gerais sobre a propriedade e dos impostos sucessórios, diminuíram as situações de dupla tributação, cuja problemática foi retomada no último terço do séc. XIX.

Quando a residência, o domicílio e/ou a nacionalidade não correspondem ao local de fonte dos rendimentos e os Estados não acordam sobre a escolha de critérios relevantes de tributação, o resultado pode ser denominado de «caos fiscal»<sup>145</sup>.

Os diferentes vínculos estabelecidos com diferentes soberanias estão na fonte de uma justaposição de pretensões tributárias, as quais reflectem a imutabilidade dos quadros político e jurídico, por contraposição à internacionalização no plano económico<sup>146</sup>.

No fim do século passado, os esforços práticos para eliminar a dupla tributação foram conduzidos, primeiramente no âmbito dos Esta-

<sup>145</sup> Na expressão de Edwin Seligman, 1928, p.31; pelo menos desde tempos feudais, são conhecidas leis que discriminam contra os estrangeiros: V. A.R. Albrecht, 1952, p.149. O autor menciona também a inexistência de princípios éticos rectores da tributação dos estrangeiros; cf. pp. 148 a 150.

<sup>146</sup> Jean-Pierre Jarnevic, 1985, pp. 1 e 2.

dos-membros de uma União federal, em segundo lugar por Estados quase independentes de uma Federação imperial e só mais tarde, por Estados independentes<sup>147</sup>.

São porém, conhecidos tratados de dupla tributação desde o século XVI, estabelecendo cláusulas de reciprocidade quanto ao tratamento de estrangeiros<sup>148</sup>.

Desde o primeiro projecto de convenção bilateral de dupla tributação da Sociedade das Nações, em 1928, outros se seguiram, com repercussão assinalável na conclusão de convenções bilaterais entre Estados<sup>149</sup>.

O desenvolvimento de direitos fiscais dos estrangeiros, ao longo do século XX, através de convenções de dupla tributação e de normas unilaterais, demonstram alguma mudança no modo de o Direito enquadrar o problema: a adopção de princípios de não discriminação<sup>150</sup> e a eliminação de privilégios são exemplos de uma incipiente estruturação do Direito Internacional Fiscal<sup>151</sup> mas não existem ainda hoje princípios integrantes de um costume internacional fiscal ou de uma ordem jurídica internacional de Direito Fiscal<sup>152</sup>.

Como mencionámos, a dupla tributação jurídica internacional não é proibida pelo Direito Internacional vigente, não existindo nenhum prin-

<sup>147</sup> Cf. Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, pp. 10 a 12.

Numa lei federal alemã de 1870, complementada por outra de 1909, a tributação pelo Estado-membro da residência aparece ligada aos impostos pessoais, e a tributação pelo Estado-membro da fonte, aos impostos reais: Franz Wassermayer, 1985, p.51. Se o negócio estivesse localizado em diversos Estados-membros, o imposto era dividido de acordo com uma proporção fixa. Na Suíça, a jurisprudência atribua competência ao Estado de domicílio para tributação dos lucros, prevendo contudo a divisão dos lucros entre os cantões, no caso de a actividade ser conduzida em vários cantões.

Nos EUA, a dupla tributação entre Estados federados é, ainda hoje, apenas proibida com base nos argumentos de justiça, de igualdade e uniformidade da tributação e de igual protecção sob a lei (pelos tribunais federais: Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, pp. 35 a 37).

<sup>148</sup> Cf. A.R. Albrecht, 1952, p. 150.

<sup>149</sup> Maxime Chrétien, 1954, pp. 38 e ss., espec., pp. 40 a 44 e 53 e ss.; Ottmar Buhler, 1936, pp. 462 a 464.

<sup>150</sup> Cf. art.º 24.º da Proposta de Convenção da OCDE de 1963 e art.º 24.º do Modelo de Convenção da OCDE de 1977 (1989) e 1992.

<sup>151</sup> Cf. A. R. Albrecht, 1952, pp. 151 e 152.

<sup>152</sup> Ottmar Buhler, 1968, p. 178 a 180.

cípio da territorialidade material que se oponha à incidência da lei interna sobre situações que tenham ocorrido fora do território <sup>153</sup>.

Podem, é certo, vigorar obrigações de Direito Internacional decorrentes da celebração de convenções e que estabelecem normas cujo objectivo é eliminar essa dupla tributação, mas na ausência de preceitos específicos, são válidas as normas internas que dão origem a situações de dupla tributação internacional.

Com efeito, é aceite a tributação de rendimentos obtidos no exterior, quando existe uma conexão suficiente entre o contribuinte e o Estado de tributação (nomeadamente através da residência, domicílio, cidadania, localização do capital) <sup>154</sup>, sendo considerada preferível a dupla tributação à existência de buracos legais <sup>155</sup>.

A função do Direito Internacional Fiscal é a de diminuir a dupla tributação através de regras que estabeleçam quais dos Estados envolvidos devem retirar as suas pretensões <sup>156</sup>.

Mas sob esta forma linear de apresentar o objecto do Direito Internacional Fiscal, estão dissimulados os interesses de cada Estado em obter receitas tributárias <sup>157</sup> para, eventualmente, prosseguir em relação aos cidadãos residentes, o bem-comum.

De qualquer forma, devido à soberania tributária de cada Estado, é apenas no quadro de convenções de dupla tributação que os conflitos de pretensões podem ser negociados.

As tentativas de coordenação iniciadas em 1897 pelo Instituto de Direito Internacional (reunido em Copenhaga em 1897), e prosseguidas desde 1923 pelo Comité da Sociedade das Nações, e posteriormente pela OECE e pela OCDE <sup>158</sup>, e no quadro das relações entre Estados

<sup>153</sup> Gian Antonio Micheli, 1982, p. 56; Ottmar Buhler, 1936, p. 459 e 1968, p. 7.

<sup>154</sup> V. Alberto Xavier, 1981, pp. 204 e 205: o sentido positivo do princípio da territorialidade material significa que as leis internas se aplicam a todos os que estabeleçam algum vínculo com o território, sejam residentes ou não-residentes, nacionais ou não-nacionais; cf. A.R. Albrecht, 1952, pp. 148 e 149.

<sup>155</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 3 e 4.

<sup>156</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 4.

<sup>157</sup> B. Griziotti, 1926, pp. 3 e 4; Edgar Allix, 1937, pp. 602 e 603; Edwin Seligman, 1928, pp. 168 e 169; Ottmar Buhler, 1936, p. 452; Sainz de Bujanda, 1962, p. 472.

<sup>158</sup> As funções da Organização para a Cooperação Económica Europeia (OECE), criada

desenvolvidos e Estados em vias de desenvolvimento pelas Nações Unidas, limitam-se a propor modelos de convenção de dupla tributação que os Estados soberanos decidam celebrar <sup>159</sup>.

Apenas as convenções têm carácter vinculativo nos termos do Direito Internacional Público, e não foi até agora considerada viável a celebração de uma convenção multilateral de dupla tributação <sup>160</sup>.

Na Comunidade Europeia, a existência de poderes legislativos e o primado e efeito directo das normas comunitárias permitem compreender esta questão num plano diverso. Além do art.º 220.º do Tratado CE, que recomenda aos Estados-membros a celebração de convenções de dupla tributação sobre esta matéria, os poderes comunitários podem ser exercidos através do art.º 100.º do Tratado CE (ainda que pouco se tenha avançado neste domínio).

O nosso objectivo é indagar sobre a escolha dos elementos de conexão que possam ser relevantes para o exercício do poder tributário <sup>161</sup>.

O exercício do poder fiscal sobre o território foi primeiramente teorizado através do princípio da territorialidade do imposto; com o aparecimento do imposto sobre o rendimento global, os impostos pessoais eram justificados através da pertença política do cidadão ao Estado; como resultado da crescente importância dos laços económicos estabelecidos entre os indivíduos e pessoas colectivas com um Estado, os elementos de conexão passaram a ser escolhidos com base no critério de pertença económica <sup>162</sup>.

em 1948, de encorajamento para a reconstrução económica europeia, designadamente através da remoção de obstáculos ao comércio internacional e circulação de capitais, implicavam a tomada de medidas contra discriminações resultantes da dupla tributação internacional: A.J. van den Tempel, 1967, p. 10.

<sup>159</sup> A.J. van den Tempel, 1967, pp. 9 a 13; Sainz de Bujanda, 1962, pp. 473 a 475.

<sup>160</sup> Mas não devem ser negligenciados os contributos científicos e com resultados práticos dados pelos estudos conduzidos pela Sociedade das Nações, pela Câmara de Comércio Internacional, pelo Instituto de Direito Internacional e pela Associação Fiscal Internacional. Cf. Modèle de Convention de L'OCDE, I, pp. 1 e ss..

<sup>161</sup> G.A. Micheli, 1982, p. 42.

<sup>162</sup> Nguyen Phu Duc, 1985, p. 49; Buhler refere só a contraposição entre o critério da nacionalidade, relacionado com a pertença política ao Estado, e o princípio da territorialidade, fundamentado economicamente: Ottmar Buhler, 1968, pp. 215 e 216; demonstrando a relevância dos laços económicos na economia industrial, Edwin Seligman, 1928, pp. 18 a 120 e Luigi Einaudi, 1928, pp. 44 a 50.

Se as normas de conexão imputam a regulamentação das situações fiscais internacionais à ordem interna <sup>163</sup>, habilitam o exercício do poder tributário material sobre essas situações (atribuindo aos órgãos do Estado competência para legislar sobre essas situações).

Neste sentido, as normas de conexão exprimem critérios de legitimação do poder tributário e, na medida em que implicam a criação de um direito de crédito a favor do Estado <sup>164</sup>, situam-se no plano imediatamente anterior ao da repartição justa da carga tributária entre contribuintes <sup>165</sup>: ou seja, no plano da legitimação das relações entre Estado e contribuinte <sup>166</sup>.

Acrescente-se que a opção de tributar os residentes pelos seus rendimentos universais com taxas progressivas, e de tributar os não-residentes pelos rendimentos obtidos num território através de um estabelecimento estável, pressupõe e reflecte um determinado entendimento, não só de legitimidade dos Estados, mas ainda de igualdade tributária entre sujeitos passivos.

Como tal, a escolha dos critérios de vinculação, como uma questão de política tributária <sup>167</sup>, não é despicienda, pois os critérios devem reflectir o exercício legítimo dos poderes soberanos <sup>168</sup>.

Desde os primeiros relatórios da Sociedade das Nações, ficou também muito claro que a escolha dos elementos de conexão decorria de um conflito de interesses entre Estados exportadores e Estados importadores <sup>169</sup>.

Essas divergências são realçadas pela comparação dos modelos de convenção adoptados pelas duas conferências fiscais regionais do México, sob os auspícios da Sociedade das Nações, em 1940 e 1943.

<sup>163</sup> Alberto Xavier, 1981, pp. 209 e 215.

<sup>164</sup> Alberto Xavier, 1981, pp. 215 e 216.

<sup>165</sup> V. infra, parte I, capítulo III, ponto 1.

<sup>166</sup> Alberto Xavier, 1981, pp. 217 e 218; Soares Martinez, 1984, p. 79.

<sup>167</sup> A. Donato Giannini, 1956, p. 52; Antonio Berliri, 1952, pp. 103 e 104.

<sup>168</sup> Independentemente de o elemento de conexão poder ser estranho ao facto tributário; cf. Alberto Xavier, 1981, p. 213. V. infra, parte I, capítulo III.

<sup>169</sup> A.J. van den Tempel, 1967, p. 9; Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, p. 14; J. van Hoom jr., 1959, pp. 322 a 328; Pierre Lepaulle, 1932, pp. 28 e ss.; Ramón Valdés Costa, 1985, pp. 45 e ss.; Thomas Menck, 1985, pp. 36 e 37.

Enquanto a primeira atribui primazia ao Estado da residência, a segunda, constituída por mais nove membros da América latina, concede ao Estado da fonte o papel mais relevante <sup>170</sup>.

Interessa-nos, por todos estes motivos, questionar a adequação dos critérios escolhidos, máxime, no âmbito da Comunidade Europeia, tendo como linha orientadora as repercussões dessa opção na justa repartição de cargas tributárias entre contribuintes, entre Estados e na eficiência.

E importa-nos, essencialmente, explicar e justificar a tributação pelo Estado de fonte e de residência, salientando que não derivam de um sistema racional, mas que procedem da ausência de coordenação de soberanias <sup>171</sup>.

Na Comunidade Europeia, como defenderemos a seu tempo, a dupla tributação resultante da adopção por todos os Estados-membros dos critérios de tributação na fonte e na residência revela-se discriminatória, e, como tal, a fundamentação desses critérios é uma questão de primeiro plano <sup>172</sup>.

A dupla tributação internacional de rendimentos de capitais resulta directamente da sobreposição de pretensões tributárias. Esta é por seu turno, causada pela falta de coordenação de soberanias territoriais de tributação, ou seja, dos critérios de conexão escolhidos para tributar bens e pessoas.

– Assim, os rendimentos de capitais de não-residentes obtidos num Estado são tributados nesse Estado, de acordo com o princípio da fonte, e são novamente sujeitos a tributação pelo Estado de residência do titular desses rendimentos <sup>173</sup>.

– Em segundo lugar, a disparidade de significados atribuídos em cada legislação interna, aos mesmos critérios de conexão, também é um factor que conduz à dupla tributação <sup>174</sup>.

<sup>170</sup> Nguyen Phu Duc, 1985, pp. 67 a 69.

<sup>171</sup> Edwin Seligman, 1928, pp. 14 a 16; Klaus Vogel, 1988, a), pp. 217 e 218; Pamela Gann, 1982/83, pp. 44 a 63.

<sup>172</sup> Parte II, capítulo II.

<sup>173</sup> Ottmar Buhler, 1936, p. 457: o autor entende porém, só existir dupla tributação quando sobre o mesmo facto recai o mesmo imposto; cf. Pierre Lepaulle, 1932, pp. 25 e ss.

<sup>174</sup> Michael Engelschalk, 1985, pp. 74 e 75.



Os critérios de fonte e de residência têm que ser definidos no contexto de regras legais coerentes <sup>175</sup>.

A definição legal destes critérios também não é bastante para resolver problemas de dupla tributação ou de vazio legal, uma vez que as definições legais têm de ser interpretadas, e os Estados podem aplicar a mesma definição de forma diferente <sup>176</sup>.

— Por este motivo, e em terceiro lugar, também as convenções de dupla tributação, ao estabelecerem um mecanismo para ser evitada a dupla tributação internacional, não a eliminam por si, pois têm de ser interpretadas e aplicadas em cada ordenamento jurídico <sup>177</sup>, e a recomendável interpretação autonómica nem sempre se verifica nem é possível <sup>178</sup>.

As «regras distributivas» das convenções que limitam o poder de tributar do Estado da fonte ou do Estado da residência incluem frequentemente o regime jurídico aplicável <sup>179</sup>, mas quando existe, essa regulamentação é apenas parcial. O que impede a estipulação convencional de todas as regras materiais de tributação de certos rendimentos, e com carácter de exclusividade, não é a natureza jurídica das normas, mas a dificuldade que existe em limitar as pretensões fiscais dos Estados soberanos <sup>180</sup> e a impossibilidade (e inconveniência) de cristalizar as normas

<sup>175</sup> Acerca do conceito de fonte, Klaus Vogel, 1988, a), p. 217.

<sup>176</sup> Michael Engelschalk, 1985, pp. 74 e 75.

<sup>177</sup> André Gonçalves Pereira, s.d., p. 186; sobre a interpretação judicial das convenções fiscais, cf. Jean Michel, 1951, p. 8. Na maioria dos Estados, os tribunais têm competência para interpretar tratados, constituindo a França uma excepção, pois o Conselho de Estado deve requerer parecer vinculativo ao ministro dos negócios estrangeiros: Alberto Xavier, 1981, pp. 183 e 184.

<sup>178</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 26 e 31.

<sup>179</sup> Por exemplo quando determinam a tributação dos rendimentos dos estabelecimentos estáveis segundo o princípio das entidades independentes. V. ainda, entre outros, os arts.º 7.º, 9.º, 10.º n.º 2, 11.º n.º 2, do Modelo de Convenção da OCDE de 1977 (1989) e 1992.

<sup>180</sup> O alargamento do âmbito das convenções de dupla tributação, quanto aos tipos de impostos e normas de regulamentação, demonstra a crescente consciencialização quanto aos problemas da dupla tributação. Cf. Jean Michel, 1951, p. 15.

de Direito Fiscal, sujeitas a constante alteração, em convenções interestaduais <sup>181</sup>.

A subsunção dos regimes materiais internos às normas dos tratados levanta questões de qualificação que não se reconduzem porém à qualificação das normas de conflitos em Direito Internacional Privado <sup>182</sup>, e de cuja resolução depende o afastamento da dupla tributação <sup>183</sup>.

Sempre que o regime interno, respeitante a um concreto facto tributário, tem de ser subsumido à norma do tratado (à categoria ou tipo aí previsto) que limita o poder de tributação do Estado, mas não define a regulamentação aplicável, é necessário qualificar; ou seja, trata-se de averiguar se um preceito jurídico da ordem interna, pelo seu conteúdo e função no ordenamento de que faz parte, pode ser subsumido a uma outra regra (da convenção) que contém um conceito-quadro com determinadas características <sup>184</sup>.

A doutrina não propõe actualmente que as convenções de dupla tributação estejam sujeitas a uma interpretação restritiva, nem subjectivista, como se defendeu em relação às primeiras convenções fiscais <sup>185</sup>,

<sup>181</sup> A propósito da interpretação das convenções de dupla tributação, Alberto Xavier, 1982, pp. 78 a 80; e Jean Michel, 1951, p. 14.

<sup>182</sup> Em Direito Internacional Privado, a qualificação tem por fim decidir se se aplicam numa ordem jurídica certos preceitos de outro ordenamento: Ferrer Correia, 1973, p. 290; Magalhães Collaço, 1964, pp. 17 e 18; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 38 a 46, espec., 38 e 39.

<sup>183</sup> A constante alteração das leis fiscais internas dificulta o alcance deste objectivo: Gustav Lindencrona, 1990, p. 267; Jean Michel, 1951, p. 9.

<sup>184</sup> Mesmo alguns autores que consideram que o Direito Internacional Fiscal não contém normas de conflito, aceitam a ocorrência de um problema de qualificação: quando as normas internas utilizam termos idênticos aos da convenção (por ex., «estabelecimento estável», «juros») será necessário subsumir a norma interna à da convenção (que fornece o critério da qualificação; cf. Ferrer Correia, 1973 pp. 294 e 295); Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 38 e 39; mas se estamos perante um fenómeno de qualificação neste caso, também estaremos se a norma do tratado se limitar a distribuir a tributação de um facto tributário a um dos Estados sem definir o regime.

Cf. quanto ao Direito Internacional Privado, a qualificação a propósito de normas de conflito, Ferrer Correia, 1973, pp. 283, 289, 290; Magalhães Collaço, 1964, pp. 31 e 215 e ss..

<sup>185</sup> Segundo esta orientação, o intérprete deveria averiguar a vontade das partes contratantes expressa nos trabalhos preparatórios; ter em conta que os Estados apenas pretendiam vincular-se em relação a aspectos determinados; se as partes contratantes não conseguissem resolver por mútuo acordo os conflitos, o intérprete deveria considerar que

e para esse entendimento terá contribuído a convenção de Viena sobre o Direito dos tratados, sendo certo que as suas regras gerais não permitem resolver as peculiaridades das convenções fiscais <sup>186</sup>; no entanto, a interpretação interna da administração fiscal e dos tribunais não é suficiente para evitar a dupla tributação <sup>187</sup>.

Se da aplicação das normas das convenções celebradas segundo o Modelo da OCDE, resultar dupla tributação (ou melhor, «uma tributação não conforme com o disposto na convenção» – art.º 25.º n.º 1 do Modelo de Convenção da OCDE), o sujeito passivo virtualmente lesado poderá suscitar o procedimento amigável previsto no art.º 25.º do Modelo de Convenção <sup>188</sup>.

As garantias do contribuinte decorrentes do procedimento amigável são, contudo, fracas, pois as autoridades competentes de cada Estado não são obrigadas a atingir um acordo ou fornecer uma alternativa para resolver a contenda <sup>189</sup>.

os Estados pretendiam conservar a sua soberania; em termos gerais a interpretação e também as qualificações de conceitos-quadro, deveriam ser realizados segundo o sentido mais favorável à liberdade de acção dos Estados contratantes: Jean Michel, 1951, pp. 12 e 13. No entanto, convenções houve em que era atribuída a competência de interpretação a um tribunal escolhido pelas partes e com carácter vinculativo; e a inclusão de regras que autorizavam os acordos amigáveis dizia respeito a aspectos parcelares das convenções: Gustav Lindencrona, 1990, pp. 266 e 267.

<sup>186</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 28. A interpretação restritiva, embora conciliável com a averiguação da vontade real das partes contratantes, nem sempre seria compatível com a regra da boa fé: este princípio postula as regras do efeito útil, dos efeitos implícitos dos tratados e da interpretação teleológica; a interpretação restritiva só deveria ocorrer em caso de dúvidas sobre a limitação de soberania num ou noutro aspecto: André Gonçalves Pereira, s.d., pp. 186 e 187. Os arts.º 31.º a 33.º da Convenção de Viena consagram os seguintes princípios: a) uma interpretação literal das regras, embora entendidas no contexto do tratado e não individualmente; b) uma interpretação objectivista dos tratados; c) subsidiariamente, o recurso aos trabalhos preparatórios: André Gonçalves Pereira, s.d., pp. 187 e 188.

<sup>187</sup> Jean Michel, 1951, pp. 18, 19 e 21.

<sup>188</sup> A crescente importância desta disposição está relacionada com a questão dos preços de transferência suscitados cada vez com maior frequência: John F. Avery Jones, 1979, p. 333.

<sup>189</sup> Gustav Lindencrona, 1990, p. 266; Joseph Guttentag e Outra, 1986, p. 351. Em todo o caso o parágrafo 4.º do art.º 25.º da convenção modelo prevê a existência de uma comissão constituída por representantes dos diferentes Estados com a função de discutir os pontos de vista divergentes.

Na Comunidade Europeia, quanto à interpretação de normas cuja competência caiba ao Tribunal de Justiça, este poderá desempenhar o papel de árbitro dos interesses dos Estados-membros, e interpretar normas numa perspectiva supra-nacional.

– Em quarto lugar, há Estados que tributam os rendimentos universais dos seus cidadãos, independentemente do Estado onde residam (é o caso dos Estados Unidos e das Filipinas), o que conduz também a dupla tributação, mas na Comunidade Europeia nenhum Estado-membro adopta este critério <sup>190</sup>.

– Em quinto lugar, e possivelmente esta é a razão de maior importância, a dupla tributação resulta da ausência de estruturação científica do Direito Fiscal, enquanto conjunto de normas vinculadas a princípios valorativos ordenadores <sup>191</sup>.

Por exemplo, a imprecisão quanto à classificação jurídica dos impostos, máxime dos impostos reais e pessoais, é estimulada pelo conflito de interesses entre Estados exportadores e importadores <sup>192</sup>, e contribui para a indefinição na escolha adequada de critérios de conexão respeitantes a um facto tributário e, em última análise, para a existência de dupla tributação <sup>193</sup>.

Esta escolha deve concretizar-se em princípios jurídicos que respeitem os princípios mais abstractos de níveis superiores <sup>194</sup>, e que sejam adequados à complexidade da vida económica <sup>195</sup>.

B) A escolha do elemento de conexão deve estar necessariamente relacionada com o entendimento do sistema tributário no seu conjunto <sup>196</sup>.

<sup>190</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 3.

<sup>191</sup> Deve-se a Klaus Tipke a consideração da necessidade de ordenar o Direito Fiscal sobre princípios fundamentais; V. Klaus Tipke, 1985, pp. 15 e 16; Paul Kirchhof, 1985, p. 319.

<sup>192</sup> B. Griziotti, 1926, p. 4.

<sup>193</sup> Edwin Seligman, 1928, p. 59.

<sup>194</sup> Klaus Tipke, pp. 15 e 16.

<sup>195</sup> Como já defendia Edwin Seligman em 1928, p. 42.

<sup>196</sup> Ottmar Buhler, 1968, pp. 194 a 197, defende a adaptação dos princípios de justiça

Assim como as normas do Direito Tributário estadual que se aplicam às situações puramente internas, os elementos de conexão fonte e residência devem fazer parte de um sistema coerente de Direito Comunitário Fiscal, cujas normas constituam uma unidade fechada, sem lacunas e sem colisões, que se fundamenta em princípios justos<sup>197</sup>.

A elaboração destes princípios deve ter em linha de conta a divisão das receitas entre Estados.

Estes objectivos têm sido prosseguidos pela Sociedade das Nações desde 1921 e pela OCDE desde 1956, através de recomendações, projectos de harmonização dos princípios, definições, regras e métodos e formulação de indicações para uma interpretação comum.

O Comité de Economistas da Sociedade das Nações atribuiu em 1923, a tributação do rendimento como acréscimo patrimonial ao Estado da residência, e a tributação da riqueza corpórea caberia ao Estado da fonte<sup>198</sup>.

No caso de os Estados da fonte não abdicarem de tributar os rendimentos produzidos no seu território, deveria ser atenuada a dupla tributação, nomeadamente, através da dedução, pelo Estado de residência, do imposto anteriormente pago.

O melhor método seria, ainda assim, a atribuição alternativa do direito de tributação ao Estado da fonte ou ao Estado de residência, circunstância em que não existiria dupla tributação<sup>199</sup>.

No âmbito do Comité Financeiro da Sociedade das Nações, a questão da dupla tributação foi colocada num plano de correspondência entre impostos reais e a tributação na fonte, impostos pessoais e tributação na residência, e divisão de receitas entre Estados importadores e Estados exportadores<sup>200</sup>.

ao Direito Internacional Tributário, no plano da causa da relação jurídica do imposto e não do fundamento da soberania tributária.

<sup>197</sup> V. Klaus Vogel, 1985, b), pp. 9 a 12; sobre o Direito Tributário de cada Estado soberano, Klaus Tipke, 1985, p. 15.

<sup>198</sup> Edwin Seligman, 1928, pp. 126 e 127.

<sup>199</sup> Edwin Seligman, 1928, pp. 132 e 133, 136.

<sup>200</sup> Cf. Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, p.14.

Foi propugnada a eliminação da dupla tributação internacional pelo Estado da fonte e da residência, através da articulação destes dois elementos, uma vez que a divisão de receitas através de uma fórmula única não foi considerada exequível nas relações internacionais contemporâneas.

No que diz respeito aos rendimentos de capitais, a tributação pessoal (imposto sobre o rendimento, global e progressivo) deveria caber ao Estado da residência e a tributação real (dos rendimentos das actividades empresariais) ao Estado da fonte.

Não era entendido como dupla tributação o lançamento de impostos reais sobre os lucros ou juros, pelo Estado da fonte, e de impostos pessoais pelo Estado da residência sobre o rendimento universal, incluindo os rendimentos anteriormente tributados, agora sujeitos a taxas progressivas<sup>201</sup>.

Criticámos anteriormente esta concepção<sup>202</sup>.

Interessa-nos, de qualquer forma, salientar que a sucessão de modelos de convenção com soluções divergentes sobre a dupla tributação internacional, confirmam que a compreensão do fenómeno implica, em cada situação, uma valoração pejorativa.

Se se entender ainda, que a dupla tributação emerge de uma disputa entre os objectivos prosseguidos pelos Estados (nomeadamente o de arrecadar receitas e evitar a evasão fiscal, a todo o custo) e os objectivos prosseguidos pelos contribuintes (evitar o agravamento da carga global e os entraves ao desenvolvimento do comércio inter-estadual)<sup>203</sup>, cabe ao Direito Internacional Fiscal encontrar os princípios jurídicos que devem proceder a uma ordenação do sistema.

Não existirá conflito de interesses entre Estado e sujeito passivo, desde que a tributação seja legitimamente exercida, se bem que, ainda assim, o fenómeno de evasão fiscal não seja eliminado.

<sup>201</sup> Cf. Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, pp. 31 e 32.

<sup>202</sup> V. supra, capítulo II, ponto 1.2.

<sup>203</sup> Muitos autores colocam a questão neste plano; entre outros, Jean-Pierre Jarnevic, 1985, parte 1, capítulos 1, 2 e 3, p.11 ss.

A adequação dos elementos de conexão <sup>204</sup> e a sua função nos sistemas fiscais devem ser questionados a cada momento e o mesmo se diga, no contexto da Comunidade Europeia <sup>205</sup>.

Como referimos anteriormente <sup>206</sup>, do Tratado CE decorrem obrigações para os Estados-membros e parâmetros para uma acção de harmonização comunitária. Por estas razões impõe-se o estudo dos princípios da fonte e da residência e da sua concretização legislativa.

Entre os Estados-membros da Comunidade, a limitação do exercício das soberanias territoriais pelos Estados da fonte e da residência, é ainda realizada através de negociações bilaterais, assentes no Modelo de Convenção da OCDE <sup>207</sup>.

Por conseguinte, para além das fontes de Direito Comunitário, faremos referência às disposições do referido Modelo de Convenção.

Como não existe uma rede completa de convenções entre os Estados-membros, cumpre ainda mencionar as disposições internas sobre o conceito de fonte e de residência.

A utilização destes princípios, no que diz respeito à tributação das pessoas colectivas, varia consoante as empresas invistam em diferentes territórios através de entidades sem personalidade jurídica (estabelecimentos estáveis), ou através de pessoas jurídicas (filiais), submetidas embora economicamente às sociedades-mães <sup>208</sup>.

<sup>204</sup> Alberto Xavier, 1981, p.207.

<sup>205</sup> As regras aplicáveis aos Estados federais não são apreciadas conjuntamente com os princípios reguladores do Direito Internacional Fiscal, sendo atribuída virtualmente à autoridade central uma função de arbitragem. Esta verificação consta dos Relatórios da Sociedade das Nações: Edwin Seligman, 1928, p. 122.

Os Estados federais elaboram normas respeitantes à dupla tributação entre os Estados-membros que não são aplicáveis às situações que envolvem terceiros Estados: Ottmar Buhler, 1936, p. 459.

<sup>206</sup> Supra capítulo I, ponto 1.1..

<sup>207</sup> A Holanda publicou em 1988 um tratado-modelo que se baseia no Modelo de Convenção da OCDE.

<sup>208</sup> Sainz de Bujanda, 1962, p. 476.

#### 1.4. O princípio da tributação na fonte

Inicialmente, a tributação na fonte aparece relacionada com o princípio da territorialidade: os não-residentes e os estrangeiros devem ficar submetidos às leis fiscais do Estado onde se verifiquem os pressupostos reais do facto tributário <sup>209</sup>.

No fim do séc. XIX, embora em alguns Estados despontasse a moderna concepção de impostos sobre o rendimento como acréscimo, e com ela a tributação pessoal dos súbditos, o princípio da territorialidade na tributação internacional ainda era amplamente configurado por referência aos impostos reais.

Nos Estados que mantinham a tributação segundo o princípio do território, eram tributados os rendimentos cuja fonte estava normativamente localizada dentro do território do Estado e os impostos não incidiam sobre rendimentos com origem fora do território <sup>210</sup>.

Os primeiros tratados de dupla tributação concluídos antes da Primeira Guerra Mundial entre o Império austro-húngaro com Estados-membros do Império alemão, os tratados concluídos depois da Guerra <sup>211</sup> e a Convenção sobre princípios comuns de tributação assinada em Roma a 13 de Junho de 1921, entre a Áustria, a Hungria, a Itália, a Polónia, o Reino dos Servas, Croatas, Eslovêneos e a Roménia, acordam num princípio comum: o do direito primário de tributação do Estado de produção <sup>212</sup>.

As regras eram estabelecidas com base na distinção entre impostos reais e impostos pessoais e Estado da fonte e Estado da residência; quer os rendimentos de bens imobiliários, quer os provenientes de capitais

<sup>209</sup> Carlo Garbarino, 1990, pp. 101 e 102; Ottmar Buhler, 1968, p. 216.

<sup>210</sup> Carlo Garbarino, 1990, pp. 101 e 102; segundo o art.º 2.º da lei italiana de 24/8/1877, «todo o indivíduo ou pessoa moral, pertença ao Estado ou ao estrangeiro, é responsável pelo imposto sobre rendimentos da riqueza móvel que tem no Estado».

<sup>211</sup> Império Alemão com a Áustria e a Checoslováquia em 1921; entre a Áustria e a Checoslováquia em 1921; entre a Hungria e a Roménia em 1923; entre a Hungria e a Checoslováquia em 1922; entre o Império alemão e sete cantões suíços em 1923; entre a Checoslováquia e a Itália em 1924.

<sup>212</sup> Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, p. 12. No entanto, esta convenção só entrou em vigor em 1926, na Áustria e na Itália, regulamentando as relações destes dois Estados: Ottmar Buhler, 1936, p. 461.

mobiliários investidos, de títulos emitidos pelo Estado, de depósitos de poupança, de outras aplicações de capitais, eram tributados pelo Estado da fonte.

O mesmo é dizer que, no caso da tributação real dos rendimentos, os impostos eram cobrados, e, em princípio, atribuídos ao Estado da fonte <sup>213</sup>.

No entanto, quando os rendimentos de capitais pertenciam a sociedades com sede num Estado contratante e sucursais noutro Estado contratante, as receitas fiscais eram divididas entre as partes contratantes (também os impostos sobre juros resultantes de depósitos em instituições de crédito com sede e sucursais situadas em diferentes Estados contratantes, eram divididos entre os Estados).

Os impostos que no Estado de residência adquiriam carácter de pessoalidade (por ex., impostos sobre juros ou sobre dividendos), estavam sujeitos a dupla tributação, embora atenuada, pelo Estado de residência <sup>214</sup>.

O princípio da territorialidade ainda hoje está relacionado com os limites de eficácia da lei ao território <sup>215</sup>, a que já aludimos, e com a tributação dos sujeitos que invistam no território, na qualidade de sujeitos económicos, mas também está descaracterizado como elemento de conexão tributária <sup>216</sup>.

A identificação da riqueza através do rendimento, torna obsoletos os critérios da localização da propriedade ou do território, sendo preferível a utilização do critério da fonte do rendimento <sup>217</sup> (no sentido da determinação da base tributária e não do modo de percepção do imposto).

<sup>213</sup> Cf. Convenção entre a Checoslováquia e a Itália, de 1 de Março de 1924 e Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, pp. 12 e 13.

<sup>214</sup> Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, pp. 13, 19 e 20.

<sup>215</sup> A. R. Albrecht, 1952, pp. 152 e 153.

<sup>216</sup> Maxime Chrétien, distingue dois aspectos da territorialidade da lei: um aspecto positivo como o exercício de poderes sem limites dentro do território (o qual pode abranger situações que se verificam no exterior), e um aspecto negativo relacionado com a impossibilidade de exercer poderes tributários fora do território: 1955, pp. 65 a 67 e 120; Ottmar Buhler, 1968, pp. 215 e 216.

<sup>217</sup> Edwin Seligman, 1928, p. 27.

A residência como elemento de conexão com o território <sup>218</sup>, utilizada conjuntamente com o critério da fonte, define as situações internacionais que serão tributadas internamente <sup>219</sup>, e a tributação dos rendimentos com origem no exterior é justificada pela doutrina através da distinção entre extensão e eficácia da lei <sup>220</sup>.

Se assim é, o princípio da territorialidade evoluiu afinal para um princípio de ultraterritorialidade que abarca pressupostos tributários em conexão com diversas soberanias, sendo sempre excluídas de tributação as operações isoladas dentro de um território <sup>221</sup>.

Os conflitos entre as pretensões do Estado da fonte e do Estado da residência reconduzem-se, nesta óptica, à contraposição entre impostos reais e pessoais.

Dos trabalhos desenvolvidos pela Sociedade das Nações com o objectivo de estudar a fiscalidade internacional, a fonte dos rendimentos e a residência do contribuinte foram seleccionados como os principais critérios de conexão fiscal.

No Relatório do grupo de economistas (de Março de 1923), caberia ao Estado da residência tributar os valores mobiliários e rendimentos com eles relacionados, enquanto ao Estado da fonte pertenceriam, designadamente, as receitas dos impostos sobre a terra, minas e poços de petróleo, estabelecimentos comerciais, material agrícola, máquinas.

Em 1925, o Relatório do grupo de técnicos no âmbito da Sociedade das Nações, estabelecia uma correspondência entre impostos reais e Estado da fonte, e impostos pessoais e Estado da residência; nesse relatório foi recomendada a adopção do centro efectivo da empresa como o lugar da residência: dessa forma seria evitada a mudança de localização da sociedade com finalidades de evasão fiscal <sup>222</sup>.

<sup>218</sup> V. infra, ponto 1.5. deste capítulo.

<sup>219</sup> Em 1877, as autoridades de Frankfurt-in-Main tentaram tributar um cidadão americano, o sr. Honey, sustentando que ele detinha aí domicílio, devido à permanência temporária da mulher e filha que viviam de uma mensalidade enviada pelo referido senhor. Como o sr. Honey nunca tinha residido na Alemanha, aí detido propriedade ou auferido rendimentos, a Alemanha acabou por retirar a sua pretensão, na sequência de protestos americanos; v. A.R. Albrecht, 1952, p.157, nota 2.

<sup>220</sup> Alberto Xavier, 1981, pp. 204 e 205.

<sup>221</sup> Carlo Garbarino, 1990, pp.104 e 109.

<sup>222</sup> Nguyen Phu Duc, 1985, pp. 65 e 66.

As sociedades com sede num Estado, filiais e estabelecimentos noutros Estados, deveriam ser tributadas pelos rendimentos produzidos em cada um desses territórios <sup>223</sup>.

O centro efectivo de actividade deveria constituir o critério predominante <sup>224</sup>, mas não sendo por vezes fácil apurar o Estado da fonte dos lucros e a consequente divisão de receitas, é recomendada em alguns casos a adopção de uma fórmula de repartição dos lucros para efeitos de tributação.

Os princípios da territorialidade e da pertença económica aparecem, desta forma, conjugados.

O princípio «mobilia personam sequuntur», que fundamentou desde a Idade Média a tributação dos bens móveis pelo Estado do domicílio (ou residência), não é adequado às características da actividade económica contemporânea, tendo essa alteração sido evidenciada pela jurisprudência dos Estados Unidos, no que diz respeito, por exemplo, aos rendimentos de títulos de sociedades e aos depósitos bancários <sup>225</sup>.

O Estado da fonte é considerado competente para tributar esses rendimentos, e foi julgada ilegal a diferença de tratamento em razão da residência, quanto à atribuição de isenções (Travis v. Yale e Towne Co. 252 U.S. 60).

Mais do que consagrar um critério normativo-científico de tributação das situações internacionais, os sucessivos Modelos de Convenção da Sociedade das Nações, da OCDE e das Nações Unidas (sendo este

<sup>223</sup> Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, p. 31.

Com base neste relatório foram adoptadas duas Convenções Modelo, alteradas em Haia em Abril de 1940, no México em Junho do mesmo ano e em Julho de 1943. V., Nguyen Phu Duc, 1985, p. 67. Já numa lei federal alemã de 1870, complementada por outra de 1909, a tributação pelo Estado-membro da fonte é realizada através de impostos reais. Se o negócio estivesse localizado em diversos Estados-membros, o imposto era dividido de acordo com uma proporção fixa. Na Suíça, a jurisprudência atribuía competência ao Estado de domicílio para tributação dos lucros, prevendo contudo a divisão dos lucros entre os cantões, no caso de a actividade ser conduzida em vários cantões. Cf. Edwin Seligman, 1928, pp. 38 a 40.

<sup>224</sup> Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, p. 16.

<sup>225</sup> Edwin Seligman, 1928, p. 42.

aplicável às relações entre Estados industrializados e países em vias de desenvolvimento) exprimem os conflitos de interesses entre Estados exportadores e importadores de capital, e a composição dos grupos de trabalho determina os critérios que prevalecem. O critério da fonte beneficia os Estados importadores, enquanto os Estados exportadores reclamam a adopção do critério da residência <sup>226</sup>.

Nas legislações contemporâneas, e quanto à tributação dos rendimentos de capitais, Estado da fonte é aquele onde estão localizados os bens, direitos ou actividades que dão origem ao rendimento, ou o Estado onde está estabelecido o devedor destes rendimentos (no caso dos juros devidos por uma instituição bancária a um depositante, por exemplo) <sup>227</sup>.

#### 1.4.1. A tributação de não-residentes nas legislações dos Estados-membros e no Modelo de Convenção da OCDE

A) Todos os Estados-membros da Comunidade Europeia tributam os não-residentes, pessoas singulares ou colectivas, sobre os rendimentos com fonte no seu território, ainda que o conceito de não-residente varie de Estado para Estado, e nem todas as categorias de rendimentos estejam sujeitas a tributação <sup>228</sup>.

A tributação de não-residentes, como tributação limitada e a taxas fixas, costuma ser contraposta à tributação universal dos rendimentos dos residentes, sujeita a progressividade <sup>229</sup>.

<sup>226</sup> Ramón Valdés Costa, 1985, pp. 43 e ss.; Thomas Menck, 1985, p. 39.

<sup>227</sup> Jean-Pierre Jarnevic, 1985, p. 15; estamos a contrapor a noção de fonte ao elemento de conexão residência.

<sup>228</sup> M. Phillips e M.H. Collins, 1985, p. 23; na Dinamarca (Jonna Sneum, 1985, p. 358) e na Holanda, o rendimento dos estabelecimentos estáveis estrangeiros, os dividendos distribuídos por filiais estrangeiras a sociedades-mães residentes (Kees van Raad, 1982, p. 183), as royalties e juros pagos a não-residentes não estão sujeitos a tributação; no Reino Unido e na Grécia, em determinadas circunstâncias, os juros bancários e os juros de obrigações são isentos; em Itália (Michele del Giudice, 1985, p. 471), os juros de depósito e contas correntes em divisas estrangeiras são isentos. Alguns Estados-membros especificam as categorias de rendimentos sujeitas a imposto. É o caso da Alemanha, da Dinamarca, da Holanda e da Itália; cf. J.S. Phillips e M.H. Collins, 1985, pp. 23 e 24.

<sup>229</sup> J.S. Phillips e M.H. Collins, 1985, pp. 17 e 18.

O conceito de não-residente não é definido em muitas legislações fiscais, sendo neste caso demarcado por referência ao conceito de residente, de domiciliado ou de domiciliado para efeitos fiscais<sup>230</sup>.

No caso de serem objecto de tributação, de entre os rendimentos de capitais, os dividendos distribuídos pelas filiais (e por vezes também os enviados pelos estabelecimentos estáveis<sup>231</sup> a residentes de outros Estados, juros e royalties, são retidos na fonte pela entidade pagadora a uma taxa fixa, sendo possível, por vezes (nomeadamente no caso de existir uma convenção de dupla tributação), a devolução do montante indevidamente retido<sup>232 233</sup>.

O regime das mais-valias varia de Estado para Estado: em alguns ordenamentos, as mais-valias não são tributadas; noutros, são tributadas como rendimentos ordinários; noutros ainda, estão sujeitas a impostos especiais<sup>234</sup>.

Na maior parte das legislações<sup>235</sup>, as pessoas colectivas não-residentes são tributadas pelos lucros resultantes de um estabelecimento estável<sup>236</sup>, cujo conceito corresponde em linhas gerais, àquele proposto

<sup>230</sup> J.S. Phillips e M.H. Collins, 1985, pp. 20 e 21.

<sup>231</sup> Peggy Musgrave, 1987, p. 397.

<sup>232</sup> Richard M. Bird, 1988, a), p. 294.

No que diz respeito às royalties, o Modelo de Convenção da OCDE recomenda a tributação pelo Estado de residência; o mesmo princípio decorre da proposta de directiva comunitária sobre royalties e juros (art.º 1.º); no caso de o beneficiário das royalties exercer a sua actividade no Estado onde elas têm origem por intermédio de um estabelecimento estável ou instalação fixa e o direito ou bem relacionado com o pagamento das royalties estiver ligado ao estabelecimento ou instalação, o Estado da fonte poderá tributá-las (art.º 12.º n.ºs 1 e 2 do Modelo OCDE). O mesmo parece resultar da proposta de directiva comunitária: cf. Miguel Teixeira de Abreu, 1992, pp. 73 a 76.

<sup>233</sup> J.S. Phillips e M.H. Collins, 1985, pp. 26, 27 e 38. É o que se passa na Dinamarca. A legislação italiana prevê dois regimes: no caso de o accionista não-residente não possuir um estabelecimento estável, existe direito ao reembolso do imposto retido até um certo montante, desde que seja demonstrado o pagamento no estrangeiro a título definitivo, dos mesmos rendimentos; no caso de os dividendos serem pagos através de um estabelecimento estável, é atribuído um crédito de imposto que elimina a dupla tributação: Michele del Giudice, 1985, p. 470.

<sup>234</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(13)-1.

<sup>235</sup> Mas não em todas, como assinalámos: cf. J. van Hoorn jr., 1978, p. 23.

<sup>236</sup> Em 1898, as autoridades italianas pretenderam tributar os lucros de uma empresa

pelo Modelo de Convenção da OCDE de 1977 e não alterado pelo Modelo de 1992<sup>237</sup>.

Nesse conceito de estabelecimento estável adoptado («instalação fixa...»), prevalece um critério de territorialidade sobre um critério de actividade.

No Reino Unido são tributadas as entidades não-residentes que desenvolvem a sua actividade «no Reino Unido»<sup>238</sup>, e no Luxemburgo, o desenvolvimento da actividade dentro do território aparece como um critério de tributação de não-residentes, ao lado do estabelecimento estável: a existência de um estabelecimento estável permitirá, em última análise, certificar se uma actividade é desenvolvida no território<sup>239</sup>.

**B) O Modelo de Convenção da OCDE prevê a tributação de rendimentos de capitais pelo Estado da fonte, sujeitando-a a dois regimes, mas restringindo sempre a tributação aos rendimentos obtidos no território:**

- a) a tributação ilimitada dos lucros do estabelecimento estável situado no Estado (art.º 7.º do Modelo de Convenção da OCDE) e das mais-valias provenientes da alienação dos bens

não-residente (Casa Krupp), pelas vendas efectuadas em Itália, ao Ministério da Guerra. Esta pretensão foi inviabilizada pelo Supremo Tribunal italiano: entendeu-se que os lucros tinham origem no Estado da produção e não da venda. Cf. Ottmar Buhler, 1936, p. 446.

<sup>237</sup> J. S. Phillips e M. H. Collins, 1985, p. 33; mas na Grécia, por ex., ao contrário da norma do Modelo OCDE (art.º 5.º n.º4 a)), são consideradas como estabelecimento estável as instalações utilizadas para entrega de bens; na Alemanha e no Luxemburgo, um estaleiro de construção constitui estabelecimento estável se a duração exceder seis meses, enquanto no Modelo OCDE a duração tem de exceder doze meses (art.º 5.º n.º 3) e em Portugal, o conceito de estabelecimento estável também é mais abrangente do que o proposto pelo Modelo, pois inclui as actividades agrícolas e a actividade da empresa através de empregados por um período seguido ou interpolado não inferior a 120 dias. Em Portugal são também tributados os rendimentos de não-residentes que não sejam imputáveis a estabelecimentos estáveis: cf. Beja Neves, 1991, pp. 35 a 37.

<sup>238</sup> Segundo a elaboração desenvolvida pela jurisprudência, a actividade de uma empresa é tributada quando conduzida através de um estabelecimento estável, em termos próximos do Modelo OCDE: Basil Sabine, 1985, p.584. Não obstante, na tributação de «actividades desenvolvidas no Reino Unido» o ênfase é colocado no tipo de actividade e não em primeiro plano, num ponto de referência «fixo»: M.A. Wisselink, 1978, p. 40.

<sup>239</sup> Jean Kauffman e Alex Schmitt, 1985, p. 501.

mobiliários que façam parte do activo do estabelecimento ou do próprio estabelecimento (art.º 13.º);

- b) e a tributação, limitada a uma percentagem, das seguintes categorias de rendimentos de capitais: dividendos, caso a participação geradora dos dividendos não esteja efectivamente ligada a um estabelecimento estável ou a uma instalação fixa (art.º 10.º n.º 2), e juros (art.º 11.º n.º 2).

Estando a actividade ligada de uma forma efectiva a um estabelecimento estável, são tributados os lucros do estabelecimento e não são retidos os dividendos distribuídos pelo Estado da fonte <sup>240</sup>.

O Estado da residência deverá nestes casos isentar os lucros (incluindo royalties e mais-valias efectivamente ligados ao estabelecimento) sujeitos a imposto no Estado da fonte, ou atribuir um crédito sobre os impostos pagos nesse Estado, com o objectivo de atenuar a dupla tributação (arts.º 23.º – A n.º 1 e 23.º – B n.º 1 do Modelo de Convenção); deverá ainda deduzir os impostos retidos no Estado da fonte sobre dividendos e juros (art.º 23.º A n.º 2).

Nos restantes casos, cabe ao Estado de residência a sua tributação, sendo-lhe por vezes atribuído o direito exclusivo de tributação <sup>241</sup>.

O art.º 12.º n.º 1 formula o princípio da tributação exclusiva das royalties pelo Estado da residência do beneficiário efectivo, mas o n.º 3 prevê a possibilidade da sua tributação pelo Estado da fonte, a título de lucros do estabelecimento estável, se o pagamento estiver relacionado com direitos ou bens que fazem parte do estabelecimento estável <sup>242</sup>.

<sup>240</sup> V. sobre o regime decorrente das convenções celebradas pela França, J.P. Chevalier, 1985, p. 402; na ausência de convenção são tributados os dividendos distribuídos, o que acontece em diversos Estados: em Itália, no caso de os rendimentos serem pagos através de um estabelecimento estável, é atribuído unilateralmente um crédito de imposto que elimina a dupla tributação económica (cf. Michele del Giudice, 1985, p. 470). A não retenção de dividendos distribuídos (art.º 10.º n.º 4) é postulada pelo princípio de não-discriminação entre residentes e não-residentes, previsto no art.º 24.º do Modelo de Convenção.

<sup>241</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, I-7.

<sup>242</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(12)-1.

Finalmente, os lucros provenientes da exploração de navios, ou de aeronaves no tráfego internacional, ou de barcos, e os ganhos derivados da sua alienação, devem ser tributados pelo Estado onde estiver situada a direcção efectiva da empresa.

#### 1.4.2. O princípio do estabelecimento estável e o conceito de estabelecimento estável no Modelo de Convenção da OCDE

A validação normativa dos impostos sobre os rendimentos obtidos no território através dos princípios da territorialidade e da pertença económica não é, para fins de cobrança de receitas tributárias das pessoas colectivas, suficiente <sup>243</sup>.

Ao exercer os seus poderes tributários, o país terá de definir o que é tido como fonte dentro de um Estado e como é definida a base fiscal em questão.

A prática generalizada <sup>244</sup>, relacionada com a concepção da territorialidade, faz depender a aplicação de impostos a pessoas colectivas não-residentes, da permanência no território durante um período mínimo de tempo <sup>245</sup>.

Os rendimentos industriais e comerciais que uma empresa não-residente receba no interior de um país não devem ser sujeitos a imposto nesse país, a não ser que os rendimentos estejam ligados a uma actividade permanente e duradoura <sup>246</sup>.

No «projecto de convenção bilateral do imposto sobre o rendimento e sobre a fortuna» de 1927, a tributação das pessoas colectivas

<sup>243</sup> E por vezes esta afirmação também é válida quanto à tributação de lucros de empresários individuais não-residentes; cf. M.A. Wisselink, 1978, p. 38.

<sup>244</sup> Embora não universal: cf. J. Van Hoom Jr., 1978, pp. 23, 32 e 33.

<sup>245</sup> A. R. Albrecht, 1952, pp. 154 a 157, espec. 154 e 156; Ottmar Buhler, 1936, p. 446; a tributação de rendimentos, no caso de vendas ao exterior, não constitui uma situação abrangida pelo Direito Internacional Fiscal, se bem que constitua uma parte considerável do comércio mundial.

<sup>246</sup> Max Beat Ludwig, 1973, pp. 2 e 3. O princípio do estabelecimento estável permite também às autoridades fiscais tributarem transacções de não-residentes que seriam dificilmente detectadas.



pelo Estado da fonte apenas era legitimada se existisse um estabelecimento estável. Estavam compreendidos no conceito de estabelecimento estável as sedes de direcção, filiais, sucursais, fábricas, agências, lojas, escritórios e depósitos <sup>247</sup>.

Nos modelos de convenção elaborados pelo grupo de peritos governamentais da sociedade das Nações em 1928, é reconhecido o tratamento fiscal independente às filiais, dotadas de personalidade jurídica <sup>248</sup>.

A criação por parte das grandes empresas de sociedades filiais como opção jurídica para a expansão da sua actividade, abrangeu a formação de sociedades filiais estabelecidas no estrangeiro, cuja autonomia foi reconhecida pelo Direito Fiscal <sup>249</sup>.

De acordo com o modelo de convenção da primeira conferência regional do México, de 1940, a existência de um estabelecimento estável é condição indispensável para a sujeição de uma empresa a um imposto no exterior, sendo atribuída a prioridade de tributação ao Estado da residência.

Nos termos do modelo de convenção proposto em 1943, o Estado da fonte tem a primazia na tributação, e o desenvolvimento de uma actividade produtiva no território é exigido para justificar a tributação dos lucros, não podendo essa actividade ser limitada à prática de actos isolados ou ocasionais <sup>250</sup>.

Os modelos que condicionam a tributação pelo Estado da fonte à existência de um estabelecimento estável exprimem uma concepção de territorialidade do imposto que é superada quando é atribuída predominância ao carácter da produtividade.

O critério da actividade económica denota a relevância desta como

<sup>247</sup> Em 1936, diferentes ordenamentos jurídicos (a Alemanha, por exemplo), apenas tributavam as empresas não-residentes que detinham um estabelecimento estável ou instalação permanente no território: a actuação através de agentes dependentes, significava a existência de um estabelecimento estável: Ottmar Buhler, 1936, p. 447.

<sup>248</sup> Nguyen Phu Duc, 1985, pp. 67 e 73.

<sup>249</sup> Ottmar Buhler, 1936, pp. 448 e 449.

<sup>250</sup> A Convenção Modelo de Londres de 1946, volta a atribuir prevalência ao Estado da residência: v. Nguyen Phu Duc, 1985, pp. 68, 75 e 76.

um elemento que vincula um sujeito passivo a um Estado, ficando este legitimado para exercer o poder tributário <sup>251</sup>.

No caso do imposto sobre o rendimento, a tributação da actividade económica, mesmo sem estar associada a um carácter produtivo, traduz mais apropriadamente do que o princípio da fixação do bem ao território, o vínculo estabelecido entre contribuinte e Estado e a contribuição do Estado para a produção dos rendimentos <sup>252</sup>.

Saliente-se que ao contribuinte interessa de sobremaneira não ser submetido a dupla tributação, independentemente do princípio adoptado.

Assim, a opção por um ou outro conceito de fonte assume especial relevo, porque conduz a uma específica distribuição de receitas entre Estados e só não tem importância quando os fluxos de lucros entre dois ou um conjunto de Estados são equilibrados <sup>253</sup>.

Em 1957, no seio da Associação Fiscal Internacional, verificou-se que os Estados participantes na conferência ainda não tinham adoptado uma definição autónoma de estabelecimento estável de uma sociedade não-residente.

Tendencialmente, o legislador pretende através de normas unilaterais, tributar todos os rendimentos com fonte no território, podendo ser nesta hipótese retraída a exportação de actividades empresariais.

Em contraposição, o conceito de estabelecimento estável desenvolvido pela Convenção Modelo da OCDE (projecto de 1963, e Modelos de 1977 e de 1992), permite delimitar com precisão quais os rendimentos que ficam sujeitos a imposto <sup>254</sup>.

Este critério tem em vista evitar uma situação em que qualquer conexão negocial com um país, mesmo insignificante, permita invocar

<sup>251</sup> V. A. R. Albrecht, 1952, pp. 165 e 166.

<sup>252</sup> V. infra, ponto 1.7.1. deste capítulo.

<sup>253</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 316.

<sup>254</sup> Embora os Modelos do México (1943) e de Londres (1946) já contivessem disposições detalhadas sobre o conceito de estabelecimento estável, o Modelo de Convenção da OCDE tem demonstrado uma autoridade incomparável aos modelos anteriores, e a definição de estabelecimento estável é adoptada literalmente pelos países industrializados nas convenções celebradas: Eric Dalimier, 1976, pp. 15 a 17 e 26.

uma regra de tributação <sup>255</sup>, mas a adopção de um conceito muito restrito implica uma divisão de receitas em que são favorecidos os países exportadores, e, por conseguinte, só é adequada às relações entre Estados cujas contas externas estejam reciprocamente equilibradas <sup>256</sup>.

Pelo facto de existir um estabelecimento estável, é presumida a criação dos vínculos económicos que legitimam a tributação pelo Estado da fonte.

O princípio do estabelecimento estável também define os factos tributários não-internacionais, mas as suas repercussões diferem consoante os países tributem de acordo com o princípio dos rendimentos universais ou da fonte <sup>257</sup>.

No primeiro caso, as sociedades residentes serão tributadas não apenas pelos rendimentos imputáveis a estabelecimentos estáveis situados no território, como ainda pelos rendimentos de estabelecimentos estáveis localizados no exterior. Na segunda alternativa, são apenas tributados os rendimentos imputáveis a estabelecimentos sítios no território.

Em França, as sociedades residentes (com sede no país) são tributadas pelos lucros (incluindo os provenientes de vendas ou de serviços destinados à exportação) provenientes de um estabelecimento explorado no território <sup>258</sup>.

O Conselho de Estado considerou, contrariamente a uma decisão do Tribunal Administrativo de 13 de Março de 1975, que os lucros da construção no estrangeiro não deveriam ser submetidos a imposto francês. Apesar de a construção em causa não ter sido realizada através de um estabelecimento estável no exterior, o Conselho de Estado entendeu (e assim decide noutras situações semelhantes) não serem tributáveis as operações cuja execução efectiva têm lugar no estrangeiro <sup>259</sup>.

<sup>255</sup> Leif Mutén, 1983, p. 222.

<sup>256</sup> Para evitar este resultado, o Modelo de Convenção das Nações Unidas, respeitante às relações entre países industrializados e países em vias de desenvolvimento, adoptou um conceito mais amplo de estabelecimento estável: Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 200.

<sup>257</sup> Max Beat Ludwig, 1973, p. 3.

<sup>258</sup> Nguy Puh Duc, 1985, p. 52.

<sup>259</sup> Nguy Puh Duc, 1985, p. 53.

No plano da tributação de não-residentes, os Estados-membros da Comunidade Europeia que celebraram entre si convenções bilaterais, adoptam a definição do Modelo da OCDE <sup>260</sup>.

Aos lucros das empresas, como a categoria de rendimento que maior valor assume nas actividades económicas internacionais <sup>261</sup>, é conferida importância destacada no Direito das convenções de dupla tributação <sup>262</sup>.

Apesar de a definição e conteúdo do estabelecimento estável poder variar nas diferentes convenções bilaterais, uma vez que os modelos de convenção oferecem quadros de orientação e não regras rígidas, todas as convenções bilaterais recentes utilizam a definição dada pelo Modelo da OCDE <sup>263</sup>.

Segundo os arts.º 5.º e 7.º do Modelo OCDE de 1977 e de 1992, um Estado só pode tributar os lucros de uma empresa não residente se esta desenvolver a sua actividade através de um estabelecimento estável aí situado <sup>264</sup>.

Nos termos do Modelo da OCDE, estabelecimento estável é uma instalação fixa através da qual a empresa exerce toda ou parte da sua actividade (art.º 5.º n.º 1), independentemente de a actividade do estabelecimento corresponder às actividades conduzidas pela organização principal: apenas têm de ser prosseguidos os objectivos globais da sociedade <sup>265 266</sup>.

<sup>260</sup> Embora a Holanda tenha, como mencionámos, o seu próprio modelo de convenção desde 1988, esse modelo é por seu turno uma concretização do Modelo OCDE. V. Susan M.C. Lyons e Outro, 1988, pp. 374 e ss. e uma reprodução do Modelo de Convenção holandês, pp. 396 a 400. Por ex., alguns rendimentos de capitais de residentes tributados no exterior são isentos na Holanda (art.º 24.º n.º 2); e os dividendos distribuídos por uma sociedade a outra, residente num Estado diferente, podem ser isentos de retenção na fonte no primeiro (art.º 10.º n.º 3).

<sup>261</sup> Ottmar Buhler, 1936, p. 467; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 199.

<sup>262</sup> Na Comunidade Europeia são fundamentalmente as pequenas e médias empresas que investem no exterior através de estabelecimentos estáveis: A. Radler, 1973, p. 1; Max Beat Ludwig, 1973, p. 2.

<sup>263</sup> Nguyen Phu Duc, 1985, p. 80. Também o Modelo de Convenção da Holanda utiliza esse conceito: M. C. Lyons e Outro, 1988, pp. 396 e 397.

<sup>264</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(5)-1, C(7)-2; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 199 e 200.

<sup>265</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 207.

<sup>266</sup> A título exemplificativo, o n.º 2 do art.º 5.º explicita o termo estabelecimento está-

Da actividade empresarial, explicitada nos comentários ao Modelo em versão portuguesa e francesa, como actividade industrial ou comercial <sup>267</sup>, são excluídos os rendimentos de explorações agrícolas ou florestais (art.º 6.º) e os rendimentos obtidos pelo exercício de uma profissão independente (serviços pessoais independentes nos termos dos arts.º 14.º e 17.º) <sup>268</sup>.

Se uma pessoa exercer mais do que uma actividade <sup>269</sup>, ou receber rendimentos de diferentes categorias, os quais são regulados por diferentes normas do Modelo de Convenção, cada actividade e rendimentos serão tributados segundo essas diferentes normas.

Nos arts.º 5.º e 7.º não é dada qualquer definição de lucros. É explicado nos comentários ao Modelo de Convenção que a expressão tem um sentido amplo, abrangendo todos os rendimentos resultantes da exploração de uma empresa <sup>270</sup>.

No entanto, o regime do art.º 7.º (tributação dos lucros das empresas) só é aplicável aos rendimentos comerciais e industriais não compreendidos nas categorias de rendimentos reguladas pelas disposições especiais dos arts.º 10.º (dividendos), 11.º (juros), 12.º (royalties) e 13.º (mais-valias) <sup>271</sup>.

Não é exigido o carácter produtivo do estabelecimento, ao contrário do que era preconizado nos modelos do México e de Londres <sup>272</sup>,

---

vel, nele incluindo locais de direcção, sucursais, escritórios, fábricas, oficinas, minas, poços de petróleo ou gás, pedreiras, locais de extracção de recursos naturais. Mas estes casos só constituem estabelecimento estável se forem preenchidas as condições do n.º 1: Modèle de Convention de l'OCDE, 1992, C(5)-5; no Modelo de Convenção de 1963, pelo contrário, os exemplos dados constituíam, por si, estabelecimentos estáveis: Kees van Raad, 1991, pp. 501 e 502.

<sup>267</sup> Modèle de Convention, 1992, p. C(7)-4.

<sup>268</sup> O Modelo de Convenção define em quatro grandes grupos as actividades produtivas, sendo uma delas a actividade empresarial e cabendo às legislações internas a especificação dos critérios, desde que não contrariem as classificações do Tratado: Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 322.

<sup>269</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 323.

<sup>270</sup> Modèle de Convention de l'OCDE, 1992, C(7)-16.

<sup>271</sup> Modèle de Convention de l'OCDE, 1992, C(7)-17.

<sup>272</sup> G. Dalimier, 1976, pp. 15 a 17.

presumindo-se a contribuição para o carácter produtivo do conjunto, mesmo que o estabelecimento apresente somente despesas <sup>273</sup>.

A existência de uma instalação fixa, no sentido da utilização de bens corpóreos para desenvolver uma actividade <sup>274</sup>, deve ser avaliada em cada caso concreto, pois a ligação entre a instalação e um ponto geográfico <sup>275</sup> tem de ser interpretada consoante o tipo de actividades: não é necessário que a instalação das actividades esteja materialmente fixada ao solo <sup>276</sup>.

O estabelecimento estável postula um certo grau de permanência, sendo excluídas as actividades temporárias (por ex. actividades de construção de duração mais curta que 12 meses, nos termos do art.º 5.º n.º 2) e actividades que, embora estáveis, não são consideradas objecto conveniente de tributação (art.º 5.º n.º 3) <sup>277</sup>.

---

<sup>273</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 208. Ainda com dúvidas sobre esta questão, em 1936, Ottmar Buhler, 1936, pp. 447: «...é ainda uma questão por resolver, a de saber se é necessário, como condição de tributação, que o estabelecimento estável situado no estrangeiro realize lucros...mas uma minoria de regimes e de opiniões segue esta maneira de ver...». Também o regime aplicável a sociedades que se limitassem a realizar compras num Estado de que não eram residentes fiscais, através de um estabelecimento estável ou na ausência deste, variava, consoante as legislações: Ottmar Buhler, 1936, pp. 471 e 472. V. sobre os critérios aferidores do carácter produtivo, G. Dalimier, 1976, pp. 10 a 13.

<sup>274</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 205. Para o exercício de profissões liberais, o Modelo de Convenção utiliza a expressão instalação fixa, mas neste caso para a contrapor ao estabelecimento estável, pressuposto da tributação das actividades comerciais e industriais de não-residentes: Modèle de Convention de l'OCDE, 1992, C(14)-1 e 2; v. sobre o conceito de instalação fixa, Eric Michaux, 1987, pp. 68 a 74 e John Huston, 1988, pp. 282 a 290.

<sup>275</sup> Modèle de Convention de l'OCDE, 1992, C(5)-2; Eric Michaux, 1987, p. 70.

<sup>276</sup> Num projecto de construção, pode ser necessário a deslocação do estaleiro: cf. Modèle de Convention de l'OCDE, 1992, C(5)-2, 3 e 4; embora em algumas actividades seja necessária a existência de equipamento (Modèle de Convention de l'OCDE, 1992, C(5)-2 e 3 e Eric Michaux, 1987, p. 71), um quarto vazio pode ser considerado um estabelecimento estável: Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 205. As expressões «instalação fixa», «instalação permanente» ou «instalação estável» têm um significado idêntico, sendo também inelutável utilizar a expressão «estabelecimento no qual» ou «estabelecimento através do qual»: Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 211. V. também M.A. Wiselink, 1978, p. 38.

<sup>277</sup> Designadamente, actividades preparatórias ou auxiliares, enumeradas no n.º 4 do art.º 5.º. No comentário ao Modelo de Convenção da OCDE referem-se como exemplo, as instalações para fins de publicidade, investigação científica ou execução de um contrato de patente ou de «know-how», se tais actividades forem de natureza preparatória ou auxiliar.

A duração de tempo deve ser avaliada através do plano de investimento, independentemente de terem surgido circunstâncias que venham pôr em causa o objectivo da permanência <sup>278</sup>.

A permanência implica regularidade, a qual é conciliável com interrupções pontuais na actividade <sup>279</sup> e é também aferida pelo poder efectivo de disposição que a empresa tem em relação à instalação, o qual não pode ser transitório, sendo indiferente a forma jurídica que esse poder de disposição reveste <sup>280</sup>.

As actividades preparatórias e auxiliares não são tributadas, por razões de praticabilidade: é muito difícil calcular uma determinada porção de lucros e atribuí-los a instalações que desenvolvem actividades de publicidade ou de investigação <sup>281</sup>.

Estas actividades não estão directamente relacionadas com os lucros da sociedade, pois não constituem uma parte significativa e essencial das actividades da empresa <sup>282</sup>.

Porém, ao contrário da afinidade aparentemente estabelecida entre tributação pelo Estado da fonte, desenvolvimento de uma actividade económica e imputação de uma parte dos lucros ao estabelecimento, a contribuição do Estado, embora indirecta, para a realização de lucros, poderá em certos casos fundamentar a tributação na fonte: nomeadamente no caso de economias integradas, como será referido a propósito da Convenção comunitária relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas <sup>283</sup>.

<sup>278</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 207.

<sup>279</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(5)-5.

<sup>280</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 205 e 206.

<sup>281</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(5)-9, 10 e 11; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 202.

<sup>282</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(5)-9; por exemplo, as organizações de serviços pós-venda e o fornecimento de planos e documentos para além da simples prestação de informações a clientes, constituem partes essenciais de uma empresa e, por conseguinte, estabelecimentos estáveis: Nguyen Phuc Duc, 1985, p. 79.

<sup>283</sup> No primeiro Congresso da Associação Fiscal Internacional em 1939, onde era favorecida uma concepção de territorialidade do estabelecimento estável, a noção deveria incluir as actividades preparatórias e auxiliares, apesar de não serem caracterizadas por um carácter produtivo: Nguyen Phuc Duc, 1985, pp. 74 e 75.

Se uma empresa, num Estado de que não é residente, tiver uma pessoa a agir por sua conta, considera-se que dispõe de um estabelecimento estável mesmo na ausência de uma instalação fixa (são os agentes dependentes). Este agente deve actuar em nome da empresa, com poderes suficientes para a vincular, utilizá-los com frequência e em operações relacionadas com a actividade da empresa <sup>284</sup>.

Como condição para que o agente seja considerado estabelecimento estável, a actividade não pode cair no âmbito dos n.ºs 3 e 4 do art.º 5.º (actividades temporárias, preparatórias e auxiliares) que expressamente afastam a existência de um estabelecimento.

Estabelecimento estável é uma parte da empresa juridicamente dependente que não se encontra no Estado em que a empresa-mãe é residente <sup>285</sup>, sendo excluídas da definição do modelo de convenção da OCDE, as filiais, pessoas jurídicas distintas e separadas para fins fiscais <sup>286</sup>.

O facto de uma sociedade controlar outra não implica que a sociedade subordinada seja tratada como estabelecimento estável da primeira <sup>287</sup>, ainda que nos termos dos n.ºs 5 e 6 do art.º 5.º do Modelo de Convenção, a filial possa ser considerada um estabelecimento estável da sociedade-mãe.

Este regime aplica-se aos casos em que a filial não constitui um agente independente (art.º 5.º n.º 6 do modelo de convenção) e dispõe de poderes que exerce habitualmente, os quais lhe permitem celebrar contratos em nome da sociedade-mãe.

Nos termos do n.º 6 do art.º 5.º, a condução de uma empresa por um agente independente não implica existência de um estabelecimento <sup>288</sup>.

<sup>284</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(5)-15 a 17.

Se, por exemplo, essa pessoa negociar pormenorizadamente um contrato, de forma vinculatória para a empresa, será irrelevante que seja assinado por outra pessoa no Estado de que a empresa é residente. Idem, C(5)-16.

<sup>285</sup> Max Beat Ludwig, 1973, p. 1.

<sup>286</sup> Mas só existe uma empresa distinta quando a par da independência jurídica houver independência económica.

<sup>287</sup> Cf. art.º 5 n.º 7 do Modelo de Convenção da OCDE, 1977 (1989) e 1992.

<sup>288</sup> Algumas legislações internas consagram esta solução; é o caso da Dinamarca: v. Jonna Sneum, 1985, p. 355; da Grécia: v. Nicholas Moscholios, 1985, p. 420.

O princípio da territorialidade postularia que os rendimentos de estabelecimentos estáveis fossem tributados pelo Estado de residência da sociedade-mãe somente quando remetidos para esse Estado. Mas a única limitação é a que decorre das dificuldades em obter uma informação correcta sobre o montante dos lucros no Estado da fonte <sup>289</sup>.

A regra estabelecida pelo Modelo de Convenção é a da tributação pelo Estado de residência dos lucros de uma empresa.

O princípio do estabelecimento estável, ou mais precisamente, o princípio do estabelecimento e da residência que remonta às primeiras convenções celebradas entre Estados alemães <sup>290</sup>, atribui ao Estado da fonte onde exista um estabelecimento estável, a primazia na tributação dos lucros. Segundo os arts.º 23.º A ou B, o Estado de residência deverá isentar ou creditar o imposto pago no Estado da fonte.

O Estado da fonte só deverá tributar os lucros imputáveis ao estabelecimento estável, tendo o Modelo de Convenção optado por rejeitar o princípio da força de atracção (art.º 7.º n.º 1), segundo o qual o Estado onde está situado o estabelecimento tributaria todo o rendimento da empresa realizado dentro do Estado, independentemente da conexão económica com o estabelecimento estável <sup>291</sup>, mas considerou-se preferível simplificar os procedimentos administrativos e não restringir a liberdade de organização empresarial.

Enquanto as bases fiscais nos diferentes Estados-membros da Comunidade Europeia não forem harmonizadas, e sendo os lucros tribu-

<sup>289</sup> Ottmar Buhler, 1968, p. 219; cf., também, Proposal for a Council Directive Concerning Arrangements for the Taking into Account by Enterprises of the Losses of their Permanent Establishments and Subsidiaries Situated in other Member States, Explanatory Memorandum, 1991, p. 38.

<sup>290</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 316.

<sup>291</sup> Reconheceu-se a possibilidade de este princípio acomodar práticas de evasão fiscal: cf. Modèle de Convention de L'OCDE; 1992, C(7)-4; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 324.

Por exemplo, uma empresa poderá criar num Estado um estabelecimento estável que não realiza lucros, com a finalidade de controlar actividades comerciais da empresa exercidas através de agentes independentes; e a actividade de uma empresa pode ser na realidade organizada a partir do estabelecimento estável, embora a sede da empresa (e respectiva residência fiscal) se situe noutra Estado de impostos menos elevados: Modèle de Convention de L'OCDE; 1992, C(7)-4 e 5; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 325; Peggy Musgrave, 1972, p. 398.

táveis determinados por cada ordenamento interno, a conversão dos lucros obtidos em moeda estrangeira para moeda nacional, pode dar resultados diferentes: do lançamento de imposto num Estado podem resultar lucros, mas, noutra Estado podem ser apuradas perdas.

### 1.5. O princípio da tributação na residência

A riqueza evidenciada por bens móveis implicou uma separação entre o local de fonte do rendimento e a residência temporária, residência permanente ou domicílio e a pertença política a um território <sup>292</sup>.

Simultaneamente, emergiu a possibilidade de conflitos <sup>293</sup> de tributação entre os locais de fonte, de residência e de origem do indivíduo (o qual determinava a pertença política).

Nos finais do séc. XIX, com o nascimento das modernas leis de imposto sobre o rendimento, a obrigação fiscal decorre da pertença do súbdito ao Estado <sup>294</sup>.

Como o rendimento não depende apenas da propriedade mas da cooperação do indivíduo (empresário), considera-se que a riqueza é inseparável do indivíduo e que o Estado da residência ou do domicílio também tem legitimidade para a tributar.

A impossibilidade de o poder tributário ser exercido fora das fronteiras de um Estado, denominado como princípio de territorialidade formal, não impede que sejam tomados em consideração os pressupostos tributários objectivos ocorridos no exterior <sup>295</sup>.

Contraposto ao princípio da territorialidade, desenvolve-se o princípio da universalidade, muitas vezes fundamentado no princípio da tributação dos rendimentos globais, e reflectido nas primeiras leis de impostos gerais sobre o rendimento <sup>296</sup>.

<sup>292</sup> Edwin Seligman, 1928, p. 26.

<sup>293</sup> Referimo-nos a conflitos de interesses quanto à obtenção de receitas e não a conflitos de normas.

<sup>294</sup> Ottmar Buhler, 1968, p.215.

<sup>295</sup> Ottmar Buhler denomina este efeito de «Überwirkung», traduzido na versão espanhola, como «repercussão»; Ottmar Buhler, 1968, pp. 177 e 181 ss..

<sup>296</sup> Por ex., a lei prussiana de 24.7.1891; o imposto sobre o rendimento, introduzido

O Comité financeiro da Sociedade das Nações, em 1925, defendeu que, em termos puramente teóricos, a tributação pessoal postulava a tributação dos rendimentos universais pelo Estado de residência e a isenção no Estado da fonte dos rendimentos <sup>297</sup>.

Em sentido oposto, o projecto de convenção de 1935 recomenda a tributação pelo Estado da fonte com isenção ou dedução pelo Estado de residência <sup>298</sup>.

Actualmente, as legislações dos diversos Estados prevêm, em geral, o critério da residência como um elemento de conexão pessoal ou subjectivo, e, salvo excepções, já não recorrem ao critério da nacionalidade <sup>299</sup>.

O direito de tributação dos Estados de residência foi reconhecido, desde muito cedo, pelos Estados da cidadania aos primeiros <sup>300</sup>.

---

em 1913 pelos Estados Unidos, não consagrava totalmente a tributação universal dos rendimentos, pois era permitida a dedução dos impostos pagos na fonte dos rendimentos; também a legislação belga, a partir de 1906 e a holandesa, em 1925, atenuavam parcialmente, a dupla tributação jurídica internacional dos rendimentos; cf. Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, p. 11.

<sup>297</sup> Mas ao Estado da fonte caberia tributar os rendimentos aí obtidos, através de impostos reais, sujeitos novamente a tributação no Estado de residência, aqui englobados com os outros rendimentos para o lançamento, liquidação e cobrança do imposto global progressivo; Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, p. 14.

<sup>298</sup> Ottmar Buhler, 1936, pp. 466 e 467.

<sup>299</sup> Na Holanda, para além da tributação dos rendimentos das sociedades com direcção efectiva no território (residentes, conforme a orientação jurisprudencial), são ainda consideradas residentes, segundo uma lei de 1965, as sociedades constituídas de acordo com o Direito holandês (sociedades nacionais); a nacionalidade implica, por conseguinte, a tributação universal dos rendimentos mesmo que a sociedade tenha direcção efectiva no exterior (ainda que alguns desses rendimentos sejam isentos): cf. Kees van Raad, 1982, pp. 183 e 184.

<sup>300</sup> Os juristas conselheiros da Coroa britânica informaram o governo britânico, em 1848, que não existiam motivos válidos que impedissem a tributação pelo cantão de Berna, dos rendimentos de residentes estrangeiros obtidos no exterior: A. R. Albrecht, 1952, p. 158, nota 5.

### 1.5.1. A tributação de residentes nas legislações internas dos Estados-membros e nas convenções de dupla tributação: conceito e regime

O conceito de residência ou de domicílio para efeitos de tributação permite determinar o âmbito pessoal de aplicação da norma e, em última análise, delimitar o âmbito de incidência subjectiva.

A) As pessoas singulares são consideradas residentes segundo as leis fiscais, internas ou convencionais (neste caso a determinação da residência tem como finalidade estabelecer critérios que permitam resolver conflitos de residências), e essa residência não tem de corresponder ao domicílio para efeitos civis mas está explícita ou implicitamente relacionada com o centro dos interesses económicos <sup>301</sup>.

Assim, diferentes conceitos de residência e de domicílio podem ser utilizados por um mesmo Estado para diferentes categorias de impostos <sup>302</sup>.

Regra geral, o conceito de residência das pessoas singulares é delimitado com vista a abranger as pessoas que permaneçam num território com carácter de continuidade, e por vezes também as que permaneçam apenas durante um determinado período, criando a lei uma ficção de domicílio ou residência internos <sup>303</sup>.

Das diferentes formulações do conceito, por vezes relacionado com elementos subjectivos (intenção de habitar), e definido noutras legislações (ou por comissões fiscais ou jurisprudência), através de uma situação factual <sup>304</sup>, podem resultar dúvidas no caso concreto <sup>305</sup> e situações de dupla tributação.

<sup>301</sup> Jean-Pierre Jarnevic, 1985, p. 13.

<sup>302</sup> A. R. Albrecht, 1952, p. 155.

<sup>303</sup> Ottmar Buhler, 1936, p. 446 e 1968, p. 184; J.S. Phillips e M.H. Collins, 1985, pp. 17 e 20; v. comentários ao art.º 4.º do Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(4)-1 ss.

<sup>304</sup> Por exemplo, a localização da actividade no território do Reino Unido ou territórios sob administração; a residência principal na Bélgica, em França e na Alemanha, ou habitual, em Portugal. V. Nguyen Phu Duc, 1985, p. 52.

<sup>305</sup> A jurisprudência holandesa elaborou alguns critérios que determinam a sujeição a imposto como residente: a disponibilidade de uma residência, a regularidade e duração

Ainda segundo algumas legislações, a permanência de uma pessoa singular durante um período de 183 dias durante o ano fiscal, no território, implica o estatuto de residente para fins de tributação, critério muito discutível mas que permite clarificar situações que seriam duvidosas <sup>306</sup>.

Algumas legislações distinguem entre residência e domicílio fiscal, mas este conceito nem sempre corresponde ao domicílio civil <sup>307</sup>.

Os critérios adoptados pelas leis internas são com frequência muito amplos, podendo conduzir à sobreposição de diversas residências tributárias: a permanência durante um período de seis meses, a intenção de manter e ocupar uma habitação, com carácter de residência habitual, o local de permanência principal, o exercício de uma profissão a título principal (na legislação francesa), são critérios que condescendem com a tributação dos rendimentos universais de uma pessoa singular em vários Estados, e evitam os esforços e custos de coordenação e controlo por parte das autoridades fiscais de diferentes Estados.

O critério da nacionalidade não é adoptado por nenhum Estado-

---

das visitas de um indivíduo ao país, a presença da família, o exercício de um emprego no país, o envolvimento na vida social e cultural da vizinhança e da região, entre outros. V. Hubert M.M. Bierlaagh, 1985, pp. 549 e 450.

<sup>306</sup> J. S. Phillips e M. H. Collins, 1985, pp. 21 e 22; é o caso da Dinamarca (v. Jonna Sneum, 1985, p. 355); da Itália (v. Michele del Giudice, 1985, p. 468); do Luxemburgo (se bem que perante outros critérios prevaletentes, como a localização da habitação principal, seja excluída a aplicação deste: v. Jean Kauffman e Alex Schmitt, 1985, p. 498); na Bélgica a permanência durante 183 dias no território implica a tributação como não-residente mas submete o contribuinte à obrigação de uma declaração anual, e a tributação progressiva, de acordo com as regras aplicáveis aos residentes; v. Claude Bolus e Jean-Pierre Lagae, 1985, p. 295.

<sup>307</sup> Na Bélgica, o domicílio fiscal é uma noção de facto, que se caracteriza pela permanência e continuidade: o local onde o indivíduo permanece mais tempo, onde possui casa mobilada, onde vive com a família, ou onde retorna regularmente, mesmo depois de períodos longos no exterior; v. Claude Bolus e Jean-Pierre Lagae, 1985, p. 283. Na Grécia, o domicílio fiscal não é definido pela legislação tributária e os tribunais entendem dever aplicar-se o conceito constante do Código Civil; o domicílio corresponde ao local onde a pessoa esteja principal ou permanentemente estabelecida, no sentido em que ocupa uma residência de uma forma que faz supor a intenção de a manter: cf. Nicholas Moscholios, 1985, p. 413; em Itália, um dos critérios para definir a residência fiscal é o da residência determinada pelo registo civil, mas o domicílio fiscal é um critério que permite determinar a tributação dos não-residentes, significando o local onde os rendimentos são produzidos: Michele del Giudice, 1985, p. 468.

-membro da Comunidade Europeia (como aliás não é adoptado pela maior parte das legislações fiscais dos Estados desenvolvidos, com excepção dos Estados Unidos), sendo utilizado para definir o alcance das normas fiscais que recorrem a outros critérios (por exemplo, quando a lei estabelece a tributação dos rendimentos universais dos residentes nacionais ou estrangeiros), ou para fundamentar regimes derogatórios, em que os Estados reservam determinados regimes ou concedem benefícios fiscais aos seus nacionais <sup>308</sup>.

**B)** A residência das pessoas colectivas é frequentemente determinada de acordo com a localização da sede social, o local onde funcionam os principais órgãos de direcção da sociedade (local de reunião das assembleias e do conselho de administração), o local de direcção efectiva, ou o local onde está situado o controlo económico ou de direcção <sup>309</sup>.

No Reino Unido, a definição de residência formulada pela jurisprudência, e desde 1988 apenas aplicável a algumas empresas <sup>310</sup>, é aferida pela realização de operações em território do Reino Unido ou nos territórios sob sua administração, sendo decisivo o local de direcção e controlo efectivo da sociedade <sup>311</sup>; com o novo critério de determinação de residência – local de constituição – aumentaram as possibilidades de residências duplas <sup>312</sup>; tem também de ser concedida uma autorização

---

<sup>308</sup> É atribuída às sociedades francesas a possibilidade de tributação dos lucros consolidados: cf. Jean-Pierre Jarnevic, 1985, pp. 174 a 177.

<sup>309</sup> A. R. Albrecht, 1952, p. 157; Jean-Pierre Jarnevic, 1985, p. 13. Na Holanda, o local onde os livros e contabilidade são guardados ou o local de residência dos directores, são critérios elaborados pela jurisprudência para determinar a residência das sociedades e evitar evasões fiscais.

V. sobre o conceito jurisprudencial no Reino Unido, Basil Sabine, 1985, p. 584; e sobre o conceito jurisprudencial holandês de residência elaborado «consoante as circunstâncias»: Hubert M.M. Bierlaagh, 1985, p. 552.

<sup>310</sup> Foi introduzido o critério do local de constituição da sociedade, como forma de determinar a residência: Malcolm Gammie, 1988, p. 419.

<sup>311</sup> A jurisprudência averigua a residência das sociedades indagando sobre o local de direcção central e controlo efectivo. Em primeiro lugar procura-se saber se os directores exercem o controlo efectivo e em caso de resposta afirmativa, onde o exercem. Se a resposta for negativa, procura-se saber quem e onde é exercido o controlo. Basil Sabine, 1985, p. 584; Malcolm Gammie, 1988, pp. 416 e 417.

<sup>312</sup> Malcolm Gammie, 1988, p. 417; Nguyen Phu Duc, 1985, p. 55.

para mudança do domicílio fiscal das sociedades, como forma de controlar essas transferências e de evitar as mudanças que prossigam objectivos de evasão fiscal e não correspondam a uma transferência «efectiva» de domicílio<sup>313</sup>.

C) O princípio da residência implica, por vezes, a sujeição do contribuinte – pessoa física ou pessoa colectiva – a uma «obrigação fiscal integral»<sup>314</sup>, ou seja, a incidência do imposto sobre os rendimentos globais universais<sup>315</sup>, caso em que as pessoas e rendimentos ficam sujeitos a dupla tributação internacional.

No entanto, é garantida por alguns Estados-membros da Comunidade Europeia uma atenuação unilateral da dupla tributação de residentes, através de um crédito de imposto, isenção ou dedução do imposto pago, enquanto a atenuação unilateral atribuída a não-residentes é atribuída excepcionalmente (é o caso da Itália)<sup>316</sup>.

De acordo com outras disposições internas ou resultantes de convenções de dupla tributação, os pressupostos de facto ocorridos no exterior, embora isentos de tributação, são considerados para efeitos de progressividade<sup>317 318</sup>.

<sup>313</sup> Cf. sobre a admissibilidade deste regime pelo Direito Comunitário, caso Daily Mail, de 27.9.1987, proc. n.º 196/87, Col. 1988, p. 6159, ao qual é feita referência infra, parte II, capítulo II, ponto 2.

<sup>314</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(4)-3.

<sup>315</sup> É esse o regime de todos os Estados-membros, exceptuando o caso da Holanda e da França, quanto aos rendimentos das pessoas colectivas: cf. J. van Hoorn Jr., 1978, p. 31; Kees van Raad, 1982, p. 183; v. sobre o regime belga: André Buelinckx e outro, 1978, p. 237; sobre o regime alemão: Hubert Mattausch, 1978, p. 186; sobre o regime espanhol: Sixto Alvarez Melcon, 1978, p. 270; sobre o regime francês, apenas em relação às pessoas singulares: M. A. Camelot, 1978, pp. 315, 318 e 319; sobre o regime grego: George A. Nezis, 1978, p. 339; sobre o regime italiano: Pietro Adonnino, 1978, p. 367; sobre o regime luxemburguês: André Elvinger e Outro, 1978, p. 396; sobre o regime inglês: J.D.B. Oliver, 1978, p. 447.

<sup>316</sup> J. Van Hoorn, 1978, p. 24.

<sup>317</sup> Ottmar Buhler, 1968, p. 177.

<sup>318</sup> Em França, só os rendimentos domésticos das pessoas colectivas são tributados, embora o imposto sobre o rendimento das pessoas singulares incida sobre os rendimentos universais. Na Holanda, os rendimentos de estabelecimentos estáveis estrangeiros e dividendos recebidos do exterior são isentos de imposto: Klaus Vogel, 1988, a), pp. 217 e 218.

Como justificação para a tributação dos rendimentos universais de residentes, são invocadas razões económicas, especialmente pelos países importadores de capital. Pretende-se, com esse sistema, evitar a saída de capitais e o desequilíbrio da balança de pagamentos.

São ademais muitas vezes citadas razões de justiça, ainda que de duvidosa credibilidade<sup>319</sup>.

Considera-se, por exemplo, que a não tributação do rendimento com origem no exterior, isento ou sujeito a tratamento mais favorável no Estado da fonte do que o rendimento doméstico no Estado de residência, conduz a desigualdades, representando um prémio ao investimento no estrangeiro<sup>320</sup>, e prejudica o Estado de residência<sup>321</sup>.

De acordo com as legislações dos Estados-membros da Comunidade Europeia, as filiais de sociedades-mães situadas em diferentes Estados, constituídas segundo o Direito das Sociedades da ordem jurídica respectiva, são tributadas como residentes, independentemente da nacionalidade ou residência das pessoas singulares detentoras das participações<sup>322</sup>.

O facto de a entidade que recebe os rendimentos ter personalidade jurídica, também impede que os Estados de residência da sociedade-mãe incluam nos rendimentos destas, para efeitos de tributação, os rendimentos das filiais residentes noutros Estados<sup>323</sup>.

O rendimento de filiais, residentes num Estado diferente do Estado de residência da sociedade-mãe, só é tributado por este último quando enviado à sociedade-mãe.

A expressão utilizada pelos anglo-saxões, de tributação «deferida», é conotada com o entendimento de que o rendimento deveria ser tributado no Estado da sociedade-mãe<sup>324</sup>.

<sup>319</sup> V. infra, capítulo III, ponto 1.2..

<sup>320</sup> Peggy Musgrave, 1969, pp. 81 e 82; Richard M. Bird, 1988, a), p. 294.

<sup>321</sup> Ottmar Buhler, 1936, p. 468.

<sup>322</sup> V. AA.VV., 1973, pp. 45, 60, 81, 120 e 121, 150 e 177; Carlo degli Abbatì, 1973, pp. 46, 60, 138, 170, 179, 278 e 324.

<sup>323</sup> Klaus Vogel, 1985, a), p. 5.

<sup>324</sup> Peggy Musgrave, 1969, pp. 81 e 82; Richard M. Bird, 1988, a), p. 295. Estes autores entendem que o «deferimento» encoraja o investimento no exterior em detrimento do investimento doméstico, porque, neste caso, o imposto deve ser pago imediatamente.



A personalidade jurídica sobrepõe-se ao facto de os capitais serem detidos por estrangeiros, e para o seu reconhecimento como sociedades residentes, contribuiu a crença de que as empresas desenvolveriam uma verdadeira actividade económica nesse Estado <sup>325</sup>.

Sem embargo, as legislações e as administrações fiscais pretendem averiguar sobre a veracidade da declaração de lucros das sociedades economicamente dominadas por sociedades não-residentes <sup>326</sup>.

A possibilidade de os capitais de não-residentes poderem ser investidos através de uma pessoa colectiva reconhecida pelo Direito do Estado da fonte, como nacional e como residente, significa o reconhecimento de uma vinculação entre a empresa e o Estado onde a actividade económica se desenvolve.

Nesta acepção, o Estado de residência das pessoas singulares detentoras do capital cede perante o Estado onde aquele é investido, tributando apenas os dividendos distribuídos aos seus residentes <sup>327</sup>.

Através da atribuição de personalidade jurídica e de residência fiscal à empresa investidora, é reconhecido ao Estado da fonte dos rendimentos o direito de tributar os rendimentos globais: o Estado da residência é, na verdade, o Estado da fonte dos rendimentos <sup>328</sup>.

D) Segundo o art.º 4.º do Modelo de Convenção da OCDE, residente de um Estado contratante é a pessoa singular ou colectiva que, de acordo com a legislação desse Estado, é sujeito passivo devido ao domicílio, residência, local de direcção ou critério similar e, devido a essa conexão, está sujeita a tributação sobre o rendimento universal (art.º 4.º).

<sup>325</sup> Ottmar Buhler, 1968, pp. 185 a 187. No entanto, muitas legislações internas e convenções de dupla tributação sujeitavam as filiais a tributação como quaisquer estabelecimentos estáveis da sociedade-mãe, apesar da personalidade jurídica: Ottmar Buhler, 1936, pp. 473 e 474.

<sup>326</sup> Ottmar Buhler, 1936, p. 449.

<sup>327</sup> Na Alemanha, os rendimentos das empresas-mães com subsidiárias em países em vias de desenvolvimento recebem um crédito até ao montante da obrigação de imposto que pagaria uma subsidiária alemã, o que equivale a uma isenção; Klaus Vogel, 1988, a), p. 218.

<sup>328</sup> Klaus Vogel, 1985, b), p. 5.

A nacionalidade é um critério subsidiário para resolver a situação de concurso de normas sobre determinação da residência, quando o recurso a outros critérios não permitir solucioná-lo <sup>329</sup>: habitação permanente, centro de interesses vitais, permanência habitual.

Os critérios que determinam a residência são baseados num «vínculo pessoal» do indivíduo ao território de um Estado, o qual aparece ligado, segundo o comentário ao Modelo de Convenção, à tributação dos rendimentos universais: mas este regime nem sempre é aplicado, como decorre do que anteriormente referimos <sup>330</sup>.

Podem emergir conflitos de dupla tributação entre um Estado da fonte e da residência, nos termos anteriormente referenciados, e também entre duas residências, uma vez que é da competência de cada Estado definir o conceito em causa <sup>331</sup>.

Por conseguinte, a definição de residência pelo Modelo de Convenção da OCDE, é elaborada com o objectivo de resolver situações de dupla residência, e tem como finalidade determinar o critério prevalecente para efeitos de convenções de dupla tributação: a pessoa é considerada residente de um dos Estados contratantes <sup>332</sup>.

As convenções de dupla tributação pretendem apenas resolver os concursos de normas que surgem, estabelecendo uma ordem de preferência quanto à aplicação das legislações internas, mas sem se substituir a estas ordens internas, quanto à definição dos elementos de conexão <sup>333</sup>.

<sup>329</sup> Ao contrário do que acontece no modelo de convenção dos Estados Unidos (art.º 4.º n.º 1), em que a cidadania e o local de incorporação das empresas são critérios que, ao lado de outros, determinam a residência: Harry A. Shannon III, 1988, p.207.

<sup>330</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(4)-3; Harry A. Shannon III, 1988, p. 206.

<sup>331</sup> Modèle de Convention de L'OCDE (art.º 4.º), 1992, C(4)-4; cf., também no mesmo sentido, Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, p. 20. Neste Relatório, é considerada a possibilidade de uma pluralidade de residências no caso dos impostos anuais e prevêem-se critérios preferenciais: pp. 20 e 21.

<sup>332</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 149.

<sup>333</sup> Modèle de Convention de L'OCDE (art.º 4.º), 1992, C(4)-4; Jean-Pierre Jarnevic, 1985, pp. 117 a 119; cf. ainda, A. R. Albrecht, 1952, p. 157. Albrecht menciona alguns tratados que definem um conceito de residência para situações fiscais internacionais: os tratados entre a Finlândia e a Alemanha de 1935 e entre a França e a Suécia de 1936.

A aplicação das normas da convenção de dupla tributação, nos termos do art.º 4.º n.º 2 do Modelo de Convenção da OCDE, implica que um sujeito considerado residente pela lei doméstica, seja tributado de acordo com os limites estabelecidos pela convenção para a tributação pelos Estados da fonte: ou seja, se a convenção estabelecer a isenção de tributação pelo Estado da fonte, o Estado em que de acordo com as regras da convenção, o indivíduo não é residente, não pode tributá-lo <sup>334</sup>.

Mas o contribuinte é apenas considerado não-residente quando são aplicadas as regras de distribuição de competências da convenção <sup>335</sup>.

E) Na Convenção Modelo de dupla tributação da OCDE, a tributação pelo Estado de residência tem preeminência sobre o princípio da tributação na fonte. Em regra, só o Estado da residência pode tributar os lucros de uma empresa, e como mencionámos, ao Estado da fonte é concedido o direito de tributação desses lucros na condição de existir um estabelecimento estável no território; o direito de tributação de dividendos e juros é também primariamente atribuído ao Estado de residência; a tributação pelo Estado da fonte, admitida embora, é sujeita a limites (art.s.º 10.º para 2 e 11.º para 2 do Modelo de Convenção sobre Dupla Tributação da OCDE).

As royalties são, em princípio, tributadas exclusivamente pelo Estado de residência (art.º 12.º n.º 1 do Modelo de Convenção da OCDE), a não ser que esses rendimentos estejam relacionados com a actividade de um estabelecimento estável <sup>336</sup>.

<sup>334</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 150.

<sup>335</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 150.

<sup>336</sup> As mais-valias resultantes da alienação de bens mobiliários que façam parte do activo de um estabelecimento estável, podem ser tributados pelo Estado da fonte (art.º 13.º n.º 2); no caso das royalties, é ao Estado da fonte que compete tributá-las, se o beneficiário desses rendimentos for residente de um Estado contratante, exercer actividade noutro Estado contratante através de um estabelecimento estável (ou uma profissão independente através de instalação fixa), e o direito ou bem relacionado com o pagamento das royalties estiver ligado ao estabelecimento ou instalação: nesta hipótese, as royalties são tributadas como lucros do estabelecimento estável no Estado em que este se encontra situado (art.s.º 12.º n.º 3.º e 7.º do Modelo de Convenção da OCDE).

No caso de o Estado da fonte ser competente para tributar os rendimentos de capitais, o Estado de residência deve atenuar a dupla tributação, isentando ou deduzindo o imposto pago na fonte (art.º 23.º-A e B) e quando os sujeitos passivos são empresas associadas, cada Estado de residência deve tributar apenas os rendimentos obtidos no seu território.

#### 1.5.2. A tributação de empresas residentes segundo as Directivas 90/434/CEE e 90/435/CEE

A directiva 90/434/CEE <sup>337</sup> harmoniza aspectos do regime fiscal aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções.

As referidas operações entre empresas residentes ou situadas em diferentes Estados-membros (arts.º 4.º e 10.º) não implicam, segundo o regime fiscal comum estabelecido, a tributação das mais-valias (arts.º 4.º e 8.º). Estas apenas serão sujeitas a imposto quando forem realizadas, e a esse imposto tem direito o Estado da sociedade contribuidora <sup>338</sup>. Cabe, por conseguinte, ao Estado da fonte dos rendimentos (das mais-valias) tributá-los.

Prevê-se, outrossim, o alargamento dos regimes internos sobre dedução de prejuízos da sociedade contribuidora. Esta possibilidade é contudo susceptível de estimular comportamentos evasivos <sup>339</sup>.

Estes comportamentos, bem como os de fraude fiscal, legitimam a não aplicação pelos Estados-membros do regime comum (art.º 11.º).

A directiva 90/435/CEE estabelece princípios de tributação de filiais <sup>340</sup> e sociedades-mães <sup>341</sup> residentes em diferentes Estados-mem-

<sup>337</sup> JO L 225 de 20.8.1992, p. 1.

<sup>338</sup> JO L 225 de 20.8.1992, p. 1; este regime também é aplicável aos sócios das sociedades em causa e a estabelecimentos estáveis da sociedade contribuidora situados em Estados-membros diferentes; v. para uma análise do regime da Directiva, Freitas Pereira, 1992, pp. 3 a 14.

<sup>339</sup> V. sobre as disposições internas de alguns Estados-membros para reprimirem estas condutas, Ana Paula Dourado, 1992, pp. 67 a 76.

<sup>340</sup> Vamos utilizar a designação «filial», que consta da versão portuguesa do Tratado CE e não «afiliada», utilizada na Directiva.

<sup>341</sup> O critério para determinar a qualidade de sociedade-mãe e de filial é um critério de

bros<sup>342</sup>: profbe, ao Estado da filial e ao Estado exportador do capital, e quanto aos referidos sujeitos passivos, a dupla tributação dos lucros e dividendos distribuídos, e reconhece a quase exclusividade da tributação de lucros das empresas ao Estado de residência da filial.

Mas, para além de indicar que a qualificação das sociedades como residentes cabe ao Direito interno dos Estados-membros, a Directiva não estabelece quaisquer critérios para resolver situações de residência múltipla, as quais podem conduzir a dupla tributação<sup>343</sup>, ou a evasão fiscal de sociedades residentes em terceiros Estados, através de interposição de sociedades num Estado-membro, para beneficiarem do regime comunitário<sup>344</sup>.

Efectivamente, na ausência de convenções de dupla tributação que estabeleçam a residência prevalecente, podem surgir incertezas sobre a aplicação da Directiva a algumas situações de concurso de residências.

A Directiva não é aplicável a situações puramente internas, mas sim a sociedades-mães e filiais residentes em diferentes Estados-membros, pelo que surgem dúvidas não só quanto aos critérios para resolver concursos de residências, como sobre o alcance do regime estabelecido, tendo em conta o direito de estabelecimento e liberdade de circulação previstos nos art.º 52.º e 58.º do Tratado CE.

Nos termos da Directiva, se de acordo com determinada legislação, sociedade-mãe e filial residirem no mesmo Estado, não existe uma obri-

participação no capital mínima de 25%, ou detenção de direitos de voto, podendo ser exigido um período mínimo de participação (art.º 3.º ns.º 1.º e 2).

<sup>342</sup> De acordo com os três critérios da Directiva, uma sociedade pode ser sociedade de vários Estados-membros: uma sociedade constituída de acordo com a lei holandesa, com direcção na Bélgica, sujeita a imposto na Alemanha, é, segundo o art.º 2.º da Directiva, uma sociedade holandesa, belga e alemã. Ora, apesar de não ser explicitado, os objectivos da Directiva indicam que a referência feita na Directiva a «sociedades de um Estado-membro», diz respeito à residência das sociedades; cf. H. Schonewille, 1992, p. 14.

<sup>343</sup> Ao contrário do art.º 4.º do Modelo de Convenção da OCDE. V. Francisco de Sousa da Câmara, 1992, p. 45 e Peter H. Schonewille, 1992, p. 14.

<sup>344</sup> Francisco de Sousa da Câmara, 1992, p. 45. Trata-se das chamadas operações intermediárias de empresas, que acumulam os lucros para reinvestimento («centros de acumulação»), com fonte noutro Estado e destinados a residentes de um terceiro Estado: cf. M.A. Wisselink, 1978, pp. 35 e 52.

gação de atenuar ou eliminar a dupla tributação de dividendos distribuídos à sociedade-mãe.

Mas se por exemplo a filial for considerada simultaneamente residente de um outro Estado, este não pode reter na fonte os dividendos distribuídos. Cabe saber se o Estado da sociedade-mãe deverá isentar os dividendos distribuídos ou deduzir o imposto pago<sup>345</sup>.

Por outro lado, as sociedades com residência dentro e fora da Comunidade, são sociedades de um Estado-membro, e portanto são abrangidas pela Directiva<sup>346</sup>.

Já as sociedades que, devido a uma convenção de dupla tributação, são consideradas residentes de um terceiro Estado, não são objecto da Directiva.

Os lucros distribuídos a estabelecimentos estáveis, por uma filial residente noutro Estado-membro, não são referidos pelas disposições do diploma, e o comité Ruding recomenda o alargamento do âmbito da Directiva a todas as empresas sujeitas a imposto de sociedades, independentemente da forma jurídica, até ao final de 1994<sup>347</sup>.

No entanto, o âmbito subjectivo da Directiva tem de ser delimitado conjugadamente com a norma do art.º 52.º parágrafo 1 do Tratado CE sobre direito de estabelecimento. Nesta norma, à qual é atribuída efeito directo independentemente de um processo de harmonização<sup>348</sup>, a agências, sucursais e filiais é concedido o referido direito, sem qualquer distinção. E aliás, como decorre do exposto sobre a tributação de estabelecimentos estáveis, a diferença entre filiais e sucursais de sociedades não-residentes, não tem a ver com diferentes vínculos económicos estabelecidos no Estado de investimento, mas sim com formas jurídicas diferentes<sup>349</sup>.

<sup>345</sup> O autor pronuncia-se pela afirmativa, com o argumento de estarem envolvidas sociedades de diferentes Estados-membros.

<sup>346</sup> Os dividendos de filiais de sociedades-mães com residência dupla num Estado-membro e num terceiro Estado, não poderão ser retidos na fonte: Peter H. Schonewille, 1992, p. 15. E se a filial for simultaneamente residente de um Estado-membro e de um Estado terceiro, o Estado-membro deve isentar os lucros distribuídos.

<sup>347</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 12.

<sup>348</sup> V. infra, parte II, capítulo II, pontos 2. e 2.1.; e supra, capítulo I, ponto 1.1.

<sup>349</sup> Há quem defenda a aplicação da Directiva aos Estados onde estão situados esta-

Por conseguinte, o objecto da Directiva é a atenuação ou eliminação da dupla tributação internacional de empresas comunitárias pertencentes ao mesmo grupo e com uma determinada forma jurídica, objecto esse alargado por força do Tratado CE a todas as situações tributárias inter-estaduais comunitárias, de que sejam sujeitos passivos as pessoas colectivas, independentemente da forma jurídica <sup>350</sup>.

Embora a Directiva não esclareça se beneficiam do regime sociedades cuja relação de controlo é indirecta, essa solução é imposta pelo direito de estabelecimento do Tratado CE, aumentando porém as hipóteses de evasão fiscal, através de mudanças de residência e constituição de sociedades em sistemas tributários menos onerosos <sup>351</sup>.

Como referimos, a Directiva 90/435/CEE não estabelece directamente uma obrigação de atenuar ou eliminar a dupla tributação de dividendos, distribuídos por uma filial a uma sociedade-mãe, residentes no mesmo Estado (arts.º 2.º e 4.º). O problema aqui é o de saber se, nos termos do Tratado CE é admissível uma discriminação contra os próprios residentes.

Compete ao Estado de residência da sociedade-mãe isentar ou deduzir, neste caso dentro do limite do montante do imposto nacional, a fracção de imposto dos lucros distribuídos pela filial (art.º 4.º n.º1 da Directiva 90/435/CEE).

A prioridade de tributação das empresas-mães e filiais é na verdade, reconhecida aos Estados da fonte, pois considera-se que a fonte dos rendimentos das sociedades, entre as quais, das filiais, se situa no

belecimentos estáveis a quem são distribuídos lucros por filiais residentes noutro Estado: Peter H. Shonewille, 1992, p. 15. Em sentido contrário, Francisco de Sousa da Câmara, 1992, p. 48.

Para além das diferenças de tratamento fiscal a que ficam sujeitas sucursais e filiais e que condicionam a opção de investir num Estado através de uma ou outra forma, esta é determinada por um conjunto de factores não fiscais. De entre essas razões não fiscais, refiram-se os impedimentos criados pela legislação laboral, comercial e administrativa (no caso das filiais, publicação obrigatória de resultados e outros dados financeiros da empresa; exigência de uma percentagem mínima de participação para a criação de uma filial; licenças de variadas espécies): M.A. Wisselink, 1978, pp. 54 e 55.

<sup>350</sup> V. infra, parte II, capítulo II, ponto 4.

<sup>351</sup> Francisco de Sousa da Câmara, 1992, p. 48.

Estado da sua residência e não, por exemplo, no Estado de residência da sociedade-mãe <sup>352</sup>.

O propósito da Directiva é sujeitar a um único imposto sobre os rendimentos de pessoas colectivas, os lucros distribuídos por uma filial a uma sociedade-mãe, residente num Estado-membro diferente.

Por conseguinte, os dividendos distribuídos não podem ser sujeitos a retenção na fonte (método da isenção), ao contrário do regime estabelecido pelo art.º 10.º do Modelo de Convenção da OCDE; nem devem ser tributados pelo Estado de residência da sociedade-mãe, podendo este optar pelo método da isenção ou do crédito, métodos estes também recomendados pelo Modelo OCDE.

Segundo o critério da isenção, previsto no art.º 4.º, o Estado de residência da sociedade-mãe não sujeita a imposto sobre os rendimentos de pessoas colectivas, os lucros enviados pela filial <sup>353</sup>.

Mas, através do princípio do crédito ou da imputação, o Estado da sociedade-mãe não prescinde do seu direito de tributar os rendimentos universais daquela, pois o cálculo do imposto é efectuado com base no montante global dos rendimentos <sup>354</sup>.

O método consagrado na Directiva é denominado de «imputação normal»: é deduzido o imposto anteriormente pago sobre os dividendos recebidos, até ao montante do imposto a que os rendimentos ficariam sujeitos internamente <sup>355</sup>.

Enquanto no sistema de isenção o Estado da empresa-mãe renuncia totalmente a receitas sobre as empresas, no sistema de crédito o Estado poderá obter alguns rendimentos se o imposto no Estado da fonte atingir um montante menos elevado <sup>356</sup>.

<sup>352</sup> Klaus Vogel, 1985, b), p. 5; v. supra, C) deste ponto 1.5.1.

<sup>353</sup> Ou pelo estabelecimento estável, se se entender que são abrangidos por este regime. Cf. Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(23)-1 e 2.

<sup>354</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(23)-4 e 5.

<sup>355</sup> Por contraposição à «imputação integral» em que o Estado de residência da sociedade-mãe (ou da sede da empresa) concede uma dedução que corresponde ao montante do imposto efectivamente pago na fonte. Se a tributação no Estado da fonte (ou Estado da filial) for mais elevada, não é deduzida a totalidade do imposto pago no Estado da fonte: Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(23)-5 a 9.

<sup>356</sup> Na perspectiva do contribuinte, Francisco de Sousa da Câmara faz notar que se a

Diferentemente do regime do Modelo OCDE, pretende-se integrar os sucessivos impostos a que usualmente ficam sujeitas empresas associadas, mas nada se estabelece quanto à tributação de dividendos distribuídos a outras pessoas, designadamente, pessoas singulares.

### 1.6. A dupla tributação de pessoas colectivas e pessoas singulares

A retenção de imposto a taxa fixa que incide sobre a distribuição de lucros a pessoas singulares não-residentes <sup>357</sup>, sobre os quais não é atribuído qualquer crédito pelo Estado da fonte, não é objecto da Directiva 90/435/CEE.

O mesmo se diga quanto à inclusão desses dividendos no rendimento global tributável das pessoas singulares, pelo Estado de residência.

A proposta de Directiva de 5 de Novembro de 1975, que versava sobre esta matéria, foi retirada em 1990 pela Comissão <sup>358</sup>.

A interacção não reconhecida, entre o imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas e o imposto sobre o rendimento individual dos accionistas, repercute-se num fenómeno de dupla tributação, designado por alguns de económica, pelo facto de os sujeitos passivos serem juridicamente distintos (tal como a dupla tributação de empresas associadas é designada de económica) <sup>359</sup>.

Não obstante a identidade dos métodos de integração dos impostos, quer a tributação incida sobre pessoas colectivas do mesmo grupo ou

sociedade-mãe estiver localizada num Estado que aplica o método do crédito, perdem-se algumas vantagens em utilizar filiais em Estados com baixa pressão fiscal: 1992, p. 49. Mas este raciocínio não é válido em absoluto, porque se a sociedade-mãe estiver situada num Estado de mais baixa tributação, o crédito atribuído também não cobre a tributação dos lucros das filiais: tudo depende do montante em causa.

<sup>357</sup> Entre outros, dividendos distribuídos na sequência de uma decisão formal de órgãos competentes da sociedade; distribuições em género; dividendos de acções bonificadas; distribuições resultantes da liquidação da empresa; e também mais-valias resultantes da venda de acções: J. van Hooten jr., 1978, pp. 25 a 27.

<sup>358</sup> JO C253 de 5.11.1975, p. 2.

<sup>359</sup> V. supra pontos 1 e 1.1. deste capítulo e ponto 1.7..

sobre pessoas colectivas e accionistas singulares, o regime legal concreto pode ser diverso.

Como acontece no regime comunitário em vigor, pode ser exigida a atenuação ou eliminação da dupla tributação internacional dos lucros das empresas (Directiva 90/435/CEE), sendo admitido ao mesmo tempo, o sistema clássico de tributação separada de empresas e indivíduos <sup>360</sup>.

O método de integração entre impostos sobre as pessoas colectivas e pessoas singulares e a sua coordenação são regulados de forma muito diversa nas diferentes legislações nacionais, o que dificulta muito o arranjo dos concursos.

A tributação dos rendimentos das pessoas colectivas e singulares pode ser agrupada em três grandes categorias. Num extremo, a sociedade é considerada como uma entidade completamente separada dos sócios, nomeadamente das pessoas singulares, e, portanto, os rendimentos da sociedade são tributados, e a distribuição de dividendos aos sócios, como rendimentos destes, são novamente tributados (é o chamado sistema clássico). No outro extremo, não é atribuída nenhuma relevância aos rendimentos da sociedade e o imposto é lançado sobre os sócios, independentemente de os lucros serem ou não distribuídos. Os sócios são tributados de acordo com a sua participação social.

De acordo com o regime da proposta de Directiva de 1975, entretanto retirada, caberia ao Estado da fonte cobrar, para além de um imposto sobre os rendimentos das sociedades residentes, um imposto de retenção de 25% sobre os dividendos distribuídos por essas sociedades a pessoas singulares não-residentes, e atribuir um crédito de imposto para atenuar a dupla tributação económica.

A dupla tributação de sociedades e accionistas, sem qualquer atenuação, distorce as opções de investimento e desvirtua o problema da capacidade contributiva: ou seja, a dupla tributação dos rendimentos de pessoas

<sup>360</sup> No Luxemburgo e Holanda a dupla tributação internacional de lucros de sociedades-mães e filiais é eliminada, mas vigora um sistema clássico (de não integração) de imposto sobre as pessoas colectivas e singulares. Richard Hammer, 1975, p. 319.

singulares é incompatível com um sistema tributário justo, mesmo que não tenha repercussões evidentes sobre o investimento eficiente <sup>361</sup>.

Na ausência de integração entre o imposto sobre sociedades e o imposto sobre os indivíduos, a dupla tributação internacional de empresas associadas reflecte um estágio superior de desrespeito da capacidade contributiva. Efectivamente, admite-se nesta hipótese, a tributação das pessoas colectivas, independentemente de integração com o imposto das pessoas singulares; e admite-se também, a sujeição dos mesmos rendimentos (mesmos pressupostos) a mais do que um imposto sobre sociedades <sup>362</sup>.

No plano Comunitário (como aliás no plano internacional), a aquisição do sistema designado de clássico, não é fundamentalmente determinada por valorações sobre a natureza da empresa, como entidade totalmente distinta dos accionistas <sup>363</sup>.

Predomina sim, o confronto entre Estados da fonte dos lucros (importadores de capital) e da residência dos accionistas (exportadores de capital) pela obtenção de receitas, e a ausência de um sistema fiscal estruturado sobre princípios normativos, emergindo pontualmente inquietações com o nível do investimento.

Da mesma forma, os métodos de integração virtualmente escolhidos, projectam-se numa específica repartição de receitas entre os citados sujeitos activos.

Uma vez mais, na ausência de harmonização comunitária, o regime concreto decorrerá das convenções celebradas entre os Estados-membros ou, quando elas não existem, da sua legislação interna.

Pelo facto de a empresa não ter capacidade contributiva independente dos accionistas, todos os impostos pagos por estes nos sistemas fiscais em que o rendimento é o índice privilegiado daquela capacidade,

<sup>361</sup> V. infra, parte III.

<sup>362</sup> V. o conceito de dupla tributação internacional adoptado, supra, ponto 1.1. e 1.2. deste capítulo.

<sup>363</sup> Peggy Musgrave, 1972, p. 197; Richard Bird, 1975, p. 302; 1987, pp. 242 a 246; Richard Hammer, 1975, p. 319; Sijbren Cnossen, 1983, pp. 85 a 87; 1984, p. 483.

deveriam ser totalmente integrados com os impostos suportados pelas pessoas colectivas <sup>364</sup>.

Admitindo que se considere a empresa como um sujeito tributário distinto e separado dos accionistas, porque a propriedade e controlo do capital não são detidos pelas mesmas pessoas <sup>365</sup>, o fenómeno de dupla tributação é ainda assim condenável, porque não obedece a quaisquer critérios de justiça fiscal ou de concepção de um sistema fiscal global <sup>366</sup>.

A iniquidade é manifesta na hipótese de retenção de lucros, os quais são tributados com taxas que não estão relacionadas com a capacidade contributiva dos seus titulares, podendo ser sobretributados ou subtributados <sup>367</sup>.

Em bom rigor, a integração deveria existir mesmo se os ganhos não fossem distribuídos, ou seja, os lucros retidos deveriam ser imputados aos accionistas, servindo o imposto sobre as empresas apenas como um mecanismo de retenção <sup>368</sup>.

As cargas resultantes da acumulação dos dois impostos nos diferentes sistemas fiscais, comparadas com a estrutura das taxas pessoais, demonstram a injustiça de resultados e deturpam a concepção de imposto sobre o acréscimo patrimonial (ou imposto sobre o rendimento global) <sup>369</sup>.

Da discriminação entre lucros retidos e lucros distribuídos, entre o recurso à dívida (cujos juros são custos dedutíveis da empresa) ou a novas acções, podem resultar rendimentos líquidos mais baixos no sec-

<sup>364</sup> Klaus Tipke, 1971, p. 7; 1980, pp. 295 e 296; 1981, pp. 66 e 67; Richard A. Musgrave, 1986, p. 234; 1989, p. 6.

<sup>365</sup> Os proponentes do sistema clássico negam a importância da interacção entre os dois impostos, realçando que a propriedade e o controlo da empresa de grande dimensão não é detida pelas mesmas pessoas: os accionistas só têm direito legal aos lucros quando essa decisão for tomada pela direcção: Charles McLure jr., 1979, pp. 28 e 29; Stanley Surrey, 1975, p. 335.

<sup>366</sup> O facto de o imposto sobre as empresas incidir sobre os agentes de rendimentos mais elevados não é um argumento jurídico-normativo válido, pois escapa à ordenação de princípios e regras fiscais coerentes. Cf. Charles McLure jr., 1975, pp. 257 e 258; Klaus Tipke, 1981, pp. 47 a 51; Klaus Vogel, 1985, b), pp. 9 e 10.

<sup>367</sup> Charles McLure Jr., 1975, p. 257; Sijbren Cnossen, 1984, p. 486; S. Surrey, 1975, p. 335.

<sup>368</sup> Richard A. Musgrave, 1986, p. 233.

<sup>369</sup> Richard A. Musgrave, 1986, p. 224.

tor empresarial do que no sector não-empresarial, e subsequentes distorções na aplicação do capital induzidas pelo sistema fiscal <sup>370</sup>.

Para a então Comunidade Económica Europeia, o comité Neumark, em 1962, defendeu um sistema de integração parcial de taxas reduzidas para os lucros distribuídos, enquanto o comité van den Tempel propôs o sistema clássico pela maior simplicidade da sua aplicação no plano inter-estadual.

Se for aplicado aos investimentos internos e externos, o sistema clássico é neutro quanto às duas opções de localização do capital, já que nunca é atenuada a dupla tributação a que ficam sujeitos lucros e dividendos.

A Comissão das Comunidades apresentou em 1975 uma proposta de Directiva, onde era prevista em caso de distribuição de dividendos, a integração parcial através do método do crédito preferencialmente adoptado nas legislações internas dos Estados-membros <sup>371</sup>.

Em regra, o custo orçamental do crédito seria suportado pelo Estado da fonte, prevendo-se no entanto, a partilha do rendimento fiscal proveniente dos impostos sobre os dividendos entre Estado da fonte e Estado da residência do accionista.

Os Estados-membros poderiam determinar se o sistema de atenuação era aplicável às pequenas empresas e entidades não constituídas como sociedades, o que demonstra, tal como a subsequente não aprovação da proposta de Directiva, a primazia dada à eficiência sobre os aspectos de justiça: apenas as grandes empresas não deveriam ser sujeitas a dupla tributação, sob pena de ser prejudicada a actividade comunitária de multinacionais <sup>372</sup>.

De entre os quatro métodos de integração dos impostos sobre lucros e dividendos, os chamados métodos de taxas múltiplas e de dedu-

<sup>370</sup> Roger H. Gordon e Burton G. Malkiel, 1981, pp. 153 a 155 e 163 a 172. Sobre a noção de eficiência e distorções provocadas pela tributação, v. *infra*, parte III, capítulo I, ponto 2.

<sup>371</sup> V., por todos, A.J. Easson, 1980, pp. 273.

<sup>372</sup> A disposição que previa a diferenciação de regimes é porém contrária ao princípio de não-discriminação regulado no Tratado CE e em directivas comunitárias: v. *infra*, parte III, capítulo II, pontos 4 e 6.

ção, operam ao nível da tributação da empresa que distribui os lucros; em contrapartida, os impostos anteriormente pagos são imputados sobre o imposto do destinatário dos dividendos, e a isenção dos impostos pagos beneficia também a pessoa a quem são distribuídos os lucros tributados <sup>373</sup>.

Os sistemas de integração ao nível da empresa podem causar problemas orçamentais de reembolso ao Estado da fonte, e o resultado da integração ao nível do accionista, porque envolve a integração do imposto estrangeiro com o imposto doméstico, depende em cada caso, da base fiscal e taxas de cada Estado-membro.

Vamos defender adiante <sup>374</sup> que apenas o Estado da fonte tem legitimidade para tributar os rendimentos de capitais; concomitantemente, adiantamos desde já que a integração deverá ser efectuada ao nível do accionista, pelo respectivo Estado de residência, através da isenção dos rendimentos tributados no Estado da fonte, tomados apenas em conta para efeitos de progressividade.

## 1.7. O princípio de tributação de entidades separadas

### 1.7.1. A Convenção 90/436/CEE relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros

A Convenção multilateral (90/436/CEE) de 20.8.90, relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas, foi negociada e concluída no âmbito do art.º 220.º do Tratado CEE, pelos doze Estados-membros da Comunidade Europeia.

A Convenção estabelece princípios para calcular os lucros imputáveis a uma empresa associada ou a um estabelecimento estável, legítima a sua correcção pelos Estados, e prevê os procedimentos adequados à eliminação da dupla tributação causada por essa correcção (art.ºs 6.º a 14.º).

<sup>373</sup> V. Sijbren Cnossen, 1984, pp. 483 a 493.

<sup>374</sup> *Infra*, parte II, capítulo II e parte III, capítulos II e III.

No seu conjunto, a Convenção estabelece os critérios de repartição de receitas entre os Estados-membros e os princípios que devem informar a tributação de empresas associadas e das que não são residentes: além das empresas associadas residentes em diferentes Estados-membros, são objecto da Convenção, os estabelecimentos estáveis constituídos num Estado-membro, pertencentes a empresas residentes noutra Estado-membro (art.º 4.º da Convenção).

No Modelo de Convenção da OCDE, bem como nas legislações internas, o tratamento dos estabelecimentos estáveis é autonomizado das regras sobre empresas associadas, não apenas por razões sistemáticas, mas porque em alguns aspectos, o regime não é idêntico: no Modelo OCDE, reconhece-se a legitimidade de tributação dos estabelecimentos estáveis aos Estados da fonte, enquanto as empresas associadas, por terem personalidade jurídica, são tributadas pelo Estado de residência; o tratamento das perdas também é diferente num e noutra caso.

Mas estas e outras questões que costumam justificar uma regulamentação autónoma não são objecto da convenção 90/436/CEE.

A regulamentação conjunta é, na realidade, incompleta em muitos aspectos, nomeadamente quanto à concretização do princípio de divisão de bases fiscais entre os Estados, à determinação dos princípios de tributação na fonte e/ou na residência, à definição de empresas residentes e de estabelecimento estável, à tributação universal/ou não de rendimentos das empresas residentes, e quanto ao tratamento das perdas no cálculo dos lucros tributáveis <sup>375</sup>.

A divisão internacional dos lucros, caracterizada por regimes internos fragmentários, e pela ausência de coordenação internacional, provoca uma situação de insegurança jurídica <sup>376</sup> que não é colmatada devidamente por esta Convenção.

<sup>375</sup> Segundo algumas opiniões, o intérprete deverá, na dúvida, aplicar a legislação de origem interna, não se podendo falar de lacunas no quadro das convenções. A ausência de regulamentação traduz a liberdade dos Estados contratantes na regulamentação de uma determinada matéria: Max Baumgartner, 1951, p. 33; cf. considerando a possível existência de lacunas quanto a aspectos que uma convenção pretende regular, Jean Michel, 1951, p. 13.

<sup>376</sup> Wolfgang Ritter, 1975, p. 5.

Enquanto as empresas associadas são definidas pela Convenção <sup>377</sup> como empresas que realizam operações comerciais e financeiras entre si e se encontram, directa ou indirectamente, sob a mesma direcção, controlo ou capital (art.º 4.º n.º 1) <sup>378</sup>, a noção de estabelecimento estável não é dada. O art.º 3.º n.º 2 resolve parcialmente esta questão optando pelo sentido atribuído nas convenções de dupla tributação; no caso de os Estados não terem celebrado convenções, os conceitos de estabelecimento estável das respectivas legislações podem não coincidir; segundo as normas do Estado da fonte, os rendimentos podem ser imputados ao estabelecimento estável e tributados pelo regime respectivo, enquanto a tributação desses rendimentos pelo Estado de residência pode ser realizada a título de rendimentos obtidos no exterior por uma pessoa singular (e sem referência a um estabelecimento).

Também se um Estado considerar como sujeito tributável uma pessoa colectiva residente que desenvolve actividades no exterior, e o Estado da fonte optar por tributar as pessoas singulares, ocorrerá dupla tributação de pessoa colectiva e pessoas singulares <sup>379</sup>.

A dupla tributação resultante destas situações será resolvida em alguns casos pela própria Convenção: se após correcção de lucros por

<sup>377</sup> Os critérios que determinam, nas legislações internas, a existência de empresas associadas variam muito, não existindo por vezes definições legais de dependência, tratando-se de uma questão de facto que deve ser apurada: controlo ou dependência, na Bélgica, Estados Unidos, França, Reino Unido; a possibilidade de influência nas decisões, convergência de interesses, participação de 25%, directa ou indirecta, na Alemanha; relações entre os accionistas que permitam falsear os lucros, na Holanda; em alguns Estados, a transferência de lucros, quando detectada, permite concluir que existe uma relação de controlo ou dependência: cf. John Hickman, 1975, p. 217; Raoul Valentin, 1975, p. 61; Wolfgang Ritter, 1975, pp. 7 e 8.

<sup>378</sup> Está incluída nesta disposição a relação entre sociedades-mães e filiais: cf. Comentários ao art.º 9.º do Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(9)-1, segundo os quais, as sociedades associadas são as sociedades-mães e filiais e as sociedades colocadas sob um controlo comum. Saber se as empresas se encontram sob a mesma direcção, controlo ou capital, deve ser decidido por cada legislação interna: cf. Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 425.

<sup>379</sup> Dupla tributação internacional de pessoa colectiva e pessoas singulares em relação aos mesmos rendimentos; o Estado da fonte não tem de se limitar ao princípio das entidades independentes podendo tributar todo o rendimento obtido no território pela pessoa singular: Kees van Raad, 1988, p. 21.



um Estado, a empresa considerar que não foram respeitados os princípios orientadores, poderá recorrer aos procedimentos unilateral, amigável ou arbitral, previstos na convenção (art.º 6.º da Convenção 90/436/CEE) e nessa circunstância nada impede que invoque a dupla tributação dos mesmos rendimentos, resultante da sua qualificação em diferentes categorias.

Se nenhum dos procedimentos da convenção 90/436/CEE for accionado, o contribuinte poderá recorrer aos procedimentos arbitrais previstos nas convenções celebradas de acordo com o modelo OCDE (art.º 25.º) (caso os Estados em causa tenham celebrado uma convenção de dupla tributação) <sup>380</sup>.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias não poderá, contudo, pronunciar-se sobre a questão, se existir um conflito quanto à definição de estabelecimento estável e também quanto à definição de empresas residentes, pois a Convenção celebrada entre os Estados-membros da Comunidade não lhe confere essa competência.

São abrangidos pelo regime da Convenção, nos termos do art.º 2.º, os impostos sobre o rendimento dos Estados-membros, vigentes na data da assinatura da Convenção ou criados posteriormente.

Não obstante o objectivo da Convenção ser, principalmente, o de eliminar a dupla tributação proveniente da correcção de lucros por um Estado-membro (art.º 5.º), decorre do art.º 4.º o princípio que deve orientar o cálculo e distribuição dos lucros das empresas.

Qualquer operação de correcção de lucros é determinada segundo um princípio de cálculo, pelo qual se deveriam ter orientado as empresas nas operações de auto-liquidação.

Quando o cálculo inicial não é correcto, mas obstruído pela adopção de princípios não conformes com os recomendados, nomeadamente

<sup>380</sup> Joseph H. Guttentag e Outra, 1986, p. 350.

Alguns protocolos finais incluídos em convenções de dupla tributação estabelecem uma norma para regular conflitos de interpretação: se da interpretação divergente resultar dupla tributação, um dos Estados atribuirá um crédito; se pelo contrário resultar uma situação em que os rendimentos não são tributados por nenhum Estado, um deles tributá-los-á, desde que se verifique alguma conexão relevante: Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 43, 45 e 46.

por transferências artificiais de lucros entre empresas que operam em diferentes Estados-membros, pode ser rectificado <sup>381</sup>.

A operação de correcção reconhece implicitamente aos Estados-membros, o direito de actuarem unilateralmente com o fim último de precaverem comportamentos de evasão fiscal, mas não é necessária a intenção de evasão fiscal <sup>382</sup> para que a correcção seja efectuada.

Nas legislações fiscais internas, a correcção de lucros também não está dependente de um comportamento evasivo <sup>383</sup>.

Aparentemente, a correcção segundo o princípio das entidades independentes não implica um entendimento objectivo de evasão, que accionaria o mecanismo repressivo.

O que existe é um princípio de tributação – o das entidades separadas – que a administração entende não ter sido respeitado.

Mas na verdade, esta correcção pelo fisco, prevista pela Convenção 90/436/CEE, significa a legitimação de medidas estaduais repressivas de evasão fiscal.

O conceito e questões levantados pela evasão fiscal serão tratados no ponto 2.

Quanto à Convenção, interessa-nos analisar os princípios de tributação que dela emergem.

Conforme o art.º 4.º n.º 1 parágrafo 2 e n.º 2, decalcado sobre a redacção do Modelo de Convenção da OCDE (art.º 9.º n.º 1 parágrafo 2 e art.º 7.º n.º 2 do Modelo de Convenção), a base tributária de empresas associadas e de estabelecimentos estáveis deve ser calculada segundo o princípio de entidades independentes.

Os lucros imputáveis a um estabelecimento estável ou a uma empresa associada são os que teriam sido por eles realizados, se tivessem tratado com uma empresa distinta e separada, que exercesse as mesmas actividades ou semelhantes, nas mesmas condições ou semelhantes: ou seja, se não tivesse tratado com a sede central, nem com

<sup>381</sup> Cf. Modèle de Convention de l'OCDE, 1992, C(9)-1.

<sup>382</sup> Sobre o conceito de evasão fiscal, v. infra, pontos 2.1. e 2.2. deste capítulo.

<sup>383</sup> R. Lawlor, 1985, p. 4; Stanley S. Surrey e David R. Tillinghast, 1971, p. 9.

ção dos residentes incidir sobre os rendimentos universais. Este aspecto é por conseguinte posterior à tributação dos lucros segundo o princípio das entidades independentes, não põe em causa a tributação na fonte dos lucros e é regulado pela Directiva 90/435/CEE.

A) b) Existem maiores dúvidas quanto a uma exclusiva tributação na fonte ou a uma eventual tributação dos lucros do estabelecimento estável pelo Estado de residência da sede da sociedade.

Se se entender que na Convenção 90/436/CEE não é reconhecido um direito de tributação exclusivo ao Estado onde está situado o estabelecimento estável, os Estados da fonte e da residência poderão ter pretensões sobre o mesmo facto tributário: de acordo com este entendimento, os lucros do estabelecimento estável, na ausência de convenção bilateral (cf. art.º 23.º-A do Modelo de Convenção da OCDE), poderão ser tributados pelo Estado onde reside a sociedade, servindo o princípio das entidades independentes para limitar os poderes de tributação do Estado onde está situado o estabelecimento; e do princípio de entidades independentes (art.º 4.º) decorre apenas a imputação de lucros ao estabelecimento estável, como se fosse uma empresa independente.

Depois de terem sido apurados os lucros imputáveis ao estabelecimento estável situado no exterior, a Convenção não impede que o Estado da residência tribute os rendimentos universais da sociedade residente.

A escolha do princípio das entidades independentes, sem ser definido multilateralmente qual é o Estado que deve tributar os rendimentos do estabelecimento estável, e sem existir uma rede completa de convenções de dupla tributação, não é isenta de consequências: o princípio limita o poder de tributação dos Estados da fonte (tributação dos lucros imputáveis ao estabelecimento) e, nestas circunstâncias, privilegia a distribuição de receitas a favor dos Estados de residência (que pode tributar os rendimentos universais da empresa, independentemente da fonte).

Isto significa que o princípio das entidades independentes conjugado com o art.º 4.º da Directiva 90/435/CEE, permite tão-somente dividir equitativamente os rendimentos entre os Estados da fonte, quando estes coincidem juridicamente com o Estado da residência (admitindo que o princípio é susceptível de concretização).

Em todo o caso, existe uma lacuna quanto à distribuição de poderes de tributação entre a fonte e a residência, cuja resolução, pelos Estados zelosos na obtenção de receitas tributárias, levantará concertiza muitas dúvidas.

A) c) Seria preferível o entendimento, de acordo com o qual, a tributação segundo o princípio das entidades independentes implica a tributação exclusiva pelo Estado onde se encontra situado o estabelecimento estável, e Estado de residência das empresas associadas: a tributação pelo Estado de origem dos lucros. Esta posição é reforçada pela obrigatoriedade que decorre para todos os Estados envolvidos quanto à aplicação do princípio das entidades independentes: é desta questão que trataremos seguidamente.

A) d) Cabe saber se, quando o Estado de residência tributar os lucros, terá de aplicar o princípio das entidades independentes. O art.º 4.º da Convenção 90/436/CEE não vincula expressamente os dois Estados contratantes a calcularem os lucros de acordo com o princípio das entidades independentes, ao contrário do art.º 7.º n.º 2 do Modelo OCDE (segundo o qual, os lucros são imputados «em cada Estado contratante»).

Para além de proceder a uma divisão de receitas entre Estados contratantes e tentar impedir a evasão fiscal, a função do princípio das entidades independentes no Modelo de Convenção da OCDE é a de evitar a dupla tributação internacional de lucros: por isso, ambos os Estados devem calcular os lucros do estabelecimento estável de acordo com o mesmo método, cabendo ao Estado de residência isentá-los ou deduzi-los (art.º 23.º do Modelo de Convenção da OCDE).

O alcance do segundo objectivo não é muito claro na Convenção 90/436/CEE, pois se os art.ºs 6.º n.º 2 e 12.º n.º 1 mencionam a necessidade de um acordo comum dos Estados para eliminar a dupla tributação, não é distribuído o direito de tributação ao Estado da fonte ou da residência: é apenas previsto o direito de tributação do primeiro.

Se se entender que a Convenção não proíbe que o Estado de residência tribute os rendimentos universais da empresa, o objectivo é evitar que

o Estado da fonte tribute outros rendimentos para além dos imputáveis ao estabelecimento estável (art.º 4.º n.º 2); mas o objectivo prosseguido pela Convenção, de eliminar a dupla tributação internacional, tem um alcance mais amplo, que pressupõe o respeito do princípio das entidades independentes por todos os Estados envolvidos: assim, da conjugação dos arts.º 4.º, 6.º n.º 2 e 12.º n.º 1, os quais prevêem um acordo entre os Estados para eliminar a dupla tributação com base no princípio das entidades independentes, parece resultar que o Estado onde está situado o estabelecimento estável e o Estado de residência da empresa associada têm a exclusividade da tributação dos rendimentos aí originados <sup>387</sup>.

O ajustamento, após a correcção de lucros pelo Estado da residência ou da fonte, só tem justificação se a aplicação do princípio das entidades independentes for observada por todos os Estados que tribuam a mesma empresa <sup>388</sup>.

B) A aplicação do princípio das entidades independentes não é concretizada na Convenção, nem aliás, nas legislações internas ou na Convenção Modelo da OCDE <sup>389</sup>.

A operação de correcção de lucros por parte de um Estado, efectuada por decisões ao nível da administração tributária, facilmente conduzirá a situações de dupla tributação económica; existe porém, a vantagem de essas decisões serem tomadas muitas vezes através de negociações bilaterais com a participação dos contribuintes <sup>390</sup>.

<sup>387</sup> Neste sentido, em relação ao art.º 9.º do Modelo de Convenção da OCDE, Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 422.

<sup>388</sup> Cf. art.º 12.º da Convenção 90/436/CEE.

Sobre a aplicação do princípio pelo Estado da fonte e da residência, no Modelo de Convenção da OCDE, Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 338 e 422.

<sup>389</sup> Sobre os métodos aplicáveis para a fixação de preços de plena concorrência, v. Miguel Teixeira de Abreu, 1990, pp. 146 a 163.

<sup>390</sup> É o que acontece na Alemanha, Reino Unido e Holanda; nos EUA, excepcionalmente, existem disposições detalhadas sobre os diferentes métodos para determinação do princípio das entidades independentes: Stanley S. Surrey e David R. Tillinghast, 1971, pp. 10, 11 e 14. Cf. Richard M. Bird, 1988, a), p. 294. A legislação americana e o relatório da OCDE sobre preços de transferência, indicam três métodos alternativos para concretizar o preço de plena concorrência: comparação com preços não controlados, preço de revenda e preço de custo.

Ainda que não se adiante, pormenorizadamente, qual o método a seguir pelas autoridades fiscais, estas terão de partir da contabilidade organizada ao corrigirem os lucros declarados, desde que ela exista, e em qualquer caso, deverão partir de dados reais, pois o objectivo das autoridades fiscais é o de proceder a uma rectificação <sup>391</sup>.

No entanto, a correcção de lucros como se de entidades independentes se tratasse, nem sempre poderá nem deverá ser concretizada através de preços de plena concorrência. Os preços declarados das transacções efectuadas entre as empresas do mesmo grupo poderão ter como objecto produtos de qualidade e tipo dificilmente comparáveis à de outras empresas, bem como observar diferentes termos de venda <sup>392</sup>; o comportamento das empresas interdependentes pode também ser motivado pelo objectivo lícito de estabelecer ou fortalecer uma posição concorrencial, como é assinalado no comentário à Convenção Modelo da OCDE <sup>393</sup>.

Quando não é possível aproximar os preços praticados entre as referidas empresas dos preços «não controlados», são geralmente utilizados métodos presuntivos <sup>394</sup>.

Na realidade, a correcção dos lucros tributáveis, mesmo por Estados que celebraram convenções de dupla tributação, não conduz muitas vezes aos resultados previsíveis segundo um método de plena concorrência: as normas internas não obedecem, nesse caso, ao princípio de entidades independentes e a sua aplicação conduz a dupla tributação de lucros anteriormente tributados pelo Estado da empresa associada ou da sede principal da empresa <sup>395</sup>.

<sup>391</sup> Comentários ao Modelo de Convenção da OCDE (comentário ao art.º 7.º n.º 2), 1989, p. 111; Comentários ao art.º 9.º do Modèle de Convention, 1992, C(9)-1.

<sup>392</sup> Miguel Teixeira de Abreu, 1990, pp. 146 e 147; Peggy Musgrave, 1972, p. 403.

<sup>393</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(7)-7.

<sup>394</sup> Peggy Musgrave, 1972, p. 403.

<sup>395</sup> A inversão do ónus da prova não deveria ser admitida, porque é contrária ao princípio dos preços de plena concorrência, contido na norma do art.º 9.º da Convenção Modelo da OCDE, mas os Estados contratantes não costumam interpretar a disposição neste sentido: a inversão do ónus da prova e a exigência de informações adicionais não são considerados contrários ao art.º 24.º, sobre não-discriminação em razão da nacionalidade e da residência: cf. Modèle de Convention de L'OCDE 1992, p. C(9)-2.

Ocorre também dupla tributação se as normas sobre imputação dos lucros variarem entre os Estados, normas aparentemente idênticas forem interpretadas de forma diferente, ou quando não são permitidos os ajustamentos aconselháveis <sup>396</sup>.

Na prática, muitas autoridades fiscais não procedem à correcção se a empresa registar de qualquer das formas, resultados finais negativos <sup>397</sup>.

A Convenção 90/436/CEE, ao estatuir o referido princípio de entidades independentes, prevê os meios de reacção das empresas à alteração, bem como ao ajustamento dos lucros, pelos Estados-membros da Comunidade a que o assunto possa respeitar: as empresas deverão ser informadas antecipadamente, e se considerarem que os princípios do art.º 4.º foram desrespeitados, no acto de correcção por um Estado, ou de ajustamento por outro Estado, poderão utilizar o procedimento amigável e arbitral (art.º 6.º), sem prejuízo de apelarem aos recursos internos (art.º 7.º n.º 1 parágrafo 2); à correcção efectuada por um Estado-contratante, deve seguir-se um ajustamento no Estado-contratante onde tenham sido lançados lucros indevidamente, desde que na rectificação tenha sido observado o princípio preconizado <sup>398</sup>.

Tal como o Modelo de Convenção da OCDE, a Convenção multilateral não prevê nenhum método para efectuar o ajustamento, limitando-se a referir a possibilidade da empresa e o Estado contratante aceitarem a correcção do outro Estado (art.º 5.º) <sup>399</sup>.

Mas a previsão de um procedimento arbitral para resolver o conflito e a obrigação de os Estados aceitarem o parecer emitido pela comissão arbitral, caso não cheguem a um acordo, confere à eliminação da dupla tributação um carácter imperativo que não caracteriza o procedimento do art.º 9.º n.º 2 do Modelo de Convenção da OCDE.

A delonga que pode caracterizar todo o processo de ajustamento põe em causa, porém, a sua eficácia <sup>400</sup>.

<sup>396</sup> Stanley S. Surrey e David R. Tillinghast, 1971, p. 6.

<sup>397</sup> D.F.A. Davidson, 1971, p. 305; Stanley S. Surrey e David R. Tillinghast, 1971, p. 13.

<sup>398</sup> Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, p. C(9) -3.

<sup>399</sup> Se a empresa aceitar a correcção e o outro Estado não proceder ao ajustamento, terá de recorrer aos aludidos procedimentos.

<sup>400</sup> O caso deve ser apresentado no prazo de três anos seguintes à primeira notificação

C) Da leitura conjugada dos n.ºs 1 e 2 do art.º 7.º da Convenção Modelo da OCDE, não é muito claro se a ficção das entidades independentes implica a tributação de lucros internos não realizados (ainda ou nunca) pela empresa, pois o n.º 1 faz referência aos lucros do estabelecimento como constituindo uma parte dos lucros da empresa <sup>401</sup>.

O n.º 2 do art.º 7.º do Modelo de Convenção não exige contudo a inclusão dos lucros não realizados na base tributária da empresa, aceitando apenas o direito de tributação desses lucros pelo Estado do estabelecimento estável, sem ser feita referência à sua realização.

A tributação imediata de lucros imputáveis ao estabelecimento, pelo Estado onde este está situado, ainda que não realizados efectivamente pela empresa no seu conjunto, é o corolário de uma aplicação irrestrita do princípio das entidades independentes.

A jurisprudência holandesa, ao aplicar as normas de convenções de dupla tributação à empresa residente, pronunciou-se, até 1960, pela não inclusão dos lucros dos estabelecimentos estáveis na base das empresas residentes, se não tivessem sido realizados por estas, e desde então, em sentido contrário <sup>402</sup>.

Nos termos da Convenção multilateral, a redacção do art.º 4.º parece indicar que os lucros ficcionados do estabelecimento serão tributados, mesmo que ainda não tenham sido realizados pela empresa (por exemplo, na hipótese de o estabelecimento estável ter manufacturado os bens, vendido à empresa residente noutro Estado, tendo os bens sido por esta armazenados e ainda não vendidos): neste caso, ao vender os bens manufacturados à empresa de que constitui estabelecimento estável, ser-lhe-ão imputados os lucros provenientes dessas vendas, como lucros que ele obteria se fosse uma empresa distinta e separada e tratasse com absoluta independência com a empresa de que constitui estabelecimento estável <sup>403</sup>.

que seja susceptível de causar dupla tributação (art.º 6.º n.º 1); e dois anos mais seis meses é o prazo para as autoridades competentes de cada Estado (procedimento amigável) e a comissão consultiva (procedimento arbitral) se pronunciarem (art.ºs 7.º e 11.º); seis meses é o prazo para implantação do parecer da comissão (art.º 12.º n.º 1).

<sup>401</sup> Kees van Raad, 1991, p. 498; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 343.

<sup>402</sup> Kees van Raad, 1991, p. 499.

<sup>403</sup> Sobre a compatibilização entre os n.ºs 1 e 2 do art.º 7.º do Modelo de Convenção da OCDE, Kees van Raad, 1991, pp. 498 e 499.

A tributação desses lucros pelo Estado de residência da empresa não é resolvida pela Convenção 90/436/CEE.

Se o Estado-membro onde está situado o estabelecimento estável e o Estado-membro de residência da empresa não tiverem celebrado uma convenção de dupla tributação, a interpretação literal da disposição não suscita grandes hesitações: os lucros serão imediatamente tributados pelo Estado onde está situado o estabelecimento, e o Estado de residência, mesmo que tribute os rendimentos universais da empresa, não incluirá na base tributária os lucros não realizados.

Se existir uma convenção bilateral, e forem adoptadas as disposições dos n.ºs 1 e 2 do art.º 7.º do Modelo de Convenção da OCDE, a interpretação conjunta destes números parece indicar que ambos os Estados (o Estado onde está situado o estabelecimento e o Estado da residência da empresa), só deverão incluí-los na base tributária quando os lucros forem realizados, isto é, quando forem apurados lucros para o conjunto da empresa: o escopo do princípio das entidades independentes é o de assegurar a distribuição dos lucros de uma empresa multinacional pelas diferentes partes da empresa <sup>404</sup>.

Mas para além de este entendimento restritivo do princípio das entidades independentes não ser unânime, as disposições das convenções bilaterais só serão aplicáveis se se considerar que não derogam o Direito Comunitário (art.º 5.º do Tratado CE).

Se a interpretação literal do art.º 4.º da Convenção 90/436/CEE não postula este entendimento restritivo do princípio das entidades independentes, a função deste método de apurar a base tributária é a sua instrumentalidade para a divisão de receitas entre Estados. Parece por isso mais correcta uma interpretação restritiva do princípio das entidades independentes: só quando forem apurados lucros para o conjunto da empresa, é que deverão ser divididos de acordo com o referido critério, e tributados em cada um dos Estados <sup>405</sup>.

<sup>404</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 343 e 344.

<sup>405</sup> Neste sentido, a propósito do Modelo de Convenção da OCDE, Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 343 e 344.

As considerações feitas a propósito dos estabelecimentos estáveis são aplicáveis à tributação de empresas associadas, embora a questão da tributação pelo Estado da fonte ou da residência de sociedades-mães e filiais, seja resolvida pela Directiva 90/435/CEE.

D) A Convenção 90/436/CEE não estabelece nenhuma regra respeitante à dedução de perdas com origem em transacções internas ou outras, dedução essa fundamental para o cálculo do rendimento como acréscimo patrimonial <sup>406</sup>.

D) a) No que diz respeito ao estabelecimento estável, a aplicação sem reservas do princípio adoptado sobre divisão de bases de imposto, implica a possibilidade de dedução de despesas pelo estabelecimento: não apenas as contraídas junto de terceiros para realização de fins do estabelecimento estável (previsto no art.º 7.º n.º 3 do Modelo de Convenção da OCDE), bem como as despesas com origem em transacções internas à empresa (dedução que, segundo os comentadores do Modelo de Convenção da OCDE à disposição do art.º 7.º n.º 3, não deve ser admitida em todos os casos <sup>407</sup>).

No âmbito do Modelo de Convenção OCDE, a doutrina e a jurisprudência (nomeadamente na Holanda e na Alemanha) têm hesitado também neste aspecto, quanto à interpretação do princípio das entidades independentes: o entendimento de uma independência hipotética absoluta (em que os juros, royalties, rendas e outros pagamentos deveriam ser tratados para fins fiscais como as remunerações semelhantes acorda-

<sup>406</sup> A possibilidade de dedução por uma empresa, de perdas dos estabelecimentos estáveis situados noutro Estado-membro, ou de perdas das suas filiais residentes noutro Estado-membro é objecto da proposta de directiva sobre perdas.

<sup>407</sup> Cf. T. L. Halpern, 1973, p. 282; *Modèle de Convention de L'OCDE*, 1992, C(7)-8 a 13. A renda paga pelo estabelecimento pela utilização de um edifício pertencente à empresa não poderia ser deduzida, porque consubstanciaria um contrato fictício e, como tal, uma transferência de lucros: Kees van Raad, 1991, p. 500. Mas já as despesas decorrentes da prestação de serviços de publicidade dos artigos produzidos pela empresa, que não passam pelo estabelecimento estável («despesas por conta da sede central»), poderiam ser deduzidas: *Modèle de Convention de L'OCDE*, 1992, C(7)-9 e 10.

das com terceiros) é confrontado com uma interpretação de independência restrita do estabelecimento (em que os referidos pagamentos só poderiam ser reconhecidos se envolvessem terceiros) <sup>408</sup>.

Se é verdade que o princípio de entidades independentes nem sempre pode ser aplicado, há quem defenda que os limites a essa aplicação ocorrem quando dela resultar, no caso concreto, uma atribuição arbitrária de rendimentos ao estabelecimento estável <sup>409</sup>.

Não existe na verdade, uma linha uniforme de interpretação: na Alemanha já se decidiu que as despesas do estabelecimento só poderiam ser deduzidas se afectassem toda a empresa, em termos de custos <sup>410</sup>.

D) b) As dificuldades de aplicação do princípio de entidades independentes à dedução de perdas também surgem a propósito de empresas associadas. No Modelo de Convenção OCDE, não se restringe o direito de dedução de todas as despesas imputáveis a cada empresa associada.

Sem embargo, o reconhecimento de personalidade jurídica não implica, em muitas legislações internas, o direito de dedução de despesas entre empresas associadas residentes em Estados diferentes, sendo essa dedução proibida ou sujeita a determinadas condições <sup>411 412</sup>.

As despesas de uma empresa associada ou de um estabelecimento estável, decorrentes de prestações especiais fornecidas por outra associada,

<sup>408</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 340 a 344; M.A. Wisselink, 1978, p. 43.

<sup>409</sup> A questão de saber se os fundos colocados à disposição do estabelecimento estável pela empresa constituem um verdadeiro empréstimo, como tal dedutível, poderia ser respondida através da avaliação da ratio dívida/acções de toda a empresa; Kees van Raad, 1991, p. 500.

<sup>410</sup> Por exemplo, no caso de serviços internos do estabelecimento a favor da empresa, em que o estabelecimento suporta despesas na realização desses serviços, por conta da empresa: Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 342; Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(7)-8 e 9.

<sup>411</sup> Nomeadamente, a prova de o contrato ter sido concluído em condições razoáveis, como acontece na Bélgica ou na França; Wolfgang Ritter, 1975, pp. 8 e 9; Yann Kergall, 1975, p. 159. O Reino Unido proíbe a dedução de juros e royalties pagos por uma filial inglesa a uma empresa-mãe estrangeira: D. F. A. Davidson, 1971, p. 374.

<sup>412</sup> No Modelo de Convenção da OCDE o ajustamento de perdas é regulado pelo art.º 9.º e no que respeita ao ajustamento de juros e de royalties considerados «excessivos», regem os art.º 11.º e 12.º. V. Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 419 e 420.

pela sede central, ou por terceiros, das quais beneficia directa e exclusivamente uma associada ou um estabelecimento, podem ser deduzidas <sup>413</sup>.

As situações previstas na convenção reproduzem os dois grandes grupos de conflitos entre Estados, quanto à partilha das receitas provenientes dos impostos sobre as actividades empresariais interestaduais:

- No que diz respeito às relações entre empresas associadas, o princípio das entidades independentes pretende regular um conflito entre os vários Estados da fonte. Estes Estados vão determinar os lucros imputáveis à empresa, autonomamente considerada, obtidos no seu território <sup>414 415</sup>;
- em relação aos lucros auferidos por um estabelecimento estável, se se entender que a convenção não distribui o direito de tributação a favor do Estado da fonte dos lucros, existirá um conflito de pretensões entre Estado da fonte e Estado de residência nos seguintes casos: se não tiverem sido celebradas convenções de dupla tributação e o Estado de residência tributar os rendimentos universais das empresas residentes; e se apesar de terem sido celebradas convenções, o Estado da residência da empresa, a que pertence o estabelecimento estável, atenuar a dupla tributação sem isentar de imposto os rendimentos externos (art.º 23.º-B do Modelo de Convenção da OCDE) <sup>416</sup>; não existindo convenções bilaterais de dupla tributação entre alguns Estados-membros da Comunidade,

<sup>413</sup> Max Beat Ludwig, 1973, p. 13; Wolfgang Ritter, 1975, p. 10; Yann Kergall, 1975, pp. 159 e 160. Cf. Comentários ao Modelo de Convenção da OCDE, 1989, p. 115 e Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(7) e C(9).

<sup>414</sup> Cf. art.ºs 9.º, 23.º-A do Modèle de Convention de L'OCDE, 1992.

<sup>415</sup> Os Estados de residência das filiais ou outras sociedades associadas são simultaneamente Estados da fonte quando as sociedades desenvolvem a actividade nesses Estados: v. Peggy Musgrave, 1972, p. 395.

<sup>416</sup> A questão do cálculo dos lucros das filiais consideradas pessoas jurídicas independentes da sociedade-mãe e residentes no Estado onde são constituídas, reconduz-se ao conflito de pretensões entre Estados da residência (o Estado onde a filial é residente e desenvolve a actividade e o Estado onde a sociedade-mãe é por seu turno residente e obtém rendimentos).

os Estados de residência (se tributarem os rendimentos universais) e da fonte reclamam o direito ao imposto, mas cabe a este último determinar o rendimento que vai ser dividido no Estado de residência, entre a administração fiscal e o contribuinte <sup>417</sup>.

### 1.7.2. Considerações críticas

O problema da dupla tributação internacional é agravado pela coexistência de sucursais (estabelecimentos estáveis) de empresas estrangeiras, de filiais (com personalidade jurídica mas economicamente dependentes de sociedades estrangeiras) e de empresas associadas <sup>418</sup>.

A tributação dos rendimentos da actividade destas pessoas colectivas pode ser efectuada através dos chamados métodos directo ou indirecto de tributação.

Ao contrário do método directo das contas separadas, em que a empresa é tida como independente, o método indirecto implica o lançamento pelo Estado da fonte do rendimento total da empresa, incluindo o rendimento com fonte noutros territórios, e a subsequente distribuição de receitas entre Estados de acordo com uma regra de distribuição.

Alguns proponentes do método indirecto defendem-no por conduzir a resultados justos, desde que todos os lucros sejam computados e tenham como denominador uma mesma moeda.

Devido à soberania fiscal, perante a eventual aplicação universal da regra unitária, os grupos transnacionais teriam que recontar os seus resultados em cada moeda nacional dos países em que operam.

A questão da moeda é muito relevante, pois como resultado da computação de rendimentos universais numa moeda desvalorizada podem ser apurados lucros, enquanto a recomputação numa moeda alta de outro país pode demonstrar uma perda.

Mas também a tributação em cada Estado dos lucros imputáveis ao estabelecimento estável, conforme as regras de cada ordenamento, não

<sup>417</sup> Peggy Musgrave, 1972, pp. 394 e 395.

<sup>418</sup> Ottmar Buhler, 1936, p. 449.

resolve esta questão. O lançamento num Estado poderá dar origem a lucros tributáveis enquanto através da aplicação de regras de outro Estado podem ser apuradas perdas.

A adopção do método indirecto é irrealista no plano mundial <sup>419</sup>, mas o mesmo não se pode dizer no quadro de uma União Económica e Monetária, onde a utilização de uma moeda única evitará os inconvenientes mencionados.

Em todo o caso, a utilização deste método apenas seria apropriada perante a harmonização de bases tributárias porque, caso contrário, não haveria garantia contra a dupla tributação ou omissões.

O princípio do estabelecimento estável, como critério delimitador da tributação pelo Estado da fonte, favorece os Estados exportadores e tem sido criticado pelos países em vias de desenvolvimento, nomeadamente pelo Estados da América Latina <sup>420</sup>.

A substituição do referido princípio do estabelecimento estável pelo princípio da tributação na fonte é proposta pelo modelo de convenção dos Estados andinos.

Para além de uma instalação fixa e da existência de actividades directamente produtivas, muitas outras actividades contribuem para os resultados positivos de uma empresa e a sua tributação pelos Estados onde se verificam é justificada.

O problema levanta-se porque a tributação pelo Estado da fonte assenta num montante bruto do rendimento <sup>421</sup>.

Na tributação segundo o princípio de entidades independentes, as vendas de bens, os serviços prestados e os encargos de royalties e de juros sobre empréstimos entre as empresas do mesmo grupo <sup>422</sup>, assim como as despesas de direcção conjunta, são registados em contas separadas, como se as transacções tivessem ocorrido entre entidades independentes <sup>423</sup>.

<sup>419</sup> Max Beat Ludwig, 1973, pp. 16 e 17.

<sup>420</sup> Ana Maria Díaz Paulós, 1973, p. 317; Max Beat Ludwig, 1973, p. 3.

<sup>421</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 316 e 317.

<sup>422</sup> Entendido aqui como a totalidade de organizações empresariais sob controlo comum: M.A. Wisselink, 1978, p. 45.

<sup>423</sup> Max Beat Ludwig, 1973, p. 11; Peggy Musgrave, 1972, p. 402; Stanley S. Surrey e David R. Tillinghast, 1971, p. 3.

As transacções entre as empresas do mesmo grupo representam uma percentagem elevada das transacções internacionais<sup>424</sup> e estimulam a prática de manipulações: a declaração de preços mais elevados do que aqueles praticados, numa venda de matérias primas, numa prestação de serviços ou na concessão de um empréstimo, de uma filial à sociedade-mãe, desviará os lucros para a filial e implicará maiores receitas para o Estado onde esta reside (o mesmo se diga quanto às relações entre outras empresas associadas e entre estabelecimento estável e sede da sociedade).

Sejam ou não declarados preços que correspondem aos praticados, a concretização do princípio das entidades independentes é de duvidosa exactidão no caso de empresas integradas, conduzindo a uma distribuição de receitas entre Estados pouco criteriosa<sup>425</sup>.

Em empresas integradas verticalmente, existem verdadeiras poupanças nos custos internos de venda, devido, por exemplo, ao menor custo negocial, e, nas integrações horizontais, os custos com o pessoal de direcção poderão ser menores<sup>426</sup>.

No que diz respeito aos empréstimos, a quantia, duração e risco de um empréstimo pagos por empresas interdependentes, teriam de ser comparados com empréstimos de empresas independentes, cujas condições e risco são muito diferentes<sup>427</sup>.

No caso dos estabelecimentos estáveis, o Modelo de Convenção da OCDE, ao proibir a dedução destes juros, reconhece a impossibilidade de comparação, restringindo afinal a aplicação do princípio de entidades independentes<sup>428</sup>.

<sup>424</sup> Miguel Teixeira de Abreu, 1990, p. 118.

<sup>425</sup> Foram desenvolvidos nos EUA diferentes métodos para concretizar o princípio das entidades independentes: o método dos preços comparáveis não controlados; o método do preço de revenda, aplicável quando um produto vendido entre empresas associadas é revendido a terceiros; o método dos custos de produção acrescentado de uma margem de lucro: cf. Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp 429 a 431.

<sup>426</sup> Charles McLure jr., 1986, pp. 48 a 50; Peggy Musgrave, 1972, p. 403.

<sup>427</sup> Peggy Musgrave, 1972, p. 405.

<sup>428</sup> Esses pagamentos só são permitidos no caso de bancos e de outras instituições financeiras; N. Nobel, 1973, p. 245; Max Beat Ludwig, 1973, pp. 12 e 13.

A dedução destes e de outros pagamentos feitos pelos estabelecimentos estáveis à empresa, é proibida nas legislações internas e no Modelo de Convenção da OCDE, sempre que se entende que esses pagamentos consubstanciam transferências de lucros<sup>429</sup>.

Alguns Estados estabelecem a mesma proibição em relação a pagamentos entre afiliadas e empresas-mães residentes em diferentes Estados<sup>430</sup>.

A jurisprudência holandesa já admitiu, contudo, a possibilidade de dedução por um estabelecimento estável de despesas internas, sem repercussão nas despesas globais da empresa, com base numa disposição idêntica ao art.º 7.º n.º 3 da Convenção Modelo OCDE: foi permitida a dedução de perdas do estabelecimento, resultantes do pagamento de uma compra à empresa, perdas essas causadas pela depreciação da moeda do Estado do estabelecimento estável em relação à moeda do Estado de residência da sociedade<sup>431</sup>.

A definição da fonte territorial do rendimento das empresas, para efeitos fiscais, torna-se particularmente difícil quando os Estados se tornam integrados através da livre circulação de bens e de factores<sup>432</sup>.

Na ausência de bases e taxas fiscais harmonizadas, a divisão de lucros segundo o princípio da independência das entidades, estimulará as práticas empresariais, no sentido de ser reduzida a carga tributária conjunta<sup>433</sup>.

Por exemplo, a declaração de preços menos elevados na venda efectuada por uma empresa-mãe à filial residente num Estado de tributação mais baixa, permitirá a obtenção de maiores lucros globais.

Evidentemente, a poupança fiscal só ocorrerá se o Estado da empresa-mãe não tributar os lucros da filial e esta não distribuir divi-

<sup>429</sup> N. Nobel, 1973, p. 246.

<sup>430</sup> Stanley S. Surrey e David R. Tillinghast, 1971, p. 8.

<sup>431</sup> Kees van Raad, 1991, pp. 499 e 500. V. sobre o entendimento do princípio de entidades independentes, Helmut Becker, 1989, pp. 12 a 15.

<sup>432</sup> Embora seja relativamente fácil apurar o Estado da fonte das royalties e rendas: Peggy Musgrave, 1972, p. 397; Charles McLure jr., 1986, pp. 45 a 47.

<sup>433</sup> Charles McLure jr., 1986, pp. 191 a 194; Peggy Musgrave, 1972, p. 396.



dendos à empresa-mãe, reinvestindo-os (ou, se os distribuir, o Estado da empresa-mãe isentar os dividendos de tributação) <sup>434</sup>.

Estas práticas poderão variar consoante as filiais procurem maximizar os seus próprios lucros <sup>435</sup>, a empresa-mãe pretenda que as filiais apresentem resultados positivos, ou o objectivo seja o de maximizar os lucros globais da empresa <sup>436</sup>: a manipulação dos preços nas transacções internas às empresas do mesmo grupo nem sempre é desejada, sendo verdade também, que quando essa manipulação é realizada, existem outras motivações para além da política fiscal <sup>437</sup>.

Na Comunidade Europeia, onde as economias de escala predominam, a divisão de lucros entre sociedades residentes ou com rendimentos em diferentes Estados-membros, de acordo com o princípio do estabelecimento estável (tributação dos lucros imputáveis ao estabelecimento) e o método das contas separadas, introduz um elemento de arbitrariedade.

Assim, como referimos, a uma atribuição de lucros ao estabelecimento, pode corresponder o apuramento de perdas para o conjunto da empresa; os lucros podem, ainda, ser atribuídos e tributados no Estado do estabelecimento antes de realizada a venda final pelo Estado da sociedade-mãe <sup>438</sup>.

A interdependência económica das empresas, juridicamente autónomas ou não, traduzida na ausência de preços de mercado, na existência de economias de escala e de despesas gerais comuns, retira valor

<sup>434</sup> Stanley S. Surrey e David R. Tillinghast, 1971, p. 2.

<sup>435</sup> A diminuição dos lucros da filial, resultante de preços de transferência, poderá desestimular o empenho na gestão dessa unidade e ter reflexos na qualidade da produção: cf. Miguel Teixeira de Abreu, 1990, p. 140.

<sup>436</sup> Peggy Musgrave, 1972, p. 396, nota 7. Sobre as empresas de base (como empresas organizadas num Estado de baixa tributação a partir do qual conduzem as operações de uma multinacional), e as práticas que utilizam para evitar a tributação, Annamaria Rapakko, 1989.

<sup>437</sup> Entre as variadas razões que podem ser aplicadas às relações entre empresas residentes na Comunidade Europeia, reiram-se a existência de centrais sindicais com elevado poder negocial, as práticas de dumping, a necessidade de elevar a capacidade de crédito de uma das empresas, a existência de accionistas locais: Miguel Teixeira de Abreu, 1990, pp. 139 e 140.

<sup>438</sup> Charles Mc Lure jr., 1989, p. 243.

normativo a este método, mesmo que as bases e taxas de impostos estejam harmonizadas <sup>439</sup>.

A perspectiva das contas separadas só é apropriada se o estabelecimento for substancialmente independente, independência esta que em muitos casos não corresponde à realidade, nem ao objectivo de integração comunitária.

Através do método indirecto, os lucros imputáveis a cada parte da empresa só podem ser identificados com algum rigor se as actividades forem homogéneas <sup>440</sup>; simplesmente, não é essa atribuição individualizada de lucros que o método procura, e, pelo contrário, rejeita-a por considerá-la desapropriada.

A determinação dos lucros em cada Estado-membro, imputáveis a um estabelecimento estável, permite comparar os seus resultados com o de outras empresas nacionais ou residentes <sup>441</sup>, mas essa base de comparação não é adequada aos princípios de não-discriminação de residentes comunitários e de livre circulação de pessoas <sup>442</sup>.

Do ponto de vista das administrações fiscais dos Estados-membros, a perspectiva do estabelecimento estável não é suficientemente compreensiva.

Do ponto de vista económico, é pouco defensável atribuir lucros entre Estados com base na organização jurídica das empresas.

Uma vez mais a questão reside em saber até onde deve ir o poder do Estado em tributar os rendimentos com origem no seu território.

No caso das empresas multinacionais e de economias de escala, os Estados da fonte podem ser múltiplos e o conceito jurídico de fonte não deverá ser limitado a um estabelecimento a que são imputados os lucros (princípio do estabelecimento), pois há uma actividade económica que se desenvolve juntamente com a participação de várias sociedades e sob a soberania de diferentes Estados.

<sup>439</sup> Richard M. Bird, 1988, a), p. 294.

<sup>440</sup> M.A. Wisselink, 1978, p. 42; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 352 e 353.

<sup>441</sup> Peggy Musgrave, 1972, p. 402.

<sup>442</sup> V. infra, parte II, capítulo II; cf., a propósito dos EUA, Charles McLure jr., 1986, pp. 173 a 176.

Deve ser utilizada uma fórmula jurídica de fonte que pondere o significado de vínculo económico, sendo mais racional a divisão dos lucros de acordo com o critério da actividade de toda a unidade empresarial (princípio da actividade) <sup>443</sup>.

A importância do estabelecimento estável, para assegurar e limitar a tributação na fonte, não deve ser subestimada e já foi amplamente destacada <sup>444</sup>.

O que se põe em causa, é a adequação do princípio que limita a tributação aos rendimentos que lhe são imputáveis, pois a utilização do conceito de estabelecimento estável não postula o princípio da tributação segundo uma perspectiva de entidades independentes <sup>445</sup>.

A actividade deve ser vista como parte do conjunto de actividades lucrativas de toda a unidade empresarial, e como o conceito de unidade empresarial é baseado na interdependência interna, este pode não coincidir com a sua forma legal.

Identificada a unidade, os lucros deverão ser distribuídos entre os Estados de acordo com um índice de contribuição territorial.

O grande obstáculo à adopção desta perspectiva é a exigência de uma entidade supranacional para a implantar <sup>446</sup>, função esta que na Comunidade Europeia pode ser realizada através da harmonização comunitária.

Podem ser consideradas diversas fórmulas de divisão de bases fiscais entre os Estados (designadamente, fórmula de benefícios prestados à empresa, de localização dos factores de produção, origem de lucros).

Em economias de escala, a fórmula mais apropriada para traduzir a origem dos lucros, deve dividir as receitas pelos locais que contribuíram directa ou indirectamente para a sua origem: para além dos Estados onde estes se verificam, devem partilhar das receitas fiscais, os Estados onde a empresa tem custos – salariais e outros custos de produção – e aqueles onde está situada a estrutura financeira da empresa (locais onde foram con-

<sup>443</sup> Charles McLure jr., 1989, pp. 245, 246 e 248; Peggy Musgrave, 1972, p. 400; Richard M. Bird, 1988, a), p. 294.

<sup>444</sup> V. supra capítulo II, ponto 1.4..

<sup>445</sup> Peggy Musgrave, 1972, pp. 398 e 400.

<sup>446</sup> Peggy Musgrave, 1987, p. 218.

cedidos créditos para o investimento, no caso de se pretender determinar a responsabilidade fiscal de instituições creditícias, por exemplo) <sup>447 448</sup>.

Se as contas separadas puderem determinar com precisão a origem do rendimento, os impostos sobre os rendimentos das empresas irão para as administrações dos Estados em que os lucros são ganhos.

Neste caso, a responsabilidade fiscal está relacionada de facto com os lucros da empresa no Estado onde investe. Se não houver lucros, não há tributação <sup>449</sup>.

Se for utilizada uma fórmula de partilha do lucro consolidado, a responsabilidade fiscal de uma empresa multinacional num Estado, não está relacionada com os lucros realmente recebidos nesse Estado, mas com os lucros obtidos através do grupo de Estados e com a porção atribuída ao Estado de acordo com a fórmula.

Portanto, uma empresa lucrativa no conjunto, pagará imposto num Estado, mesmo se, de acordo com o método das contas separadas, essa empresa tiver registado prejuízos nesse Estado. E, vice-versa, se houver lucros extraordinários num Estado, esse Estado só poderá tributar uma porção <sup>450</sup>.

Independentemente da fórmula concreta escolhida para a Comunidade Europeia, ela deverá reflectir a contribuição dos diferentes Estados para a origem dos lucros, tendo em conta a unidade do processo produtivo de cada empresa, sendo preferível um conceito de fonte relacionado com a actividade económica e não limitado ao princípio do estabelecimento.

<sup>447</sup> M.A. Wisselink, 1978, p. 41.

<sup>448</sup> Na fórmula «Massachusetts» utilizada por alguns Estados federados dos EUA, atribui-se um peso relativo ao lado da oferta – impostos directos e propriedade dos factores de produção – e da procura – vendas.

<sup>449</sup> Charles McLure jr, 1989, p. 249.

<sup>450</sup> Charles McLure jr, 1989, pp. 249 e 250; Max Beat Ludwig, 1973, p. 16.

## 2. A evasão e a fraude fiscal internacional: enquadramento jurídico e económico

### A) Enquadramento jurídico

De acordo com o princípio da autonomia privada, os particulares-contribuintes podem, ao organizar os seus negócios, praticar livremente actos jurídicos (liberdade de celebração) e fixar a disciplina legalmente vinculativa dos seus interesses (liberdade de estipulação)<sup>451</sup>; dessa forma, e através de opções económicas tomadas num espaço de liberdade jurídica<sup>452</sup>, podem tentar obter as maiores vantagens fiscais, atribuídas pela lei interna, directivas comunitárias ou convenções de dupla tributação: é o chamado planeamento fiscal<sup>453</sup>.

O Direito Fiscal tem, porém, de traçar limites normativos às opções económicas cujo resultado é a eliminação total ou parcial da responsabilidade tributária. Esses limites são uma decorrência imediata dos princípios que regem os sistemas fiscais nos Estados de Direito: a carga tributária é dividida entre os cidadãos-contribuintes de acordo com o princípio da igualdade aferido pela capacidade contributiva, divisão essa que se concretiza em deveres tributários «ex lege» inderrogáveis por vontade das partes<sup>454</sup>.

O fundamento desses limites e princípios mantém-se válido quando os factos tributários são regulados pelo Direito Internacional Fiscal e pelo Direito Comunitário Fiscal, procurando cada Estado evitar a perda de receitas.

<sup>451</sup> Menezes Cordeiro, 1994, pp. 343 a 347; Antunes Varela, 1994, p. 240 ss..

<sup>452</sup> Menezes Cordeiro, 1994, p. 343; Sousa Franco, 1986, c), pp. 11 a 24, espec., 11, 12, 13 e 21.

<sup>453</sup> M.A. Wisselink, 1978, p. 211; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 51.

<sup>454</sup> Embora tomando posições diferentes sobre a relação jurídico-tributária (relação obrigacional com especialidades, ou de Direito Público), v. Alberto Xavier, 1981, pp. 39 e 40; Soares Martinez, 1993, pp. 172 ss.; H.W. Kruse, 1978, pp. 222 a 224; Umberto Morello, 1969, p. 133; Klaus Tipke, 1985, pp. 26 e 27: a escolha de uma previsão e/ou estatuição da norma tributária que dá origem à «obrigação» de imposto, bem como os acordos entre o sujeito passivo e as autoridades fiscais quanto à previsão ou estatuição da norma tributária sujeita ao princípio da legalidade, são inadmissíveis.

Vamos, de seguida, enquadrar jurídica e economicamente os fenómenos de evasão e fraude fiscal internacional e traçar a distinção entre ambos.

Pretendemos posteriormente, delinear as características comuns aos conceitos e regimes de evasão fiscal dos Estados-membros da Comunidade Europeia, e mencionar o conceito de evasão que consta da Directiva 90/434/CCE e o conceito comunitário de evasão segundo um acórdão do Tribunal de Justiça; e, finalmente, vamos averiguar quais os conceitos de evasão e fraude fiscal relevantes quando têm de ser conjugadas normas unilaterais, comunitárias e das convenções de dupla tributação.

Numa óptica jurídico-valorativa, o comportamento evasivo deve ser reprimido sempre que, embora seja racional numa perspectiva de custos e utilidades<sup>455</sup>, e desenvolvido no quadro jurídico da autonomia privada, atentar contra os sistemas fiscais dos Estados de Direito, constituídos por princípios normativos<sup>456</sup>.

Assim, para além das evasões ao imposto directamente contrárias à lei (fraude fiscal)<sup>457</sup>, são juridicamente relevantes os comportamentos que, apesar de não infringirem uma específica disposição legal, têm como objectivo evitar a aplicação de uma norma ou conjunto de normas (evasão fiscal lícita, elisão ou evitação).

Estas últimas, são designadas de evasão fiscal internacional «quando resultam do movimento ou do não movimento de pessoas singulares ou colectivas (ou ramos, sem personalidade jurídica, de pessoas colectivas) e bens através de fronteiras»<sup>458</sup>; ou seja, quando a evasão fiscal diz res-

V. Mário Augusto Sacone, 1970, p. 6, quanto à relação entre a natureza da obrigação fiscal e a repressão da evasão fiscal.

<sup>455</sup> Referindo-se ao princípio utilitário de maximização de lucros como um poderoso condicionante da acção individual, António Sampaio Dória, 1970, p. 2.

<sup>456</sup> Nomeadamente o princípio da capacidade contributiva: cf. António Sampaio Dória, 1970, pp. 25 e 26 e sobre o princípio de justiça fiscal consagrado na constituição portuguesa de 1933, Maria Fernanda Trigo de Negreiros, 1970, pp. 2 e 3. Também neste sentido, considerando que a evasão assume relevância jurídica quando a motivação é essencialmente determinada pelos efeitos jurídico-tributários, Alberto Xavier, 1971, p. 9.

<sup>457</sup> Giuseppe Serao e Outro, 1990, pp. 1 a 39: os autores fazem um enquadramento histórico do conceito; cf. também, Santamaria Baldassare, 1987, pp. 3 a 7.

<sup>458</sup> M.A. Wisselink, 1978, p.195; Barry Bracewell Milnes e M.A. Wisselink, 1978, p. 338.

peito a factos potencialmente tributáveis por mais do que uma ordem jurídica e é orientada para eliminar ou reduzir o pagamento de impostos em pelo menos um dos Estados.

Independentemente dos critérios que conferem relevância jurídica a um comportamento de evasão fiscal internacional, sempre se pode dizer que esta é invariavelmente concretizada através do afastamento dos elementos constitutivos da responsabilidade fiscal em um ou mais Estados (eventualmente os Estados de tributação mais elevada), e da utilização do regime jurídico de outros Estados (eventualmente os Estados de tributação mais baixa) <sup>459</sup>.

Da conjugação de regimes jurídicos provenientes de mais do que um ordenamento, pode resultar a redução ou eliminação da carga tributária, tal como acontece com a evasão interna <sup>460</sup>.

A evitação de uma residência fiscal por pessoas singulares e colectivas, a escolha de uma residência por motivos fiscais <sup>461</sup>, a transferência de residência e de capitais <sup>462</sup> são alguns dos métodos da evasão fiscal, para cuja concretização são utilizadas as próprias normas das convenções de dupla tributação <sup>463</sup>; e as normas das directivas comunitárias serão também aproveitadas para fins evasivos pelos sujeitos destinatários desse regime.

Sem embargo, as emigrações apenas caem no conceito de evasão fiscal se a artificialidade não implicar a alteração de dados, mas antes um comportamento que escapa aos pressupostos legais do tipo fiscal <sup>464</sup>.

<sup>459</sup> Alberto Xavier, 1977, p.66 ; 1982, pp. 98 e 99; 1993, pp. 291 ss..

<sup>460</sup> Alberto Xavier, 1982, p. 99; 1993, p. 293.

<sup>461</sup> No caso das pessoas colectivas, as chamadas sociedades de caixa de correio; as sociedades constituídas para realizarem operações intermediárias e as sociedades de base: M.A. Wisselink, 1978, p. 35; Alberto Xavier, 1982, pp. 100 a 103.

<sup>462</sup> A transferência artificial de lucros, por exemplo: Alberto Xavier, 1982, pp. 102 a 110. V. supra.

<sup>463</sup> Alberto Xavier, 1982, pp. 100 a 103.

<sup>464</sup> O conceito de artificialidade pode ser definido através do recurso a doutrinas de substância versus forma, ou interpretação adequada da lei (temporalidade da residência motivada pelos resultados fiscais): M.A. Wisselink, 1978, pp. 32 e 33.

Ainda sem adiantarmos critérios orientadores, vamos reservar o termo evasão fiscal para os comportamentos juridicamente relevantes e, por conseguinte, contrários à ordem jurídica <sup>465</sup>.

E empregamos o conceito de fraude fiscal no sentido de incumprimento da obrigação fiscal através de actos proibidos por lei (engano das autoridades fiscais, através de omissão ou alteração de dados sobre a base fiscal) <sup>466 467</sup>.

As situações de fraude fiscal, por serem ilícitas, estão sujeitas a sanções específicas em cada ordenamento, razão pela qual a penalização destas condutas desenvolvidas no espaço comunitário, embora dificultada pela livre circulação de bens e de factores, é ainda resolvida juridicamente por cada Estado-membro <sup>468</sup>. Neste sentido, são justificadas as medidas de assistência mútua previstas na Directiva 77/799/CEE e a recusa dos procedimentos estipulados na Convenção 90/436/CEE (art.º 8.º).

Os grandes problemas dizem respeito à delimitação das fronteiras de uma evasão fiscal juridicamente relevante – interna ou internacional.

<sup>465</sup> Sobre as diferentes modalidades de evasão fiscal, embora sem referência à evasão internacional, existem inúmeras classificações: vide, entre outros, António Sampaio Dória, 1970, p. 4; e, com base nesse esquema, a alteração formulada por Luís Menezes Leitão, 1991, p. 25.

Para uma panorâmica sobre o desentendimento doutrinário quanto aos diferentes termos de evasão, elisão e fraude, v. Eusebio Gonzalez Garcia, 1970, pp. 73 a 85; cf. ainda, Sousa Franco, 1992, p. 171.

<sup>466</sup> Actos omissivos por inacção ou comissivos: Luís Menezes Leitão, 1991, pp. 18 a 21; Barry Bracewell-Milnes, 1978, pp. 336 e 337; H. W. Kruse, 1978, p. 212.

<sup>467</sup> Apesar de os critérios teóricos de distinção entre fraude e evasão lícita serem precisos, podem existir situações de fronteira que provocam incertezas. Se uma pessoa pensar que não está sujeita a imposto e não informar o fisco sobre a sua situação (evasão omissiva por ignorância do dever fiscal), poderá existir erro sobre a ilicitude e como tal, uma causa de exclusão de culpa: Luís Menezes Leitão, 1991, p. 19; Nuno Sá Gomes, 1983, pp. 313 e ss; e ainda, M.A. Wisselink, 1978, p. 195: pode considerar-se que se existir uma hipótese razoável de os factos implicarem uma obrigação tributária, eles deveriam ter sido comunicados. Se por ex. um empresário residente num Estado de elevada tributação vender bens a uma empresa no Panamá (onde o rendimento de estrangeiros é isento de impostos), ele poderá incorrer em fraude fiscal.

<sup>468</sup> V. o conceito de «penalidade grave» explicitado nas declarações unilaterais relativas ao art. 8.º da Convenção 90/436/CEE.

O Tribunal das Comunidades já se pronunciou sobre um conceito comunitário de evasão fiscal, o qual é muito mais amplo do que os conceitos dos Estados-membros e do conceito da própria Directiva 90/434/CEE.

Entre um conceito jurídico-valorativo de evasão fiscal internacional, em que a procura de uma vantagem financeira pelo contribuinte é uma das características decisivas, e um conceito económico não valorativo do comportamento, mas que atende ao resultado financeiro vantajoso ou aos interesses dos Estados e, por conseguinte, à perda de receitas fiscais, o legislador, a doutrina e a jurisprudência tentam determinar uma noção jurídica que permita reprimir condutas evasivas. Esse caminho é prosseguido a partir da identificação de elementos característicos e da elaboração de uma tipologia de comportamentos <sup>469</sup> permanentemente ultrapassada pela imaginação do contribuinte.

Apesar destas dificuldades, como veremos, não existe uma diferença substancial entre os conceitos utilizados em cada ordenamento, e a que existe diz respeito ao grau de controlo da evasão: as diferentes noções têm como objectivo comum impedir uma utilização das formas legais sem conexão com o significado da norma.

### B) Enquadramento económico

A intensificação das relações económicas internacionais, a dupla tributação e a existência de paraísos fiscais são apontados como algumas das causas próximas do aumento da fraude e, especialmente, da evasão fiscal internacional <sup>470</sup>.

Os fenómenos de fraude e evasão fiscal, tal como o problema da dupla tributação, apresentam uma vertente não apenas jurídica, mas também económica (e sócio-política) <sup>471</sup>.

<sup>469</sup> Alberto Xavier, 1971, pp. 9 e ss; Barry Bracewell-Milnes e M.A. Wisselink, 1978, pp. 340 a 347.

<sup>470</sup> Barry Bracewell-Milnes, 1978, p. 25; Jorg Manfred Mossner, 1983, pp. 817 e 818.

<sup>471</sup> M.A. Wisselink, 1978, p. 193.

A evasão fiscal internacional apresenta uma dimensão mais vasta do que a evasão interna, recaindo com maior frequência sobre os impostos sobre o rendimento e impostos sobre o capital, devido à progressividade do imposto e ao valor mais elevado das taxas, em comparação com as taxas a que fica sujeito o consumo <sup>472</sup>.

De um ponto de vista económico, a dificuldade conceptual é menor do que no plano jurídico, porque o ênfase é colocado nos efeitos do comportamento do virtual sujeito passivo, e a repressão é apreciada nessa perspectiva, não sendo necessário fazer qualquer distinção entre fraude e evasão fiscal <sup>473 474</sup>.

Assim, o resultado da fraude ou evasão fiscal internacional é vantajoso para o contribuinte se a carga final for igual à carga fiscal interna mais elevada, embora o sujeito não obtenha nenhuma vantagem perante um contribuinte cujos rendimentos tenham origem doméstica.

Segundo esta perspectiva, a diminuição da carga fiscal pode ser entendida como o resultado do movimento ou não movimento de pessoas e fundos através de fronteiras fiscais <sup>475</sup>.

Se existir livre circulação de pessoas e de capitais, e o contribuinte puder retirar os seus bens, o escopo da evasão aumenta e o seu comportamento é objecto de menos críticas <sup>476</sup>.

Defende-se que a injustiça entre contribuintes, causada pela evasão fiscal, é agravada pelo aumento da tributação dos restantes contribuintes, como uma forma de compensação da perda de receitas.

Mas na relação entre Estados, as injustiças decorrentes da dupla tributação internacional não são compensadas pelo controlo da evasão fiscal internacional: este controlo pode ter um efeito perverso de diminuição do rendimento.

<sup>472</sup> Barry Bracewell-Milnes, 1980, pp. 37 e 54.

<sup>473</sup> M.A. Wisselink, 1978, p. 193.

<sup>474</sup> O grupo dos assuntos fiscais da OCDE definiu a fuga internacional aos impostos como a utilização de esquemas para tentar diminuir a carga tributária em relação à quantia que, de acordo com um determinado ordenamento, um sujeito deveria pagar: Relatório do Comité dos Assuntos Fiscais, 1980; Jorg Manfred Mossner, 1983, pp. 820 e 821.

<sup>475</sup> M.A. Wisselink, 1978, p. 25.

<sup>476</sup> Barry Bracewell-Milnes, 1980, p. 55.

Segundo os estudiosos das ineficiências causadas pela tributação, a evasão fiscal só causaria perdas económicas se os sistemas económicos fossem eficientes e a tributação fosse neutra: a evasão seria ela própria, uma consequência das distorções causadas pelos sistemas tributários <sup>477</sup>, nomeadamente pela dupla tributação.

A evasão fiscal internacional é compreendida por muitos fiscalistas como o reverso da dupla tributação internacional: numa hipótese extrema, a consequência do comportamento evasivo é a não tributação de uma situação da vida por nenhum ordenamento <sup>478</sup>.

Numa perspectiva económica, a evasão e a dupla tributação podem ser entendidas como um conflito de soma zero <sup>479</sup>.

Este enquadramento da questão permite destacar a dupla tributação e a evasão como os dois grandes vértices que devem presidir à elaboração do Direito Internacional Fiscal (ou inter-estadual, onde se inclui o Direito Comunitário).

### *2.1. Critérios comuns aos Estados-membros da Comunidade Europeia definidores de um conceito jurídico de evasão fiscal*

Aceitando como ponto de partida a ausência de um conceito único de evasão fiscal nos diferentes Estados-membros da Comunidade Europeia, podemos ainda assim, tentar delinear os aspectos comuns juridicamente relevantes.

A inexistência de contornos definidos nesta matéria em alguns ordenamentos, quer em relação à caracterização conceptual, bem como às formas de repressão, e a heterogeneidade de regimes jurídicos podem pôr em causa a justiça fiscal, a eficiência comunitária, e, em última análise, a integração económica comunitária <sup>480</sup>.

<sup>477</sup> Barry Bracewell-Milnes, 1980, pp. 26 a 36.

<sup>478</sup> V. Alberto Xavier, 1977, pp. 66 e ss: o autor formula reservas a esta afirmação por não enquadrar rigorosamente o conceito de evasão.

<sup>479</sup> Barry Bracewell-Milnes, 1980, pp. 26 e ss.

<sup>480</sup> Não pretendemos encontrar causas para o desenvolvimento deste fenómeno nos sis-

Como referimos, as situações de fraude fiscal, por serem ilícitas, estão sujeitas a sanções específicas em cada ordenamento.

Quanto à evasão fiscal internacional, não foi desenvolvido ainda um estudo sistemático de Direito comparado sobre os elementos relevantes em cada ordenamento para a reprimir, e o caminho geralmente seguido pela doutrina é o da construção de noções provisórias a partir de alguns estudos comparativos.

Vamos aceitar as conclusões dos estudos feitos, para enquadrar a questão da evasão fiscal internacional na harmonização comunitária.

Excluídos desde logo de uma noção jurídica, ficam os processos económicos de repercussão, capitalização, abstenção de consumo, cessação de actividade e remição do imposto <sup>481</sup>.

Um conceito jurídico de evasão não deve ser excessivamente amplo, sob pena de se perderem os contornos que justificam uma reacção do Direito contra comportamentos fiscalmente menos onerosos <sup>482</sup>.

A procura de um conceito jurídico satisfaz uma função: a de ser utilizado como cláusula geral de uma acção fiscal repressora de certas condutas que contrariam o fim da lei, apesar de a obrigação tributária, devido à utilização de meios lícitos, não ter chegado a nascer <sup>483</sup>.

A forma jurídica utilizada é nesses casos considerada fiscalmente irrelevante, variando entre os Estados o grau de tolerância em relação à violação do princípio de igualdade fiscal supostamente normativada <sup>484</sup>.

temas tributários dos Estados-membros da Comunidade, embora a dupla tributação inter-estadual e a livre circulação de factores de produção, máxime de capital, possam ser referidos, entre outros: sobre as causas da evasão fiscal, em geral, António Sampaio Dória, 1970, pp. 1 e 2; Vitor Uekmar, pp. 1049 e 1050; Walter Schulthess, 1985, pp. 248 e ss..

<sup>481</sup> Sobre a caracterização e definição destes processo, v. Alberto Xavier, 1971, p. 7 e 8; e ainda, Eusebio Gonzalez Garcia, 1970, pp. 69 e 70 e Narciso Amóros Rica, 1970, p. 8.

<sup>482</sup> Luís Menezes Leitão, 1991, p. 16.

<sup>483</sup> Klaus Tipke, 1985, p. 115; Klaus Vogel, 1985, c), p. 370; Luís Menezes Leitão, 1991, p. 20; Maria Fernanda Trigo de Negreiros, 1970, p. 5; v. ainda Alberto Xavier, 1971, pp. 10 a 12: o autor considera que a dicotomia entre a pretensão de não entrar na relação jurídica tributária («tax avoidance») e a pretensão de sair dela («tax evasion») é insuficiente para retratar a distinção entre evasão e fraude fiscal.

<sup>484</sup> Klaus Vogel, 1985, c), p. 372.

As diferentes formulações legais e jurisprudenciais da evasão fiscal têm como objectivo comum reprimir uma realidade substancialmente idêntica: a de alguns sujeitos passivos pretenderem, através de actos formais, mas sem correspondência com a substância desses actos, afastar uma norma que seria aplicável a determinados factos tributários e que definiria uma carga tributária considerada justa pelo legislador <sup>485</sup>.

No Direito dos Estados-membros da Comunidade Europeia, com excepção do Direito anglo-saxónico, o conceito de evasão fiscal é construído a partir da identificação de actos que desvirtuam o espírito das disposições legais <sup>486 487</sup>.

Em alguns ordenamentos recorre-se a uma noção de abuso de formas legais <sup>488</sup>, no sentido de abuso da liberdade de escolha de um tipo negocial, conferida pelo ordenamento jurídico privado <sup>489</sup>; noutros, evoca-se mesmo, o instituto do abuso de Direito (mas também no sentido de abuso de um conjunto de disposições legais <sup>490</sup>); noutros ainda,

<sup>485</sup> Klaus Vogel, 1985, c), pp. 371 e 372.

<sup>486</sup> Abuso quanto às formas e possibilidades de configuração atribuídas pelo Direito Civil: citando o comentário de Hensel (1956) à lei alemã então vigente (parágrafo 10.º da A.O.), cf. Eusebio Gonzalez Garcia, 1970, pp. 73, 74, 78: («abus de Droit», «frau legis»).

<sup>487</sup> Alguns Estados-membros têm disposições legais que fundamentam a repressão da evasão fiscal: é o caso da Alemanha, Espanha, França e Holanda. Na Alemanha é utilizado o conceito de «Steuerumgehung» traduzido para o «tax circumvention» em inglês e corresponderá admissivelmente à fraude à lei.

<sup>488</sup> António Sampaio Dória designa este instituto por «abuso ou adaptação de formas jurídicas», 1970, pp. 21 e 22.

<sup>489</sup> H.W. Kruse, 1978, pp. 211 a 217, especialmente, 214 a 217; cf. o parágrafo 6.º do Código tributário alemão em 1934, que veio consagrar legislativamente, pela primeira vez, a doutrina do Abuso de Direito: «1) A obrigação tributária não pode ser evitada nem reduzida por abuso das formas, nem pela interpretação abusiva das possibilidades formais do Direito Privado. 2) Em caso de abuso, os impostos devem ser cobrados conforme uma interpretação legal adequada aos efeitos, situação e factos económicos». Actualmente rege o parágrafo 42 da OA.

<sup>490</sup> V. Antunes Varela, considerando que os limites à autonomia privada e liberdade contratual não podem ser reconduzidos ao instituto de abuso de direito, porque não estão em causa direitos subjectivos: 1986, p. 241. Sobre o conceito de direito subjectivo, como liberdade concreta («vantagem pessoal») prevista na lei e relacionada com a afectação de bens que ficam na disponibilidade da actuação do sujeito, v. Menezes Cordeiro, 1994, pp. 223 a 234; cf. Oliveira Ascensão, 1993, pp. 83 a 87; e sobre a génese do abuso do direito na jussubjectivação, v. Menezes Cordeiro, 1984, pp. 662 ss e 1994, pp. 371 e 372;

este instituto aplica-se apenas ao abuso de direitos subjectivos, recorrendo a lei <sup>491</sup>, a jurisprudência <sup>492</sup> ou a doutrina, à tese do negócio em fraude à lei <sup>493</sup>.

Segundo esta posição, os processos utilizados para a evasão fiscal não implicam um emprego abusivo das faculdades atribuídas por uma norma, mas antes uma aparência de legalidade: a não realização do facto tributário contemplado pela norma fiscal (norma fraudada); a obtenção indirecta – ao abrigo de outra norma (norma instrumental), de resultados económicos análogos aos que seriam submetidos a tributação pela norma fraudada (actividade fraudulenta), mas não sujeitos a tributação ou sujeitos a tributação reduzida; a intenção fraudulenta <sup>494</sup>.

Em qualquer caso, o não uso de formas jurídicas típicas conduz a

o autor refere ainda o entendimento de cariz germânico em que o essencial não reside no abuso de um direito subjectivo, mas no exercício inadmissível de posições jurídicas (1994, pp. 372 e ss).

Maria Fernanda Trigo de Negreiros subscreve a teoria do abuso de direito para explicar a repressão da evasão fiscal, salientando a evolução, objectivação e alargamento do alcance do instituto: princípio geral relativo a todos os direitos, quer sejam verdadeiros direitos subjectivos ou não, independentemente dos limites que a lei imponha, em cada caso, ao seu exercício. Maria Fernanda Trigo de Negreiros, 1970, pp. 9, 10, 13 e 14.

Luís Menezes Leitão, 1991, p. 23; cf. o para. 42 da AO, na Alemanha; o art.º 31.º da Algemene Wet inzake Rijksbelastingen na Holanda; na Holanda a jurisprudência recorria até há pouco tempo ao conceito de fraude à lei e não aplicava o princípio do art.º 31.º; cf. também, o art.º L 64 do Livre de Procédure Fiscal na França (para um comentário a este artigo, v. J.F. Court e G. Entraygues, 1986, pp. 370 a 372 e Patrick Michaud, 1982, p. 6).

<sup>491</sup> É o caso do art.º 24.º parágrafo 2.º da Ley General Tributaria, em Espanha: Eusebio Gonzalez Garcia, 1970, pp. 71 e 72.

<sup>492</sup> É o caso da Holanda.

<sup>493</sup> Luís Menezes Leitão, 1991, pp. 24 a 26. Em Portugal, Alberto Xavier e Nuno Sá Gomes, pronunciam-se contra a tese da fraude à lei, com o argumento de que a norma fiscal (eventualmente defraudada) não prescreve nem proíbe condutas. Em todo o caso, a teoria defendida por estes autores, de negócio indirecto, é insuficiente, pois apenas se aplica aos negócios típicos. O negócio indirecto é uma das formas que pode assumir a fraude à lei: Cesar Albinana García-Quintana, 1970, p. 22.

<sup>494</sup> Cesar Albinana García-Quintana, 1970, p. 22 e 23; Eusebio Gonzalez Garcia, 1970, Luís Menezes Leitão, 1991, pp. 24 e 25. Sobre os negócios em fraude à lei como negócios que pretendem contornar uma proibição legal, procurando chegar ao mesmo resultado por meios diversos daqueles que a lei previu e proibiu, Manuel de Andrade, 1983, pp. 337 e 338. Sobre a fraude à lei em DIP, como extensão da noção geral de fraude à lei, v. Baptista Machado, 1988, pp. 273-281, espec., pp. 275 e 279 a 281.

um abuso de outras possibilidades de configuração jurídica <sup>495</sup>, mas essas situações de abuso de forma legal são enquadradas, por alguma doutrina, como situações de fraude à lei que deveriam ser solucionadas por uma interpretação adequada das normas <sup>496</sup>.

Existe ainda uma similitude entre as doutrinas de abuso de Direito ou fraude à lei, formuladas em alguns ordenamentos da Europa continental, para determinar as condutas juridicamente inaceitáveis <sup>497</sup>, e as doutrinas anglo-americanas em que a evasão é apurada através do objectivo real do negócio. Aliás, o critério da finalidade do negócio como uma das formas para apurar a responsabilidade fiscal, por exemplo, é utilizada por ambas as famílias de Direito <sup>498</sup>.

Simplemente, no Direito continental europeu, a possibilidade e as fronteiras da repressão da evasão fiscal estão intrinsecamente relacionadas com os limites da interpretação da lei fiscal e com a proibição da analogia <sup>499</sup>.

A função das normas que pretendem reprimir a evasão, através de institutos como o abuso de Direito ou a fraude à lei, é a de contornar a proibição da analogia no Direito Fiscal <sup>500</sup>.

Pelo contrário, no Direito anglo-americano, a formulação «substância versus forma» <sup>501</sup> só recentemente adoptada pela jurisprudência no Reino

<sup>495</sup> Eusebio Gonzalez Garcia, 1978, p. 78; H.W. Kruse, 1978, p. 214. E «manifesta oposição aos interesses gerais da tributação...»: Maria Fernanda Trigo de Negreiros, 1970, p. 13.

<sup>496</sup> H.W. Kruse, 1978, p. 211, 212 e 214; cf. Umberto Morello, 1969, pp. 137 a 143.

<sup>497</sup> J.F. Court e G. Entraygues, 1986, p. 370; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 53; M.A. Wisselink, 1978, pp. 213 e 214.

<sup>498</sup> Uma transacção não será considerada relevante para efeitos fiscais a não ser que prossiga qualquer outra finalidade que não a da evasão fiscal: M.A. Wisselink, 1978, p. 194; cf. G. Wheatcroft e Outros, 1965, pp. 7 e ss.

<sup>499</sup> Cesar Albinana Garcia-Quintana, 1970, p. 23; M.A. Wisselink, 1978, p. 197. Em Espanha, a integração analógica é admitida: Na Alemanha, Klaus Tipke e Kruse pronunciam-se a favor da analogia: 1988, para. 42, p. 79.

<sup>500</sup> Klaus Tipke, 1985, p. 115; Klaus Vogel, 1985, c), p. 372. E a própria evolução do instituto da fraude à lei está relacionada com uma maior autonomia interpretativa, menores exigências formalistas e conceptuais do sistema jurídico e a atribuição de uma maior importância aos princípios; v. Umberto Morello, 1969, pp. 147 a 149: o autor cita como exemplo da evolução do instituto da fraude à lei, a sua aplicação aos casos de evasão fiscal (p. 147).

<sup>501</sup> Que remonta a 1935, ao caso Gregory v. Helvering.

Unido <sup>502</sup>, significa a aceitação sem ambiguidades de uma interpretação que se afasta dos métodos habituais, o que exprime a diferente estrutura dos sistemas jurídicos continental e de «Common-law»; o primeiro assenta em princípios abstractos que devem ser concretizados em cada caso, enquanto o segundo é um Direito casuístico e jurisprudencial <sup>503</sup>.

A intenção de afastar uma norma fiscal, a acção do virtual sujeito passivo nesse sentido, a finalidade de não pagar imposto ou de suportar uma carga menos elevada, são elementos comuns aos da fraude fiscal <sup>504</sup>.

Ao contrário do que acontece na fraude fiscal por meio de simulação, a evasão caracteriza-se pela genuína vontade das partes quanto aos efeitos do negócio jurídico celebrado <sup>505</sup>.

A noção de evasão fiscal adoptada pelos diferentes ordenamentos apresenta os seguintes elementos comuns:

1. utilização de processos jurídicos lícitos que impedem o nascimento de uma específica obrigação tributária;
2. do recurso a esses processos emana um resultado económico fiscalmente menos oneroso e que não se harmoniza com a substância do negócio;
3. a escolha da forma jurídica é determinada pela intenção de tomar disposições tributárias e por considerações meramente fiscais;
4. desarmonia entre a forma escolhida e o método habitual ou adequado para atingir um equivalente resultado económico <sup>506 507</sup>.

<sup>502</sup> No caso Ramsey v. Commissioners, em 1981, a Câmara dos Lordes entendeu que duas transacções relacionadas, cujo objectivo era criar uma perda fictícia, não deviam ser julgadas de acordo com a forma legal mas com o conteúdo económico real.

<sup>503</sup> Castro Mendes, 1982-1983, p. 175; Klaus Vogel, 1985, c), p. 372.

<sup>504</sup> Luís Menezes Leitão, 1991, p. 22.

<sup>505</sup> Klaus Tipke e H.W. Kruse, 1989, p. 86. É fraude fiscal a celebração de um negócio jurídico simulado quanto ao valor ou natureza: cf. art.º 23.º b) do Regulamento Jurídico de Infracções Fiscais não Aduaneiras.

<sup>506</sup> É esta a linha de fronteira escolhida pela lei alemã entre a evasão lícita susceptível de repressão, e a evasão resultante do livre planeamento fiscal: o método habitual é desig-



O que varia conforme os ordenamentos, são os critérios específicos que comprovam uma conduta de evasão juridicamente relevante, ou seja, que concretizam o conceito de evasão fiscal <sup>508</sup>.

As teorias da fraude à lei, abuso de direito e substância versus forma, pretendem reparar uma oculta violação da lei, e propõem uma interpretação da norma (norma fraudada, em caso de fraude à lei) segundo a finalidade e alcance material <sup>509</sup>.

Um dos critérios utilizados na aplicação destas teorias é o da realidade económica subjacente.

A definição da responsabilidade tributária pela administração é então realizada através da substituição do processo jurídico eleito pelo contribuinte, pela forma considerada normal e que dará origem à tributação <sup>510</sup>. Através desses conceitos fica legitimada a desconsideração para fins tributários de actos ou negócios jurídicos legais, se bem que o cerne da controvérsia resida na escolha dos mecanismos de repressão.

A utilização da interpretação da lei tributária com essa finalidade não é isenta de dúvidas, pois coloca em confronto os princípios fiscais de legalidade e da capacidade contributiva <sup>511</sup>.

Efectivamente, tendo em conta que a obrigação fiscal nasce da lei quando se verifica o facto tributário e não da relação económica que lhe

---

nado na lei alemã por «angemessene» (parágrafo 42 OA) e interpretado pela jurisprudência no sentido de formas claras e simples geralmente preferidas pelos empresários: M.A. Wisselink, 1978, pp. 211 e 212; v. também António Sampaio Dória, 1970, pp. 23 e 24.

<sup>507</sup> Alberto Xavier, 1971, p. 8; Maria Fernanda Trigo de Negreiros, 1970, pp. 4 e 5; Barry Bracewell-Milnes e M.A. Wisselink, 1978, pp. 340, 341, 345 a 347; Eusebio Gonzalez Garcia, 1970, p. 70; Klaus Vogel, 1985, c), p. 372; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 52.

<sup>508</sup> Também varia entre os ordenamentos, a opção por um princípio geral concretizado pela jurisprudência, como acontece na Alemanha ou pela individualização de regras específicas em diferentes códigos fiscais, como acontece em França: Barry Bracewell Milnes e M.W. Wisselink, 1978, p. 347.

<sup>509</sup> Sobre a fraude à lei e abuso de direito, Manuel de Andrade, 1983, p. 339.

<sup>510</sup> M.A. Wisselink, 1978, p. 211; J.F. Court e G. Entraygues, 1986, p. 370. Mesmo nos impostos cuja previsão é integrada por conceitos económicos (percepção de um rendimento, por ex.), a realização integral do facto tributário envolve sempre um ou mais actos jurídicos: Alberto Xavier, 1971, p. 10.

<sup>511</sup> Cesar Albinana Garcia-Quintana, 1970, p.23.

subjaz <sup>512</sup>, uma parte da doutrina manifesta reservas em relação a uma interpretação assente na realidade económica ou na capacidade contributiva, com o argumento de que poderia contrariar o princípio da tipicidade.

É hoje aceite unanimemente que o princípio da capacidade contributiva constitui, nos Estados de Direito, um limite à soberania fiscal <sup>513</sup>, mas esse entendimento não lhe confere a função de uma máxima de hermenêutica do Direito constituído <sup>514</sup>.

A lei fiscal deverá ser interpretada segundo os princípios gerais de interpretação da lei, e, nas situações de evasão, o elemento teleológico da norma desempenhará uma função valiosa para reconstruir o significado da lei na sua materialidade e razão de ser, mas a integração analógica é rejeitada por muitos fiscalistas <sup>515</sup>.

Cumprir fazer ainda uma distinção: como referimos, se a repressão da evasão fiscal através de uma cláusula geral postula a intencionalidade, existem disposições legais específicas cuja «ratio» é controlar comportamentos evasivos (no sentido económico): comportamentos cujo resultado é a diminuição de receitas fiscais, não sendo necessário averiguar a intenção de evasão <sup>516</sup>. A correcção de lucros segundo o princípio de entidades independentes, de que tratámos no ponto 1.7., ilustra esta afirmação.

---

<sup>512</sup> Cf. Fernando Sainz de Bujanda, 1966, p. 594, numa crítica aos defensores do princípio da realidade económica.

<sup>513</sup> V. infra, parte II, capítulo I, pontos 1. e 2..

<sup>514</sup> Alberto Xavier, 1971, p. 37.

<sup>515</sup> Alberto Xavier, 1971, pp. 36 e 37.

<sup>516</sup> Na Alemanha, por exemplo, disposições para evitar preços de transferência, emigração para Estados de baixa fiscalidade e utilização «imprópria» de empresas em Estados de baixa fiscalidade (Aussensteuergesetz), e para tributar o rendimento que não é concedido ao beneficiário legal (secção 11 da Steueranpassungsgesetz): J.C.L. Huiskamp, 1978, pp. 309, 313; cf. Jorg Manfred Mossner, 1983, pp. 817 e 818. No Reino Unido, a mudança de domicílio sujeita a autorização também é uma forma, discricionária, de tentar impedir a evasão fiscal.

## 2.2. A evasão e a fraude fiscal internacional segundo o Direito de produção interna, convenções interestaduais e o Direito Comunitário

O Direito Comunitário, as convenções internacionais e o Direito de origem interna limitado pelos primeiros, regulam simultânea e conjugadamente os mesmos factos tributários, pelo que a relação entre os diferentes conceitos sobre evasão fiscal tem de ser esclarecida <sup>517</sup>.

Os comportamentos ilícitos (fraude fiscal) são definidos internamente.

A Convenção 90/436/CEE celebrada ao abrigo do art.º 220.º do Tratado CEE, sobre correcção de lucros entre empresas associadas, prevê a possibilidade de um Estado contratante não iniciar os procedimentos amigável ou arbitral (ou de suspender os procedimentos se for interposto um processo judicial ou administrativo), se uma das empresas for passível, de acordo com as leis internas, de penalidade grave (art.º 8.º n.ºs 1 e 2). Também as disposições da Directiva 90/434/CEE não são aplicáveis em caso de fraude fiscal.

Relativamente à evasão, não existe uma proibição geral de abuso de formas legais no Direito Internacional Fiscal <sup>518</sup>.

No entanto, algumas convenções de dupla tributação e a Directiva 90/434/CEE [art.º 11.º n.º 1 a)] estabelecem a possibilidade de não aplicação das respectivas disposições, sempre que os actos em causa tenham como objectivo principal a evasão fiscal.

Na Directiva comunitária, admite-se que a evasão fiscal seja aferida pelo objectivo prosseguido e que a ausência de razões económicas válidas constitua uma presunção de evasão.

Outras convenções proíbem uma interpretação dos preceitos que impeça a aplicação das disposições internas sobre evasão, pelos Estados contratantes (n.º 17 do Protocolo final da convenção entre a Alemanha e a Bélgica).

<sup>517</sup> Klaus Vogel, 1985, c), p. 369. Já os comportamentos ilícitos (fraude fiscal) são definidos internamente.

<sup>518</sup> Franz Wassermeyer, 1985, p. 53.

O Modelo de Convenção da OCDE também contém formulações cujo objectivo é precaver uma interpretação contrária aos fins da norma: os arts.º 10.º n.º 2, 11.º n.º 2 e 12.º n.º 1 limitam o poder de tributar do Estado da fonte dos rendimentos apenas no caso de o destinatário dos rendimentos ser o seu beneficiário efectivo.

No entanto, a ausência de preceitos semelhantes não implica a aceitação de uma interpretação literal das convenções ou das directivas comunitárias, aberta a comportamentos evasivos <sup>519</sup>.

É verdade que os limites da interpretação das convenções internacionais e do Direito Comunitário também determinam o conteúdo da repressão da evasão fiscal.

Também quanto a estas fontes, a evasão é permitida até ao ponto em que forem claramente contrariados os objectivos de justiça prosseguidos normativamente e que vinculam os Estados contratantes <sup>520</sup>.

Podemos inclusivamente aceitar que nas situações fiscais internacionais, reguladas por convenções (ou por directivas comunitárias), se mantém o interesse dos Estados em controlar as situações de evasão fiscal, nomeadamente as situações de evasão internacional; e podemos entender que os Estados não pretenderiam vincular-se, se em contrapartida fossem obrigados a consentir condutas de evasão fiscal punidas pelas normas domésticas.

Os interesses internos e os interesses internacionais ou da Comunidade Europeia quanto à evasão fiscal internacional não devem ser entre si contrapostos, pois os princípios normativos também não são contraditórios <sup>521</sup>.

Se os Estados têm disposições de origem interna sobre a evasão fiscal, desvalorizando a forma jurídica utilizada para apurar resultados sujeitos a imposto, nenhum Estado poderia exigir a não aplicação dessas regras, devido a uma vinculação internacional <sup>522</sup>.

A questão que se coloca é a de saber se na ausência de disposições específicas, as regras de origem interna sobre evasão fiscal são aplicá-

<sup>519</sup> Klaus Vogel, 1985, c), p. 375.

<sup>520</sup> Klaus Vogel, 1985, c), pp. 372 e 373.

<sup>521</sup> Klaus Vogel, 1985, c), p. 376.

<sup>522</sup> Klaus Vogel, 1985, c), p. 376.

veis às convenções e às directivas comunitárias. Os tribunais não têm hesitado sobre a aplicação das normas internas regulamentadoras da evasão às convenções <sup>523</sup>.

Quando as regras que se pretende evitar são normas domésticas, designadamente, normas sobre dupla tributação aplicáveis dentro dos limites permitidos pelas convenções e pelo Direito Comunitário harmonizado, devem ser também utilizadas as regras domésticas sobre evasão fiscal.

A coexistência de regras com diferente origem implica a não aplicação, em determinadas situações (conflitos de residência, por ex.), de algumas normas produzidas unilateralmente e mesmo a sua modificação imposta pelas normas das convenções ou das directivas, mas o Direito Fiscal interno continua aplicável às restantes situações <sup>524</sup>.

Já é criticável que as situações internacionais reguladas por uma convenção ou pelo Direito Comunitário, em que o contribuinte pretende elidir as disposições desses instrumentos, sejam subsumidas às regras internas para averiguar se existe um comportamento de evasão: as normas de origem doméstica sobre evasão fiscal só podem ser legitimamente aplicadas às situações regidas por convenções ou pelo Direito Comunitário se não violarem o Direito Internacional ou Comunitário <sup>525</sup>.

Se da interpretação de uma convenção ou directiva resultar a inadequação de critérios unilaterais de evasão, tem de ser encontrado um princípio universal (ou pelo menos Comunitário) de evasão que simultaneamente reprime a utilização abusiva do Direito Internacional ou Comunitário pelos Estados e pelos sujeitos passivos.

A definição, por cada legislação interna, das situações limite que determinam uma situação de evasão tem como consequência a re-nacionalização do Direito de origem internacional ou Direito Comunitário, e por isso não são recomendáveis.

Como referimos, o critério de evasão presente na Directiva 90/434/CEE pode ser assimilado aos conceitos de substância v. forma do negócio, abuso de formas legais ou fraude à lei.

<sup>523</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 54.

<sup>524</sup> Klaus Vogel, 1985, c), p. 378; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 54.

<sup>525</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, p. 55; cf. caso Comissão/República helénica, de 21.11.1989, proc. n.º 68/88, Col. 1989, p. 1.

No caso *Direct Comestics*, o Tribunal das Comunidades defende a autonomia do conceito comunitário de evasão fiscal e manifesta-se contra a subsunção dos comportamentos evasivos aos conceitos estaduais <sup>526</sup>. Adoptando um conceito muito amplo, valorado pelos seus efeitos financeiros, o Tribunal defende o carácter objectivo do conceito de evasão. Segundo a fundamentação do acórdão, existe evasão juridicamente relevante se o valor da perda de receitas for elevado, cabendo aos Estados-membros ponderar a utilização de medidas que reprimam a evasão <sup>527</sup>.

### 2.3. O combate à evasão fiscal e a Directiva 77/799/CEE

O auxílio recíproco para a percepção efectiva dos impostos é um dos instrumentos multilaterais de combate à evasão fiscal intra-comunitária (Directiva 77/799/CEE) <sup>528</sup>. Esse auxílio pode ser prestado através da troca de informações que constitui um método de assistência administrativa <sup>529</sup>.

A Directiva comunitária ao prever a troca de informações para o estabelecimento correcto dos impostos sobre o rendimento e o património, não vai tão longe como a Convenção do Conselho da Europa e OCDE de 1987: nem quanto aos impostos em causa (art.º 2.º da Convenção do Conselho da Europa/OCDE), nem quanto ao alcance da troca de informações <sup>530</sup>.

A finalidade da directiva é a de superar o princípio da territorialidade em sentido formal <sup>531</sup>.

<sup>526</sup> Caso *Direct Cosmetics*, de 12.7.1988, proc. apensos ns.º 138 e 139/86, Col. 1988, p. 3937.

<sup>527</sup> *Idem*, pp. 3979 e 3980.

<sup>528</sup> Para além deste, cf. a Convenção CEE/436/90, supra referida.

<sup>529</sup> Cf. art.º 4.º da Convenção da OCDE: as partes contratantes trocarão informações que possam ser importantes para a liquidação e cobrança, execução de créditos fiscais, instauração de processo perante uma autoridade administrativa e de processo penal perante um órgão judicial.

<sup>530</sup> Alberto Xavier, 1986, p. 109. Sobre o conceito de territorialidade formal, v. supra, capítulo II, ponto 1.

<sup>531</sup> A.H.M. Daniels, 1988, p. 103.

A troca de informações pode ser, na Directiva comunitária 77/799/CEE, solicitada, automática ou espontânea.

As verificações fiscais no território de um Estado-membro, dos representantes da administração tributária de outro Estado-membro, a assistência à cobrança e a notificação de documentos, são as outras modalidades previstas na Directiva para concretizar a troca de informações.

Na ausência de disposição em contrário, parece que o âmbito subjectivo da Directiva não é limitado a residentes ou nacionais dos Estados-membros, tal como resulta explicitamente da Convenção do Conselho da Europa/OCDE <sup>532</sup>.

<sup>532</sup> Alberto Xavier, 1981, pp. 19 e 306; Klaus Vogel, 1988, a), p. 394.

## PARTE II

### CONSIDERAÇÕES DE LEGITIMIDADE E DE JUSTIÇA NA TRIBUTAÇÃO

#### Capítulo I

#### A legitimidade da tributação e a fundamentação do exercício do poder tributário sobre factos internacionais

##### 1. Metodologia

A discussão acerca da tributação dos rendimentos de capitais e de pessoas relacionados com diferentes soberanias tributárias, dos critérios que devem ser adoptados para que a distribuição de cargas entre sujeitos passivos e de receitas entre Estados seja eficiente e justa, pressupõe a resolução de uma outra questão: a da legitimidade da relação tributária entre Estado e sujeito passivo, questão logicamente anterior à das relações jurídicas de impostos <sup>533</sup>.

Embora a diversidade de cargas tributárias decididas por cada Estado se fundamente na sua soberania e nesse sentido não possa ser violada <sup>534</sup>, a discussão acerca da justaposição de soberanias tributárias, da dupla tributação interestadual e da repartição de receitas entre Estados, pressupõe a legitimidade destes em obterem receitas junto dos sujeitos passivos <sup>535</sup>.

Num Estado de Direito, a soberania como título jurídico da tributação não é suficiente para a justificar <sup>536</sup>.

<sup>533</sup> Como defende Klaus Tipke, 1985, p.33.

<sup>534</sup> Sobre o exercício legítimo da soberania fiscal, v. Soares Martinez, 1993, pp. 74 a 85.

<sup>535</sup> B. Griziotti, 1926, p. 18 e 19.

<sup>536</sup> Sobre a evolução histórica de concepções sobre o fundamento da soberania tributária e sobre a causa da relação jurídica de imposto, v. Soares Martinez, 1969, pp. 233 a 246; 1993, pp. 74 a 79 e 191 a 199.

Não cabe no objecto deste estudo referir a evolução doutrinária de concepções sobre os fundamentos em geral da soberania tributária como manifestação da soberania estadual, nem justificar a criação da obrigação individual de imposto <sup>537</sup>, mas cumpre fundamentar o exercício da soberania pelos Estados em razão da fonte do rendimento e de residência dos sujeitos passivos <sup>538</sup>.

Se a soberania territorial atribui poderes de tributação ao Estado, sobre as pessoas e bens que com ele estabeleçam alguma conexão, a questão que se coloca é a de saber se este tem legitimidade para tributar <sup>539</sup>.

Pretendemos a este propósito mencionar as hodiernas concepções ético-sociais e as baseadas na ideia de troca global de utilidades, as quais poderão legitimar a tributação pelos referidos Estados da fonte e da residência <sup>540</sup>.

A legitimidade deve ser considerada como um dos aspectos da justiça na tributação <sup>541</sup> tal como a igualdade entre contribuintes, e ainda que seja caracterizada como uma questão de fundamentação da própria soberania tributária <sup>542</sup>, a tributação ilegítima tem como consequência o tratamento discriminatório entre sujeitos passivos.

A questão levanta-se com acuidade na Comunidade Europeia, pois a livre circulação de pessoas e de capitais é garantida por um princípio de não-discriminação e pela harmonização de legislações. Por outro

<sup>537</sup> Defendendo a necessidade do jurista determinar o fundamento da soberania tributária, v. Soares Martínez «...não deve o jurista, mesmo nessa qualidade renunciar a conhecer a génese e o encadeamento causal que se acha na base dos institutos de Direito ...»; 1993, p. 198.

<sup>538</sup> De acordo com Schanz, «a base tributária e as taxas de imposto são duas questões diferentes...depois de determinado o conjunto de pessoas tributáveis, a sociedade pode dizer: cada pessoa...(deve ser)...tributada para exonerar os economicamente fracos... de acordo com um sistema progressivo»; cit. por Klaus Vogel, 1988, a), p. 219.

<sup>539</sup> A. R. Albrecht, 1952, pp. 145 a 152; Soares Martínez, 1993, pp. 77 a 79; Klaus Vogel, 1985, a), pp. 21 e ss..

<sup>540</sup> Klaus Vogel, 1980, pp. 211 e 212 e 1988, a), pp. 394 e 395: «ao tratar a tributação pelo Estado da fonte e pelo Estado de residência numa perspectiva de justiça entre Estados e justiça entre contribuintes, os autores não discutem autonomamente a questão da legitimidade»; v. também Ernest Lehr, 1901, pp. 722 e ss..

<sup>541</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 394.

<sup>542</sup> Como acontece no plano da tributação internacional, cf. A. R. Albrecht, 1952, p. 148.

lado, a proliferação de sociedades multinacionais e a obtenção de rendimentos de capitais, pertencentes a sociedades vinculadas entre si, económica e/ou juridicamente, tornam provável a dupla tributação pelos Estados-membros e a disputa sobre a atribuição das receitas.

Antes de iniciado o processo comunitário de integração, as estruturas e as taxas de imposto em cada Estado foram determinadas por critérios alheios à distribuição eficiente e justa de rendimentos e receitas tributárias entre os Estados <sup>543</sup>.

Depois de resolvida a questão da legitimidade, pode então ser discutida a divisão de cargas tributárias e de receitas, segundo critérios escolhidos.

Tendo em conta o pensamento jurídico-fiscalista contemporâneo, a análise da tributação dos rendimentos de capitais na Comunidade Europeia, sob um prisma de justiça, implica a aceitação de julgamentos de valor ou axiomas éticos integrados no mundo constitucional-legal <sup>544</sup>.

Por isso, o tratamento metodológico que vamos dar às questões da legitimidade e da igualdade na tributação, enquanto valores e paradigmas traduzidos por lei <sup>545</sup>, não pode ser idêntico ao tratamento dado às questões de eficiência económica.

Assim, os aspectos de legitimidade e de igualdade na tributação, embora não sejam susceptíveis de definição, ao contrário do que acontece com as onerações excessivas ou a eficiência, podem ser objecto de interpretação <sup>546</sup>.

No caso de as normas constitucionais definirem normativamente uma programação político-social <sup>547</sup>, como é o caso do princípio da não-

<sup>543</sup> Dieter Birk, 1983, p. 50; Klaus Vogel, 1988, a), p. 393; Richard Musgrave, 1986, p. 261; Claus-Wilhelm Canaris, 1989, pp. 76 e 77; no campo da Filosofia do Direito, v. Ronald Dworkin, 1977, pp. 43 e 1986, p. 73..

<sup>544</sup> Sobre a compreensão da justiça na tributação, Klaus Vogel, 1988, a), p. 394; Klaus Walzer, 1987, pp. 57 a 60; Klaus Tipke J. Lang, 1991, pp. 47 e ss..

<sup>545</sup> Klaus Tipke, 1985, p. 21; Paul Kirchhof, 1984, pp. 301 e 302; Ronald Dworkin, 1986, pp. 74 e 75.

<sup>546</sup> Castanheira Neves, 1988-89, pp. 31 a 34 e 48; v. ainda Klaus Tipke, 1971, pp. 4 e ss, espec. 6 e 7; Klaus Tipke e J. Lange, 1991, p. 46; Dieter Birk, 1983, p. 52; Ronald Dworkin, 1986, p. 75.

<sup>547</sup> Klaus Tipke, 1980, pp. 296 e 297, 1985, p. 32.

-discriminação no Tratado CE, os valores veiculados funcionam como um limite à arbitrariedade do legislador<sup>548</sup> e são jurídico-vinculativos<sup>549</sup>.

Ao interpretarmos o princípio da não-discriminação no Tratado CE, e uma vez que o processo legislativo de harmonização dos rendimentos de capitais na Comunidade Europeia está incompleto, a nossa análise situa-se por vezes no plano da política do direito<sup>550</sup> e dos critérios alternativos.

Vamos começar por discutir a legitimidade da tributação pelos Estados da fonte e da residência segundo este prisma de «jure constituendo».

As respostas encontradas exprimem contudo a vinculação aos princípios orientadores, positivados e cogentes do Direito Comunitário constitucional, os quais condicionam a actividade legislativa no domínio da harmonização da tributação<sup>551</sup>, e determinam, devido ao efeito directo e primado do Direito Comunitário, a obrigatória conformação dos sistemas tributários internos àquela ordem jurídica<sup>552</sup>.

### *1.1. O poder fiscal territorial e a tributação pelo Estado da fonte dos rendimentos*

Segundo alguns autores, o critério de partilha justa de receitas é determinado unilateralmente pelos Estados da fonte, nomeadamente, através da definição da base de tributação e da aplicação de taxas recíprocas uniformes<sup>553</sup>. O Estado de residência receberia passivamente os rendimentos líquidos do imposto aplicado pelo Estado da fonte, e este determinaria os rendimentos que permaneceriam nas suas fronteiras, através do lançamento e cobrança de receitas tributárias. Aos Estados exportadores, a soberania permitir-lhes-ia obter receitas de acordo com as suas próprias normas materiais, tributar novamente os mesmos factos

<sup>548</sup> Klaus Tipke, 1985, p.21; Paul Kirchhof, 1984, pp. 301 e 302.

<sup>549</sup> Castanheira Neves, 1986, pp. 256 e ss. e 278 e ss..

<sup>550</sup> Art.º 100º do Tratado CE.

<sup>551</sup> A propósito da livre circulação de pessoas, Maria Luísa Duarte, 1992, a), p. 82.

<sup>552</sup> Peggy Musgrave, 1987, pp. 202 a 205; cf. Carlo Garbarino, 1990, p. 80.

<sup>553</sup> Peggy Musgrave, 1987, p. 202; Carlo Garbarino, 1990, p. 80.

tributários pertencentes aos mesmos sujeitos passivos, e dividir o rendimento líquido do imposto entre o sector público e o privado<sup>554</sup>, ficando os sujeitos passivos irremediavelmente submetidos a esta situação de dupla tributação.

Ora, devemos colocar a questão da partilha de receitas fiscais em termos de saber quais os critérios normativos, determinados por considerações de justiça, que legitimam a tributação pelo Estado da fonte, pois não basta observar que este tem poderes para prioritariamente liquidar e cobrar os rendimentos<sup>555</sup>. Assim, também não aceitamos o entendimento, segundo o qual, a discussão do princípio da capacidade contributiva, como princípio ordenador dos sistemas tributários, está limitada às fronteiras da soberania territorial dos Estados, devendo cada Estado concretizar esse princípio, independentemente das conexões fiscais estabelecidas por um sujeito passivo com outros Estados<sup>556</sup>.

Com efeito, nenhum Estado tem um direito originário a tributar os rendimentos, nem se pode considerar que na ausência de tributação pelo Estado da fonte, o rendimento pertence ao Estado de residência<sup>557</sup>, devendo esse direito ser objecto de fundamentação.

O problema do concurso de pretensões não diz, pois, respeito à definição geográfica do território, mas à definição dos critérios<sup>558</sup>.

O direito de tributação sobre os rendimentos obtidos no território pode ser justificado historicamente pelos impostos «in rem»<sup>559</sup>, e, tam-

<sup>554</sup> Klaus Vogel, 1988, a), pp. 211 e 212. Ainda que o desenvolvimento do princípio da territorialidade esteja relacionado com o poder territorial e com a aplicação espacial da lei: Hans Flick, 1985, pp. 93 e 95.

<sup>555</sup> V. Ottmar Buhler, 1936, p. 466; Peggy Musgrave, 1987, p. 202.

<sup>556</sup> Assim, Klaus Vogel, 1988, a), p. 71, nota 5 e p. 398, nota 162.

<sup>557</sup> Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 3 a 5.

<sup>558</sup> E fundamentos do exercício do poder tributário. V. Carlo Garbarino, 1990, pp. 106 e 108.

<sup>559</sup> Impostos sobre rendimentos que promanam de coisas (prédios rústicos por ex.) ou o direito do Estado que recaía na Idade Média sobre a propriedade das terras: v. Soares Martinez, 1993, pp. 74 e 75.

A evolução do conceito de base tributária constituída pela propriedade para o conceito de rendimento como objecto de incidência tributária (fluxos em vez de «stocks»), está relacionada com as mudanças institucionais que acompanharam o aparecimento das sociedades industrial e financeira: Richard Musgrave, 1985, p. 21.

bém com base neste elemento histórico, existe actualmente um consenso internacional, revelado pelas limitações impostas à soberania material pelos acordos de dupla tributação, sobre a prioridade (jurídica) do Estado da fonte. As normas unilaterais, que atribuem um direito de crédito fiscal sobre a tributação dos rendimentos provenientes do exterior, reconhecem outrossim, implicitamente, o direito prioritário de tributação ao Estado da fonte.

Por outro lado, ao observarmos as diferentes legislações fiscais, verificamos que os factos tributários são determinados alternativa ou cumulativamente por elementos de conexão objectivos (rendimentos obtidos no território) ou pessoais (residência, sede), ambos relacionados com o poder territorial de um Estado. A escolha desses elementos está relacionada com a classificação jurídica dos impostos em impostos reais e pessoais. Assim, podemos afirmar que os rendimentos obtidos dentro do território por não-residentes são tributados por revelarem uma conexão objectiva<sup>560</sup>, a qual fundamenta uma tributação real, enquanto os rendimentos de residentes obtidos dentro ou fora do território, revelam uma conexão subjectiva e, portanto, justificam uma tributação de carácter pessoal<sup>561</sup>.

No caso do Direito Internacional Fiscal, bem como no caso do Direito Comunitário Fiscal, é necessário distinguir entre impostos reais e pessoais, embora a mobilidade dos factores venha pôr em causa alguns dos critérios até agora aceites como premissas. A divisão de receitas na Comunidade Europeia não deve estar sujeita à insegurança da interacção de políticas internas e das relações bilaterais estabelecidas em convenções de dupla tributação, sob pena de terem incidência directa no Mercado Comum (art.º 100.º do Tratado CE)<sup>562</sup>.

<sup>560</sup> V. Alberto Xavier, 1981, pp. 249 a 252.

<sup>561</sup> V. Alberto Xavier, 1981, p. 254; Edwin Seligman, 1928, pp. 42 e ss.; sobre esta classificação, cf. Soares Martinez, 1993, pp. 52 e 53 e Sousa Franco, 1992, pp. 160 e 161.

<sup>562</sup> Carlo Garbarino, a propósito do Direito Internacional Tributário, 1990, p. 82.

## 1.2. As concepções ético-sociais e a tributação pelo Estado de residência

As contemporâneas teorias ético-sociais pretendem encontrar critérios de repartição dos encargos tributários entre sujeitos passivos, nomeadamente através do princípio da capacidade contributiva, igualdade de sacrifícios ou de utilidade marginal que simultaneamente satisfaçam as necessidades públicas e fundamentem o poder de tributar<sup>563</sup>, mas como são pensadas a propósito de cada soberania, a sua análise no plano inter-estadual tem de ser adaptada<sup>564</sup>.

Segundo Griziotti, a sujeição de uma pessoa a imposto deveria ser condicionada por três elementos: 1 – as vantagens gerais de pertencer a um grupo político; 2 – as vantagens particulares provenientes da actividade social; 3 – a aptidão ou capacidade contributiva do indivíduo<sup>565</sup>.

a) A capacidade contributiva é actualmente entendida pela doutrina como um princípio integrado na ordem jurídica unitária, postulado pela igualdade na tributação, e, embora insusceptível de ser determinado inequivocamente, é concretizável através de critérios valorativos coerentes, nomeadamente, através da tributação do rendimento global, incluindo eventuais deduções e isenções<sup>566 567</sup>. Associado a esta questão está o entendimento de acordo com o qual os vínculos económicos mais intensos (e até os vínculos de carácter político e pessoal) são estabelecidos

<sup>563</sup> Soares Martinez, 1993, pp. 77; Stephan Bach, 1991, p. 117.

<sup>564</sup> B. Griziotti, 1926, pp. 3.

<sup>565</sup> B. Griziotti, 1926, p. 12.

<sup>566</sup> Contrariamente ao que teria pretendido a doutrina económico-financeira, a exigência da capacidade contributiva decorre afinal de um processo interpretativo dos juízos valorativos; num sistema jurídico entendido como uma pirâmide de valores, a igualdade na tributação pertence a um nível mais elevado e, por conseguinte, mais geral do que a capacidade contributiva: v., entre outros, Dieter Birk, 1983, p. 52; Klaus Tipke e J. Lang, 1991, pp. 48 e 49; Stephan Bach, 1991, pp. 116 e 119.

<sup>567</sup> Não existe consenso, entre os defensores da tributação equitativa, sobre a aplicabilidade de deduções e isenções e da sua repercussão negativa na efectivação da base compreensiva; v. Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, p. 427.

no Estado de residência, de onde decorre a legitimidade deste para tributar os rendimentos dos residentes, cabendo ainda, por esse motivo, ao Estado de residência tributar segundo a capacidade contributiva <sup>568</sup>.

A capacidade contributiva como parâmetro interno de igualdade é frequentemente utilizada para legitimar a tributação dos rendimentos universais dos residentes <sup>569 570</sup>.

No entanto, essa legitimação deve ser questionada, pois o princípio da capacidade contributiva (e o princípio do rendimento líquido enquanto concretizador do primeiro <sup>571</sup>) foram definidos a propósito de factos tributários em que os Estados da fonte do rendimento, da residência e da cidadania do sujeito coincidem <sup>572</sup>.

Na verdade, devem ser distinguidas duas questões que surgem amalgamadas numa única discussão.

Uma, que estamos a tratar, diz respeito ao fundamento do poder de tributação de rendimentos e pessoas, pelo Estado de residência. Esse fundamento pode assentar em critérios de conexão pessoal, política ou económica do sujeito e/ou conexão económica dos rendimentos (consoante se trate de impostos pessoais ou reais), com o território.

Em segundo lugar, resolvido o problema da legitimação, se a conexão estabelecida estiver fundamentalmente relacionada com a pessoa do

<sup>568</sup> Edwin Seligman defendeu que a tributação pelo Estado da fonte dos rendimentos se fundamentava em critérios de benefícios, enquanto a tributação pelo Estado de residência estava relacionada com a tributação de acordo com a capacidade contributiva: Edwin Seligman, 1928, pp. 21 e 102; cf. Carlo Garbarino, 1990, pp. 112 e 113. Neste sentido se pronunciaram os relatórios da Sociedade das Nações, sobre dupla tributação: cf. Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, pp. 14, 15 e 32; Edgar Allix, 1937, pp. 606 e ss., espec., pp. 612 e 613.

<sup>569</sup> Carlo Garbarino, 1990, pp. 77, 106 e 107; Maurice Caillez e Outros, 1948, pp. 10 e 11.

<sup>570</sup> O princípio da capacidade contributiva estaria relacionado com a personalização do imposto traduzido por critérios de cidadania, residência, domicílio e permanência: v. Carlo Garbarino, 1990, pp. 113 e 114 e Klaus Tipke, 1985, pp. 21 e 22.

<sup>571</sup> A concretização do princípio do rendimento líquido é também susceptível de discussão pela ciência jurídica e não é determinável inequivocamente: v. Stephan Bach, 1991, p. 119.

<sup>572</sup> V., acerca do princípio do rendimento líquido, Edwin Seligman, 1928, pp. 5 e ss..

sujeito passivo, no sentido em que as ligações económicas mais intensas são estabelecidas no Estado em que a pessoa reside, a tributação deve ser orientada de acordo com a capacidade contributiva <sup>573</sup>, princípio de segundo patamar, e que diz respeito à relação entre sujeitos passivos, cuja capacidade financeira é comparada <sup>574</sup>. Pode-se mesmo defender que o princípio da capacidade contributiva deve ordenar cada sistema tributário considerado como um todo <sup>575</sup>, mas nem todos os impostos são adequados a exprimi-lo <sup>576</sup>.

A questão de saber se a tributação dos rendimentos universais dos sujeitos e com taxas progressivas, pelo Estado de residência, é justificada e postulada pelo princípio da capacidade contributiva, é uma questão falsa, porque este não pode ser utilizado para legitimar a tributação de rendimentos a que o Estado não tenha direito <sup>577</sup>.

Na Comunidade Europeia, esta questão adquire uma caracterização própria. A livre circulação de factores e a integração de economias de escala põe em causa os elementos de conexão residência e fonte, tal como são caracterizados pelas legislações internas, já que os vínculos económicos mais intensos podem, frequentemente, não ser estabelecidos com o Estado de residência, mas com o Estado da fonte.

Assim, no caso Klaus Biehl, o Luxemburgo pretendia tributar os rendimentos de trabalho presumido de um «não-residente com carácter de permanência», retendo na fonte e não reembolsando as retenções indevidas, invocando argumentos de capacidade contributiva: se o sujeito passivo estrangeiro tivesse residência durante apenas uma parte

<sup>573</sup> Contra Griziotti, Micheli considera que esta distinção tem um valor meramente descritivo, e não tem acolhimento legal: Gian Antonio Micheli, 1982, p. 21.

<sup>574</sup> V. infra, Parte II, Capítulo I, ponto 3.

<sup>575</sup> Paul Kirchhof, 1984, p. 301.

<sup>576</sup> Paul Kirchhof, 1984, pp. 304 e 305; Peggy Musgrave, 1987, p. 203; Edwin Seligman, 1928, p. 45. E segundo Edgar Allix, a melhor forma de o Estado da fonte respeitar a capacidade contributiva, é deixar ao Estado de residência a competência para aplicar o princípio do rendimento líquido, através de impostos pessoais: 1937, pp. 212 e 213.

<sup>577</sup> Klaus Vogel, 1985, a), p. 26 e 1985, b), p. 11. Em sentido contrário, Griziotti defende a capacidade contributiva, juntamente com as vantagens gerais e particulares, de se pertencer a um agrupamento político, social e económico, como um dos factores que legitimam o lançamento do imposto: 1926, p. 12.



do ano fiscal, a liquidação dos seus impostos deveria ser calculada de forma a não prejudicar os outros residentes, sujeitos à progressividade. Ora, tendo sido possível às autoridades luxemburguesas apurar os rendimentos globais do sr. Klaus Biehl, o Tribunal das Comunidades considerou o regime fiscal discriminatório entre residentes e não-residentes<sup>578</sup>, e, por conseguinte, contrário ao Tratado.

E no caso Schumacker, o Tribunal decidiu que, se o não-residente não auferir rendimentos significativos no Estado de residência, e o essencial dos seus rendimentos tributáveis derivam de uma actividade exercida no Estado de emprego, o Estado de residência não tem condições para tributá-lo de acordo com critérios de pessoalidade. Cabe, então, ao Estado-membro onde o indivíduo exerce as suas actividades profissionais, tributar de forma não-discriminatória os residentes e os não-residentes, ou seja, tributá-lo segundo critérios de rendimento líquido e capacidade contributiva, permitindo, nomeadamente, que sejam regularizados anualmente os rendimentos retidos na fonte a título de imposto profissional<sup>579</sup>.

b) Outro dos mencionados argumentos ético-sociais é o da igualdade de sacrifícios entre sujeitos passivos, o qual foi desenvolvido em ligação com a capacidade contributiva.

A construção desta teoria assentava no vínculo criado entre cidadãos nacionais para fundamentar uma exigência social de igualdade de sacrifícios por referência àqueles cidadãos.

Nos Tratados de comércio celebrados no século XIX e ainda princípio do nosso século, a cidadania fundamentava a protecção fiscal dos súbditos no estrangeiro, bem como o alargamento de protecção diplomática dos Estados aos seus nacionais residentes no exterior<sup>580</sup>.

No mundo económico contemporâneo, o laço político sem correspondência com os vínculos de residência e de local de investimento,

<sup>578</sup> Caso Klaus Biehl, de 8.5.1990, proc. n.º C-175/88, Col. 1990, p. 1782.

<sup>579</sup> Caso Schumacker, de 14.2.1995, proc. n.º C-279/93, Col. 1995, pp. 225 ss.

<sup>580</sup> Por exemplo, Tratados celebrados entre os Estados Unidos e a Turquia em 1830; entre Portugal e a Turquia, em 1843; entre a China e a Grã-Bretanha; cf. A. R. Albrecht, 1952, pp. 150 e 151; Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(24)-1.

reflecte, para fins de tributação dos rendimentos de capitais, uma ligação muito ténue com uma soberania<sup>581</sup>.

É frequente o investimento de capital num Estado, por um cidadão estrangeiro residente no Estado de investimento ou que mantém a sua residência num outro Estado. As actividades são conduzidas por sociedades cujo capital pode ser, na sua maioria, detido por não-residentes<sup>582</sup>.

O conceito de residência adoptado pelos códigos tributários<sup>583</sup>, e que não tem de coincidir com o conceito de residência para outros fins, pressupõe um vínculo de permanência e de participação nas utilidades fornecidas pelos serviços públicos<sup>584</sup>.

É verdade que a permanência é por vezes concretizada por lei de forma insatisfatória, com base em elementos que não a revelam inequivocamente.

Um sujeito passivo pode ser considerado residente por diversas legislações fiscais, cidadão de um outro Estado e tributado nos Estados onde recebe rendimentos, mesmo sem ser residente.

Noutros casos, todo o rendimento do cidadão estrangeiro tem origem no Estado de residência, e a sua contribuição financeira deve ser comparada com a do cidadão residente<sup>585</sup>.

Em todo o caso, importa salientar que o vínculo estabelecido com o Estado de residência não é um vínculo político comparável ao estabelecido com o Estado de cidadania, no que diz respeito aos deveres tributários resultantes<sup>586</sup>.

A residência tributária não legitimará a tributação como sacrifício dividido entre os residentes, mas antes, como defenderemos, a tributa-

<sup>581</sup> B. Griziotti, 1926, p. 20; Luigi Enaudi, 1928, pp. 44 e 45; Edgar Allix, 1937, pp. 600 e 601.

<sup>582</sup> Edwin Seligman, 1928, pp. 117 e 118.

<sup>583</sup> A tributação de residentes estrangeiros tem sido reconhecida pelo Direito Internacional, desde há muito, como válida; v. supra, capítulo II, ponto 1.5.; cf. A. R. Albrecht, 1952, p. 155.

<sup>584</sup> B. Griziotti, 1926, p. 21; Edgar Allix, 1937, p. 582; Edwin Seligman, 1928, p. 167.

<sup>585</sup> B. Griziotti, 1926, p. 21. Cf. caso Schumacker, de 14.2.1995, proc. C-279/93, Col. 1995, pp. 225 ss.

<sup>586</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 395.

ção como troca de utilidades fornecidas por esse Estado, respeitando a capacidade contributiva. Com efeito, se a residência de um estrangeiro legitima o sacrifício da tributação,<sup>587</sup> também o Estado em que uma sociedade tenha um estabelecimento estável<sup>588</sup> pode reclamar o mesmo sacrifício<sup>589</sup>.

Em última análise, o critério do sacrifício legitimaria a tributação por parte de todos os Estados onde se verificasse algum elemento, objectivo ou subjectivo, de conexão com os Estados<sup>590</sup>.

O entendimento dos impostos como um sacrifício foi introduzido por Stuart Mill, como reacção à tributação dos benefícios fornecidos pelo Estado. A teoria dos benefícios era associada à função de protecção do governo, a qual já não se coadunava com os deveres que lhe caberiam.

Stuart Mill defende a igualdade na tributação, a qual significa igualdade de sacrifícios, como decorrência do critério orientador de qualquer actuação governamental<sup>591</sup>.

Mas os benefícios fornecidos pelo Estado têm de ser compensados por receitas tributárias, o que não é incompatível com a tributação segundo critérios de igualdade e de capacidade contributiva, e não implica que cada imposto seja um preço a pagar pelo serviço público.

A divisão da carga de impostos pessoais entre residentes e de impostos reais entre não-residentes não deve ser explicada através de uma teoria de repartição igualitária de sacrifícios entre os primeiros.

c) O critério da utilidade marginal (do domínio das finanças públicas), referido adiante a propósito das questões de eficiência na tributação, é apresentado pela corrente utilitarista da escola neo-clássica e actualmente pela teoria da tributação óptima para resolver conjuntamente as questões de eficiência e de igualdade entre contribuintes.

<sup>587</sup> E este regime decorre da legislação tributária de muitos Estados, como referimos supra, Parte I, Capítulo II, ponto 1.5.1.

<sup>588</sup> O qual, para efeitos de tributação, é o Estado da fonte e não de residência.

<sup>589</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 395.

<sup>590</sup> Sobre o carácter não decisivo do critério do sacrifício nesta questão, Klaus Vogel, 1985, a), p. 25 e b), p. 11.

<sup>591</sup> Stuart Mill, livro 5, cap. 2, secção 2.

Se a comparação de utilidades ou a função de bem-estar social pressupusessem a comparação com os residentes num mesmo Estado, o critério da utilidade marginal fundamentaria a tributação pelo Estado de residência, mas também poderia legitimar a tributação pelo Estado da fonte, se os rendimentos fossem comparados com os rendimentos dos investidores nesse Estado. Neste caso, estaria justificada a dupla tributação, mas na primeira hipótese não se compreenderia que o Estado da fonte tributassem os rendimentos de não-residentes.

Também a aplicação deste critério como instrumento de legitimação do Estado da fonte ou de residência, resulta de uma indistinção entre a problemática da legitimação e da igualdade.

Em todo o caso, a crise da economia de bem-estar e a refutação dos paradigmas da utilidade marginal decrescente, da utilidade idêntica para todos os indivíduos e da possibilidade de comparações inter-pessoais, em que assentava, relegaram as questões da distribuição a partir da década de trinta, para o Direito Fiscal e para a ética social<sup>592</sup>.

### *1.3. A concepção da pertença económica: a troca global de utilidades como justificação da dupla tributação internacional*

A tributação dos rendimentos pelo Estado de residência não é satisfatoriamente legitimada por nenhum dos três mencionados critérios.

Segundo o critério da troca de utilidades, que remonta ao pensamento dos canonistas a propósito da justa causa de imposto<sup>593</sup> e é desenvolvida pelos filósofos iluministas no século XVII<sup>594</sup> o imposto aparece como um preço (ou desutilidade) a pagar pelos serviços públicos (utilidades) prestados pelo Estado.

<sup>592</sup> Richard Musgrave, 1985, p. 21; v. Klaus Walzer, 1987, pp. 63 a 68. Recorrendo a Rawls e enquadrando-o na teoria jurídico-valorativa da escolha, Walzer coloca a problemática da tributação neste plano.

<sup>593</sup> Soares Martinez, 1993, pp. 75-77 e 192-194.

<sup>594</sup> Richard Musgrave, 1985, p. 16.

Este critério não atende à capacidade de contribuição de cada sujeito, e por isso deverá ser rejeitado como princípio de tributação em qualquer Estado de Direito.

Podemos, sem embargo, considerar que a justiça na tributação e os princípios concretizadores de igualdade e de capacidade contributiva não impedem o entendimento dos impostos como receitas que financiam as despesas públicas, máxime, os bens públicos.

Embora a teoria da tributação tenha sido, depois de Wicksell, objecto de um desenvolvimento separado da teoria das despesas públicas<sup>595</sup>, a tributação tem a sua razão de ser na prestação de serviços públicos que beneficiem os contribuintes<sup>596</sup>.

Num Estado de Direito, os dois lados do orçamento, receitas e despesas, estão inter-ligados, e os impostos no seu conjunto não constituem apenas um sacrifício, podendo ser justificados com base numa ideia de troca global de utilidades<sup>597</sup>.

Os indivíduos têm a obrigação de concorrer para as despesas públicas porque beneficiam delas<sup>598</sup>, ainda que apenas contribuam de acordo com a sua capacidade<sup>599</sup>.

Os diferentes vínculos estabelecidos entre as pessoas singulares ou colectivas e um Estado justificam a tributação dos rendimentos de capitais, na medida em que o sujeito passivo investidor beneficia das vantagens de participação na vida económica desse Estado<sup>600</sup>.

A repartição justa de encargos diz respeito à igualdade entre contribuintes, mas apenas podem ser divididos aqueles encargos que o Estado possa legitimamente reclamar.

Transposto este critério para a tributação inter-estadual, se os rendimentos não tiverem origem no Estado de residência do sujeito passivo, tem de ser caracterizado o vínculo estabelecido entre o sujeito e o Estado<sup>601</sup>.

<sup>595</sup> Richard A. Musgrave, 1989, p. 9.

<sup>596</sup> V. Klaus Vogel, 1988, a), pp. 220 e 221; B. Griziotti, 1926, pp. 17 e 18.

<sup>597</sup> Defendendo a incompatibilidade entre capacidade contributiva e a troca de utilidades, A. R. Albrecht, 1952, p. 148, nota 7.

<sup>598</sup> Edwin Seligman, 1928, pp. 90, 91 e 167.

<sup>599</sup> Paul Kirchhof, 1984, p. 311.

<sup>600</sup> Cf. B. Griziotti, 1926, p. 17.

<sup>601</sup> B. Griziotti, 1926, pp. 17 e 19.

O investimento beneficia dos serviços concedidos pelo Estado onde é realizado e que propiciam as condições necessárias para que o investimento seja frutífero<sup>602</sup>.

Caberá portanto ao Estado da fonte tributar os rendimentos de capitais originados no seu território. A atribuição de personalidade passiva depende neste caso de um vínculo de carácter económico<sup>603</sup>.

O critério de tributação, com base neste vínculo económico de benefícios efectivos recebidos, tem em linha de conta o consumo de bens públicos e de bens intermediários fornecidos às empresas pelo Estado na fase de produção do rendimento<sup>604</sup>.

Não é necessário defender que cada Estado da fonte deveria tributar os rendimentos de cada sujeito passivo, de acordo com o valor dos benefícios prestados, pois esta questão já diz respeito à divisão de encargos fiscais.

A tributação de cada sujeito passivo, tendo em conta os benefícios prestados, é uma componente menor dos sistemas tributários que são formulados com fundamento noutros objectivos<sup>605</sup>, e os argumentos actuais da teoria dos benefícios não defendem que os impostos são preços individualizados dos serviços produzidos pelos Estados<sup>606</sup>.

Independentemente de a divisão da carga segundo os benefícios, corresponder ao custo do serviço ou antes ao preço que o sujeito passivo deseja pagar por ele (preço Lindhall)<sup>607</sup> verifica-se que não é possível medir os benefícios a que se reporta a tributação. Para além de muitos benefícios que contribuem para a actividade produtiva serem indivisíveis e usufruídos por todos os contribuintes dentro de um território

<sup>602</sup> Klaus Vogel, 1985, b), 11; Pierre Lepautle, 1932, p. 30.

<sup>603</sup> Soares Martinez, 1993, pp. 81 e 82: o autor aceita a premissa segundo a qual os benefícios decorrentes dos serviços públicos estão sujeitos a uma limitação espacial, e só quem mantém um vínculo económico ou político com um Estado-membro poderá beneficiar dos bens públicos desse Estado e deverá pagar esses benefícios através de impostos: v. a propósito dos Estados Federais, Peggy e Richard Musgrave, 1984, pp. 518 e 520.

<sup>604</sup> Klaus Vogel, 1988, a), pp. 313 e 314.

<sup>605</sup> Peggy Musgrave, 1987, p. 204.

<sup>606</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 313; Soares Martinez, 1993, pp. 78 e 79.

<sup>607</sup> Richard Musgrave, 1985, pp. 10, 17 e 18.

rio, outros não se limitam a uma zona geográfica (por ex. a protecção jurídica do Estado) <sup>608</sup>.

O que se defende actualmente, é uma correspondência entre o montante global dos impostos e a totalidade dos serviços estaduais prestados ao conjunto dos contribuintes <sup>609</sup>.

Embora quer o Estado de residência dos sujeitos passivos quer o Estado da fonte dos rendimentos possam justificar o exercício do poder tributário com base nos serviços fornecidos, a parcela atribuída pelos Estados da fonte, em relação aos rendimentos de um investimento aí localizado, é maior do que a prestada pelo Estado de residência <sup>610</sup>.

A prestação de serviços ou de utilidades revela-se como um critério de legitimação de exercício da soberania tributária, no sentido em que os benefícios prestados por um Estado criam um vínculo entre o Estado e as condições de desenvolvimento de uma actividade económica <sup>611</sup>, manifestadas através do acréscimo patrimonial.

Neste sentido, o vínculo económico («economic allegiance») entre um sujeito e um Estado legitima a tributação dos rendimentos obtidos nesse Estado, a qual se caracteriza, em regra, como uma tributação sobre os rendimentos da actividade, independentemente da capacidade económica global da pessoa, e como tal não tem de ponderar os aspectos da capacidade contributiva <sup>612</sup>, mas também não a põe em causa como um princípio que deve ser respeitado pelos Estados de Direito.

Os impostos lançados pelo Estado de fonte, sobre os rendimentos de não-residentes, são impostos reais <sup>613</sup> e portanto não têm (e em prin-

<sup>608</sup> Carlo Garbatino, 1990, pp. 83 e 84.

<sup>609</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 395; Soares Martínez, 1993, pp. 78 e 79; cf. Von Stein, 1967, pp. 28 ss., espec., p. 33.

<sup>610</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 395.

<sup>611</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 217.

<sup>612</sup> Edwin Seligman, 1928, p. 102. Exceptuam-se as situações, que se tornarão frequentes na Comunidade Europeia, em que a maior parte do rendimento não é obtida no Estado da residência, caso em que cabe ao Estado da fonte aplicar os critérios de tributação pessoal aos não-residentes que aí auferam a essencialidade dos rendimentos tributáveis (v. o supra mencionado caso Schumacher, de 14.2.1995, proc. n.º C-279/93, Col. 1995, pp. 225 e ss.).

<sup>613</sup> V. Edwin Seligman, 1928, pp. 103 a 105. Segundo este autor, nos impostos sobre os rendimentos de sociedades, classificados como semi-pessoais, a tributação incide

cípio nem devem ter) em conta a capacidade contributiva: com base nesta argumentação, nos Estados Unidos, no caso *Shaffer v. Carter* <sup>614</sup>, o tribunal considerou que a permissão de dedução total de perdas atribuídas aos residentes, não se estendia aos não-residentes, os quais apenas poderiam deduzir as perdas ocorridas dentro do Estado.

Deve-se a Georg von Schanz a introdução do conceito de «economic allegiance» e a defesa, com base neste argumento, da tributação pelo Estado da fonte <sup>615</sup>, nos termos que referiremos mais à frente.

Foi afastada anteriormente a conexão intrínseca da teoria do sacrifício com o conceito de residência tributária (e tributação pelo Estado de residência tributária).

Na legislação tributária contemporânea, o conceito residência é utilizado por quase todas as soberanias tributárias como elemento de conexão do facto tributário com um território, relacionado com um aspecto subjectivo do imposto <sup>616</sup>.

Embora os Estados Unidos tributem o rendimento das pessoas singulares com base no elemento cidadania, desde a introdução do imposto sobre o rendimento em 1913, várias organizações internacionais têm rejeitado a cidadania como uma base de tributação apropriada.

sobre coisas mas o rendimento produzido depende da cooperação da pessoa titular; nestes impostos, o elemento benefício está de alguma forma subjacente ao cálculo do imposto.

<sup>614</sup> *Shaffer v. Carter*, 252 US 37.

<sup>615</sup> Georg von Schanz, 1928, p. 4.

<sup>616</sup> E segundo alguma doutrina, autonomizado em normas formais de conexão que indicam as normas materiais aplicáveis: Alberto Xavier, 1981, pp. 205 e 253; 1993, p. 49. Como fizemos referência, as normas constantes dos Códigos tributários que definem a residência e os rendimentos obtidos no território como elementos de conexão pessoal e real, com o território, são consideradas por alguns autores como normas de conflitos.

No primeiro caso trata-se de uma territorialidade pessoal, pois constituem base de imposto os rendimentos universais da pessoa para fins de tributação com base em critérios de capacidade contributiva; diz-se no segundo caso, que o princípio da territorialidade se exprime como uma territorialidade real, pois são tributados os rendimentos com origem no território, independentemente dos rendimentos universais, e eventuais deduções ou isenções, de que a pessoa deveria beneficiar, segundo critérios de igualdade (sobre a classificação da territorialidade real e pessoal, Alberto Xavier, 1981, p. 205; 1993, pp. 24 e 25).

O Comité da Sociedade das Nações, constituído em 1923, pôs em causa a ideia de vínculo político pessoal ou cidadania, como uma relação suficientemente forte para fundamentar a tributação nos «tempos modernos»<sup>617</sup>.

A movimentação internacional crescente de pessoas e capital tornou a justificação de «pertença política»<sup>618</sup> desadaptada à fundamentação da tributação e, conseqüentemente, o elemento de conexão residência permanente ou domicílio aparece como o princípio adequado à tributação pessoal e a uma concepção de tributação fundada na «pertença económica» a um Estado<sup>619</sup>: é normalmente no Estado de residência (e não necessariamente de nacionalidade) que o sujeito desenvolve ou centraliza a sua actividade económica<sup>620 621</sup> e dispõe do seu rendimento<sup>622 623</sup>.

Os serviços públicos têm como destinatários imediatos os residentes no território, cidadãos ou estrangeiros; os cidadãos não-residentes beneficiam muito pouco desses serviços<sup>624</sup>.

O rendimento como acréscimo patrimonial líquido, considerado por Schanz-Haig e Simons<sup>625</sup> como o índice adequado da capacidade contri-

<sup>617</sup> Pamela Gann, 1982/83, p. 58.

<sup>618</sup> Designada na Idade Média e séculos XVI, XVII e XVIII como o local de nascimento do indivíduo; v. Edwin Seligman, 1928, pp. 27 e ss.

<sup>619</sup> Jean-Pierre Jarnevic, 1985, p. 16; Pamela Gann, 1982/83, p. 58.

<sup>620</sup> Também no caso das empresas, a residência é a sede ou local de direcção efectiva.

<sup>621</sup> Cf. Carlo Garbarino, 1990, pp. 111 a 115.

<sup>622</sup> O Comité da Sociedade das Nações considerou como elementos reveladores da «pertença económica»: o local de produção de rendimentos (1), o local de situação dos bens (2), o local onde são atribuídos direitos de disposição dos rendimentos (3) e o local de consumo desses rendimentos, que corresponderia ao Estado de residência (4); v. Carlo Garbarino, 1990, p. 114; Pamela Gann, 1982/83, p. 58; Edwin Seligman, 1928, pp. 111 a 113 e pp. 120 ss.

<sup>623</sup> A tributação pessoal (e os elementos de conexão pessoais) como elementos do facto tributário, têm de estar relacionados com os elementos objectivos ou base tributária: ou seja, todos os diferentes elementos do facto tributário têm de ser coordenáveis para que o Estado realmente tribute e obtenha receitas.

Os elementos de conexão pessoal (residência, domicílio, passagem pelo território, cidadania) terão de ser aptos para que o elemento real (o rendimento como acréscimo patrimonial líquido) seja atingido. E considera-se que a cidadania é o critério menos apto a tributar o rendimento.

<sup>624</sup> B. Griziotti, 1926, p. 20.

<sup>625</sup> V. Saldanha Sanches, 1991, pp. 37 e 38.

butiva, também prossegue objectivos de pessoalização do imposto<sup>626</sup> e reclama a residência como um elemento de conexão eficaz (embora nada nos diga quanto à tributação dos rendimentos universais, como referimos).

Enquanto objecto de tributação instrumental para a prossecução da justiça, o rendimento está relacionado com uma actividade económica mais móvel do que a terra, mas, exceptuando o rendimento de investimento financeiro, ainda assim implica ligações de estabilidade com uma determinada soberania tributária<sup>627</sup>.

A desmaterialização da base tributária torna pois desajustada a utilização conjunta do princípio da territorialidade com o princípio da cidadania, para fins de limitação do poder tributário dos Estados.

Se um único facto tributário ocorre em vários territórios, também o apelo autónomo a este princípio da territorialidade tem sido considerado insuficiente, e defende-se a necessidade de recorrer a elementos de conexão auxiliares, máxime, a residência<sup>628</sup>.

A atribuição de relevância à conexão de elementos subjectivos com o território, legitima a tributação de uma situação tributária internacional, e reveste o princípio do território de características de pessoalidade, descaracterizando-o<sup>629</sup>.

Ao relacionar a tributação pelo Estado de residência com a tributação pessoal, e ao pronunciar-se sobre a insuficiência da tributação dos

<sup>626</sup> Porque o rendimento como acréscimo já depende não apenas das características da terra, mas também das capacidades do agente económico, Edwin Seligman, 1928, pp. 104 e 105; v. Luigi Einaudi, 1928, p. 59; Saldanha Sanches, 1991, pp. 29 e 33; ainda que se possa questionar se o consumo seria um base de tributação mais justa: Richard Musgrave, 1986, p. 266.

<sup>627</sup> A utilização de outras bases tributárias, como a tributação de soma fixa ou o imposto sobre o rendimento predial que correspondia à noção de rendimento como fluxo periódico (teoria da fonte) já seria mais compatível com a pertença política (por exemplo, o local de nascimento, a cidadania) como elemento de conexão adequado à prossecução de finalidades de justiça. Os sistemas caracterizados por impostos prediais correspondiam a uma concepção da tributação como direito real em que o príncipe cobraria prestações pela utilização do solo que lhe pertencia; Soares Martinez, 1993, pp. 74 e 75.

Mas até a tributação do rendimento periódico pode justificar a tributação dos residentes em vez da tributação dos cidadãos.

<sup>628</sup> Alberto Xavier, 1981, pp. 207 e 208.

<sup>629</sup> Alberto Xavier, 1981, p. 205, 208 e 209; o autor refere-se ao critério da territorialidade desprovido de conteúdo positivo; cf. Luigi Einaudi, 1928, p. 61.

benefícios, por ser difícil determinar com rigor quais os Estados que os forneceram, o Comité de economistas da Sociedade das Nações propôs, em 1923, a divisão das receitas entre soberanias tributárias, a qual deveria exactamente ser realizada entre o Estado da fonte dos rendimentos e o Estado de residência do sujeito passivo <sup>630</sup>.

Posteriormente, no âmbito do Comité dos peritos técnicos da Sociedade das Nações, a questão da dupla tributação foi colocada num plano de correspondência entre impostos reais e a tributação na fonte, impostos pessoais e tributação na residência, e divisão de receitas entre Estados importadores e Estados exportadores <sup>631</sup>.

Foi propugnada a eliminação da dupla tributação internacional pelo Estado da fonte e da residência, através da articulação destas duas categorias de impostos, uma vez que a divisão de receitas por meio de uma fórmula única não foi considerada exequível nas relações internacionais contemporâneas.

No que diz respeito aos rendimentos de capitais, a tributação pessoal (imposto sobre o rendimento, global e progressivo) deveria caber ao Estado da residência e a tributação real (dos rendimentos das actividades empresariais) ao Estado da fonte.

Não era entendido como dupla tributação, o lançamento de impostos reais sobre os lucros ou juros, pelo Estado da fonte, e de impostos pessoais pelo Estado da residência sobre o rendimento universal, incluindo os rendimentos anteriormente tributados, agora sujeitos a taxas progressivas <sup>632</sup>.

Críticamos anteriormente esta concepção e defendemos que a sobreposição de duas categorias de impostos, reais e pessoais, sobre o mesmo facto tributário, poderia conduzir a situações de dupla tributação.

A legitimidade de um Estado em relação a determinados rendimentos não tem a ver com a classificação dos impostos.

<sup>630</sup> Carlo Garbarino, 1990, pp. 113 e 114; Pamela Gann, 1982/83, p. 58; Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, p. 13.

<sup>631</sup> Cf. Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, p. 14.

<sup>632</sup> Cf. Rapport et Résolutions Présentés par les Experts Techniques au Comité Financier de la Société des Nations, 1925, pp. 31 e 32.

De acordo com a já mencionada concepção de «pertença económica», atribuída a Schanz, a qual substitui a de «pertença política», a tributação dos residentes assenta na mesma ideia de troca global de utilidades (entre sujeito passivo e Estado onde se desenvolve uma actividade económica ou onde o sujeito consome bens públicos e privados) que fundamenta a tributação do capital localizado no território (embora permita a chamada tributação pessoal, como será explicado) <sup>633 634</sup>.

A tributação das pessoas colectivas com base na residência está também relacionada com a tributação dos benefícios e com uma relação de pertença económica.

A aplicação do critério de «pertença económica» permitirá delimitar os poderes tributários e evitar a dupla tributação <sup>635</sup>.

Segundo Schanz, no caso de uma pessoa estabelecer uma ligação económica com vários Estados, a relação mais importante ocorrerá com o Estado da fonte dos rendimentos. Entre o Estado de residência e o sujeito tributário, a ligação económica exprime-se essencialmente através do consumo; assim, se só existirem impostos sobre o rendimento, a base da tributação de rendimento deverá ser dividida entre os Estados de residência e da fonte do rendimento, cabendo 1/4 ao primeiro <sup>636</sup>.

Se o Estado de residência tributar o consumo de forma relevante, de acordo com o autor proponente da base tributária compreensiva, esse Estado não tem nenhuma legitimidade para, aplicando o índice de tributação equitativa, tributar os rendimentos obtidos no exterior: por conseguinte, nestes casos em que são estabelecidos vínculos económicos com diferentes ordenamentos, Schanz renuncia à residência, como o critério adequado para servir de base à tributação dos rendimentos <sup>637</sup>.

<sup>633</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 395.

<sup>634</sup> Ainda que a relação estabelecida com a soberania estadual crie uma relação ou vínculo de carácter político: cidadania, domicílio, residência, passagem pelo território; cf. Soares Martinez, 1993, pp. 81 e 82; ou seja, a verificação destes pressupostos submete a pessoa à soberania tributária.

<sup>635</sup> V. Klaus Vogel, 1988, a), p. 219.

<sup>636</sup> V. Klaus Vogel, 1988, a), p. 219 e 1988, b), pp. 260 e 261; cf. o caso da tributação de residentes que não auferem rendimentos no Estado de residência.

<sup>637</sup> V. Klaus Vogel, 1988, a), p. 219.

A relação entre o Estado de residência e os impostos pessoais é uma construção doutrinária posterior que só parcialmente assenta no pensamento de Schanz.

Assim, Seligman propôs também a aplicação do critério de «pertença económica» aos dois Estados, da fonte e da residência, atribuindo competência ao primeiro para tributar os benefícios e ao segundo para aplicar critérios de capacidade contributiva<sup>638</sup>.

Ao atentarmos na concretização da obrigação tributária de acordo com a legislação interna dos Estados, verificamos afinal o desvirtuamento da concepção sobre a correcta divisão de receitas entre Estados de residência e da fonte.

Na ausência de soberanias materiais coordenadas, a residência conjugada com o elemento de conexão «localização de rendimentos no território» permite a um Estado tributar todos os rendimentos que considera pertencer-lhe.

A tributação caracteriza-se assim pela ultraterritorialidade, a qual se refere à possibilidade de as normas internas de um Estado regularem factos ou actos que, embora tenham ocorrido em território estrangeiro, manifestem uma relação com o ordenamento jurídico daquele primeiro Estado<sup>639</sup>.

O Estado soberano tem poderes para reclamar direitos sobre rendimentos e, utilizando os impostos como instrumento de política tributária, estimular ou desincentivar a saída ou entrada de pessoas e capitais.

A questão da divisão legítima de receitas entre Estados ou de tributação de uma base compreensiva de rendimentos, como índice de igualdade, é esquecida em prol de objectivos de política interna<sup>640</sup>.

Como não existe um conceito uniforme de residência nas diferentes legislações tributárias, os Estados poderão ter tendência para alargar o conceito, de forma a atingir os rendimentos globais de pessoas singulares e colectivas que estabeleçam uma relação económica com o seu território; como referimos anteriormente<sup>641</sup>, o critério tributário adoptado

<sup>638</sup> Edwin Seligman, 1928, p. 1; cf. Carlo Garbarino, 1990, pp. 112 e 113.

<sup>639</sup> Carlo Garbarino, 1990, p. 115.

<sup>640</sup> Edgar Allix, 1937, pp. 602 e 603.

<sup>641</sup> Cf. Parte I, Capítulo II, ponto 1.5.1.

pode não corresponder ao conceito de residência como direito de permanecer num território.

Por exemplo, se a pessoa singular é considerada residente por permanecer no território durante um período de 183 dias interpolados<sup>642</sup>, e se com base na verificação desse pressuposto é tributada pelos rendimentos universais, dificilmente se poderá justificar essa tributação com base em argumentos de sacrifício político comum<sup>643</sup>, nem de troca de utilidades que justificassem a tributação universal.

Em todo o caso, a residência das pessoas singulares definida pela lei tributária, que como tal gera obrigações de imposto, nem sempre corresponde à autorização para residir definida pela lei dos estrangeiros ou pelo Direito Comunitário<sup>644</sup>.

No fim do século XX, nomeadamente em economias institucionalmente integradas, com livre circulação de factores de produção, como é o caso da Comunidade Europeia, a utilização do critério residência para tributar os rendimentos universais de pessoas colectivas e singulares pode ser considerada obsoleta porque exprime um entendimento de soberania «fechada»<sup>645 646</sup>.

<sup>642</sup> Cf. art.º 16.º n.º 1 a) CIRS; o critério dos 183 dias é adoptado por muitas legislações como um critério definidor da residência para fins tributários. J.S. Phillis e M. H. Collins, pp. 62 a 64.

O art.º 15.º n.º 2 do Modelo de Convenção da OCDE legitima a tributação dos rendimentos universais do residente por um Estado contratante, se não permanecer mais de 183 dias durante o ano fiscal, num Estado onde obtenha rendimentos de trabalho dependente.

<sup>643</sup> V. Luigi Einaudi, 1928, p. 62.

<sup>644</sup> V. Directivas n.º 68/360 e 73/148 de 21.5.73 e Maria Luísa Duarte, 1992, a), pp. 167, 168. Se a permanência for inferior a três meses, o cidadão não necessita de nenhum título de permanência.

<sup>645</sup> Cf. as declarações do advogado geral no caso Daily Mail, de 27.9.88, Proc. n.º 81/87, Col. 1988, p. 5483: em alguns casos, nomeadamente em economias de escala e nas relações entre empresas multinacionais, o local da sede social e mesmo a administração central, ou administração efectiva não são elementos exclusivos nem decisivos para determinar o estabelecimento económico da sociedade.

<sup>646</sup> Cf. também as contribuições de economistas e juristas para uma colectânea sobre fiscalidade no séc. XXI, defendendo a necessária coordenação internacional: v., por ex., Alan Walters, 1988, pp. 190 e ss.; Arnold Weiss e Outro, 1988, pp. 101 e ss., espec., pp. 107, 110 e ss.; Henry J. Aaron, 1988, pp. 232 e ss., espec., pp. 237 e ss.; James A. Baker,

A selecção de critérios de conexão pelo legislador interno deve ser instrumental em relação ao objectivo final de cobrança efectiva de imposto<sup>647</sup>, mas deve ser ordenada normativamente, respeitando critérios valorativos.

No que diz respeito às pessoas singulares, se a livre circulação na Comunidade Europeia tornar em muitos casos inadequado o elemento residência para exprimir uma relação de permanência do sujeito com um Estado, tem de ser encontrado um elemento alternativo para legitimar a tributação de carácter pessoal<sup>648</sup>. A Comissão Europeia propôs recentemente que os residentes num Estado-membro da União Europeia, que obtenham pelo menos 75% do seu rendimento num outro Estado-membro, sejam tratados como residentes. E como referimos, o Tribunal de Justiça, no caso Schumacker, considerou discriminatória a tributação mais pesada de não-residentes, em relação aos residentes, desde que os primeiros obtivessem «o essencial dos seus recursos tributáveis de uma actividade exercida no Estado de emprego», pois o Estado de residência não estaria em condições de lhe atribuir os benefícios resultantes da consideração da situação pessoal e familiar<sup>649</sup>. Alguns Estados-membros adoptaram entretanto, unilateralmente, critérios quantitativos semelhantes, e que se afiguram apropriados à tributação pessoal, tendo em conta as actuais relações económicas intra-comunitárias ou mesmo internacionais<sup>650</sup>. No entanto, se a tributação pessoal deve ser aplicada pelo Estado onde a conexão económica é mais intensa, isso não legitima a tributação dos

1988, pp. 1 e ss.; Klaus Vogel, 1988, c), pp. 76 e ss., espec., pp. 83 a 86; Lawrence H. Summers, 1988, pp. 64 e ss., espec., pp. 66 e ss.; Richard M. Bird, 1988, b), pp. 17 e ss., espec., pp. 27 e ss.; Sijbren Cnossen, 1988, pp. 125 e ss.; Stanford Moss, 1988, pp. 87 e ss.

<sup>647</sup> Alberto Xavier, 1981, p. 207.

<sup>648</sup> Embora, no Caso Werner, 1993, o Tribunal de Justiça tenha aceite que um Estado-membro trate um nacional não-residente, cuja base tributária é substancialmente idêntica à de um residente, de forma menos favorável.

<sup>649</sup> Caso Roland Schumacker, proc. C-279/93, 1995, 225 ss.

<sup>650</sup> Um caso especial diz respeito aos trabalhadores fronteiriços, que podem ser residentes de um Estado-membro, mas receber a maior parte do seu rendimento noutro Estado-membro (Estado da fonte), tornando-se a sua situação materialmente comparável à dos residentes no Estado da fonte. O problema deveria porém ser preferencialmente tratado através do processo de harmonização comunitária, para evitar uma situação de insegurança jurídica: v. Wolfgang Kaefler, 1994, 613 e ss. e 617.

rendimentos universais por esse Estado: a tributação pessoal deverá ser feita através da chamada isenção com progressividade, relativamente aos rendimentos obtidos no exterior<sup>651</sup>. Aliás, os Modelos de Convenção da OCDE e o das Nações Unidas prevêm a isenção com progressividade pelo Estado de residência como um dos métodos para evitar a dupla tributação<sup>652</sup>.

Também a tributação das empresas de acordo com a residência, e conjugando este critério com a tributação dos rendimentos universais, perderá significado dentro da Comunidade (poderá ser aplicado o critério de residência comunitária por contraposição à não residência na Comunidade), uma vez que a produção de rendimentos depende cada vez mais da contribuição de diferentes Estados e não primordialmente dos benefícios fornecidos pelo Estado de residência.

O direito de estabelecimento das sociedades regulado nos arts.º 58.º e 52.º do Tratado CE é um direito económico, que tem como destinatárias as sociedades com sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade e implica um vínculo económico com carácter de permanência e efectividade.

Todos os Estados-membros adoptam um destes critérios para determinar a residência tributária das sociedades, e consideram que a administração central está situada, em princípio, no lugar a partir do qual a sociedade é efectivamente dirigida<sup>653</sup>. Mas, em economias crescentemente integradas, nenhum destes critérios é suficiente para designar um vínculo de pertença económica, e os próprios conceitos de administração central e estabelecimento principal são dificilmente identificados<sup>654</sup>.

Por exemplo, no caso Daily Mail questionou-se se a transferência da administração central implicava o estabelecimento da sociedade no Estado-membro de acolhimento. Segundo o Tribunal, os arts.º 52.º e

<sup>651</sup> Neste sentido, Klaus Vogel, 1988, a), p. 397.

<sup>652</sup> A Directiva 90/435/CEE prevê, a propósito da distribuição de dividendos de uma filial para uma sociedade-mãe residentes em diferentes Estados-membros (e não está aqui em causa a progressividade), a isenção no Estado da sociedade-mãe da tributação desses dividendos.

<sup>653</sup> Caso Daily Mail, de 27.9.1988, proc. n.º 81/87, Col. 1988, p. 5501.

<sup>654</sup> Caso Daily Mail, p. 5502.



58.º do Tratado CE não conferem um direito de transferência da administração central das sociedades, devido à ausência de harmonização de legislações<sup>655</sup>. Com esta decisão, o Tribunal evitou tratar as questões de evasão fiscal ou de restrição à liberdade de estabelecimento. Ora, admitindo a inclusão do direito de transferência nos arts.º 52.º e 58.º<sup>656</sup>, a questão fundamental assentaria em provar a existência de mudança efectiva do centro de decisões, pois, apenas neste caso, ficaria comprovado o estabelecimento num Estado-membro. Como se tratava de uma sociedade financeira, o advogado-geral considerou que o local onde se desenvolviam as principais actividades financeiras deveria ser levado em conta<sup>657</sup>.

Na concretização do direito de estabelecimento, se considerarmos ainda assim adequada a sua relevância para efeitos fiscais, deverá ser determinante o local do desenvolvimento das actividades da sociedade, mas as consequências decorrentes da residência fiscal das sociedades não deverão abranger a tributação dos rendimentos universais<sup>658</sup>.

<sup>655</sup> Caso Daily Mail, p. 5512.

<sup>656</sup> V. infra, parte II, capítulo II, ponto 4.

<sup>657</sup> Caso Daily Mail, p. 5502.

<sup>658</sup> V. parte I, capítulo I, ponto 1.7.1.

## Capítulo II

### A igualdade entre sujeitos passivos como princípio rector do Direito Comunitário

#### 1. Metodologia e critérios aplicáveis à Comunidade e Estados-membros

A tributação como fenómeno fundamentado juridicamente a partir do Estado constitucional liberal, caracteriza-se pela ponderação de critérios de justiça aplicáveis aos sujeitos passivos dentro das fronteiras do Estado soberano<sup>659</sup>. Os critérios são estruturados a partir do princípio da capacidade contributiva, axioma ético e princípio fundamental da tributação, geralmente contraposto à teoria da troca de utilidades<sup>660</sup>.

A relação da ordem jurídica da Comunidade Europeia com as ordens jurídicas dos Estados-membros implica a conformação do princípio da justiça tributária a uma situação específica: a sua avaliação, tal como a procura de um critério de eficiência apropriado, diz respeito à distribuição da carga dos impostos entre sujeitos passivos, bem como à distribuição de rendimentos e de receitas entre Estados-membros da Comunidade.

A interpretação do conceito de igualdade na tributação na Comunidade Europeia e as questões de harmonização que devem ser resolvidas à luz desse conceito, podem ser sustentadas pelas duas grandes correntes filosófico-financeiras de pensamento sobre a igualdade na tributação: a doutrina da capacidade contributiva e a doutrina das utilidades que podem ser transpostas para o plano da tributação de sujeitos passivos com rendimentos internacionais.

<sup>659</sup> Klaus Tipke, 1985, pp. 21 e 22.

<sup>660</sup> Cornelia Kraft, 1991, p. 7.

## 2. Critérios financeiros

### 2.1. A teoria financeira da capacidade contributiva

A moderna doutrina financeira da tributação segundo critérios de igualdade, como regra geral de justiça social, e sem ter em conta o lado orçamental das despesas <sup>661</sup> remonta a Stuart Mill no quadro do bem-estar utilitarista de Bentham <sup>662</sup>. A justiça é entendida em termos de igual sacrifício.

Posteriormente, Edgeworth consagrou a regra da tributação de acordo com o sacrifício marginal igual <sup>663</sup>.

A capacidade contributiva é actualmente objecto de discussão pelas teorias financeiras da tributação óptima no quadro de cada soberania e pela teoria da tributação equitativa.

#### 2.1.1. A teoria da tributação óptima e o carácter valorativo das funções de bem-estar social

A análise dos aspectos de justiça (e de eficiência) é efectuada pela teoria da tributação óptima através de uma função de bem-estar social utilitarista que insere e formaliza estas características.

A função de bem-estar pressupõe que as capacidades interindividuais são comparáveis.

A partir de Bergson (1938), a nova economia do bem-estar assenta os seus raciocínios numa função de bem-estar social sem pretender fazer comparações inter-pessoais de utilidade rigorosas <sup>664</sup>, mas assu-

<sup>661</sup> Richard A. Musgrave, 1985, p. 18.

<sup>662</sup> Bentham, 1988, capítulo IV; v. Stuart Mill, 1980, capítulos I a IV.

<sup>663</sup> Cf. também Pigou, que considerou a regra do sacrifício como um princípio absoluto decorrente da obrigação de o Estado maximizar o bem-estar (1928).

Mas devido à ponderação de outros valores a igualdade não seria o valor supremo da tributação.

<sup>664</sup> Jorge Costa Santos, 1993, pp. 141 a 156.

mando a construção de juízos de valor sobre essas utilidades e sobre a distribuição de rendimento <sup>665 666</sup>.

Ao pretender reformular alguns aspectos da economia do bem-estar, Bergson construiu pela primeira vez uma função de bem-estar social, através da qual é possível determinar o menor sacrifício agregado sem recorrer aos critérios da soma das utilidades individuais ou da utilidade média <sup>667</sup>.

A teoria da tributação óptima, cujo aparecimento e caracterização geral serão objecto de tratamento no capítulo da eficiência, retomou desde a década de setenta as questões de distribuição no campo das finanças e da tributação.

Segundo os estudos daquela teoria, a função de bem-estar social, por meio da ordenação de estados de distribuição de rendimento (por exemplo uma determinada distribuição de capacidades de auferir rendimento), define uma estrutura óptima de imposto, cujo objectivo final é a maximização do bem-estar social <sup>668</sup>.

Mas os diferentes julgamentos sobre o bem-estar social traduzem-se sucessivamente em diferentes funções de bem-estar <sup>669</sup>, e o rigor pretendido pela economia quanto à arbitragem entre a justiça e a eficiência deixa de ter sentido <sup>670</sup>.

A teoria do contrato social retomada por Rawls pode justificar a superioridade moral de uma função sobre outra, mas as funções de bem-estar estão relacionadas com as teorias utilitaristas, em que o hedonismo individualista, e não as preferências morais, constitui a motivação dominante <sup>671 672</sup>.

<sup>665</sup> Bergson, 1969 (1938), pp. 8 e ss.

<sup>666</sup> As funções de bem-estar social são funções do bem-estar de cada indivíduo, mas dependem do seu bem-estar pessoal e da avaliação que faz da distribuição de bem-estar entre todos os membros da comunidade (Scitovsky, 1951, p. 311).

<sup>667</sup> Sobre o assunto, v. Jorge Costa Santos, 1993, pp. 149 a 156.

<sup>668</sup> Richard A. Musgrave, 1986, p. 271.

<sup>669</sup> Atkinson e Stiglitz, 1987, pp. 351 e 352.

<sup>670</sup> O decisor da tributação óptima, quando define as condições e retira ilacções de bem-estar, situa-se fora da comunidade.

<sup>671</sup> Robert Cooter, 1974, p. 659.

<sup>672</sup> Por isso, pode-se defender que o critério de justiça de Rawls não deve ser tratado como uma função de bem-estar: Rawls, neste sentido, rompe com o utilitarismo.

Um factor relevante quanto à caracterização ou opção por uma ou outra função de bem-estar social é o factor risco.

O valor da aversão ao risco ponderado pela função de bem-estar condicionará a redistribuição prevista <sup>673</sup>: quanto maior for, maior deverá ser a redistribuição.

Também as funções que consideram uma distribuição de talentos mais desigual, favorecem taxas (e taxas marginais) mais elevadas <sup>674</sup>.

As críticas dirigidas às teorias do bem-estar, por pretenderem equacionar em termos mensuráveis as questões da justiça, contribuíram para o descrédito dos estudos financeiros e económicos neste domínio <sup>675</sup>. A aceitação de utilidades individuais idênticas tem como consequência a passagem para segundo plano do estudo da igualdade horizontal <sup>676</sup>.

### 2.1.2. A teoria da tributação equitativa

Apesar de a teoria da tributação equitativa distinguir entre a igualdade horizontal e a igualdade vertical, o aspecto central de análise é a igualdade horizontal entre sujeitos passivos e é só este que nos interessa desenvolver.

Na análise formal da teoria da tributação equitativa não são integrados nem os aspectos de eficiência nem quaisquer outros, não existindo portanto uma tentativa de arbitragem entre objectivos.

Mas como a justiça na tributação será o objectivo fundamental, se houver conflito deve prevalecer sobre todos os outros objectivos.

A igualdade horizontal será atingida através de uma base tributária compreensiva com eventual eliminação das isenções e deduções <sup>677</sup>.

<sup>673</sup> Robert Cooter, 1974, p. 659.

<sup>674</sup> Robert Cooter, 1974, p. 661.

<sup>675</sup> V. Jorge Costa Santos, 1993, parte I, capítulo IV. Ainda assim, a teoria da tributação óptima pretende fazer a arbitragem rigorosa entre a eficiência e a igualdade.

<sup>676</sup> Richard A. Musgrave, 1959, p. 90; cf., no entanto, um estudo da igualdade horizontal no quadro da tributação óptima: A. B. Atkinson, 1980, pp. 3 a 17.

<sup>677</sup> V. Richard A. Musgrave, 1959, pp. 90 e ss. e 1986, pp. 261 e ss.; Walter Hettich, 1983, pp. 417 a 420; Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, pp. 424 e 425.

De acordo com critérios de tributação equitativa, as pessoas em igual posição antes do imposto devem continuar em posições iguais depois do imposto.

Os autores da tributação equitativa aceitam o rendimento como o melhor índice da capacidade contributiva e aplicam aos institutos tributários o conceito de acréscimo patrimonial <sup>678</sup>.

Assim, as mais-valias devem ser tratadas como rendimento ordinário quer sejam realizadas ou não; o imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas deve ser integrado na base tributária individual sejam ou não distribuídos os rendimentos sem existir um imposto separado sobre os rendimentos das pessoas colectivas; o rendimento deve ser tributado em termos reais, exigindo um ajustamento às taxas de inflação <sup>679</sup>.

### 2.1.3. O rendimento como índice de igualdade

O surgimento da tributação do rendimento global e de uma base tributária compreensiva estão relacionados com a tributação segundo a capacidade contributiva e põem em causa o imposto entendido como contrapartida de prestações do Estado, ou princípio da equivalência <sup>680</sup>.

O rendimento global, traduzido por uma base tributária global e compreensiva, é entendido pela teoria da tributação equitativa como o melhor índice para revelar a capacidade contributiva.

Apesar de ser alheio a considerações utilitaristas, devido ao seu carácter objectivo (e não por ser incompatível com essa teoria: o rendimento global pode ser entendido como a medida que reflecte o sacrifício), o rendimento-acréscimo patrimonial como índice não é incompatível com o utilitarismo, até porque pode pressupor a igualdade de utilidades, de preferências e de opções <sup>681</sup>.

<sup>678</sup> V. Richard A. Musgrave, 1986, pp. 302 a 305.

<sup>679</sup> Richard A. Musgrave, 1986, pp. 224 e 225.

<sup>680</sup> Klaus Tipke, 1985, pp. 21 e 22; Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, p. 424.

<sup>681</sup> As utilidades dos indivíduos são pois comparáveis; v., sobre o assunto, Richard A. Musgrave, 1959, pp. 99 e ss..

Com efeito, as teorias de sacrifício de Edgeworth e de Pigou foram desenvolvidas em termos de sacrifício resultante da entrega de rendimento. Por outro lado, este conceito de rendimento não é incompatível com a ideia de tributação legitimada pelos benefícios concedidos por um Estado aos sujeitos, ou seja, com a concepção de tributação como troca de utilidades. Sem pretender pôr em causa a tributação compreensiva e progressiva (sob pena de ser incoerente), Schanz distingue e compatibiliza as duas questões <sup>682</sup>.

Embora actualmente questionado pela teoria da tributação óptima e pela própria teoria equitativa, o entendimento do rendimento como a melhor medida da capacidade, está relacionado primordialmente com as instituições económicas existentes na sociedade e os objectos passíveis de tributação (ou base tributária) <sup>683</sup>.

A tradição de Schanz-Haig-Simons desenvolveu-se tendo como base a definição de rendimento em termos de acréscimo líquido.

O critério proposto por Simons, acréscimo no rendimento líquido mais consumo, recusa, contudo, a aplicação da análise utilitarista ao cálculo da base de tributação <sup>684</sup>.

A harmonização da tributação dos rendimentos de capitais na Comunidade Europeia não põe em causa a existência destes impostos e não cabe no âmbito deste estudo indagar se o rendimento é o índice adequado a revelar a capacidade contributiva.

#### 2.1.4. A tributação das utilidades

Os filósofos do iluminismo entendiam que o modelo contratual exigia a protecção pelo Estado dos seus cidadãos e que o princípio da igualdade postulava o pagamento de impostos de acordo com os interesses de cada cidadão nos serviços recebidos pelo Estado <sup>685</sup>.

<sup>682</sup> V. Klaus Vogel, 1988, a), p. 219.

<sup>683</sup> Richard A. Musgrave, 1985, p. 21.

<sup>684</sup> Walter Hettich, 1979, a), pp. 695 a 699; e Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, p. 424.

<sup>685</sup> Bodin, 1989 (1583), pp. 840 ss.; John Locke, 1967, pp. 287 e ss.; David Hume, 1994, pp. 162 a 165; v. Richard A. Musgrave, 1985, pp. 16 e 17.

Mesmo que se entenda que num Estado de Direito a configuração legal do sistema de impostos não deva ser totalmente discricionária <sup>686</sup>, o critério da tributação dos benefícios revela ainda preocupações de justiça, em que é valorizada, mais do que a relação entre sujeitos passivos, a relação que se estabelece entre estes e o Estado.

Assim, na sua totalidade, os impostos deveriam reflectir os benefícios recebidos <sup>687</sup>.

A tributação dos benefícios não revela uma fiscalidade arbitrária, mas como os benefícios recebidos por cada contribuinte não podem ser medidos, a sua concretização normativa como critério de igualdade entre contribuintes não é considerada exequível.

Na verdade, os sistemas tributários são configurados com base noutros critérios e objectivos, e poucos impostos reflectem os custos dos serviços públicos <sup>688</sup>.

Por conseguinte, a tributação dos benefícios destaca-se como um critério de legitimação da soberania tributária e não de igualdade entre sujeitos passivos <sup>689</sup>.

No entanto, a tributação dos rendimentos de não-residentes é limitada aos rendimentos com fonte no território, a qual, no caso das empresas, é definida através dos rendimentos obtidos pelo estabelecimento estável; a tributação deverá neste caso ter como critério as utilidades recebidas pelas empresas investidoras. Assim, como, em princípio, o Estado da fonte não tem legitimidade para tributar progressivamente os rendimentos globais de um sujeito (e nem dispõe dos meios adequados para deles tomar conhecimento), a tributação deverá reflectir os benefícios prestados.

Neste sentido, o sistema de tributação equacionado de acordo com as utilidades globais prestadas por um Estado é um critério que não põe em causa a capacidade contributiva, nem discrimina materialmente entre residentes e não-residentes.

<sup>686</sup> Klaus Tipke, 1985, pp. 21 e 22.

<sup>687</sup> V. Richard A. Musgrave, 1985, p. 16.

<sup>688</sup> Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, pp. 239 a 242.

<sup>689</sup> V. supra, parte I, capítulo III, ponto 1.3.

Na Comunidade Europeia, se o objectivo é eliminar restrições à livre circulação de factores, a tributação de rendimentos de não-residentes que não reflecta apenas os benefícios e pretenda ser penalizadora, provocará distorções (ou ineficiências) injustificadas e por isso infíquas.

Aliás, se o princípio da capacidade contributiva é concretizado pelos impostos sobre o rendimento, considerando-se difícil a sua consideração através dos impostos sobre o consumo, também no Estado em que os rendimentos surgem de uma relação económica ténue, não são estabelecidas as relações pessoais que justifiquem ou sequer permitam a tributação segundo a capacidade contributiva (são observados os princípios da liberdade, da igualdade formal, da neutralidade na concorrência).

Aquele princípio vale todavia como objectivo final a atingir <sup>690</sup>.

## 2.2. Interpretação jurídico-tributária: Conclusões

A) A igualdade na tributação entre sujeitos passivos, decorrente do princípio de igual tratamento conferido por lei <sup>691</sup>, diz respeito à justiça intrínseca do tratamento tributário de um sujeito em relação aos outros sujeitos, por referência a um único facto tributário <sup>692</sup>.

A dimensão racional-universal da lei <sup>693</sup> é entendida no sentido em que não devem ser estabelecidos tratamentos diferenciados discriminatórios, e, num Estado de Direito, a igualdade na tributação é um elemento constitutivo do Direito Tributário <sup>694 695</sup>.

<sup>690</sup> Paul Kirchhof, 1985, pp. 324 e 325.

<sup>691</sup> V., entre outros, Klaus Tipke, 1980, p. 284; Paul Kirchhof, 1984, p. 297; Richard A. Musgrave, 1985, pp. 18 a 21 e 1986, p. 261.

<sup>692</sup> Carlo Garbarino, 1990, p. 76.

<sup>693</sup> V. Castanheira Neves, 1988-1989, pp. 31 a 34.

<sup>694</sup> Klaus Tipke, 1985, p. 23; Klaus Tipke e J. Lang, 1991, pp. 50 e 51; Stuart Mill, 1948 (1840), p. 804 : com o aparecimento do Estado de Direito no século XIX, a igualdade deve ser a regra em todos os assuntos governamentais, e por isso, também em matéria de tributação; cf. Richard A. Musgrave, 1985, p. 18; Maria Luísa Duarte, 1992, a), p. 187.

<sup>695</sup> Cf. art.º 6.º do Tratado CE.

Enquanto a igualdade tributária (dos cidadãos perante a lei), como uma das manifestações da justiça entre contribuintes, já é objecto de discussão no pensamento do século XVII <sup>696</sup> e se identifica com a ideia de troca de utilidades, o constitucionalismo liberal codifica-a como igualdade através da lei, associando-a a um princípio de capacidade contributiva <sup>697</sup>.

No Estado social de Direito – ou Estado de justiça («Gerechtigkeitsstaat») – a tributação não deve assentar na realização de fins discriminatórios, nem em conceitos formais, devendo antes executar um sistema jurídico, dirigido por valores ordenados conforme os níveis de importância (numa pirâmide, em que os valores mais gerais precedem e determinam os mais concretos, de acordo com um princípio de coerência <sup>698</sup>); o princípio da capacidade contributiva surge como o primeiro patamar de concretização da igualdade tributária substantiva.

A sistematização das regras tributárias no dealbar do século XX, com vista a uma definição jurídica dos princípios concretizadores da igualdade, foi realizada sobre um conteúdo cuja determinação era alheia ao Direito <sup>699</sup>, sendo a competência para essa definição reconhecida às Finanças Públicas.

A jurisdicação das concepções financeiras sobre igualdade, através do texto legal, tinha por função extinguir as dúvidas sobre a lei em vigor.

Devido à crise da economia de bem-estar e dos pressupostos de que partia <sup>700</sup>, o Direito Fiscal reclamou, a partir da década de trinta, as

<sup>696</sup> Os filósofos do iluminismo, tal como Hobbes, Grotius e Locke, consideraram o imposto como um preço a pagar: Hobbes, 1983, parte I, capítulos I a IV; John Locke, 1967, p. 380; v. Richard Musgrave, 1985, pp. 16 e 17; cf., também, Harold Groves, 1974, pp. 5, 6. Em todo o caso, as concepções sobre a justa causa do imposto remontam a épocas longínquas: cf. Soares Martinez, 1993, p. 75; Stephan Bach, 1991, p. 117.

<sup>697</sup> A igualdade através da lei no Estado Liberal corresponde à igualdade de encargos (ou sacrifícios), nomeadamente à igualdade na tributação, enquanto no Estado Social a ideia que se destaca é a de igualdade de vantagens: v. Gomes Canotilho, 1982, p. 381; a primeira constituição francesa de 3.9.1791 estipula no art.º 13.º que os impostos devem ser igualmente repartidos entre todos os cidadãos de acordo com a sua capacidade; cf. Stephan Bach, 1991, pp. 117.

<sup>698</sup> Klaus Tipke, 1981, pp. 47 a 51 e 1985, pp. 15 e 16.

<sup>699</sup> Dieter Birk, 1983, p. 43.

<sup>700</sup> V. infra, parte III, capítulo I, ponto 2.2..

questões de distribuição ou de justiça nos impostos para o seu domínio de discussão <sup>701</sup>.

Confrontada com as pretensões de elaboração de um sistema tributário unitário, a capacidade contributiva é vindicada presentemente como um conceito valorativo. Qualificada assim, a capacidade deve ser interpretada e concretizada de acordo com os valores da ordem jurídica unitária <sup>702</sup>, e as conclusões das Finanças Públicas já não podem oferecer modelos de soluções inequívocas <sup>703</sup>.

Ainda que a capacidade contributiva como valoração jurídica <sup>704</sup> seja moldada sobre a capacidade contributiva económica <sup>705</sup>, ela revela-se como um elemento susceptível de ordenação segundo o método da ciência do Direito.

A concretização dos princípios ou valores jurídico-tributários superiores da pirâmide em princípios de segundo grau, pode ser compreendida como uma problemática da escolha em termos Rawlsianos <sup>706</sup>; mas se for adoptada esta óptica, não é sobre o princípio da capacidade contributiva como manifestação da igualdade que recai a análise, mas antes sobre outros elementos da justiça tributária material, designadamente sobre a questão de redistribuição <sup>707</sup>.

Na perspectiva Rawlsiana, a utilidade dos bens não é considerada para fins de distribuição (perspectiva hedonista), sendo o Direito justo determinado por outros critérios alheios à utilidade subjectiva dos bens.

<sup>701</sup> Dieter Birk, 1983, pp. 43 e 44.

<sup>702</sup> Dieter Birk, 1983, p. 43; Klaus Tipke, 1981, pp. 47 a 51; Paul Kirchhof, 1984, p. 301.

<sup>703</sup> Entre outros, Dieter Schneider, 1984, p. 358; Klaus Tipke, 1971, pp. 4 e 5.

<sup>704</sup> Micheli menciona a limitação do legislador às exigências, financeiras, económicas, políticas e sociais: G. A. Micheli, 1982, pp. 25 a 27.

<sup>705</sup> G. A. Micheli, 1982, p. 27; Klaus Walzer, 1987, p. 99; também em Rawls, a justiça enquanto igualdade decorre de uma avaliação do sistema social, segundo os níveis de rendimento e de riqueza; cf. John Rawls, 1981, por ex., pp. 67 a 71 e 92 e ss.; cf. Kukath, 1990, pp. 45 e ss..

<sup>706</sup> Como faz Klaus Walzer, 1987, pp. 26 a 38.

<sup>707</sup> Sobre a diferença entre a capacidade contributiva e a redistribuição, Klaus Vogel, 1988, a), pp. 397 e 398; Paul Kirchhof, 1985, p. 323: se o fim último da redistribuição é atingir a justiça (e eventualmente uma maior igualdade), ela está, na fase da tributação, sujeita a avaliações de tratamento justo, encontrando como limites, entre outros, a igualdade e a liberdade.

As comparações inter-individuais em Rawls reflectem valores éticos, considerando-se que as desigualdades económicas e sociais devem trazer vantagens a todos e que todos os bens primários devem ser distribuídos igualmente, a não ser que uma distribuição desigual seja vantajosa para todos <sup>708</sup>.

B) Quando a incidência da lei sobre a generalidade dos cidadãos deve ser individualizada, o Direito postula um critério de repartição dessa incidência <sup>709</sup>.

Considera-se, por conseguinte, que a tributação dos sujeitos passivos com igual capacidade contributiva deve ser tratada equitativamente por lei, independentemente das contraprestações que cada um deles recebeu do Estado: é a chamada igualdade horizontal <sup>710</sup>.

Concomitantemente, um conceito substancial de não-discriminação postula o tratamento diferenciado de sujeitos com capacidades diferentes <sup>711</sup>.

Por outro lado, na doutrina jurídico-tributária, a capacidade contributiva como expressão da justiça implica que a lei se fundamente em princípios susceptíveis de serem utilizados como critério de aferição e que sejam vinculativos. Esta exigência decorre de um entendimento substantivo e não formal de justiça <sup>712</sup> e da necessidade de evitar que a capacidade contributiva se torne uma fórmula vazia de conteúdo <sup>713</sup>.

A comparação das posições iguais ou diferentes de capacidade contributiva só pode ser concretizada através de um índice objectivo <sup>714</sup> o

<sup>708</sup> John Rawls, 1981, p. 128.

<sup>709</sup> Klaus Tipke, 1985, p. 21; Paul Kirchhof, 1984, p. 301.

<sup>710</sup> Cornelia Kraft, 1991, pp. 10 e 11; Paul Kirchhof, 1984, pp. 298 e 299 e 1985, p. 321; Richard A. Musgrave, 1986, p. 261.

<sup>711</sup> Cornelia Kraft, 1991, p. 11; Dieter Pohmer, 1988, p. 136; Dieter Schneider, 1984, p. 357; se aceitarmos o paradigma que a utilidade marginal é comparável e decrescente e que os sujeitos devem ser submetidos por lei a iguais sacrifícios, a igualdade vertical coaduna-se com a progressividade; Richard A. Musgrave, 1985, p. 20; 1986, p. 271.

<sup>712</sup> Klaus Tipke, 1985, pp. 32 e 33.

<sup>713</sup> Klaus Tipke, 1981, p. 59; Klaus Walzer, 1987, p. 98; Paul Kirchhof, 1985, p. 320; W. Rainer Walz, 1980, pp. 107 e ss..

<sup>714</sup> Richard A. Musgrave, 1986, p. 234; Saldanha Sanches, 1991, p. 36.

qual é reconduzido pela doutrina e pelas legislações à capacidade financeira dos sujeitos passivos, enunciada pelos objectos que traduzem a capacidade de pagamento<sup>715</sup>.

Na base da avaliação encontram-se os bens económicos fundamentais cuja determinação, por seu turno, implica uma escolha valorativa dos bens aptos a revelar a capacidade<sup>716</sup>.

Os defensores actuais do rendimento, como o índice adequado a exprimir a capacidade contributiva, entendem-no como acréscimo patrimonial<sup>717 718</sup>; é a diferença entre o valor dos bens e do consumo de um sujeito no início de um período e no fim do mesmo, que deve constituir objecto de tributação. A tributação equitativa do rendimento é efectuada através de uma base compreensiva em que todas as formas de rendimento devem ser igualmente consideradas<sup>719</sup>.

A objectividade e justiça do rendimento como base tributária têm, como decorre do exposto, uma função instrumental (concretizadora) relativamente ao princípio mais abstracto.

Embora o rendimento seja um índice artificial da capacidade contributiva, uma vez que pressupõe igualdade de utilidades e preferências, a aplicação de diferentes fórmulas de imposto, consoante as preferências e opções, seria juridicamente inexecutável e proporcionaria a existência de uma amplíssima discricionariedade.

Porque a lei se caracteriza pela generalidade, a teoria da tributação só tem relevância para a política tributária legislativa se propuser uma única formulação de bases de tributação<sup>720</sup>.

<sup>715</sup> Cornelia Kraft, 1991, p. 30; Klaus Tipke, 1980, pp. 287 e 1981, p. 57; Klaus Tipke e J. Lang, 1991, p. 59; Klaus Walzer, 1987, p. 99; Paul Kirchhof, 1985, p. 321.

<sup>716</sup> Cornelia Kraft, 1991, p. 30 e ss..

<sup>717</sup> O qual, aliás, implica também a tributação do consumo.

<sup>718</sup> Entre outros, Klaus Tipke, 1971, pp. 7, 14 e 15; sobre o conceito de rendimento decorrente da teoria da fonte e da teoria do acréscimo patrimonial, Saldanha Sanches, 1991, pp. 37 ss.; de acordo com a teoria da fonte, devem ser tributados os rendimentos periódicos resultantes de «direitos de titularidade sobre ...bens...», p. 37; v. Richard A. Musgrave, 1986, pp. 302 e 303.

<sup>719</sup> Carl Shoup, 1984, pp. 433 e 434; Saldanha Sanches, 1991, p. 38.

<sup>720</sup> Paul Kirchhof, 1985, p. 325; Richard A. Musgrave, 1986, pp. 265 e 266; Saldanha Sanches, 1991, p. 39.

A igualdade na tributação deve pois traduzir-se em princípios objectivos e coerentes que permitem aferir essa igualdade<sup>721</sup>.

A coerência postula e resulta, simultaneamente, da orientação legal através de uma medida uniforme<sup>722</sup>.

As teorias da integração económica, da tributação óptima e o relacionamento eficiente entre os vários níveis de tributação (federalismo fiscal), contribuirão para determinar um critério de eficiência.

O princípio da capacidade contributiva estudado pelas Finanças Públicas e normativado como princípio valorativo em textos legais<sup>723</sup>, será concretizado por bitolas normativas de igualdade entre sujeitos passivos na tributação dos rendimentos de capitais.

O princípio da capacidade contributiva deve ser aplicado em diferentes níveis<sup>724</sup>:

- a comparação das capacidades financeiras;
- a escolha de objectos adequados de tributação;
- a consideração da carga total decorrente do conjunto dos impostos;
- a concretização através de outros princípios (pessoalização, tributação do rendimento como acréscimo patrimonial, periodicidade, proporcionalidade).

C) É esta noção que deve ser adaptada à fiscalidade inter-estadual comunitária, a qual deverá ponderar:

- o plano da justiça entre os diferentes sujeitos tributários que assume características próprias: uma vez que a tributação justa

<sup>721</sup> Cornelia Kraft, 1991, p. 30; Klaus Tipke, 1985, pp. 31 a 33; Ronald Dworkin, 1986, pp. 176, 216 e 217; a integridade da lei requer que a legislação reflecta um conjunto coerente de princípios de justiça que permita defender melhor a legitimidade política.

<sup>722</sup> Klaus Tipke, 1985, p. 33; Klaus Tipke e J. Lang, 1991, p. 59; Klaus Vogel, 1988, a), p. 393.

<sup>723</sup> Sobre o estudo conjunto desta questão pelas Finanças Públicas e pelo Direito Fiscal, Dieter Birk, 1983, pp. 21 a 39 e 43 a 62; Klaus Walzer, 1987, p. 94.

<sup>724</sup> Klaus Tipke, 1971, pp. 7 e ss.; Paul Kirchhof, 1985, p. 321.

envolve a comparação entre sujeitos tributários, é necessário definir se a comparação deve ter por base os sujeitos nacionais, residentes num Estado, a fonte dos rendimentos ou qualquer outro critério <sup>725</sup>;

- a coordenação da tributação de diferentes categorias de sujeitos tributários, considerados como tal pelo Direito Tributário positivo dos diferentes Estados-membros: as pessoas colectivas e as pessoas singulares; os residentes e os não-residentes; a tributação dos capitais importados e investidos por não-residentes, através do conceito jurídico de estabelecimento estável, e a tributação de capitais pertencentes a estrangeiros, mas investidos por sujeitos passivos que adquirem a qualidade de residentes (as filiais). É conveniente distinguir ainda a tributação dos investimentos directos, que podem ser conduzidos através de um ramo ou de uma subsidiária de sociedades-mães não-residentes, da tributação dos investimentos financeiros, resultantes da participação accionista de um não-residente numa sociedade residente;
- a repartição de rendimentos e de receitas tributárias entre os diferentes Estados-membros, e, eventualmente, entre estes e um nível de decisão central; quanto ao aspecto da divisão justa de receitas, a livre circulação de capitais, a existência de multinacionais e de rendimentos de capitais com fonte simultânea em diferentes Estados, conduzem a uma sobreposição de pretensões de tributação.

Não cabe no âmbito do nosso objecto questionar o relacionamento financeiro entre a Comunidade e os Estados-membros. No que respeita ao problema da sobreposição de pretensões, ele foi anteriormente tratado no capítulo sobre legitimidade.

Vamos seguidamente averiguar as exigências decorrentes do princípio da não-discriminação no Tratado CE, relativamente ao princípio da igualdade tributária, e/ou do princípio da capacidade contributiva.

<sup>725</sup> Kees van Raad, 1988, b), p. 347.

### Capítulo III

#### As fontes de Direito Comunitário – a não-discriminação em razão da nacionalidade, da residência e do local de investimento

##### 1. O art.º 6.º do Tratado CE

A afirmação normativa da igualdade no Direito Comunitário decorre do princípio geral de não-discriminação de cidadãos dos Estados-membros <sup>726</sup>.

O princípio da não-discriminação do art.º 6.º é limitado ao âmbito de aplicação do Tratado CE, e tem um carácter geral e subsidiário, em relação a outras normas que proíbem discriminações específicas <sup>727</sup>.

Como princípio geral, o art.º 6.º não postula a total equiparação de tratamento entre os cidadãos dos Estados-membros da Comunidade <sup>728</sup>.

Sem embargo, o Tribunal recorre frequentemente à disposição do art.º 6.º para considerar incompatíveis com o Tratado as normas internas discriminatórias, considerando-a por conseguinte um limite interno à actuação dos poderes legislativos (poderes estaduais e comunitários) <sup>729 730</sup>.

Uma vez que as disposições tributárias internas estabelecem regimes distintos para os residentes e não-residentes e para os residentes investidores domésticos e investidores no exterior, cabe saber se o regime resultante é discriminatório, e, neste caso, se é reconduzível tão-simplesmente a uma discriminação encoberta, em razão da nacionalidade. Já o tratamento desigual que resulta de uma diferença entre as legislações dos Estados-membros não cai no âmbito do art.º 6.º. Como no início deste

<sup>726</sup> Embora permanecendo cada Estado-membro competente para determinar a nacionalidade: Etienne Cerexhe, 1982, pp. 32 e 33.

<sup>727</sup> B. Goldman e Outro, 1983, pp. 213 e 214; Manuel Medina, 1974, p. 118; P. J. Kapteyn e Verloren van Themaat, 1990, p. 93; Umberto Leanza, 1984, p. 115.

<sup>728</sup> Maria Luísa Duarte, 1992, a), p. 185; Gomes Canotilho, 1982, pp. 385 e 386.

<sup>729</sup> Maria Luísa Duarte, 1992, a), p. 187.

<sup>730</sup> Para uma exemplificação da jurisprudência comunitária, v. M. Waelbroeck, 1982, pp. 377 a 379; P. J. Kapteyn e P. Verloren van Themaat, 1990, pp. 93 e 94.



estudo explicitámos, essas situações poderão constituir pressupostos de harmonização de legislações (art.º 100º do Tratado CE)<sup>731</sup>.

O Tribunal também julga incompatíveis com o princípio da não-discriminação em razão da nacionalidade, previsto no Tratado, todas as formas indirectas ou dissimuladas de discriminação<sup>732</sup>.

Como no capítulo referente às disposições fiscais do Tratado CE só é proibida a não-discriminação em razão da nacionalidade, no âmbito da tributação indirecta<sup>733</sup>, a aplicação do referido princípio à tributação dos rendimentos de capitais costuma ser fundamentada pela doutrina e pelas Instituições Comunitárias, não apenas com base no art.º 6.º como através de outras disposições do Tratado CE<sup>734</sup>.

Assim, entende-se que o princípio de não-discriminação, reiterado nos capítulos dedicados à livre circulação de pessoas (arts.º 52.º, 59.º, 60.º do Tratado CE) e de capitais (neste caso, o revogado art.º 67.º do Tratado CE), deve ser adaptado às questões específicas decorrentes do mercado comum e de fases ulteriores de integração, e, como tal, respeitado pelo sistema tributário. O actual art.º 73.º-D n.º 1 a) já faz uma referência explícita à tributação.

Do conjunto destas disposições, resultará uma vinculação negativa (proibição de arbítrio)<sup>735</sup> no domínio da tributação para as Instituições Comunitárias, quando fazem uso da competência atribuída pelo art.º 100.º, e para os Estados-membros, nos limites da sua soberania material tributária. O estabelecimento de um regime que garanta a livre concor-

<sup>731</sup> V., parte I, capítulo I, ponto 1.1.

<sup>732</sup> Étienne Cerexhe, 1982, pp. 72 a 78, espec., 72, 73 e 76; P. J. Kapteyn e P. Verloren van Themaat, 1990, pp. 96 e 97; Paul Leleux, 1976, p. 80.

<sup>733</sup> Art.º 95.º do Tratado CE: são proibidas as imposições internas sobre produtos dos outros Estados-membros superiores às que incidem sobre produtos nacionais similares; Jean-Victor Louis e Outros, 1973, pp. 1 a 12.

<sup>734</sup> A apreciação pelo Tribunal de Justiça das Comunidades da conformidade da legislação tributária de um Estado-membro em relação ao conjunto das disposições do Tratado CEE foi realizada em diversos acórdãos: Casos Irish Creamery Milk Suppliers Association e Martin Doyle et Autres, procs. n.º 36 e 71/80 de 10.03.81, Col. 1981, p. 735; Caso Comissão/República francesa, de 28.01.86, proc.n.º 270/86, Col. 1986, pp. 201 ss.

<sup>735</sup> Comelia Kraft, 1991, p. 7; Stephan Bach, 1991, p. 119; Gomes Canotilho, 1982, p. 384.

rência (art.º 3.º g) do Tratado CE), a adopção de Directivas para eliminar distorções nas condições de concorrência, provenientes da disparidade de regimes internos (art.º 101.º do Tratado CE), ou as recomendações da Comissão aos Estados-membros para que evitem a adopção de medidas distorcivas (art.º 102.º do Tratado CE), estão relacionados, primordialmente, com as questões de eficiência.

No que diz respeito ao direito de estabelecimento e à livre prestação de serviços, a eliminação das restrições tem como destinatários os nacionais que se estabeleçam (art.º 52.º do Tratado CE) ou que estejam estabelecidos (arts.º 52.º segunda parte no que diz respeito ao estabelecimento secundário de pessoas colectivas e 59.º do Tratado CE no que diz respeito à prestação de serviços num Estado-membro).

Quanto à livre circulação de capitais, o art.º 67.º do Tratado CE tinha um âmbito mais vasto do que a livre circulação de pessoas, pois a eliminação das restrições dizia respeito a todos os residentes nos Estados-membros. O art.º 73.º-B, actualmente em vigor, proíbe as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-membros e Estados-membros e países terceiros (embora quanto a estes tenha sido previsto um regime transitório e um regime excepcional nos arts.º 73.º-C, 73.º-E, 73.º-F e 73.º-G do Tratado CE).

Pode afirmar-se que, anteriormente ao Tratado da União Europeia, a livre circulação de capitais também estava relacionada com um vínculo de carácter económico à Comunidade, tal como acontece com os critérios positivos contemporâneos de tributação interna dos Estados-membros<sup>736</sup>.

A aplicação do novo regime da livre circulação de capitais, ao estender-se a Estados terceiros, elimina quaisquer pressupostos/exigências de vínculo político ou económico a um dos Estado-membros<sup>737</sup>.

<sup>736</sup> V. B. Goldman e Outro, 1983, p. 221; D. Lasok, 1986, p. 44; Étienne Cerexhe, 1982, pp. 38 e 39; F. Burrows, 1987, p. 185; Gérard Druesne, 1986, pp. 83 a 86 e 1991, pp. 84 e 85; Umberto Leanza, 1984, pp. 114, 120, e 121. Sobre a evolução da concepção económica das liberdades comunitárias para um enquadramento político de direitos fundamentais. v. Maria Luísa Duarte, 1992, pp. 204 e ss. e Richard Plender, 1976, pp. 39 e ss.

<sup>737</sup> O Tribunal das Comunidades, no caso Rutili, de 28.10.75, proc. n.º 36/75, p. 1219, fundamentou a decisão de não-discriminação em razão da residência nos arts.º 8.º,

Mas tendo em conta que o art.º 73.º-D n.º 1 a) do Tratado CE, fica ressaltada a possibilidade de os Estados-membros adoptarem um tratamento fiscal diferenciado em razão da nacionalidade, residência e/ou fonte, e aceita-se que os regimes fiscais dos Estados-membros continuem a ponderar a intensidade de vínculos económicos estabelecidos.

## 2. O direito de estabelecimento

A discriminação em razão da residência tem sido considerada proibida pela doutrina e pelas Instituições Comunitárias, nomeadamente pelo Tribunal de Justiça, com base nos art.ºs 52.º, 59.º e 60.º do Tratado CE, sobre liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços.

Aos art.ºs 67.º e 68.º n.º 2 respeitantes à livre circulação de capitais, embora estes se referissem também à não discriminação em termos bastante precisos<sup>738</sup>, foi atribuído um valor jurídico diferente<sup>739</sup>.

Assim, enquanto o Tribunal defendeu desde o fim do período de transição, o efeito directo de algumas disposições referentes à liberdade de estabelecimento<sup>740</sup> e à prestação de serviços<sup>741</sup>, por se tratar de nor-

9.º, 10.º, 11.º e art.º 2.º do Protocolo n.º 4 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Os direitos consagrados nesta Convenção fariam assim parte da ordem jurídica comunitária, vinculando os órgãos comunitários e os Estados-membros: Maria Luísa Duarte, 1991, pp. 211 a 216, espec. 215.

<sup>738</sup> «...em razão da nacionalidade ou da residência das partes, ou do lugar de investimento...», art.º 67.º n.º 1 do Tratado CE.

<sup>739</sup> A livre circulação de capitais, ao invés do que sucede com a livre circulação de pessoas, não tem «carácter absoluto»; cf., entre outros, Diego López Garrido e Outros, 1986, pp. 271 e ss.; v. infra, ponto 3.

<sup>740</sup> V.g. o art.º 52.º e o art.º 59.º; o art.º 52.º para. 1 prevê a liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-membro no território de outro Estado-membro e a eliminação de restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-membro estabelecidos no território de outro Estado-membro: art.º 52.º para. 1.

<sup>741</sup> O regime de livre prestação de serviços, como prestações normalmente realizadas mediante remuneração (art.ºs 59.º a 66.º do Tratado CE) só tem autonomia perante o regime da liberdade de estabelecimento (art.ºs 52.º a 58.º) quando a prestação é realizada num Estado-membro em que não se encontra o estabelecimento; senão, rege o art.º 52.º para. 2, que determina que a liberdade de estabelecimento compreende o acesso às activi-

mas das quais resultam direitos incondicionais, o mesmo não aconteceu em relação à livre circulação de capitais<sup>742</sup>.

O direito de estabelecimento, no caso das pessoas singulares, compreende o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício, bem como a constituição e gestão de empresas; no que diz respeito às sociedades, são abrangidos o direito de estabelecimento primário<sup>743</sup> e o direito de estabelecimento secundário<sup>744</sup>.

No caso *Reyners*<sup>745</sup> o Tribunal reconheceu pela primeira vez efeito directo ao art.º 52.º, considerando que dele emanava um princípio de tratamento nacional, mesmo na ausência de directivas concretizadoras previstas pelos art.ºs 54.º para. 2 e 57.º para. 1 do Tratado<sup>746</sup>.

Também no que diz respeito às pessoas colectivas, é reconhecido o efeito directo do art.º 52.º<sup>747</sup>.

A) No caso *Klaus Biehl*<sup>748</sup> o Tribunal considerou discriminatória a recusa de restituição de pagamentos tributários em excesso, pela lei luxemburguesa, aos «residentes temporários».

Se o sujeito deixasse o território a meio do ano, e não recebesse no mesmo ano fiscal quaisquer rendimentos no Estado em que se estabeleceu, não teria direito a um reembolso, ao contrário do que sucedia aos residentes luxemburgueses numa situação comparável.

dades não assalariadas e o seu exercício, bem como a constituição e gestão de empresas: cf. David Vaughan, 1986, p. 464; Renzo Capotosti, 1984, p. 166.

<sup>742</sup> V. infra, ponto 5.

<sup>743</sup> Constituição e gestão de empresas; cf.º arts.º 58.º e 52.º para. 2 do Tratado CE.

<sup>744</sup> Direito de constituir filiais, sucursais ou agências; art.º 52.º para. 1 do Tratado CE.

<sup>745</sup> Caso *Reyners*, de 4.6.74, proc. n.º 2/74, Col. 1974, p. 631; David Vaughan, 1986, p. 464 e 474 a 477; Gérard Druésne, 1991, pp. 87 a 88; Hans Smit e Peter Herzog, 1992, pp. 535 e 536; Jill Aussant e Outros, 1990, p. 35; Paul Leleux, 1976, p. 79 e 80; Umberto Leanza, 1984, pp. 115, 116, 119, 126 a 129.

<sup>746</sup> Etienne Cerexhe, 1982, p. 26; Gérard Druésne, 1991, p. 89; Jill Aussant e Outros, 1990, p. 41 e 42.

<sup>747</sup> Caso *Comissão/República Francesa*, de 28/1/1986, proc. n.º 270/83, Col. 1986, p. 273; v. Claeys Bouüaert, 1991, p. 275. Se bem que no caso das sociedades, seja preciso assegurar o seu reconhecimento pelo Estado de acolhimento e alguma harmonização do Direito de sociedades; Etienne Cerexhe, 1982, p. 39.

<sup>748</sup> Caso *Biehl*, de 8.5.1990, proc. C-175/88, Col. 1990, p. 1793.

O Tribunal de Justiça das Comunidades considerou esse regime discriminatório em razão da nacionalidade, pois na maior parte das vezes seriam os não-nacionais a deixar o país ou a estabelecer-se nele no decurso de um ano, e fundamentou a decisão com base no art.º 48.º n.º 2 do Tratado CE <sup>749</sup>. Mas esta não será a forma mais correcta de resolver a questão, pois os cidadãos luxemburgueses que deixarem o Estado-membro ou nele se estabelecerem durante esse período, também serão atingidos por aquele regime. É o direito de livre circulação no seu conjunto que é violado com a aplicação daquela disposição.

Acrescente-se que a atribuição do direito de residência às pessoas singulares, independentemente do exercício de uma actividade económica, coloca a questão num plano diferente do estabelecido pelo Tratado CE, e tem como corolário o facto de o Direito Tributário não poder restringi-lo: se, a título de exemplo, forem tributados os rendimentos globais de um residente com base em argumentos de progressividade, mesmo que ele não tenha obtido rendimentos nesse território, o direito a residir, sem exercer qualquer actividade económica, teria como factura o pagamento de impostos e seria portanto restringido. Essa tributação seria além do mais discriminatória em relação a outros residentes na Comunidade que só são tributados pelo Estado quando obtêm rendimentos.

Nesta situação, é duvidoso que o Estado-membro de residência tivesse legitimidade para tributar os rendimentos, e a aplicação das taxas progressivas teria de ser atribuída a um dos Estados-membros onde existisse um maior vínculo económico. É exactamente neste último sentido que se pronuncia o Tribunal no caso Schumacker, de 14 de Fevereiro de 1995, anteriormente citado.

No caso Humblet/Bélgica <sup>750</sup> a administração tributária belga calculou o imposto complementar que incide sobre os rendimentos totais do casal, tendo em conta as remunerações líquidas obtidas pelo sr. Humblet como funcionário da Comunidade. De acordo com o art.º 11.º b) do Protocolo relativo aos privilégios e imunidades da CECA, os ren-

<sup>749</sup> Caso Biehl, p. 1793.

<sup>750</sup> Caso Humblet/Bélgica, proc. n.º 6/60, Col. 1960, p. 1125.

dimentos auferidos desta forma, deveriam ser isentos de qualquer imposição fiscal baseada, directa ou indirectamente, nas remunerações isentas <sup>751</sup>.

O Tribunal considerou que a Comunidade tinha competência para fixar os rendimentos líquidos dos seus funcionários e que a isenção de impostos era necessária se se quisesse garantir a igualdade de remunerações entre funcionários de nível equivalente mas de nacionalidade diferente <sup>752</sup>.

No entanto, o recurso neste caso, a argumentos de justiça, é questionável.

De acordo com um critério da igualdade substantiva, enquanto não forem harmonizados os sistemas tributários dos Estados-membros, a isenção da tributação dos rendimentos auferidos na Comunidade, não garante a realização daquele princípio.

Por outro lado, um critério de igualdade substantiva, ou de justiça redistributiva, postula a inclusão de todos os rendimentos para cálculo da taxa de imposto que reflecta a capacidade contributiva.

Aliás, num acórdão posterior <sup>753</sup>, o Tribunal defendeu o direito de as autoridades neerlandesas tomarem em conta o vencimento pago a um funcionário da CEE para cálculo de uma taxa escolar exigida pelo direito neerlandês <sup>754</sup>.

Mas no caso Comissão/Bélgica <sup>755</sup>, e demonstrando, vinte anos depois, uma linha de orientação ainda não coerente sobre estas matérias, o Tribunal decidiu que o art.º 13.º do Protocolo sobre privilégios e imunidades dos funcionários ou outros agentes comunitários, tem em vista a isenção de qualquer imposto nacional que incida directa ou indirectamente sobre os rendimentos, opondo-se a qualquer imposição interna, independentemente da natureza ou modo de cobrança, que directa ou indirectamente sobrecarregue os funcionários comunitários.

<sup>751</sup> Caso Humblet/Bélgica, p. 1153.

<sup>752</sup> Caso Humblet/Bélgica, p. 1169.

<sup>753</sup> Caso Van Leeuwen/Roterdão, proc.n.º 32/67, Col. 1968, p. 63.

<sup>754</sup> Idem, pp. 71 e 72.

<sup>755</sup> Caso Comissão/Bélgica, de 24.2.88, proc. n.º 260/86, Col. 1988, p. 955.

No caso *Tither*<sup>756</sup> o Estado recusou que para a dedução dos juros de empréstimo, contraído por um particular para aquisição ou melhoramento da residência principal, situada no território desse Estado, fossem tidos em conta os rendimentos auferidos por um funcionário na Comunidade. O Tribunal considerou que o art.º 13.º do referido Protocolo não obriga os Estados-membros a concederem aos funcionários e outros agentes comunitários os mesmos benefícios (vantagens fiscais) que concede a beneficiários designados como tal pela lei interna<sup>757</sup>. Apenas será proibida a discriminação na aplicação das disposições de imposto com carácter de generalidade: na verdade, o Protocolo estatui apenas um sistema de isenção fiscal em relação à tributação pelo Estado de residência, e a dedução dos juros, destinada a favorecer a aquisição e melhoramento de habitações próprias, caracterizava-se como uma subvenção<sup>758</sup>.

B) Especificamente quanto à não discriminação da tributação dos rendimentos de capitais, no caso *Comissão/República Francesa*<sup>759</sup>, o Tribunal considerou que o crédito para atenuar a dupla tributação económica, atribuído às sociedades com sede em França (e portanto sociedades residentes), incluindo as filiais de sociedades-mães com residência no estrangeiro, deveria ser concedido também às agências e sucursais abertas em território francês, pertencentes a sociedades-mães residentes e nacionais de um outro Estado-membro<sup>760</sup>; a legislação francesa estipulava um tratamento substantivamente discriminatório, contrário ao direito de estabelecimento reconhecido aos nacionais de um Estado-membro nos termos dos arts.º 52.º e 58.º do Tratado CE<sup>761</sup>.

<sup>756</sup> Caso *Tither*, de 22.3.1990, proc. C-333/88, Col. 1988, p. 1133.

<sup>757</sup> P. 1158.

<sup>758</sup> P. 1134.

<sup>759</sup> Caso *Comissão/República Francesa*, de 28.1.1986, proc. nº 270/83, Col. 1986, p. 273.

<sup>760</sup> Caso *Comissão/República Francesa*, de 28.1.1986, proc. nº 270/83, Col. 1986, pp. 275 e 276.

<sup>761</sup> Para as sociedades, a sede serviria para determinar a sujeição a uma ordem jurídica tal como a nacionalidade no caso das pessoas singulares e não poderia servir como critério discriminatório (considerando 18); cf. *Clacy Bouúuert*, 1991, pp. 275 a 277.

O Tribunal considerou ainda irrelevante a inexistência de um regime tributário harmonizado na Comunidade Europeia, de forma que o Direito Tributário interno (e as convenções de dupla tributação), de cada Estado-membro, não poderiam pôr em causa a liberdade de circulação e não poderiam por isso discriminar em razão da nacionalidade nem da residência.

Segundo o Tribunal, o âmbito de aplicação do art.º 52.º também não poderia ficar dependente da celebração de acordos de dupla tributação que estipulassem cláusulas de reciprocidade<sup>762</sup>.

De acordo com a argumentação do Tribunal, a opção de estabelecimento num Estado-membro através de filiais (residentes também para efeitos de tributação) ou de sucursais (não-residentes para efeitos de tributação) não deveria ser influenciada pelo Direito Tributário, mesmo na ausência de harmonização desta matéria.

Segundo a Comissão, o art.º 52.º ficaria esvaziado de sentido se, para beneficiar de crédito de imposto, as sociedades estrangeiras fossem obrigadas a constituir filiais<sup>763</sup>.

A acção articulou-se em duas acusações: a discriminação em relação às sociedades estrangeiras (discriminação em razão da nacionalidade) e a restrição indirecta à liberdade de estabelecimento secundário, pela preferência induzida à constituição de filiais.

Teria sido mais correcto referir a existência de discriminação em razão da residência de pessoas colectivas, uma vez que se estabelece um tratamento diferenciado entre não-residentes (nomeadamente sucursais) e as sociedades residentes para efeitos tributários (com sede social ou domicílio efectivo em França) onde se incluem as filiais de sociedades-mães estrangeiras, ou seja, os capitais de estrangeiros. Com efeito, também as sociedades com sede nos territórios franceses ultramarinos não teriam direito a esse crédito<sup>764</sup>.

<sup>762</sup> Por outro lado, de acordo com os art.ºs 234.º e 5.º do Tratado CE, as convenções internacionais concluídas após a entrada em vigor do Tratado não podem ser incompatíveis com as suas normas; e o Direito Comunitário tem primazia sobre as normas internas: caso *Comissão/República Francesa*, de 28.1.1986, proc. nº 270/83, Col. 1986, p. 280.

<sup>763</sup> Caso *Comissão/República Francesa*, de 28.1.1986, proc. nº 270/83, Col. 1986, p. 276.

<sup>764</sup> Como assinalou o Governo francês no caso *Comissão/República Francesa*, de

O Tribunal, ao contrário da Comissão, não se fundamentou explicitamente numa discriminação em razão da nacionalidade, recorrendo antes ao direito de estabelecimento previsto nos art.ºs 52.º e 58.º.

Outro argumento do Tribunal, embora discutível, é o de julgar «mais nitidamente» discriminatória a não concessão de crédito de imposto às sucursais e agências não-residentes, pelo facto de o sistema francês apenas tributar os rendimentos das pessoas colectivas com origem no território, e, portanto, a determinação da base tributária ser calculada da mesma forma, quer se trate de sociedades residentes ou não-residentes<sup>765</sup>. Com efeito, se a França tributasse os rendimentos universais dos residentes, não ficaria legitimada a introdução de (outras) discriminações: caberia sim questionar se essa tributação era ilegítima perante o direito de estabelecimento comunitário e também ela discriminatória.

A aprovação da Directiva 90/435/CEE, cujo regime incide sobre sociedades-mães e filiais residentes em diferentes Estados-membros, não introduz uma solução de harmonização legislativa para a questão que foi objecto do acórdão.

As dúvidas que surjam, sobre o âmbito de aplicação da Directiva aos estabelecimentos estáveis ou sucursais, terão de ser resolvidas através das disposições do Tratado CE<sup>766</sup>.

Tendo em conta os argumentos invocados pelo Tribunal no caso Comissão/República Francesa, e com base nos art.ºs 52.º e 58.º do Tratado CE, pode-se defender a aplicação da Directiva 90/435/CEE:

- 1 – a lucros enviados por estabelecimentos estáveis a sociedades com sede noutro Estado-membro (não retenção no Estado do estabelecimento estável, isenção ou atenuação no Estado de residência);
- 2 – a lucros distribuídos por filiais a estabelecimentos estáveis situados em diferentes Estados-membros (não retenção no

28.1.1986, proc. n.º 270/83, Col. 1986, p. 291; sobre a aplicação do direito de estabelecimento a estes territórios, v. Maria Luísa Duarte, 1992, a), p. 103.

<sup>765</sup> Caso Comissão/República Francesa, de 28.1.1986, proc. n.º 270/83, Col. 1986, p. 302

<sup>766</sup> Otnar Thomas, 1992, pp. 36 e 37.

Estado da filial e isenção ou dedução no Estado do estabelecimento estável);

- 3 – às relações entre uma filial residente de um Estado-membro e um estabelecimento estável situado no mesmo território, mas pertencente a uma sociedade não-residente (a hipótese do caso Comissão/França);

Ou seja, se a finalidade da Directiva é a atenuação ou eliminação da dupla tributação internacional, e no Tratado CE é consagrado um direito de estabelecimento a favor de residentes na Comunidade, as situações tributárias interestaduais comunitárias, em que os contribuintes são empresas, caem no âmbito da Directiva.

O âmbito subjectivo da Directiva é porém claramente limitado às relações entre empresas e aos pagamentos de lucros entre as mesmas, sendo excluído o tratamento fiscal dado a pessoas singulares: o objectivo é facilitar o investimento intra-comunitário e incentivar (ou não perturbar) a criação de economias de escala.

A Directiva 90/435/CEE não estabelece directamente uma obrigação de atenuar ou eliminar a dupla tributação de dividendos, distribuídos por uma filial a uma sociedade-mãe, residentes no mesmo Estado (arts.º 2.º e 4.º). O problema aqui é o de saber se, nos termos do Tratado CE, é admissível uma discriminação contra os próprios residentes, sendo que o Tribunal de Justiça tem-se pronunciado no sentido de considerar estas situações como situações internas, irrelevantes para o Direito Comunitário<sup>767</sup>.

<sup>767</sup> Criando uma distinção entre a discriminação directa e indirecta em razão da nacionalidade, para abranger os casos de discriminação em razão da residência, em que a maior parte das pessoas afectadas são estrangeiras, o Tribunal de Justiça evitou, até há pouco tempo, fazer comparações entre residentes e não-residentes; tendo em conta, provavelmente, a argumentação da discriminação indirecta contra estrangeiros, o Tribunal aceitou que um Estado-membro trate um nacional não-residente de forma menos favorável do que um nacional residente cuja base tributária é substancialmente idêntica (Caso Werner): cf. Ana Paula Dourado, 1994, pp. 181 e 182.

C) Embora o Tribunal tivesse considerado, no caso Comissão/França, o efeito directo do art.º 52.º em relação às sociedades, no caso Daily Mail <sup>768</sup> foi suscitada a questão do âmbito material desta disposição, especificamente, a sua aplicabilidade às transferências de sede entre Estados-membros.

Neste caso, uma sociedade com sede da administração no Reino Unido pretendia transferi-la para os Países Baixos, mas a legislação do Reino Unido de imposto sobre sociedades, sujeita a transferência da sede a autorização da administração tributária <sup>769</sup>.

A sede da administração central determinava no Reino Unido o domicílio tributário das sociedades <sup>770</sup>, e, na atribuição desta autorização pelo tesouro, eram ponderadas as consequências tributárias da transferência de domicílio, pretendendo-se evitar as transferências com objectivos de evasão fiscal <sup>771</sup>.

Questionou-se a este propósito, se os art.ºs 52.º e 58.º do Tratado conferem a uma sociedade, constituída de acordo com a legislação de um Estado-membro e com sede social nesse Estado, o direito de transferir a sede da administração para outro Estado-membro.

O Tribunal, considerando a disparidade das legislações nacionais relativas ao vínculo de dependência exigido às sociedades, decidiu que as normas referentes à transferência da sede social ou real, de uma sociedade de um Estado-membro para outro, devem ser previamente harmonizadas.

Assim, segundo o Tribunal, nos art.ºs 52.º e 58.º do Tratado CE não está incluído o direito de transferência da sede.

A questão não deverá porém ser colocada desta forma.

Como defendeu a Comissão, apesar da ausência de harmonização de legislações, uma vez que os sistemas jurídicos do Reino Unido e dos

<sup>768</sup> Caso Daily Mail, de 27.9.88, proc. n.º 81/87, Col. 1988, p. 5483.

<sup>769</sup> Esta autorização, que era dada desde 1951 pelo tesouro, é desde 15.3.1988 da competência do parlamento: cf. Malcolm Gammie, 1988, pp. 417 e 418.

<sup>770</sup> O que implica a tributação dos seus rendimentos universais.

<sup>771</sup> Cf. caso Daily Mail, pp. 5485 a 5487; na p. 5486, fica-se a saber que «...as autoridades fiscais solicitaram à sociedade recorrente que especificasse os montantes de imposto que seriam devidos pelas operações que contava efectuar, no caso de a sociedade manter o seu domicílio no Reino Unido...».

Países Baixos prevêem a transferência de sociedades, a concretização desta transferência terá de respeitar os direitos conferidos pelo Tratado <sup>772</sup>.

Embora a Directiva 73/148 do Conselho <sup>773</sup> se aplique apenas às pessoas singulares, os art.ºs 52.º e 58.º do Tratado abrangem o direito de transferência da sede, uma vez que, tal como a constituição de sociedades, esta é uma das formas jurídicas previstas pelo Direito interno, de exercício do direito de estabelecimento <sup>774</sup>.

Cumprido no entanto averiguar se, no caso concreto, a transferência de domicílio se traduzia na verdadeira transferência de estabelecimento, entendido como criação de laços económicos de uma sociedade com um Estado <sup>775</sup>.

Assim, embora o exercício de um direito comunitário não possa estar sujeito a autorização de um Estado-membro <sup>776</sup> nem à protecção dos interesses económicos ou fiscais do Estado <sup>777</sup>, é necessário subsumir o caso concreto à situação prevista na norma.

O estabelecimento implica o exercício de uma actividade com carácter de permanência e continuidade, e, neste caso, apesar da transferência da sede da administração, a sociedade continuaria a desenvolver a actividade principal no Reino Unido, a qual consistia no exercício de uma actividade financeira. Caberia pois averiguar se a transferência consubstanciava uma conduta de evasão fiscal internacional, caso em que seriam aplicáveis as normas nacionais <sup>778</sup>.

<sup>772</sup> Caso Daily Mail, p. 5498.

<sup>773</sup> Directiva de 21.5.73, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-membros da Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços; IO L 172, p. 14.

<sup>774</sup> O art.º 52.º para. 2 refere que o direito de estabelecimento compreende a constituição e gestão de empresas.

<sup>775</sup> A questão foi colocada nestes termos pelo Advogado-geral do processo, sr. Darmon; cf. pp. 5502 e ss. do acórdão.

<sup>776</sup> Cf. Caso Pieck, de 3.7.80, proc. n.º 157/79, Col. 1980, p. 2171, sobre o direito dos trabalhadores ingressarem no território de um Estado-membro.

<sup>777</sup> Caso Comissão/República francesa, de 28.1.86.

<sup>778</sup> V. supra, sobre a relação entre os conceitos de evasão internos, das convenções e comunitário, parte I, capítulo 2, ponto 2.2.

A interpretação ampla de não-discriminação e, conseqüentemente, do conceito de actividade económica pelo Tribunal <sup>779</sup> não legitima a redução das disposições comunitárias a conceitos vazios de conteúdo normativo, pois essa interpretação atentaria contra o princípio de equidade substantiva.

Com efeito, o Tribunal reconheceu aos Estados, no caso *Knoors* <sup>780</sup>, o direito de impedir que alguns nacionais tentem subtrair-se abusivamente à aplicação da legislação interna, em matéria de formação profissional.

Através da interpretação das legislações internas, do Modelo de Convenção da OCDE e das Directivas comunitárias, podemos concluir que a questão da não-discriminação dos rendimentos de capitais em razão da residência deve ser aferida através do vínculo jurídico estabelecido entre pessoa colectiva e Estado de investimento.

É naturalmente o estabelecimento através de sociedades que pode exercer maiores influências no desenvolvimento, na integração das economias dos Estados e na criação de economias de escala. Assim, é sobre esse estabelecimento que a tributação com objectivos discriminatórios conseguirá ser mais eficaz e portanto deve ser proibida.

É duvidoso que a constituição de empresas residentes (filiais) ou de sucursais (estabelecimentos estáveis) <sup>781</sup> reflecta uma opção relativamente aos vínculos económicos que se pretendem estabelecer com um Estado, e nesse sentido pronunciou-se o Tribunal de Justiça no caso *Comissão/República Francesa*.

A opção resulta de outros factores, fiscais e não fiscais (facilidades criadas pelo Direito Civil, Comercial e Administrativo <sup>782</sup>) que são, em cada caso, ponderados pelo investidor. Por essa razão, as diferentes formas jurídicas de investimento devem ser tratadas de modo idêntico, como propõe o art.º 24º, n.º 3 do Modelo de Convenção da OCDE <sup>783</sup>.

<sup>779</sup> E, máxime, do art.º 2.º do Tratado CE; v. caso *Steinhauser*, de 18.6.85, proc. n.º 197/84, Col. 1985, p. 1823.

<sup>780</sup> Caso *Knoors*, de 7.1.79, proc. n.º 115/78, Col. 1979, p. 399.

<sup>781</sup> E não nos estamos a referir à residência do investidor accionista.

<sup>782</sup> M. A. Wisselink, 1978, pp. 54 e ss..

<sup>783</sup> Comentário ao Modelo de Convenção da OCDE, 1992, C(24)-6 e 7; Kees van Raad, 1988, b), pp. 348 e 349.

Assim, se os Estados da fonte dos rendimentos de capitais estabelecerem um regime tributário discriminatório, em razão da residência da pessoa colectiva, influenciam o local e forma jurídica do investimento (ou da sociedade), mas não necessariamente a residência da pessoa singular (que, como accionista, pode residir num qualquer Estado).

No entanto, se os Estados adoptarem um tratamento tributário discriminatório dos dividendos distribuídos a pessoas singulares não-residentes, são sujeitos directos dessa discriminação as pessoas singulares <sup>784</sup>.

A recusa de atribuição de um crédito a não-residentes, para atenuar a dupla tributação de dividendos, é nitidamente discriminatória, se compararmos com outros regimes de atenuação da dupla tributação: o sistema de taxa reduzida de imposto sobre pessoas colectivas, em caso de distribuição de lucros, beneficia todos os destinatários de dividendos, residentes e não-residentes <sup>785</sup>.

A discriminação decorre da dupla tributação de lucros e dividendos pelo Estado da fonte, atenuada apenas em relação aos residentes.

Pode-se dizer que, quanto às pessoas singulares, a discriminação pode interferir com a opção de estabelecimento desses sujeitos (independentemente de estes pretenderem exercer uma actividade nesse Estado) <sup>786</sup>.

Daí que o Modelo de Convenção da OCDE estabeleça um limite ao imposto de retenção sobre dividendos distribuídos por uma sociedade residente a pessoas (também pessoas singulares) não-residentes <sup>787</sup>.

Em todo o caso, a discriminação afectará principalmente os movimentos de capitais.

<sup>784</sup> Algumas legislações sujeitam a distribuição de lucros de sucursais não-residentes, a uma taxa mais elevada do que a respeitante à distribuição de lucros de sociedades residentes (inclusivamente, as filiais e empresas-mães estrangeiras), regime esse que se manifesta discriminatório: cf. André Buelinckx e Outro, 1978, pp.244 e 245; J. van Hoorn Jr., 1978, p. 29.

<sup>785</sup> Ainda que o argumento não implique a tributação idêntica de pessoas singulares residentes e não-residentes: cada Estado-membro pode estabelecer a carga de imposto sobre o rendimento de pessoas singulares residentes; v. J. van Hoorn Jr., 1978, p. 27.

<sup>786</sup> No Tratado CE, o direito de estabelecimento aparece relacionado com a prestação de serviços (art.º 52.º para. 2), mas a evolução mais recente do Direito Comunitário admite o estabelecimento como direito autónomo em relação à prestação de serviços.

<sup>787</sup> Cf. art.º 10.º n.º 1 e 2 b) do Modelo de Convenção da OCDE, 1989 (1977) e 1992.

Por outro lado, se o Estado de residência da sociedade-mãe ou do indivíduo discriminar em razão do local de investimento, influenciará a opção de localização desse investimento (e neste caso, a livre circulação de capitais) <sup>788 789</sup>.

O direito de estabelecimento da pessoa singular conjugado com a livre circulação de capitais, ambos previstos no Tratado CE <sup>790</sup> compreendem: 1) o direito de escolher um qualquer Estado-membro para investir <sup>791</sup> e exercer uma actividade através de um estabelecimento estável, sem fixar residência; 2) e o direito de investir e constituir uma sociedade residente <sup>792</sup>. A pessoa singular pode também neste caso, optar ou não por residir no Estado onde investe.

Como referimos, o direito de um não-residente prestar serviços, através um estabelecimento estável, não pode ser discriminado.

No Caso Stanton/Inasti <sup>793</sup> considerou-se que o direito de manter diversos centros de actividade seria desrespeitado se fosse exigido pelo Estado onde o indivíduo prestasse serviços através de um estabelecimento estável, o pagamento de uma contribuição para a segurança social, que não era exigido aos trabalhadores independentes que exercessem a actividade assalariada nesse Estado.

Com efeito, segundo a Comissão, essa obrigação traduzir-se-ia num encargo financeiro suplementar, para os indivíduos que dessem uma

<sup>788</sup> Analisaremos adiante a livre circulação de capitais e a não-discriminação tributária: ponto 5.

<sup>789</sup> Se um Estado de residência adoptar bases mais alargadas e taxas mais elevadas de imposto, poderá também influenciar a opção de residência. Mas neste caso, trata-se de uma questão «puramente interna».

<sup>790</sup> V. infra, ponto 6, sobre o âmbito subjectivo da proibição de discriminação.

<sup>791</sup> Entrada de capitais; cf. Anexo I da Directiva 88/361/CEE, de 24.6.1988, JO L 178 de 8.7.1988.

<sup>792</sup> Art.ºs 52.º, 67.º, 69.º e Directiva 88/361/CEE, de 24.6.1988.

<sup>793</sup> Caso Stanton/ Inasti, de 7.7.88, proc. n.º 143/87, Col. 1988, p. 3877; neste caso, o Tribunal considerou que a liberdade de estabelecimento no interior da Comunidade abrange o direito de criar e manter mais do que um centro de actividades no território desta.

dimensão comunitária às suas actividades, que não afectaria os nacionais que concentrassem as suas actividades na Bélgica <sup>794</sup>.

Em termos gerais, se a pessoa singular optar por não residir e prestar serviços através de um estabelecimento estável ou instalação fixa, deverá ser tributada de acordo com os benefícios recebidos <sup>795</sup>, e a tributação de eventuais rendimentos de capitais pode estar relacionada com essa actividade e ser imputada ao estabelecimento.

Assim, pode acontecer que a pessoa detenha uma participação que faça parte do activo desse estabelecimento estável ou instalação fixa situados num Estado de que não é residente, e através deles obtenha dividendos.

Neste caso, como regra, são tributados os rendimentos (inclusive os rendimentos de capitais) imputáveis ao estabelecimento estável ou à instalação fixa <sup>796</sup>.

**D)** Uma das questões que se levantam no acórdão Comissão/França é a de repartição de poderes materiais da tributação dos rendimentos de capital, entre a Comunidade e os Estados-membros: com efeito, o Tribunal considera que os Estados-membros já não podem utilizar disposições tributárias discriminatórias, apesar de não existir um regime harmonizado.

O art.º 100.º do Tratado CE (como aliás o art.º 99.º a propósito da tributação indirecta) prevê a harmonização dos regimes jurídicos que tenham incidência directa no funcionamento do mercado comum, e pode-se defender que existe uma limitação dos poderes dos Estados-

<sup>794</sup> Caso Stanton/Inasti, p. 3885.

<sup>795</sup> O que não era o caso no acórdão Stanton/Inasti, pois embora fosse exigida uma contribuição para a segurança social, o Estado belga não atribuía qualquer protecção social complementar aos interessados que estão inscritos no regime de segurança social e de pensões no Estado-membro em que exercem a actividade principal como assalariados.

<sup>796</sup> Os rendimentos de capitais serão tributados a título de lucros do estabelecimento estável ou da instalação fixa segundo a proposta do art.º 10.º n.º 4 do Modelo de Convenção da OCDE; e os rendimentos dos serviços, a título de rendimentos de trabalho independente ou rendimentos comerciais ou industriais; cf. art.º 17.º d) e e) do CIRS, que não distingue entre estabelecimento estável e instalação fixa.



-membros, se bem que em termos menos explícitos do que os estipulados para os impostos sobre o consumo <sup>797</sup>.

No entanto, na ausência de harmonização, poder-se-ia considerar que os poderes dos Estados ainda não foram limitados e que o Tribunal não se pode substituir ao legislador comunitário, «estabelecendo regras gerais em matéria fiscal».

Assim, mesmo admitindo a existência de tratamentos discriminatórios proibidos pelas disposições em causa, seria impossível eliminar essa discriminação sem uma harmonização multilateral <sup>798</sup>.

Além do mais, as proibições estatuídas especificamente em cada capítulo do Tratado CE só poderiam valer para esse domínio e não resultariam directamente do princípio geral. Por exemplo, o art.º 95.º conteria uma aplicação particular à harmonização indirecta do princípio geral do art.º 6.º do Tratado.

A liberdade de estabelecimento (art.º 52.º), embora dissesse respeito a toda a actividade económica, e fosse posta em causa pela tributação discriminatória dos rendimentos de capitais, não seria suficiente para comunitarizar a competência em matéria tributária e seria necessária uma norma comunitária sobre tributação <sup>799</sup>.

Um instrumento alternativo, seria a celebração de convenções bilaterais sobre dupla tributação, tal como prevê o art.º 220.º do Tratado CE.

O problema não deve ser colocado desta forma.

No que diz respeito à distribuição de poderes, o princípio comunitário de não-discriminação vincula os Estados-membros, quanto ao tratamento tributário em razão da nacionalidade, residência, ou localização de capital <sup>800</sup>. O legislador interno, no âmbito das suas competências materiais, não pode violar o princípio de Direito Comunitário que tem efeito directo nas ordens internas.

<sup>797</sup> V. supra, parte I, capítulo I, ponto 1.1. No caso da tributação indirecta, para além do art.º 99.º que prevê a harmonização de legislações, o art.º 95.º estipula expressamente uma proibição de discriminação sobre os produtos não nacionais.

<sup>798</sup> Dominique Berlin, 1987, p. 117.

<sup>799</sup> Dominique Berlin, 1987, p. 120.

<sup>800</sup> Hans Smit e Peter Herzog, 1992, pp. 542 a 544; P. J. Kapteyn e P. Verloren van Themaat, 1990, pp. 95 a 97; Umberto Leanza, 1984, pp. 117 a 120.

De acordo com outras decisões do Tribunal de Justiça <sup>801</sup>, os Estados-membros são obrigados a respeitar os princípios fundamentais do Direito Comunitário, mesmo nos domínios ainda não abrangidos pela regulamentação comunitária e que continuam a ser da competência exclusiva da legislação nacional.

Outra questão é a de saber se o processo de harmonização multilateral é necessário para atingir um regime comunitário de impostos justo, pois a iniquidade resulta também da utilização de diferentes conceitos, bases e taxas de tributação e só poderá ser eliminada multilateralmente.

O propósito das disposições que impõem a não discriminação não é o de eliminar a disparidade de regulamentações internas, tributárias ou quaisquer outras <sup>802</sup>, veiculando antes princípios jurídicos dirigidos aos regimes internos de cada Estado-membro <sup>803</sup>.

No caso de disparidade, não existe discriminação em razão da nacionalidade, da residência ou do vínculo económico estabelecido por um sujeito com um Estado <sup>804</sup>.

Se um Estado optar por um sistema de não integração entre dividendos e lucros, e outro Estado proceder a essa integração através do crédito de imposto, embora este último regime seja mais favorável para o sujeito passivo, não se pode considerar que o primeiro discrimine entre residentes e não-residentes.

Trata-se de uma discriminação que atinge os cidadãos comunitários porque os sistemas tributários são diferentes: os mesmos factos tributários sujeitos a diferentes legislações internas não são regulamentados de forma idêntica <sup>805</sup>.

<sup>801</sup> Casos D'Amico, de 9.7.75, proc. n.º 20/75, Col.1975, p. 891 e Kenny, de 28.6.78, proc. n.º 1/78, Col. 1978, p. 1489.

<sup>802</sup> Caso D. J. Smit Transport, proc. n.º 126/82, Col. 1983, pp. 73 ss., espec. 92.

<sup>803</sup> P. J. Kapteyn e P. Verloren van Themaat, 1990, p. 95.

<sup>804</sup> V. Henry G. Schermers e Denis Waelbroeck, 1987, p. 63: da divergência entre legislações não resulta uma discriminação interdita pelo Direito Comunitário desde que ainda não tenha havido harmonização de regimes e desde que todas as outras normas de Direito Comunitário sejam observadas; Caso Cassis de Dijon, de 20.2.1979, proc. n.º 120/78, Col. 1979, p. 649.

<sup>805</sup> Não são abrangidas pelo princípio da não-discriminação dirigido aos Estados-membros, as situações puramente internas, nem as situações discriminatórias resultantes de outros critérios que não se possam reconduzir aos mencionados pelo Tratado.

### 3. O direito de prestação de serviços

Ao serem admitidos como «direitos económicos», os direitos a residir ou a estabelecer-se<sup>806</sup> caracterizados pelo art.º 52.º para 1 e 2 do Tratado CE<sup>807</sup>, teria ainda de ser previsto o direito de prestação de serviços, cujo regime tem autonomia quando a prestação é temporária e não implica o estabelecimento<sup>808</sup>.

Como direito constitutivo da livre circulação, a prestação de serviços (como actividade não assalariada) também não pode ser objecto de discriminação<sup>809</sup>.

Se a prestação for temporária e não implicar a residência (de uma pessoa singular ou a constituição de uma filial) nem um estabelecimento estável (ou outra instalação fixa)<sup>810</sup>, manifesta-se como um direito autónomo, e se a liberdade de estabelecimento não pode ser penalizada pela tributação, as mesmas razões valem para a prestação temporária de serviços.

De acordo com o art.º 60.º do Tratado CE [alíneas a), b), c) e d)], os serviços compreendem, entre outras, actividades de natureza industrial, comercial ou artesanal e actividades de profissões liberais.

A) Tratando-se de pessoas singulares, a tributação discriminatória dos rendimentos de capitais em razão da residência não se coloca, uma vez que as remunerações das prestações de serviço são consideradas rendimentos comerciais e industriais<sup>811</sup> ou rendimentos de trabalho

<sup>806</sup> No caso das pessoas colectivas, direito a constituir filiais ou a constituir sucursais ou estabelecimentos estáveis.

<sup>807</sup> São «direitos económicos» porque estão condicionados ao exercício de uma actividade económica; cf. Maria Luísa Duarte, 1992, a), p. 115, 116 e 122; v. Directiva n.º 73/148/CEE.

<sup>808</sup> Entre outros autores, v. Umberto Leanza, 1984, p. 116.

<sup>809</sup> Cf. art.ºs 59.º e 60.º do Tratado CE.

<sup>810</sup> David Vaughan, 1986, p. 464; F. Burrows, 1987, p. 217; Gérard Druésne, 1986, pp. 105 a 107 e 1991, pp. 110 e 111; Georg Ross, 1981, p. 325; Jill Aussant e Outros, 1990, pp. 59 e 60; Umberto Leanza, 1984, p. 116; Renzo Capotosti, 1984, p. 173.

<sup>811</sup> No caso das actividades comercial ou industrial; cf. art.º 4.º do CIRS.

independente<sup>812</sup> e por conseguinte são tributados<sup>813</sup> como um dos elementos constitutivos do facto tributário complexo<sup>814 815</sup>, distinto da categoria «rendimentos de capitais»<sup>816</sup>.

Por outro lado, na ausência de uma conexão da prestação de serviços com um estabelecimento estável ou instalação fixa, cabe saber como tributar a eventual obtenção de dividendos no mesmo Estado em que são prestados serviços temporários.

Neste caso, os dividendos serão imputados a uma sociedade residente ou a um estabelecimento estável, consoante a situação, e não serão tributados em conexão com os rendimentos comerciais ou de trabalho independente<sup>817</sup>.

<sup>812</sup> No caso das profissões liberais; cf. art.º 14º do Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, e art.º 3º do CIRS.

<sup>813</sup> Cf., no entanto, o art.º 14.º do Modelo de Convenção da OCDE, em que o Estado da fonte só deve tributar os rendimentos obtidos através de uma instalação fixa.

<sup>814</sup> Alberto Xavier, 1981, pp. 250 e 251.

<sup>815</sup> Por exemplo, no nosso Código do IRS, como categorias B e C, distintas da categoria E, respeitante aos rendimentos de capital; sobre a natureza do IRS, v. Pitta e Cunha, 1989, pp. 95 e 96.

<sup>816</sup> Se os serviços são temporários e no caso concreto não implicarem a residência do sujeito (estabelecimento nos termos do art.º 52.º), o Estado onde eles são prestados não terá legitimidade para tributar rendimentos investidos noutro Estado, e portanto nunca terá oportunidade para adoptar critérios discriminatórios.

Por outro lado, se o Estado da fonte dos rendimentos de capitais discriminar em razão da residência, a discriminação que o legislador estabelece tem como referência (e como alvo) os vínculos do sujeito passivo com esse Estado da fonte e com o Estado de residência (e não com o Estado onde são prestados serviços temporariamente, pois esse também constitui um Estado da fonte de rendimentos, ainda que sejam rendimentos de trabalho independente).

Se a pessoa singular também investir no Estado onde exerce uma actividade temporária não assalariada, os rendimentos de capitais serão tributados por esse Estado da fonte, e eventualmente sujeitos a um tratamento discriminatório em razão da residência, mas essa iniquidade não se fundamenta em qualquer sobreposição de pretensões em relação ao mesmo facto tributário (os rendimentos de capitais e de trabalho constituem diferentes factos tributários -ou diferentes elementos do facto tributário).

Se o Estado de residência tributar os rendimentos globais do sujeito passivo, sujeitará a dupla tributação as remunerações da prestação de serviços, mas uma vez que não se trata de rendimentos de capital, a questão situa-se fora do nosso objecto.

<sup>817</sup> Cf. art.º 10.º n.º 4 do Modelo de Convenção da OCDE, 1989 (1977) e 1992; pelo contrário, no caso de uma pessoa singular não-residente exercer uma actividade através de

A questão do tratamento discriminatório destes dividendos coloca-se no plano material da livre circulação dos capitais.

**B)** No caso das pessoas colectivas, a prestação temporária de serviços através de um agente, não deve ser submetida a um tratamento tributário idêntico àquele que é concedido às sucursais (estabelecimentos estáveis) ou às filiais (residentes), pois da prestação temporária de serviços decorrem vínculos económicos diferentes dos que caracterizam o estabelecimento estável e a residência <sup>818</sup>.

No capítulo em que tratámos esta questão, mencionámos que, segundo o art.º 7.º nº 1 do Modelo de Convenção da OCDE e a maioria das legislações internas dos Estados da CE, as pessoas colectivas não-residentes só podem ser sujeitas a tributação na medida em que exerçam uma actividade comercial ou industrial nesse Estado através de um estabelecimento estável <sup>819</sup>.

O estabelecimento estável é definido no Modelo OCDE como uma instalação fixa, ou seja, uma instalação com carácter de permanência e não meramente temporário. Considera-se ainda que uma empresa tem estabelecimento estável se uma pessoa agir fora do Estado de residência, em nome e por conta da empresa, utilizando os seus poderes com carácter regular e não esporádico <sup>820</sup>.

Assim, em regra, a prestação temporária de serviços realizada por uma empresa não-residente, implica a ausência de um estabelecimento

um estabelecimento estável, os dividendos de participações no estabelecimento estável seriam tributados como lucros desse estabelecimento.

<sup>818</sup> Só existe estabelecimento estável se a instalação não tiver carácter puramente temporário mas revestir um grau de permanência no sentido de regularidade; cf. *Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(5)-2*; não é estabelecimento estável de acordo com o Modelo OCDE, um agente que actue por conta de uma empresa e conclua contratos em nome da empresa (agente dependente por contraposição ao agente independente cujo regime decorre do n.º 6 do art.º 5.º) sem carácter de habitualidade: *idem*, pp. 97 e 98. V. *supra*, parte I, capítulo II, ponto 1.4.2.1..

<sup>819</sup> *Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(7)-2*. V. *supra*, parte I, capítulo II, ponto 1.4.2. e 1.4.2.1..

<sup>820</sup> *Modèle de Convention de l'OCDE, 1992, C(5)-13 a 15.*

estável e, conseqüentemente, a prestação não pode ser legitimamente sujeita a impostos sobre rendimentos das pessoas colectivas <sup>821</sup>.

Neste caso, o exercício do poder tributário sobre os rendimentos será ilegítimo, e, num segundo plano, implica um tratamento discriminatório entre sujeitos que se encontram em situações materialmente distintas <sup>822 823</sup>.

A referida autonomia do direito de prestação temporária de serviços, em relação a uma obrigação de estabelecimento (autonomia do art.º 59.º face ao art.º 52.º para 2), foi reconhecida no caso *van Binsbergen*, de 3.12.1974 <sup>824</sup>.

No processo, foi suscitada a questão de saber se podia ser oposta aos prestadores de serviços uma disposição nacional que obrigava os auxiliares de justiça a fixar no Estado de acolhimento o seu estabelecimento profissional e a sua residência.

O Tribunal entendeu, por um lado, que a supressão obrigatória das restrições à livre prestação de serviços, nos termos dos art.ºs 59.º para. 1 e 60.º para 3, deve ser interpretada no sentido de proibir discriminações em razão da nacionalidade e da residência. Reconhecendo efeito directo ao art.º 59.º, o Tribunal considerou, além do mais, que a exigência de o prestador estabelecer residência no território onde fornece as prestações «podia consoante as circunstâncias tirar efeito útil ao art.º 59.º cujo objecto é exactamente eliminar as restrições à livre prestação de servi-

<sup>821</sup> No caso de a natureza das actividades da empresa se caracterizar por um carácter temporário, pode-se considerar que existe um estabelecimento estável, *Modèle de Convention de l'OCDE, 1992, C(s)-2*.

<sup>822</sup> V. *supra*, sobre a distinção entre as questões do fundamento do poder tributário e da igualdade entre sujeitos passivos (parte I, capítulo III).

<sup>823</sup> No entanto, o art.º 4.º n.º 5 e 7 do nosso Código de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas considera estabelecimento estável o exercício de actividades no território português por entidades não residentes não só através de instalações fixas ou representações permanentes como através de empregados ou de pessoal contratado por um período de 120 dias seguido ou interpolado no prazo de doze meses.

Esta disposição não será compatível com o direito de livre prestação temporária de serviços, pois define como estabelecimento estável e subsume à regulamentação tributária dos estabelecimentos estáveis, uma situação que não tem o carácter de regularidade que caracteriza esta definição.

<sup>824</sup> Caso *van Binsbergen*, de 3.12.1974, proc. n.º33/74, Col. 1974, p. 1299.

ços de parte de pessoas não-residentes no território em que a prestação é fornecida»<sup>825</sup>.

A interpretação do regime da liberdade de estabelecimento e da prestação de serviços pelo Tribunal de Justiça serve-nos para demonstrar a natureza distinta dos vínculos económicos que resultam da livre circulação no Direito Comunitário. Essa mesma distinção deve reflectir-se nas relações entre uma soberania tributária e um sujeito passivo e deve fundamentar a tributação justa das pessoas residentes, das sucursais ou estabelecimentos estáveis de pessoas não-residentes e das prestações temporárias.

Ou seja, se existe liberdade de circulação, ela pode manifestar-se de formas diferentes e consoante os vínculos económicos criados, assim será legítima e equitativa a tributação.

No caso *Bachmann*<sup>826</sup>, o sr. Bachmann cidadão alemão, residente e trabalhador na Bélgica, não foi autorizado a deduzir as cotizações pagas a uma empresa seguradora residente na Alemanha, relativamente a contratos celebrados antes da sua chegada à Bélgica, ao total dos seus rendimentos profissionais.

O Tribunal de Justiça considerou que as disposições da lei belga restringiam a livre prestação de serviços, por discriminarem as empresas beneficiárias dos pagamentos em razão da residência.

O Governo belga defendeu-se porém, com base na coerência do seu sistema fiscal, pois existiria uma ligação entre a possibilidade de dedução das cotizações e a tributação de somas devidas pelos seguradores: nos casos de dedução, a perda de receitas estaduais é compensada pela tributação das pensões, rendas ou capitais devidos pelas empresas seguradoras residentes, assim como nos casos em que não são admitidas deduções, as pensões, rendas ou capitais devidos não são tributados. O Tribunal de Justiça aceitou esta argumentação, o que é questionável, pois se entendermos as deduções de seguros como despesas pessoais

<sup>825</sup> Entre muitos outros, cf. Etienne Cerexhe, 1982, pp. 73 e 74; Georg Ross, 1981, pp. 336 e 337; e ainda, pp. 26 e 27 do acórdão.

<sup>826</sup> Caso *Hans-Martin Bachmann*, proc. C-204/90 de 28.1.1992, Fisco ns.º 59/60, 1993, 71 ss.

que contribuem para o apuramento da capacidade contributiva, elas deverão ser admitidas e tomadas em consideração no Estado de residência ou no Estado onde a maior parte dos rendimentos é auferida<sup>827</sup>.

#### 4. A livre circulação de pessoas: âmbito subjectivo de aplicação

Considerando que a tributação dos rendimentos de capitais deve respeitar as disposições do Tratado CE (e todo o Direito Comunitário derivado) sobre liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços, cabe saber quais os sujeitos beneficiários das normas de não-discriminação.

##### A) No que diz respeito às pessoas singulares:

- no art.º 52.º do Tratado CE, a eliminação de restrições ao direito de estabelecimento tem como destinatários os nacionais (pessoas singulares) de um Estado-membro, competindo a cada Estado a determinação dos seus nacionais<sup>828 829</sup>.

Deste regime não decorrem, autonomamente, duas proibições para o Direito Tributário interno respeitantes ao elemento subjectivo do facto

<sup>827</sup> Ana Paula Dourado, anotação ao acórdão, Fisco ns.º 59/60, 1993, 75 ss. Cf. Caso *Commerzbank AG*, proc. C-330/91, 1993.

<sup>828</sup> B. Goldman e Outro, 1983, p. 133; David Vaughan, 1986, pp. 470 e 471; D. Lasok, 1986, pp. 60 e 61; Etienne Cerexhe, 1982, p. 33; F. Burrows, 1987, pp. 189 e ss.; Hans Smit e Peter Herzog, 1992, pp. 540 e 541; Gérard Druesne, 1991, p. 119; Jill Ausant e Outros, 1990, p. 37; Umberto Leanza, 1984, pp. 122 e 123.

<sup>829</sup> No caso do direito de estabelecimento, os nacionais de um Estado-membro podem estabelecer-se noutro Estado-membro (acesso a actividades não-assalariadas) [art.º 52.º do Tratado CE; Directiva n.º 73/148/CEE art.º 1.º alínea a)].

No caso da livre prestação de serviços (art.º 59.º do Tratado CE) e no que respeita as pessoas singulares, são abrangidos os nacionais de um Estado-membro que sejam residentes (e portanto presumivelmente desenvolvam uma actividade económica) nesse ou noutro um Estado-membro que não o Estado-membro destinatário da prestação (art.º 59.º do Tratado CE). No caso das prestações temporárias, não se alargam os benefícios atribuídos pelo Direito Comunitário a cidadãos (pessoas singulares) de um dos Estados-membros com o centro de actividade económica fora da Comunidade: cf. entre muitos outros, Etienne Cerexhe, 1982, p. 38.

tributário: a não-discriminação em razão da residência e em razão da nacionalidade.

Na verdade, para efeitos tributários, o respeito pelo direito de estabelecimento reclama a conjugação e utilização simultânea dos dois critérios.

Apesar de nas legislações internas dos Estados-membros ser utilizado o elemento residência e não o de nacionalidade, de forma a respeitar os termos do Tratado CE, a tributação não-discriminatória tem por sujeitos os residentes comunitários que tenham nacionalidade de um dos Estados-membros: ou seja, os cidadãos comunitários que optaram pela residência num Estado-membro e cujos rendimentos são tributados de acordo com a residência ou a fonte dos rendimentos <sup>830</sup>.

Salientámos já que a tributação discriminatória dos rendimentos de capitais das pessoas singulares não surge a propósito da prestação de serviços regulada pelo art.º 59.º, porque neste caso os elementos do facto tributário são os rendimentos de trabalho independente <sup>831</sup>.

Mas, no seu conjunto, os trabalhadores (assalariados e não assalariados) (art.sº 48.º, 52.º e 59.º do Tratado CE), os reformados, estudantes e todos os outros cidadãos comunitários que não beneficiavam do direito com base numa disposição comunitária <sup>832</sup> têm direito a deslocar-se e a residir e, enquanto residentes, todos poderão ser investidores e receber dividendos de um investimento realizado num Estado-membro que não o de residência (cf. o art.º 67.º acerca da livre circulação de capitais).

Portanto, no que diz respeito às pessoas singulares, o direito comunitário de livre circulação de pessoas <sup>833</sup> postula a tributação não-discriminatória dos rendimentos de capitais (derivados de poupanças ou de investimento num ou noutro Estado-membro) dos residentes na Comunidade que sejam também nacionais de um Estado-membro.

Como será referido, existe um outro critério delimitador: o da localização do investimento.

Como será referido, existe um outro critério delimitador: o da localização do investimento.

**B) Quanto às sociedades, consideram-se nacionais aquelas que apresentem os seguintes requisitos cumulativos: a) tenham sido constituídas de acordo com a legislação de um Estado-membro <sup>834</sup>; e b) cuja sede social, administração central ou estabelecimento principal se situa na Comunidade <sup>835</sup>; ou seja, são sociedades nacionais as que mantêm um destes vínculos jurídicos com o Estado, o qual implica simultaneamente, em alguns Estados-membros, a residência tributária <sup>836</sup>; uma vez que o direito de constituição destas sociedades em qualquer Estado-membro resulta do direito de estabelecimento (art.º 52.º n.º 1, primeira parte, e n.º 2 do Tratado CE), são as sociedades residentes que não podem ser sujeitas a um tratamento tributário discriminatório, independentemente de o capital pertencer a cidadãos de um terceiro Estado ou residentes fora do território da Comunidade.**

Assim, o art.º 221.º do Tratado CE parece não alargar o âmbito de aplicação do direito de estabelecimento.

<sup>830</sup> V. B. Goldman e Outro, 1983, p. 138; Gérard Druésne, 1986, pp. 117 e 118; Stephen D. Kon, 1981, pp. 78 e ss.; caso Royer, de 8.4.1976, proc. n.º 48/75, Col. 1976, p. 497.

<sup>831</sup> V. supra, ponto 3.

<sup>832</sup> E não estamos a considerar a liberdade de entrada e permanência de que beneficiam alguns familiares nacionais de terceiros Estados (Étienne Cerexhe, 1982, p. 45); cf. as directivas do Conselho que estendem o direito de residência a pessoas que não seriam abrangidas pelo Tratado CEE; As Directivas do Conselho n.º 90/365/CEE, de 28 de Junho, in JOCE n.º L 80, de 13.07.90, p. 28; n.º 90/366/CEE, de 28 de Junho, in JOCE n.º L 80, de 13.07.90, p.30 e n.º 90/364/CEE e de 28 de Junho, in JOCE n.º L 80, de 13.07.90, p. 26; V. Maria Luísa Duarte, 1992, a), pp. 348 e 349.

<sup>833</sup> Que se pode traduzir no exercício de actividades não assalariadas conjugado com

o direito de estabelecimento, na livre circulação de trabalhadores e na livre circulação de todos os outros cidadãos comunitários; cf. Directiva do Conselho n.º 90/364/CEE de 28 de Junho, in JOCE n.º L 80, de 13.07.1990, p. 26.

<sup>834</sup> É esta a definição adoptada pelo Modelo de Convenção da OCDE, 1989 (1977) e 1992, art.º 24.º.

<sup>835</sup> Art.º 58.º aplicável ao regime de liberdade de estabelecimento e de livre prestação de serviços por remissão do art.º 66.º, e art.º 59.º; cf. Gérard Druésne, 1991, p. 131; Umberto Leanza, 1984, pp. 123 e 124.

<sup>836</sup> Todos os Estados-membros adoptam um destes critérios para a definição de sociedades residentes; a sede social como critério de residência, é o que exprime um menor laço económico efectivo de uma sociedade com um Estado; o critério de tributação das sociedades domiciliadas no Reino Unido, embora levante problemas específicos, é o de «local de direcção» da sociedade; a administração central, direcção, direcção efectiva, direcção principal são critérios que em economias ainda não completamente integradas têm um significado semelhante e operacional para fins tributários.

Para além do direito de constituição de sociedades, no sentido de estabelecimento primário, existe um direito de estabelecimento secundário (constituição de agências, sucursais ou afiliadas num Estado-membro diferente do Estado da sociedade-mãe) atribuído às sociedades-mães nacionais, caso estejam estabelecidas na Comunidade (art.º 52.º para 2 do Tratado CE).

Nos Programas Gerais do Conselho para a supressão de restrições à liberdade de estabelecimento e prestação de serviços<sup>837</sup> exige-se que para beneficiar do direito de estabelecimento secundário, a sociedade-mãe que no interior da Comunidade apenas tenha a sede social, deverá manter um vínculo económico efectivo e contínuo com a Comunidade<sup>838</sup>.

Os rendimentos de capitais que resultem de prestações temporárias de serviços, não deverão ser sujeitos pelo Estado da fonte a imposto de sociedades, pois não são considerados relevantes, para efeitos de tributação, os vínculos económicos estabelecidos no Estado da fonte (embora sobre esta situação não seja feita referência directa no Tratado CE)<sup>839</sup>.

## 5. A livre circulação de capitais: âmbito material e subjectivo de aplicação

No âmbito da livre circulação de capitais, o art.º 67.º do Tratado CEE proibia o tratamento discriminatório dos capitais não só em razão da nacionalidade dos detentores, bem como em razão da sua residência ou do local de investimento.

No entanto, no que se refere aos destinatários da livre circulação, o art.º 67.º do Tratado CEE dirigia-se às pessoas residentes nos Estados-membros.

<sup>837</sup> JO 36/92, JO Ed. especial, 2.º série, n.º 9, p. 7.

<sup>838</sup> B. Goldman e Outro, 1983, pp. 161 e ss.; Etienne Cerexhe, 1982, pp. 38, 39, 42 e 43; F. Burrows, 1987, pp. 193 e 194; Jill Aussant e Outros, 1990, pp. 37 e 38; Maria Luísa Duarte, 1992, a), pp. 123 e 124; Richard Plender, 1990, p. 329; Umberto Leanza, 1984, p. 124; caso Daily Mail, pp. 5489 e 5490.

<sup>839</sup> Cf. Modèle de Convention de L'OCDE, 1992, C(7)-1 e ss.

Por conseguinte, era em relação aos residentes na Comunidade, nacionais ou não de um Estado-membro, que não podiam ser exercidas discriminações.

Uma vez que a eliminação das restrições e discriminações previstas pelo art.º 67.º estava condicionada à emanação de Directivas do Conselho nos termos do art.º 69.º, era do conjunto das disposições contidas nestas fontes, e do princípio geral do art.º 7.º (que corresponde ao actual art.º 6.º), que decorria a proibição de discriminação pelos impostos.

Aos movimentos de capitais não foi atribuído pelo Tratado CEE um carácter absoluto de livre circulação, ao contrário do sucedido com o regime atinente à livre circulação de pessoas (e de mercadorias)<sup>840</sup>.

De entre as liberdades instrumentais para a consecução do mercado comum, considerou-se que a liberalização dos movimentos de capitais deveria ter como parâmetro o bom funcionamento desse mercado comum e que não teria efeito directo após o desfecho do período de transição<sup>841</sup>.

Os movimentos de capitais eram entendidos, no âmbito do Tratado CEE, como operações financeiras entre residentes de diferentes Estados-membros<sup>842</sup> cujo principal objectivo era o investimento dos recursos em questão (com fins produtivos ou não), mais do que a remunera-

<sup>840</sup> Caso Casati, de 17.11.1981, proc. n.º 203/80, Col. 1981, p. 2614.

<sup>841</sup> No Caso Casati, o Tribunal considerou que o art.º 67.º n.º 1 difere das disposições relativas à livre circulação de pessoas e mercadorias, pois a obrigação de liberalizar só era exigida na medida em que fosse necessária para o bom funcionamento do mercado comum (Caso Casati, de 11.11.1981, proc. n.º 203/80, Col., 1981, p.2614); cf., David Vaughan, 1986, p. 654; D. Lasok, 1986, pp. 78 a 81; F. Burrows, 1987, p. 273; Gérard Druésne, 1991, p. 156; Georg Ross, 1981, pp. 339 e 340; Giuseppe Panico, 1984, pp. 196 a 170; José Maria Calheiros, 1993, pp. 55 a 57; Michael Peterson, 1982, pp. 168 a 170; cf. ainda, P. J. Kapteyn e Verloren van Themaat, 1990, pp. 454, 456 a 458, os quais entendem que o Tribunal se limitou a julgar que a liberalização da exportação de notas de banco não era necessária para o bom funcionamento do mercado comum, permanecendo aberta a questão do efeito directo em relação a outros movimentos de capitais.

<sup>842</sup> Podendo acontecer que certos movimentos sejam efectuados por uma única pessoa, por sua conta própria, como é o caso das transferências de activos por emigrantes; v. Anexo I da Directiva do Conselho, 88/361/CEE, de 24.6.1988, para a execução do art.º 67.º do Tratado; JO L178, de 8.7.1988, p. 8.

ção por uma prestação <sup>843</sup> a qual era garantida pelo art.º 106.º n.º 2 do Tratado CEE <sup>844</sup>.

Ao indagarmos sobre a compatibilidade dos regimes de tributação dos rendimentos de capitais com o Direito Comunitário, interessa-nos apenas o movimento enquanto investimento de recursos.

Sem embargo de os movimentos de capitais serem um dos elementos integrantes da consecução do mercado comum (art.º 3.º f) do Tratado CEE; também no sentido em que a livre circulação de capitais é um dos aspectos da fase de integração económica «mercado comum», teorizada pela teoria da integração) e do mercado interno (art.º 8.º-A do Tratado CEE), o legislador comunitário considerou que a existência de uma relação entre os capitais e a política económica e monetária dos Estados poderia distorcer o bom funcionamento dos mercados integrados <sup>845</sup>.

Na ausência de políticas monetárias coordenadas, os desequilíbrios de balança de pagamentos, provocados pela livre circulação de capitais, prejudicariam os objectivos comunitários.

Anteriormente à liberalização completa da circulação de capitais, a desigualdade de tratamentos em razão da nacionalidade, residência ou local de investimento, resultava de divergências entre as legislações dos

<sup>843</sup> Caso Luisi e Carbone, de 31.1.1984, procs. n.º 286/82 e 26/83, Col. 1984, p. 404; «...quando a transferência de notas de banco corresponder a uma obrigação de pagamento decorrente de uma transacção que envolva uma troca de mercadorias ou de serviços, o acto material de transferência não pode ser classificado como movimento de capitais...»; v. ainda, Caso Ministère Public/Lambert, de 14.7.1988, proc. n.º 308/86, Col. 1988, pp. 4369 ss, esp. 4389; Caso Regina/Thompson, de 23.11.78, proc. n.º 7/78, Col. 1978, pp.2265; nas suas observações, a Comissão considerou que os movimentos de capitais implicam a transferência de um Estado-membro para outro, de recursos destinados ao investimento, sem entrar no Estado exportador de capitais uma contrapartida imediata de valor equivalente àquele que saiu. Cf. David Vaughan, 1986, pp. 654 a 656; F. Burrows, 1987, pp. 274 a 279.

<sup>844</sup> Wolfgang Kiemel, 1992, p. 709; D. Lasok, 1986, pp. 81 e 82; João Mota Campos, 1991, pp. 399 e 400; Michael Peterson, 1982, pp. 175 a 178; P.J. Kapteyn e Verloren van Themaat, 1990, p. 454.

<sup>845</sup> Diégo López Garrido e Outros, 1986, p. 271; Luís Máximo dos Santos, 1984/85, p. 86; P.J. Kapteyn e Verloren van Themaat, 1990, p. 454.

Estados-membros e como tal não implicava a violação do Direito Comunitário.

O Tribunal e a Comissão não reconheciam qualquer infracção ao art.º 7.º do Tratado CEE <sup>846</sup>.

A partir do momento em que a liberalização do factor de produção é concretizada na sua totalidade <sup>847</sup>, ainda que sejam acauteladas certas distorções previsíveis e indesejáveis <sup>848</sup>, e admitidos regimes excepcionais, as disposições tributárias discriminatórias são proibidas.

O art.º 67.º n.º 1, segunda parte, do Tratado CEE, previa também a supressão da discriminação de tratamento em razão da nacionalidade, residência ou lugar de investimento. Pode-se considerar que decorria desta norma uma proibição de tributação discriminatória dos rendimentos de capitais (em razão da nacionalidade, residência ou local de investimento).

Assim como as restrições aos pagamentos relacionados com as trocas de mercadorias e serviços e os movimentos de capitais constituem obstáculos à livre circulação, e devem ser progressivamente suprimidos na medida em que aqueles o sejam <sup>849 850</sup>, a tributação discriminatória é um elemento que coarcta essas trocas.

Da interpretação dos art.ºs 67.º n.º 1 e 68.º n.º 2 do tratado CEE, resultava que, à medida que os capitais fossem liberalizados, os pagamentos a eles relativos, e outras restrições e discriminações teriam de acompanhar esse processo <sup>851</sup>.

No entanto, a acção unilateral dos Estados-membros não seria suficiente, e era exigida, uma vez mais, a harmonização de legislações (art.º 100.º do Tratado CE) <sup>852</sup>.

<sup>846</sup> Ministère Public contra Lambert, de 14.7.1988, proc. n.º 308/86, Col. 1988, p. 4376.

<sup>847</sup> Directiva do Conselho, 88/361/CEE, de 24.6.1988, para a execução do art.º 67.º do Tratado; JO L178, de 8.7.1988, p. 5.

<sup>848</sup> V. art.ºs 3.º e 4.º da mesma Directiva do Conselho, 88/361/CEE, de 24.6.1988.

<sup>849</sup> Nos termos do art.º 106.º n.º 1 do Tratado CEE; David Vaughan, 1986, p. 481.

<sup>850</sup> Caso Regina/Thompson, de 23.11.1978, proc. n.º 7/78, Col. 1978, p. 2276.

<sup>851</sup> Giuseppe Panico, 1984, pp. 203 a 206.

<sup>852</sup> P. J. Kapteyn e Verloren van Themaat, 1990, p. 455.

No caso Luigi Brugnoni <sup>853</sup> pretendia-se saber se as regulamentações internas discriminatórias incidentes sobre os movimentos de capitais, eram proibidas nos termos do art.º 67.º n.º 1 do Tratado CEE. Mais concretamente, indagava-se se a liberalização dos capitais, à medida que ia sendo efectuada, implicava automaticamente a proibição de discriminações conexas.

A operação de compra por um residente italiano, de títulos estrangeiros negociados na bolsa estava incluída na liberalização prevista na lista B da primeira Directiva relativa à circulação de capitais. A República italiana beneficiava contudo de um regime excepcional, atribuído pela Comissão nos termos do art.º 108.º do Tratado CEE, que lhe permitia impor depósitos bancários sem juros sobre os títulos estrangeiros. Questionava-se se a obrigação conjuntamente exigida de depósito dos títulos era compatível com a livre circulação.

O Tribunal entendeu que a livre circulação de capitais incluía não só a supressão das restrições aos movimentos de capitais de pessoas residentes nos Estados-membros, bem como as discriminações de tratamento em razão da nacionalidade ou residência das partes, ou do lugar de investimento.

As Directivas do Conselho, emanadas com o objectivo de liberalizar os movimentos de capitais, pretenderam também eliminar os obstáculos administrativos que não estivessem relacionados com autorizações de câmbio e proibições absolutas de aquisição de títulos estrangeiros <sup>854</sup>.

Concomitantemente, era legítimo entender que o regime resultante da harmonização tributária através de directivas ou convenções entre Estados, bem como as normas tributárias internas, não podiam discriminar em razão da nacionalidade, da residência, nem do local de investimento (cf.º art.º 67.º do Tratado CEE), devendo os Estados-membros adaptar as suas legislações tributárias ao Tratado e às Directivas do Conselho.

<sup>853</sup> Caso Luigi Brugnoni, de 24.6.1986, proc. n.º 157/85, Col. 1986, p. 2013.

<sup>854</sup> Caso Luigi Brugnoni, p. 2030: no entanto, eram admitidas medidas indispensáveis para combater as infracções às leis e regulamentos internos.

Conquanto a discriminação tributária em razão da residência já fosse incompatível com o Tratado CEE nos termos das regras sobre liberdade de circulação de pessoas, a restrição intra-comunitária de alguns movimentos de capitais era permissiva com um regime tributário discriminatório em razão da nacionalidade, residência ou do local de investimento.

Materialmente, a tributação não-discriminatória da livre circulação de capitais, abrangia dois grupos de movimentos:

1 – os movimentos que condicionavam a concretização do direito de estabelecimento. A tributação não-discriminatória era imposta pelas disposições sobre direito de estabelecimento e livre prestação de serviços (consoante os casos) e pelas regras sobre livre circulação de capitais.

Os investimentos directos (n.º I do Anexo I) <sup>855</sup>, os empréstimos e créditos financeiros ligados a prestações de serviços (n.º VIII do Anexo I), e todas as operações necessárias à sua realização, implicam movimentos de capitais e de pessoas. O regime tributário dos rendimentos de capitais era assim delimitado pelos capítulos relativos às duas categorias de liberdades <sup>856</sup>;

2 – os movimentos de capitais que não estavam relacionados com movimentos de pessoas. Neste caso, a tributação não-discriminatória era uma obrigação decorrente dos art.ºs 67.º n.º 1, 68.º n.º 2, 69.º do Tratado CE e Directivas do Conselho aprovadas

<sup>855</sup> Que abarcam, nos termos do Anexo I da Directiva do Conselho, 88/361/CEE, de 24.6.1988, a criação e extensão de sucursais pertencentes exclusivamente ao investidor; a aquisição integral de empresas existentes; a participação em empresas novas ou existentes, com poderes de participação na gestão; o reinvestimento de lucros com vista a manter laços económicos duradouros.

<sup>856</sup> Em sentido contrário, o caso Hans-Martin Bachmann, de 28.1.1992, proc. C-204/90; cf. Ana Paula Dourado, 1994, pp. 178 e 179. Mas já no caso van Eecke v. ASPA, de 21.9.1988, proc. n.º 267/86, p. 4771, o Tribunal de Justiça entendeu que a livre circulação de serviços bancários estava dependente da livre circulação de capitais (art.º 61.º n.º 2 do Tratado CE), a qual não tinha ainda sido liberalizada.



com base nos artigos 67.º n.º 1 e 69.º <sup>857</sup>. Por isso, a tributação não-discriminatória era imposta pelo regime sobre livre circulação de capitais, na medida em que a liberalização fosse efectivada.

O regime de não-discriminação dos investidores, no contexto da livre circulação de capitais, podia ser entendido como um direito económico dos residentes na Comunidade.

Tal como a livre circulação de pessoas colectivas, a livre circulação de capitais (de investimentos) concorre em termos imediatos, para a integração económica dos Estados-membros. Elas promovem e simultaneamente reflectem o estabelecimento de vínculos económicos nos Estados de acolhimento (ou importadores de capital).

No entanto, a partir do momento em que a livre circulação é assegurada como um direito fundamental comunitário, a não-discriminação tributária deve aplicar-se com toda a sua dimensão valorativa: a tributação deve ser justa (equitativa), deve respeitar o princípio da capacidade contributiva e todos os princípios normativos orientadores do Direito Fiscal.

É pois irrelevante que a livre circulação de capitais seja conotada com motivações de integração económica e de aumento de eficiência <sup>858</sup>.

Cada Estado-membro deve aplicar as suas disposições internas de forma não-discriminatória, sendo suficiente a verificação de um facto tributário que esteja dentro da sua soberania tributária (territorial, neste caso).

<sup>857</sup> Por exemplo, as operações sobre títulos e outros instrumentos normalmente transaccionados no mercado de capitais (n.º III do Anexo I), acções, outros títulos com carácter de participação e obrigações; as operações sobre títulos e outros instrumentos normalmente transaccionados no mercado monetário (n.º V do Anexo I); obrigações do tesouro e outros títulos negociáveis, certificados de depósito, aceites bancários, bilhetes do tesouro e outros instrumentos equiparados, os depósitos junto de instituições financeiras (n.º VI do Anexo I); os empréstimos e créditos financeiros (n.º V do Anexo I) ou pessoas; todos estes dão origem a rendimentos de capitais tributáveis, e que não estão dependentes de movimentos de pessoas.

<sup>858</sup> V. infra parte III capítulo II.

## 6. Conjugação da livre circulação de pessoas e de capitais: critério vinculativo de não-discriminação

O direito de estabelecimento da pessoa singular (nacional) conjugado com a livre circulação de capitais, ambos previstos no Tratado CE compreendem:

- 1) o direito de escolher um qualquer Estado-membro para residir e outro(s) para investir <sup>859</sup> e exercer uma actividade através de um estabelecimento estável, sem fixar residência nesse(s) Estado(s);
- 2) e o direito de investir e constituir uma sociedade residente <sup>860</sup>. A pessoa singular tem de ser residente num Estado-membro e pode também, neste caso, optar por investir noutra Estado-membro.

Da conjugação do âmbito de aplicação material e subjectivo das normas do Tratado, resulta como regra o seguinte:

cada Estado-membro deve tributar de acordo com critérios de igualdade, os rendimentos de capitais dos residentes nacionais comunitários que invistam no território de qualquer Estado comunitário.

O direito de estabelecimento da pessoa colectiva conjugado com a livre circulação de capitais, compreende:

O direito de escolher um qualquer Estado-membro para constituir (uma) sociedade(s) participada(s) não-residente(s) e/ou (uma) sociedade(s) participada(s) residente(s).

O direito de estabelecimento secundário pressupõe que a pessoa colectiva que constitui uma sucursal ou filial, seja residente de um Estado-membro (art.º 58.º n.º 1 do Tratado CE).

<sup>859</sup> Entrada de capitais; cf. Anexo I da Directiva 88/361/CEE, de 24.6.1988, JO L 178 de 8.7.1988.

<sup>860</sup> Art.ºs 52.º, 67.º, 69.º e Directiva 88/361/CEE, de 24.6.1988.

## 7. O art.º 220.º do Tratado CE

A eliminação da dupla tributação através de acordos entre Estados (art.º 220.º do Tratado) pode ser fundamentada, e a celebração desses acordos exigida, segundo critérios de justiça.

A dupla tributação dos rendimentos de capitais pertencentes a nacionais de um Estado-membro (e tributados nesse Estado), mas localizados em diferentes Estados-membros (e portanto também na fonte sujeitos a tributação), é abrangida por esta norma, uma vez que um cidadão residente investidor no Estado de cidadania não está sujeito a dupla tributação.

A dúvida que se levanta é se o tratamento discriminatório em razão da residência é também abrangido por esta disposição, uma vez que a dupla tributação resultante das normas dos Códigos tributários é, actualmente, uma consequência da distinção em razão da residência e do local de investimento.

Independentemente da interpretação dada quanto à possibilidade de discriminação em razão da residência, o art.º 220.º do Tratado CE, ao recomendar que os Estados-membros conduzam negociações com a finalidade de garantir a eliminação da dupla tributação, sempre que essas negociações sejam necessárias em benefício dos seus nacionais, dirige um convite aos Estados-membros e não fundamenta uma intervenção da Comunidade <sup>861</sup>.

A expressão «em benefício dos seus nacionais», no contexto da norma sobre eliminação da dupla tributação na Comunidade, só pode ser entendida como «nacionais de todos os Estados-membros», prejudicados pelo tratamento tributário favorável dirigido aos «nacionais de cada Estado-membro».

Se o princípio geral de igualdade do art.º 6.º «não é fundamento de um dever absoluto de legislação» <sup>862</sup>, já a norma do art.º 220.º do Tratado CE como uma «imposição constitucional concreta» reveladora

<sup>861</sup> Antonio Cayón Galiardo e Outros, 1990, p. 85.

<sup>862</sup> V. Gomes Canotinho, 1982, pp. 385 e 386.

desse princípio, fundamenta um dever legislativo de actuação <sup>863</sup> que diz respeito não à Comunidade, mas aos Estados.

Mas, para além de não conter um princípio material aplicável – que oriente a eliminação da dupla tributação – e de não proibir a dupla tributação, o recurso ao art.º 220.º permanece da exclusiva competência dos Estados-membros, pelo que a Comissão apenas poderá impulsionar as negociações <sup>864</sup>.

Quanto às circunstâncias que justificam a celebração de convenções, é atribuída aos Estados-membros uma ampla margem de discricionariedade para decidir <sup>865</sup>.

Tal como a harmonização comunitária, a actuação dos Estados deve ser orientada pelos parâmetros de eficiência e de não-discriminação.

## 8. Arts.º 73.º-B e 73.º-D do Tratado CE

Os arts.º 73.º-B e 73.º-D do Tratado CE revogaram, desde 1 de Janeiro de 1994, o art.º 67.º do Tratado (de acordo com a norma transitória do art.º 73.º-A do Tratado CE). O art.º 73.º-B proíbe as restrições aos movimentos de capitais (n.º 1) e aos pagamentos (n.º 2) entre Estados-membros e entre Estados-membros e países terceiros.

Deste n.º 2 do art.º 73.º-B resulta a eliminação da distinção que emanava da interpretação conjugada dos arts.º 67.º n.º 2 e 106.º do Tratado CEE, entre os pagamentos relacionados com o investimento de capital (rendimento de investimento) e os outros pagamentos <sup>866</sup>. Da liberalização entretanto efectuada dos movimentos de capital entre Estados-membros, decorre a inadmissibilidade de restrição dos pagamentos relacionados com as quatro liberdades.

Por outro lado, o legislador comunitário reconhece aos Estados-membros legitimidade para tributarem segundo os princípios da fonte e

<sup>863</sup> V. Gomes Canotinho, 1982, pp. 386 e 387; sobre os «contornos fluidos» da proibição geral de discriminação, Maria Luísa Duarte, 1992, a), pp. 28 a 30 e 187.

<sup>864</sup> Antonio Cayón Galiardo e Outros, 1990, p. 168.

<sup>865</sup> Antonio Cayón Galiardo e Outros, 1990, p. 85.

<sup>866</sup> V. Smit and Herzog, 1992, p. 697.

da residência, uma vez que pode ser estabelecida uma distinção entre sujeitos passivos em razão da residência e do local de investimento, desde que não seja discriminatória (art.º 73.º-D ns.º 1 a) e 3 do Tratado CE). Com efeito, o art.º 73.º-D n.º 3 proíbe as «discriminações arbitrárias» e as «restrições dissimuladas à livre circulação de capitais e pagamentos» que possam resultar das diferenciações estabelecidas pelo Direito Tributário interno. As restrições à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como as restrições à livre circulação de pessoas e serviços, sendo objecto de proibição, constituem um critério para aferir o tratamento discriminatório.

O âmbito da proibição da discriminação dos impostos sobre os rendimentos de capital resulta das disposições dos arts.º 6.º, 52.º, 59.º, 73.º-B, 73.º-D, 221.º e 227.º do Tratado CE, no caso de investimento directo e das disposições dos arts.º 6.º, 73.º-B e 73.º-D e 227.º do Tratado CE, no caso de investimento financeiro: dir-se-ia que, no território da Comunidade Europeia (âmbito territorial) e no que diz respeito aos cidadãos dos Estados-membros ou de terceiros Estados, estabelecidos num Estado-membro (âmbito subjectivo), os impostos não podem discriminar em razão da nacionalidade, em razão da residência, nem em razão da localização do capital, sob pena de ser posta em causa a livre circulação de factores, no caso do investimento directo e a livre circulação de capitais, no caso do investimento financeiro.

Na verdade, a interpretação da não-discriminação em razão da residência ou do local de investimento pode tornar insustentável a estrita aplicação dos regimes internos baseados na fonte e na residência, sendo difícil coordenar o efeito directo do Direito Comunitário da livre circulação de factores e os regimes fiscais internos <sup>867</sup>.

Em todo o caso, o regime comunitário aponta para uma tributação interestadual assente em elementos de conexão que exprimam da forma mais aproximada possível, diferentes graus de vínculos económicos estabelecidos.

<sup>867</sup> Ana Paula Dourado, 1994, pp. 180 e 181.

## 9. O alcance da não-discriminação e da harmonização no Tratado CE

Tendo em conta a distinção que efectuámos, entre a legitimidade na tributação e o princípio da igualdade entre sujeitos passivos, o princípio da não-discriminação consagrado no Tratado CE deve ser enquadrado simultaneamente como uma questão de legitimidade e como uma questão de capacidade contributiva.

O princípio de não-discriminação do Direito Comunitário não consagra critérios sobre o índice de igualdade ou de capacidade contributiva a ser adoptado por todos os Estados-membros, através da harmonização das bases e das taxas de imposto num determinado sentido. O respeito pelo princípio da não-discriminação exigirá (apenas) uma harmonização tributária, com o objectivo de suprir as insuficiências do efeito directo do Direito Comunitário. Para além da harmonização no sentido da tributação na fonte e isenção com progressividade pelo Estado que aplica legitimamente os impostos pessoais, deverão ser harmonizados os próprios conceitos de residência, de fonte e de outros elementos de conexão, e determinados os Estados que devem aplicar a tributação pessoal, sob pena de ser defraudada a não-discriminação.

Resolvido o problema da legitimidade, e se os residentes e não-residentes se encontrarem em situações fundamentalmente idênticas, a não aplicação de taxas diferentes, bem como a admissibilidade de deduções relativamente a pessoas singulares não-residentes, são questões relativas à capacidade contributiva.

Por outro lado, aceitando que não é contrária ao Direito Comunitário uma fase mais avançada de harmonização, coloca-se a questão de saber se o rendimento global dos sujeitos tributados segundo critérios de pessoalidade pelos Estados-membros, constituiria um índice de comparação adequado a um tratamento tributário equitativo, uma vez que os níveis de desenvolvimento e os rendimentos médios «per capita» divergem entre os Estados-membros.

Em rigor, se os impostos em causa constituírem receitas comunitárias, deverão ser utilizados diferentes índices (de rendimento real) que reflectam a capacidade contributiva. Se os impostos forem receitas de

cada Estado-membro, estes manterão soberania material para decidir sobre essa questão.

PARTE III  
**CONSIDERAÇÕES DE EFICIÊNCIA NA TRIBUTAÇÃO:  
CONCEITO E TEORIAS**

Capítulo I

**A eficiência de Pareto e as cargas tributárias excessivas  
como critério aferidor de ineficiências**

**1. Metodologia e critérios orientadores**

Neste capítulo, pretendemos estudar os problemas identificados na parte II da dissertação, relativos à tributação dos rendimentos de capitais na Comunidade Europeia, numa perspectiva de eficiência.

Embora o estudo da eficiência na tributação possa ser justificado e enquadrado pela teoria da integração económica <sup>868</sup>, consideramos necessário conhecer outros estudos teóricos nesta área, com preocupações e métodos complementares.

Em termos muito genéricos, pode-se dizer que a eficiência está relacionada com a melhor forma de crescimento que atinja a fronteira das possibilidades de produção <sup>869</sup>.

A preocupação dos teóricos da eficiência com a taxa de crescimento pode, no entanto, revestir apenas um carácter indirecto <sup>870</sup>.

Embora se aceite actualmente o conceito de eficiência paretiana (ao qual faremos referência infra), as formas de prossecução desse objectivo pela tributação são objecto de discussão, e a teoria da integração económica não esgota os problemas que os impostos sobre os rendimentos de capital podem levantar no âmbito da Comunidade Europeia.

<sup>868</sup> Peggy Musgrave, 1967, p.209.

<sup>869</sup> Ramsey, 1927, Diamond e Mirrlees, 1971, Partha Dasgupta e Joseph Stiglitz, 1971, Samuelson, 1986, cits. por Nicholas Stern 1992, p. 275.

<sup>870</sup> Nicholas Stern, 1992, p. 284.

Tradicionalmente, a eficiência na tributação é estudada pelas teorias neo-clássicas e no âmbito de um espaço económico fechado.

Mais recentemente <sup>871</sup>, as teorias do comércio internacional e da integração económica internacional dedicam alguma atenção aos efeitos dos impostos nas economias abertas ao exterior <sup>872</sup>.

Um dos objectivos da teoria do comércio internacional é a prossecução, a esse nível, da eficiência <sup>873</sup>.

A teoria da integração económica internacional partilha os mesmos paradigmas da teoria do comércio internacional e tem um objecto e critérios de avaliação mais vastos. No que diz respeito ao critério de eficiência, é utilizado para avaliar os efeitos que resultam da livre circulação de factores de produção e dos obstáculos que podem interferir com essa movimentação <sup>874</sup>.

A grande maioria dos estudos sobre a eficiência na década de setenta, pela teoria da tributação óptima, versava fundamentalmente apenas sobre economias fechadas <sup>875</sup>.

A evolução e aperfeiçoamento da avaliação empírica das perdas de eficiência sobre impostos em particular, nomeadamente no caso dos

<sup>871</sup> J. E. Meade, 1955, pp.24-45; Robert Alexander Mundell, 1960, pp.67-110; J. N. Bhagwati, 1964, pp.1-84; T. Scitovsky, 1941, pp. 89-110; W. M. Corden, 1982.

<sup>872</sup> O objecto de investigação da teoria do comércio internacional são os efeitos económicos dos fluxos de bens e das restrições ao comércio internacional num contexto de imobilidade de factores de produção; v. Peggy Musgrave, 1967, pp. 208 e 209. A teoria assenta sobre os princípios da escola-neo-clássica alargando o equilíbrio de mercado walrasiano às relações de uma economia com o exterior. Os direitos aduaneiros, como impostos sobre o comércio internacional, constituem obstáculos a esse comércio. A teoria das uniões aduaneiras, que se desenvolveu a partir da teoria do comércio internacional, averigua os efeitos da eliminação dos direitos aduaneiros dentro de um grupo de Estados com uma tarifa comum em relação ao exterior.

<sup>873</sup> A partir da década de sessenta começam a aparecer com mais frequência estudos sobre a incidência da tributação em economias abertas: cf., por exemplo, H. Parks, 1964, pp. 187-204; Charles McLure, Jr., 1969, pp. 457-483; há trabalhos anteriores relacionados mais ou menos directamente com a mesma questão: por exemplo, Alfred Marshall, em 1920, reflectiu sobre a incidência da tributação em economias abertas (Alfred Marshall, 1961).

<sup>874</sup> Peggy Musgrave, 1967, pp. 208 a 210.

<sup>875</sup> Com algumas excepções, por ex. John B. Shoven e John Whalley, 1972, pp. 281-321; Partha Dasgupta e Joseph E. Stiglitz, 1974, pp. 1 a 33.

impostos sobre os rendimentos de capital, deslocou a análise teórica no plano internacional para uma análise aplicada dos modelos de equilíbrio geral. É esta vertente empírica da tributação óptima, que se tem desenvolvido desde o trabalho de Harberger <sup>876</sup>, através de modelos estáticos e dinâmicos.

Nestes modelos, é possível o estudo dos efeitos da tributação na poupança mundial ou de um grupo de Estados, aplicados às relações entre economias abertas, integradas ou não <sup>877</sup>.

É verdade que os resultados e as conclusões a que chegam os modelos teóricos sobre a eficiência não dependem, apenas, das asserções científicas dos economistas, mas da avaliação de dados empíricos.

A quantificação da influência dos impostos nas decisões de investimento é uma questão prévia a qualquer noção de eficiência.

Os estudos empíricos que se têm desenvolvido com a tecnologia informática têm permitido a avaliação dos efeitos dos impostos nos modelos de equilíbrio geral walrasianos, baseados nas funções de produção, elasticidade dos factores e relações de preços <sup>878</sup>.

Estes modelos simulam resultados em economias que se pressupõem flexíveis e competitivas <sup>879</sup>.

Mas, enquanto a análise teórica da eficiência interna foi retomada desde o trabalho de Mirrlees em 1971 <sup>880</sup>, o estudo dos efeitos dos impostos sobre a localização internacional do capital pelos modelos limita-se, frequentemente, à avaliação de resultados empíricos das onerações tributárias excessivas sem existir qualquer enquadramento num modelo teórico de bem-estar <sup>881</sup>.

<sup>876</sup> Harberger, 1964.

<sup>877</sup> Lawrence H. Goulder, John B. Shoven e John Whalley, 1983; John B. Shoven e John Whalley, 1984; A. L. Bovenberg, 1986, pp. 347-376; Avinash Dixit, 1985, pp. 313-374; James R. Melvin, 1982, pp. 393-403; John Mutti e Harry Grubert, 1985, pp. 291-309; Wayne R. Thirsk, 1986, pp. 78-95.

<sup>878</sup> Shoven e Whalley, 1984.

<sup>879</sup> Richard A. Musgrave, 1985, p. 44; Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 29.

<sup>880</sup> Procura-se saber actualmente como podem as onerações excessivas causadas pelos impostos ser mantidas a um nível baixo, obtendo o governo simultaneamente as receitas de que necessita para a realização de despesas distributivas; v. Alan J. Auerbach, 1985, p. 86.

<sup>881</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 365 e 366.

Outros estudos avaliam os efeitos de bem-estar em termos de rendimento real, revelando uma preocupação com a eficiência, mas ignorando os aspectos da distribuição.

Neste caso, os estudos teóricos da tributação óptima, que pretendem uma arbitragem entre a eficiência e a justiça, são muitas vezes esquecidos.

No entanto, como será referido, existem também estudos teóricos da tributação óptima aplicada directamente aos espaços económicos abertos.

A eficiência na tributação dos rendimentos de capitais, em espaços económicos integrados, é, actualmente, objecto de estudo pela teoria da integração internacional e pela teoria da tributação óptima (destacando-se neste caso a vertente de avaliações empíricas) e pelo federalismo financeiro <sup>882</sup>. A questão que esta última coloca é, porém, mais ampla do que o objecto do nosso estudo e por isso vamos deixá-la de parte: o federalismo financeiro estuda os serviços públicos que devem ser fornecidos e os custos que devem ser partilhados, de acordo com as preferências dos residentes, numa determinada região <sup>883</sup>.

No quadro da teoria da integração económica são estudados os efeitos da tributação na distribuição dos factores de produção entre os Estados, recorrendo-se ao método neo-clássico da teoria do comércio internacional <sup>884</sup>.

A análise da teoria distingue vários planos: a perspectiva dos interesses nacionais (eficiência nacional e neutralidade na exportação) e dos interesses supra-nacionais (eficiência internacional e neutralidade na importação) <sup>885</sup>. É feita ainda uma distinção entre os interesses dos contribuintes e os interesses dos Estados.

<sup>882</sup> As teorias têm em comum a aceitação dos paradigmas da escola neo-clássica. V. infra; a teoria da tributação equitativa também se preocupa actualmente com os aspectos de eficiência, considerando que o igual tratamento de iguais exige a tributação de índices idênticos e que estes índices devem reflectir não só os acréscimos patrimoniais como as perdas de eficiência; cf. Richard A. Musgrave, 1986, p. 269.

<sup>883</sup> Charles McLure jr., 1969, p. 458.

<sup>884</sup> Bird e Sato, 1975, pp. 406 e 407; Peggy Musgrave, 1967, p. 209.

<sup>885</sup> Richard A. Musgrave, 1969, pp. 238 e 249.

A harmonização da tributação como uma das políticas de integração, é um dos objectos da teoria da integração económica internacional.

A tributação óptima utiliza o seu próprio método e preocupações na investigação da eficiência internacional ou entre Estados-membros de um sistema económico integrado.

Mas, tal como a teoria da integração internacional, aceita como dados adquiridos algumas conclusões da teoria do comércio internacional: a livre circulação de bens ou/e de factores de produção conduz ao equilíbrio de mercado e a um aumento de eficiência.

A definição do conceito de eficiência tributária num espaço económico integrado onde existem vários níveis de decisão, como é o caso da Comunidade Europeia, reveste algumas especificidades e assume contornos próprios, mas não se afasta fundamentalmente da noção de eficiência pensada no âmbito de uma economia fechada <sup>886</sup>.

Só depois de termos chegado a algumas conclusões sobre os conceitos de eficiência na tributação dos rendimentos de capitais a nível interno e a nível de economias abertas e integradas, tentaremos definir a eficiência tributária na Comunidade Europeia e relacionar os diferentes conceitos <sup>887</sup>.

Concomitantemente, a resposta das diferentes teorias à questão da eficiência será analisada pela seguinte ordem: eficiência interna de cada Estado, eficiência do espaço económico integrado e aplicação das conclusões à Comunidade Europeia.

A relação da Comunidade Europeia com Estados não-membros será apenas referida, sem objectivos de análise profunda.

Antes porém de considerarmos estas questões, cabe-nos fazer algumas considerações de ordem metodológica.

O processo de integração tributária (como um aspecto da integração económica comunitária) não postula formas especiais de concretização.

<sup>886</sup> Essa é a posição da teoria da tributação óptima; cf. Avinash Dixit, 1985, p. 313.

<sup>887</sup> Cabe saber se os diferentes níveis de eficiência podem coexistir ou se conflituam; Richard A. Musgrave, 1969, p. 238.

O nosso objectivo é definir os contornos de uma acção comunitária de harmonização de legislações.

Por conseguinte, cabe à análise jurídico-financeira a escolha de critérios para avaliar esse processo, tendo em conta os efeitos negativos da tributação no Mercado Comum <sup>888 889</sup>.

O estudo da eficiência será orientado autonomizando-o do conceito de justiça.

O que propomos, ao tratar um aspecto estudado pelos economistas -a eficiência - é fazer uma análise jurídica da economia <sup>890</sup>.

Juridicamente, o estudo das relações tributárias entre os Estados pode ser realizado numa perspectiva interna ou externa. No primeiro caso, as normas internas aplicáveis ao rendimento transnacional estão em concurso com normas de outros ordenamentos estaduais; esse estudo pode alternativamente ser orientado numa perspectiva externa em que as relações entre os Estados são entendidas como relações de um sistema unitário, em que um conjunto de princípios gerais são susceptíveis de aplicação a todo o sistema <sup>891</sup>.

A teoria da troca fiscal, que aplica a teoria da escolha pública à tributação, reage contra o objecto nuclear e metodologia do estudo das teorias financeiras do bem-estar: a arbitragem entre a eficiência e a justiça <sup>892</sup>.

Mas, assim como as considerações normativas sobre a eficiência têm de partir dos estudos da economia, também não é adequado reduzir a justiça a fórmulas matemáticas e realizar uma arbitragem que se pretende rigorosa, dos dois objectivos.

<sup>888</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 298.

<sup>889</sup> O Comité de reflexão sobre a fiscalidade das empresas na Comunidade Europeia publicou em Março de 1992 as suas conclusões - «Relatório Ruding» e enuncia objectivos da harmonização da tributação dos rendimentos de capitais: a eficiência para evitar distorções de concorrência, a equidade e a viabilidade administrativa.

<sup>890</sup> A eficiência pode servir-nos como «...um instrumento que caracteriza o sentido das normas e das instituições...»: A. L. Sousa Franco, 1992, a), p. 64.

<sup>891</sup> Carlo Garbarino, 1990, p. 55.

<sup>892</sup> James Buchanan e Geoffrey Brennan, 1980, pp. 14 e 15; Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, p. 427.

A distribuição da carga de imposto é uma questão à partida normativa, social ou política, «...que tem sido considerada tradicionalmente domínio das discussões legais...» <sup>893 894</sup>.

Estas asserções não nos impedem de considerar a eficiência e a justiça como os princípios orientadores da acção comunitária de harmonização (art.º 100.º do Tratado CE) <sup>895</sup>.

Pelo contrário, permitem ao jurista superar a função de aplicação das regras legais, caracterizada pelos aspectos técnicos, e torna possível encontrar princípios ordenadores da fiscalidade na Comunidade Europeia <sup>896</sup>.

Uma vez que a eficiência é um objectivo de carácter económico, deve ser formulada por investigações económicas.

As teorias económico-financeiras que mencionámos, e que nos permitirão fundamentar um conceito de eficiência comunitária, enquadram-se na escola de pensamento económico neo-clássica <sup>897</sup>.

No quadro de equilíbrio do mercado desta escola de pensamento <sup>898</sup>, ainda é concebível a tributação eficiente desde que sejam respeitados certas condições e objectivos.

Num esquema de equilíbrio geral, a tributação só é eficiente se respeitar os termos da eficiência paretiana, segundo a qual, a afectação dos recursos é eficiente quando não é possível melhorar a situação de nenhum indivíduo sem piorar a de qualquer outro <sup>899</sup>.

<sup>893</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 216, espec. nota 4; cf. J. E. Stiglitz, 1985, pp. 991 e 992; Richard A. Musgrave, 1985, p. 20.

<sup>894</sup> Mas assim como os juristas ponderam as questões de eficiência, os economistas só poderiam dar a sua contribuição para a política e o Direito se considerassem as questões de justiça. Estas considerações deram origem ao aparecimento da teoria da tributação óptima na década de setenta, com o trabalho de Mirrlees, 1971, pp. 175-208; J.E. Stiglitz, 1985, p. 992.

<sup>895</sup> V. supra, parte I, capítulo I, ponto 1.1..

<sup>896</sup> Carlo Garbarino, 1990, p. 55.

<sup>897</sup> A. L. Sousa Franco, 1986 b), p. 634.

<sup>898</sup> V. A.L. Sousa Franco, 1986 b), pp. 634 e 635; Peggy e Richard Musgrave, 1984, pp. 48 e 49.

<sup>899</sup> Vilfredo Pareto, 1933, p. 1339; Jorge Costa Santos, 1993, pp. 63 e ss.

As curvas de indiferença de utilidades <sup>900</sup> permitem identificar as situações ótimas em termos paretianos. A intervenção do Estado pode ser orientada de forma a definir um (outro) ponto na curva de indiferença de utilidades: neste caso é eficiente.

O critério desenvolve-se pois, a partir de dois teoremas, um dos quais relacionado com o referido funcionamento do mercado em concorrência perfeita sem intervenções do Estado, e o outro respeitante à intervenção do Estado sem custos para as decisões económicas tomadas em concorrência <sup>901</sup>.

De acordo com o princípio da substituição de Thünen <sup>902</sup>, esses teoremas permitem determinar a eficiência nas trocas e a eficiência na produção:

- 1 – se as famílias e as empresas actuarem de forma competitiva e não puderem influenciar os preços; se existir um conjunto completo de mercados e informação perfeita, a afectação de recursos resultante deste equilíbrio de concorrência será eficiente em termos paretianos <sup>903</sup>;
- 2 – se as curvas de indiferença <sup>904</sup> e as curvas de substituição dos consumidores e empresas forem convexas; se existir um conjunto completo de mercados e informação perfeita; se as transferências e os impostos não acarretarem custos <sup>905</sup>, os agentes

<sup>900</sup> T. Scitovsky, 1941, pp. 89-110.

<sup>901</sup> Atkinson e Stiglitz, 1987, pp. 346.

<sup>902</sup> V. J. Schumpeter, 1954, Parte IV, capítulo V, A. 2. b), e o princípio da substituição exposto por Marshall no *Principles of Economics*. A taxa marginal de substituição no consumo de bens privados é igual para todos os consumidores: a taxa marginal de substituição é a quantia de uma alternativa que o contribuinte é capaz de ceder em troca de uma quantia da outra alternativa; a taxa marginal de substituição no consumo de bens privados é igual à respectiva taxa marginal de transformação: a taxa marginal de transformação é a quantidade de produção de um bem que deve ser reduzida em troca da produção de uma unidade adicional de outro bem: Marshall, 1966, pp. 284, 285, 288, 289, 295; Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, p. 296.

<sup>903</sup> A. L. Sousa Franco, 1992, b), pp. 23 e 24; K. J. Arrow e F. H. Hahn, 1971; Atkinson e Stiglitz, 1987, pp. 343; Jorge Costa Santos, 1993, p. 82.

<sup>904</sup> T. Scitovsky, 1941, pp. 89 a 110.

<sup>905</sup> A. L. Sousa Franco, 1992, b) p. 24; Atkinson e Stiglitz, 1987, p. 343; Jorge Costa Santos, 1993, p. 82.

económicos conseguirão atingir e manter essa posição eficiente desde que a tributação seja realizada através de impostos e transferências do Estado de soma fixa: ou seja, se forem realizadas sem custos (desperdícios: «dead-weight losses») <sup>906 907</sup>.

A determinação do bem-estar paretiano assenta em pressupostos hedonistas <sup>908</sup> em que cada pessoa é o melhor juiz do seu próprio bem-estar, e não existe a possibilidade de serem estabelecidas comparações inter-individuais.

Por isso, o bem-estar social é apenas função do bem-estar de cada um dos membros da sociedade e a situação de qualquer membro não pode ser piorada através da intervenção do Estado.

É a partir do equilíbrio walrasiano e da eficiência de Pareto que as várias teorias que vamos analisar tentam definir bases e taxas de impostos eficientes.

Os métodos e preocupações específicas dessas teorias permitem distingui-las.

Mas quando investigam sobre as mesmas questões, as conclusões a que chegam não são significativamente diferentes.

Independentemente de aceitarmos um ou outro conceito de eficiência da tributação dos rendimentos de capitais na Comunidade Europeia, interessa neste momento salientar uma ideia comum a todas as teorias: os impostos têm, por vezes, efeitos distorcivos (onerações adicionais) que conduzem a desperdícios («dead-weight losses»), e a formulação de um sistema ou de uma política tributária não pode ignorar esses efeitos.

<sup>906</sup> Atkinson e Stiglitz, 1987, p. 343.

<sup>907</sup> As transferências de soma fixa não constituem redistribuições a não ser que os impostos discriminem entre os contribuintes: Atkinson e Stiglitz, 1987, p. 356.

<sup>908</sup> V. Jorge Costa Santos, 1993, pp. 87 a 94.



## 2. As cargas tributárias excessivas como critério aferidor de ineficiências

### 2.1. Considerações preliminares

A partir da observação que um determinado nível de carga tributária -sabendo que a tributação conduz sempre ao aumento do preço bruto por unidade de produção ou por percentagem de lucros - pode dar origem a distorções, foi elaborado o conceito de carga excessiva.

A carga excessiva manifesta-se através da redução do número de unidades vendidas, de esforço de trabalho ou de capital poupado ou investido e da consequente diminuição de receitas tributárias obtidas pelo Estado <sup>909</sup>.

Esta noção assim exposta, suficiente para nos apercebermos que a tributação pode ter consequências indesejáveis, é interpretada pelos economistas através de múltiplas fórmulas. Pode-se estudar a oneração considerando vários pontos de partida: por exemplo, a ausência inicial de tributação e consequente introdução de impostos; a existência de tributação e aumento posterior dos impostos; a consideração simultânea dos efeitos de vários impostos ou só de alguns <sup>910</sup>.

Existe, porém, um aspecto comum a todas estas definições e cálculos: o valor da carga excessiva é sempre maior do que zero, independentemente de o imposto ser positivo ou negativo <sup>911</sup>.

Este efeito implica a existência de custos de eficiência («dead-weight losses») causados pela tributação.

Por consequência, se o aumento dos impostos agrava a perda de eficiência não faz sentido aumentá-los para além do ponto máximo de receitas susceptíveis de serem obtidas <sup>912</sup>.

<sup>909</sup> Este efeito conhecido por curva de Laffer já tinha sido identificado por Dupuit: Dupuit, 1969, pp. 277 e 278; Alan J. Auerbach, 1985, pp. 61, 62, 67. Vamos utilizar com o mesmo significado, «onerações excessivas», «onerações adicionais», «cargas excessivas» e «cargas adicionais».

<sup>910</sup> Alan J. Auerbach, 1985, pp. 68 e 69.

<sup>911</sup> Alan J. Auerbach, 1985, p. 67.

<sup>912</sup> Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, pp. 305 e 307.

A tributação eficiente pretende, pois, responder à seguinte questão: quais as bases tributárias e qual o nível de taxas que os decisores devem legislar, de forma a obterem receitas que afectarão às despesas públicas necessárias para suprir as incapacidades de mercado, de forma a não interferir com o crescimento económico e a não provocar perda de receitas para o Estado?

Nesta perspectiva, a eficiência não reveste preocupações distributivas, mas tão-somente hedonistas e aproxima-se de uma ideia de neutralidade. Se as leis tributárias não devem, tanto quanto possível, interferir com a distribuição dos factores de produção resultante do mercado, devem ser neutras, sendo certo que as leis, maxime as leis tributárias nunca são neutras <sup>913</sup>.

### 2.2. Evolução doutrinária do conceito

O reconhecimento das distorções provocadas pelos impostos e a indiferença da teoria da tributação equitativa em relação ao problema, conduziram, na década de setenta, à proliferação de estudos com base em formulações matemáticas complexas, e que pretendem ser rigorosos, sobre a possibilidade de serem evitadas as cargas excessivas <sup>914</sup>.

Em primeiro lugar, o cálculo exacto <sup>915</sup> e a identificação da origem <sup>916</sup> das cargas excessivas catalizam a investigação da teoria da tributação óptima.

A prossecução da eficiência, no sentido de minimizar essas distor-

<sup>913</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 310.

<sup>914</sup> Para uma síntese sobre as várias definições de carga excessiva, v. Alan J. Auerbach, 1985, pp. 65 a 73; Atkinson e Stiglitz, 1987, pp.424 a 456; v. ainda, Diamond e Mirlees, 1971, pp. 9 a 27 e 261 a 278; Richard Musgrave, 1989, p. 6. A teoria da tributação óptima pretende repor a análise da tributação numa perspectiva de bem-estar, ou seja de arbitragem entre a eficiência e a justiça.

<sup>915</sup> Apesar das dificuldades em obter inforinação: J. E. Stiglitz, 1985, pp. 993 a 1005; Alan J. Auerbach, 1985, pp. 83 a 86.

<sup>916</sup> Laurence J. Kotlikoff e Lawrence H. Summers, 1985, p. 1063 a 1065.

ções provocadas pelos impostos <sup>917</sup>, constitui o objectivo privilegiado pelos estudos dessa teoria <sup>918</sup>.

Mas o interesse que recai sobre estas questões na década de setenta não é recente na doutrina financeira. São as doutrinas do sacrifício (de menor sacrifício agregado) de Stuart Mill <sup>919</sup> e de menor sacrifício agregado, entendido como perda de utilidade <sup>920</sup>, que oferecem o enquadramento à teoria da tributação óptima.

É a corrente utilitarista da escola-neoclássica <sup>921</sup> que oferece o quadro de referência para o estudo de um conjunto diverso de problemas das Finanças Públicas.

Para além do aspecto da eficiência, a capacidade contributiva e a equidade – em última análise o chamado bem-estar individual e social <sup>922</sup> – aparecem como objectivos comuns a todos esses problemas.

O desenvolvimento desses estudos assentaram nos princípios utilitaristas.

Edgeworth <sup>923</sup> e Pigou questionaram os paradigmas da utilidade marginal decrescente e da utilidade idêntica para todos os indivíduos <sup>924</sup>, mas só a partir da década de trinta foi rejeitada a possibilidade de comparações interpessoais e a nova economia de bem-estar foi reposta em termos de óptimo de Pareto <sup>925</sup>.

A aplicação da corrente utilitarista à tributação implica a procura da melhor base de tributação para prosseguir o bem-estar <sup>926</sup>.

<sup>917</sup> Ver «infra» a noção de óptimo de segundo grau.

<sup>918</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 365 e 366; Richard A. Musgrave, 1989 p. 6; Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, p. 427.

<sup>919</sup> O autor cita a quarta máxima de Adam Smith.

<sup>920</sup> Edgeworth, 1967, pp. 123 e 124.

<sup>921</sup> Menger, Von Wieser, Bohm-Bawerk – da escola de Viena – e Jevons, Marshall, Pigou, Robertson, no seguimento de Bentham – da escola de Cambridge; v. A. L. Sousa Franco, 1986, a), p. 634 e Richard A. Musgrave, 1985, p. 8.

<sup>922</sup> V. Jorge Costa Santos, 1993, parte I, capítulo I.

<sup>923</sup> Edgeworth, 1967, pp. 121 a 123.

<sup>924</sup> Edgeworth, 1967, p. 122.

<sup>925</sup> Richard A. Musgrave, 1985, p. 20; v. por exemplo, os estudos de Oscar Lange, de 1942, pp. 26 e 34 (1969) e de Gerard Debreu de 1954, (1969), pp. 39 a 45; o objectivo é testar a aplicabilidade do critério de Pareto («...com técnicas que permitem prova...») – Debreu, 1969, p. 39.

<sup>926</sup> Laurence J. Kotlikoff e Lawrence H. Summers, 1985, p. 1043; Michael Boskin, 1980, p.150.

A primeira análise rigorosa da tributação óptima sobre os rendimentos foi a de Edgeworth, que procura uma medida de bem-estar social sem ignorar os efeitos de desincentivo potenciais à oferta de trabalho e à poupança, resultantes da tributação progressiva <sup>927</sup>.

O objectivo de identificar as perdas no consumo e de receitas tributárias, resultantes dos impostos pode ser situado no trabalho de Dupuit de 1844 <sup>928</sup>.

Marshall consolidou a noção de tributação eficiente através do conceito de carga excessiva.

Hotteling (1938) analisou os triângulos das perdas de eficiência <sup>929</sup>, implicitamente referidos por Dupuit, mas posteriormente divulgados por Harberger <sup>930</sup>. Estas questões foram retomadas por Ramsey (1927), Pigou (1947), Boiteux (1956). Ainda hoje há quem situe, apressadamente, a preocupação pelas questões de eficiência, na década de setenta, com o trabalho de Diamond Mirrlees <sup>931</sup>.

A noção de carga excessiva («excess burden») já não é actualmente interpretada como uma redução das utilidades individuais agregadas.

Assim, é estudada pela teoria da tributação óptima que a introduz numa função de bem-estar <sup>932</sup>. Neste caso, são ponderados outros objectivos económicos e não económicos, considerados comuns à sociedade,

<sup>927</sup> Edgeworth, 1967, pp. 122 e 123.

<sup>928</sup> «... Quando a mudança no consumo resultante da introdução de um imposto é conhecida, é possível encontrar um limite superior para a quantidade de utilidade perdida multiplicando a mudança no consumo por metade do imposto...»: Dupuit, 1969, pp. 277.

«...Se um imposto é gradualmente aumentado desde o ponto zero até ao ponto em que se torna proibitivo, o seu produto é inicialmente nulo, depois aumenta por pequenos estádios até que se atinge um máximo, após o qual, gradualmente declina até que o produto volte ao valor zero...»: idem, p. 278.

«...Quando o Estado necessita de obter uma determinada quantia de receitas através da tributação, há sempre duas taxas de imposto que preenchem essa necessidade, uma acima e outra abaixo daquela que permitiria atingir o máximo...»: idem p. 278.

<sup>929</sup> Harold Hotelling, 1969, pp. 285, 287, 297 e 298.

<sup>930</sup> Arnold C. Harberger, 1964, pp. 33 a 42 a propósito da tributação do consumo e pp. 42 a 52, a propósito da tributação do rendimento.

<sup>931</sup> «An Exploration in the Theory of Optimum Income Tax», 1971.

<sup>932</sup> V. supra, parte II, capítulo I, ponto 2.1.1.

cuja prossecução cabe ao decisor financeiro <sup>933</sup> <sup>934</sup>; a noção de carga excessiva pode ser utilizada apenas para medir as distorções do «mundo real» <sup>935</sup>.

A avaliação da carga excessiva decorre da verificação de diferentes hipóteses de elasticidades e efeitos de substituição: numa economia fechada deve ser medida a taxa de substituição entre a oferta de factores <sup>936</sup>, entre o factor capital e consumo imediato, entre o factor capital e o tempo livre e entre sectores sujeitos a cargas de tributação diferenciada <sup>937</sup>.

Em qualquer dos casos, os resultados dependem dos parâmetros escolhidos para a formulação do modelo <sup>938</sup>, os quais não são o espelho das distorções reais <sup>939</sup>.

Os modelos mais elaborados e mais recentes são modelos dinâmicos <sup>940</sup>. Quando esses modelos incorporam o factor incerteza, os valores da carga resultante dos impostos, são diferentes <sup>941</sup>. Em vez de recorrerem ao crédito, porque o risco é elevado, as empresas continuarão a financiar os investimentos através do reinvestimento de ganhos distribuídos ou não <sup>942</sup>.

<sup>933</sup> Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, p. 427.

<sup>934</sup> A função de bem-estar social é utilitarista, bem como a teoria da tributação ótima que a ela recorre, também designada por «reformulação da nova economia do bem-estar»: v. J. E. Stiglitz, 1985, pp. 992 e 993. Assim, como será referido, para além da finalidade de evitar provocar onerações adicionais, a teoria visa corrigir as incapacidades de mercado, obter receitas tributárias para a realização de despesas e redistribuir o rendimento.

<sup>935</sup> Alan J. Auerbach, 1985, p. 83.

<sup>936</sup> J. L. Kotlikoff e L. H. Summers, 1985, pp. 1050 a 1053.

<sup>937</sup> J. L. Kotlikoff e L. H. Summers, 1985, p. 1054 a 1060.

<sup>938</sup> Modelo esse que assenta numa economia de concorrência perfeita.

<sup>939</sup> Richard A. Musgrave, 1985, pp. 43 e 44.

<sup>940</sup> Anthony B. Atkinson e Joseph E. Stiglitz, 1987, p. 457; M. S. Feldstein e Gilbert E. Metcalf, 1987, pp. 710 a 731; Nicholas Stern, 1992, pp. 273, 274, 283 a 294.

<sup>941</sup> Roger H. Gordon, 1985, p. 2, considera-os irrelevantes; mas pode existir outra interpretação para esta questão, como será referido; cf. Alan J. Auerbach, 1983, pp. 933 a 937.

<sup>942</sup> Roger H. Gordon, 1985, p. 25.

### 2.3. As cargas tributárias excessivas sobre os rendimentos de capitais

A aplicação adequada dos critérios de harmonização, tendo em conta uma perspectiva de eficiência, implica um tratamento distinto das diferentes categorias de rendimentos de capital e de sujeitos passivos, tal como acontece se partirmos de uma perspectiva jurídica de não-discriminação.

Assim, têm de ser distinguidos os rendimentos de uma participação no exterior sem o estabelecimento de uma empresa («investimento financeiro»), dos investimentos realizados no exterior por uma sociedade-mãe através do estabelecimento de uma unidade produtiva sem personalidade jurídica (ramo), ou de uma sociedade controlada pela empresa-mãe, mas com personalidade jurídica (filial) <sup>943</sup>. Como referimos anteriormente, os rendimentos produzidos no exterior através de uma filial só são tributados quando são distribuídos ao Estado da empresa-mãe.

O investimento directo implica uma acção empresarial, afectando simultaneamente o stock de factores de produção e de condições de concorrência no mercado, caracterizada pelo risco e pela relação com um determinado sector industrial <sup>944</sup>.

A localização do capital entre os Estados é influenciada pelos rendimentos líquidos relativos a um determinado sector e não a sectores indiscriminados <sup>945</sup>.

A detenção de uma posição de oligopólio também será um requisito para uma empresa efectuar um investimento directo no exterior; com efeito, só a diferenciação de produtos permitirá que o investimento no exterior seja lucrativo, e os custos elevados de informação só serão suportáveis por empresas que pretendam fazer um investimento elevado no Estado importador <sup>946</sup>.

<sup>943</sup> Carlo Garbarino, 1990, p. 92.

<sup>944</sup> Richard E. Caves e Ronald W. Jones, 1981, pp. 183 e 184.

<sup>945</sup> Peggy Musgrave, 1967, p.32; Richard E. Caves e Ronald W. Jones, 1981, p. 187.

<sup>946</sup> Richard E. Caves e Ronald W. Jones, 1981, p. 185.

O investimento financeiro no exterior é realizado sem o estabelecimento de uma empresa, e pode ser concretizado através da atribuição de um empréstimo ou da aquisição de uma participação em títulos de capital numa empresa num Estado estrangeiro.

Uma vez que o objecto da dissertação é limitado aos impostos sobre os rendimentos de capitais, cabe saber se devem ser distinguidos os efeitos da tributação sobre a poupança.

A relação teórica entre a poupança individual e a poupança das empresas pode ser perspectivada de variadas formas.

De acordo com uma concepção, só os lucros das empresas distribuídos (os dividendos) devem ser incluídos no rendimento disponível dos particulares e esses entram na função consumo<sup>947</sup>.

Pode ser entendido, pelo contrário, que o valor dos activos das empresas tem repercussão na riqueza individual. Neste caso, a opção entre distribuição ou retenção do fluxo de rendimentos de capitais não tem efeitos sobre a poupança individual<sup>948</sup>, porque os indivíduos vêem através do «véu da empresa».

Assim, a análise dos efeitos dos impostos sobre a poupança é uma análise sobre a poupança dos indivíduos.

Neste sentido, a poupança é igual ao investimento.

Mas há muitos outros factores que determinam a opção de investimento.

Nos modelos de economias abertas é, por vezes, feita uma distinção entre a tributação do investimento e a tributação da poupança<sup>949</sup>.

A poupança de um Estado seria a poupança universal dos residentes independentemente da origem dos rendimentos de capitais.

O investimento de um Estado seria o investimento aí realizado e cujos rendimentos tenham origem nesse Estado.

Esta separação entre poupança e residência legítima, economicamente, a tributação na residência e na fonte.

<sup>947</sup> Feldstein, 1973.

<sup>948</sup> Irving Fisher, 1930; Feldstein, 1973; Agnar Sandmo, 1985, p. 283.

<sup>949</sup> L. J. Kotlikoff e L.H. Summers, 1985, p. 1067.

A poupança deveria ser tributada de acordo com o princípio da residência.

A tributação do investimento implica a tributação dos rendimentos de capitais na fonte.

Mas esta concepção não é perfeitamente conciliável com o entendimento dos efeitos da tributação dos rendimentos de capital em economias abertas, pois a tributação num Estado do capital implica a redução dos rendimentos de capital também nos outros Estados<sup>950</sup>.

Este efeito de carga excessiva internacional ocorre se a procura do capital no Estado em que ele é tributado for elástica<sup>951</sup>, e a carga excessiva implica a diminuição do «stock» de poupança e de investimento a nível internacional.

#### *2.4. As cargas tributárias excessivas nas economias abertas e nas economias integradas*

Quando o estudo é alargado ao espaço internacional, e tal como a propósito da eficiência no espaço económico fechado, pode-se partir do princípio que a afectação mais eficiente de recursos seria a do mercado<sup>952</sup>, não fossem as suas incapacidades<sup>953</sup>.

No âmbito das economias abertas, integradas ou não, a tributação dos rendimentos de capitais pode provocar cargas excessivas específicas, que se podem revelar na afectação (distribuição) dos factores de produção entre vários Estados<sup>954</sup>.

Assim, as cargas tributárias excessivas, a nível internacional, manifestam-se na distorção da distribuição dos factores de produção, entre os sectores exportador e não exportador no que diz respeito ao sector das

<sup>950</sup> L. J. Kotlikoff e L.H. Summers, 1985, p. 1065.

<sup>951</sup> L. J. Kotlikoff e L.H. Summers, 1985, p. 1066.

<sup>952</sup> Ótimo de Pareto.

<sup>953</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 310.

<sup>954</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 310; Michael J. Boskin e William G. Gale, 1987, p. 201; Richard A. Musgrave, 1969, pp. 237 e 238, 248.

mercadorias dentro de cada Estado, e na distorção da distribuição dos factores de produção entre Estados <sup>955</sup>.

Por exemplo, as tarifas aduaneiras, como impostos sobre as transacções com o exterior, podem distorcer a afectação de recursos internacionais e domésticos e a distribuição do rendimento <sup>956</sup>.

A teoria das uniões aduaneiras considera que os direitos aduaneiros podem dar origem a cargas excessivas e, por isso, defende a sua eliminação.

Todas as teorias que analisam as questões de cargas excessivas e de eficiência em espaços economicamente integrados, terão de orientar as suas investigações de acordo com o grau de integração.

Quando existe livre circulação de factores de produção, os impostos sobre o rendimento de capital poderão distorcer as decisões de localização do investimento (parte-se do princípio que o capital é o factor mais móvel).

É importante salientar que os referidos impostos podem provocar simultaneamente cargas excessivas internacionais e internas.

Pode também acontecer que as primeiras resultem de uma situação ineficiente que afecta o próprio espaço económico fechado ao exterior.

Na presença de incapacidades do mercado, os impostos sobre os rendimentos de capital poderão ter como função eliminar as distorções de concorrência <sup>957</sup>.

É necessário saber como podem ser identificadas e eliminadas as distorções tributárias na atribuição de recursos dentro de um mercado comum ou outra fase de integração económica mais avançada.

A carga tributária excessiva pode ser calculada através da amplitude da movimentação internacional dos capitais induzida pelos impostos <sup>958</sup>.

Assim, o valor dessa carga deverá ponderar os seguintes aspectos:

<sup>955</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 212.

<sup>956</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 314.

<sup>957</sup> V. art.sº 3.º, 100.º, 85º e 86º do Tratado CE.

<sup>958</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 222.

1 – O valor das elasticidades que se verifica numa economia fechada continua a ser relevante: é o caso da elasticidade entre a oferta de factores <sup>959</sup>, entre o factor capital e consumo imediato, entre o factor capital e o tempo livre e entre sectores sujeitos a cargas de tributação diferenciada <sup>960</sup>.

2. – Considerando um determinado grau de mobilidade internacional, o valor da carga depende da elasticidade da oferta do factor (capital) em relação aos diferenciais que resultam das cargas líquidas dos impostos dos Estados: a amplitude dos movimentos de capitais será maior quanto maior for o diferencial de taxas efectivas <sup>961</sup>, de utilidades decorrentes dos serviços públicos e de elasticidade das funções de reinvestimento <sup>962</sup>.

Segundo o resultado de algumas investigações, quanto maior for o grau de integração negativa das economias, maiores distorções resultarão de sistemas fiscais (bases e taxas) diferentes, em relação à localização do capital.

3 – A avaliação da carga tributária a nível internacional – a distorção da localização do capital causada pelos diferenciais de tributação – também reflectirá a existência de maiores ou menores cargas tributárias a nível interno: a partir da «ratio» utilidade de bem-público/desutilidade do imposto, a distorção causada pelos impostos em cada Estado terá consequências internas e internacionais.

4 – No que diz respeito aos impostos sobre os rendimentos de capitais, a avaliação das cargas excessivas terá ainda de ter em conta os princípios de tributação do rendimento: se a tributação incidir sobre os rendimentos na fonte e na residência são ponderadas as distorções dos

<sup>959</sup> J. L. Kotlikoff e L. H. Summers, 1985, pp. 1050 a 1053.

<sup>960</sup> J. L. Kotlikoff e L. H. Summers, 1985, pp. 1054 a 1060.

<sup>961</sup> As taxas de imposto que devem ser consideradas são as taxas efectivas, ou seja a percentagem pela qual a tributação reduz o rendimento de capital líquido definido como lucros totais menos custos totais, Peggy Musgrave, 1967, p. 219.

<sup>962</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 219.

respectivos Estados (onde se investe e onde se reside) e o método de atenuação da dupla tributação internacional e económica <sup>963</sup>.

A atribuição ou não de créditos pelo Estado exportador de capital (aos residentes que investem no exterior) afecta a decisão económica de investimento no exterior.

No primeiro caso, o investidor pondera o rendimento bruto do Estado onde investe (Estado da fonte dos rendimentos de capitais).

Se não forem atribuídos créditos pelo Estado onde reside, o investidor pondera o rendimento líquido do Estado da fonte <sup>964</sup>.

Uma vez que os rendimentos das filiais só são tributados pelo Estado de residência quando são enviados do Estado da fonte <sup>965</sup>, esse regime de deferimento pode provocar uma oneração tributária (perda de receitas para o Estado exportador de capital): as filiais podem optar por não distribuir os seus lucros às sociedades-mães residentes noutro Estado <sup>966</sup>.

Segundo alguns estudos, no caso de multinacionais e de empresas que habitualmente investem no exterior, seria apenas ponderado o rendimento líquido do Estado da fonte <sup>967</sup>. Este comportamento resultaria do facto de os lucros não serem repatriados e de o financiamento do investimento não depender do Estado de residência da sociedade-mãe.

As investigações mais recentes não confirmam esta última posição, embora algumas delas não tenham em conta os impactos de longo prazo <sup>968</sup>.

Assim, se considerarmos que a política tributária do Estado de residência afecta as decisões de investimento, são comparadas as taxas líquidas de imposto dos Estados da fonte e da residência.

<sup>963</sup> Sylvester Danus, Paul A. R. Hobson e Wayne R. Thirsk, 1991, pp. 29 a 46.

<sup>964</sup> Sylvester Danus, Paul A. R. Hobson e Wayne R. Thirsk, 1991, pp. 30 e 31.

<sup>965</sup> É esse o regime aplicado nos Estados-membros da Comunidade Europeia.

<sup>966</sup> Peggy Musgrave, 1967, pp. 223 e 224.

<sup>967</sup> Hartman, 1984, pp. 475-487.

<sup>968</sup> Michael J. Boskin e William G. Gale, 1987, pp. 204 a 216; também David G. Hartman aceita os resultados qualitativos a que chegaram estes autores, respeitantes ao período de 1956 a 1984; Hartman, 1987, pp. 220 a 222.

A reforma tributária nos EUA de 1986 introduziu o direito a crédito de imposto sobre os rendimentos de residentes auferidos no exterior: esta alteração assenta na convicção de que a atribuição de créditos é relevante para as decisões de investimento: v. John Bossons, 1990, pp. 348 e 349.

Uma vez que há outros factores que influenciam a decisão de investimento, deve ser estudada a influência das cargas líquidas de imposto (que têm em conta as utilidades proporcionadas pelos serviços públicos, para além das taxas efectivas de imposto) nas decisões de investimento <sup>969</sup>.

5 – Se a tributação apenas incidir sobre os rendimentos com fonte no Estado, a elasticidade manifesta-se em relação aos diferenciais de cargas líquidas de imposto entre os diferentes Estados.

6 — Pode ser feita uma distinção entre as cargas excessivas que afectam as decisões de novo investimento e as que afectam o reinvestimento (neste caso, tem particular relevância a dupla tributação económica que incide sobre a distribuição de dividendos de filiais a empresas-mães e sobre a distribuição de dividendos das empresas aos sócios, pessoas singulares).

7 – O reinvestimento de empresas multinacionais maduras, de empresas novas e o investimento de carteira reagem também de forma diversa à tributação <sup>970</sup>.

8 – Se admitirmos a repercussão dos impostos sobre os rendimentos de capitais das pessoas colectivas no preço das mercadorias ou do factor trabalho, essa repercussão deverá ser tida em conta para avaliar a oneração excessiva (numa hipótese de dupla tributação internacional e de repercussão dos impostos, deverá ser utilizado um dos métodos de atenuação de dupla tributação: por exemplo, o crédito de imposto, máxime o crédito total, só deverá ser atribuído pelo Estado da residência se o imposto estrangeiro não for repercutido e se não for do tipo custo-benefício <sup>971</sup>).

No caso da Comunidade Europeia, ou de uma qualquer união aduaneira, a livre circulação de mercadorias não permite que os impostos sobre

<sup>969</sup> Leslie E. Papke, 1991, pp. 56 e 57.

<sup>970</sup> John Bossons, 1990, pp. 347 e 348.

<sup>971</sup> Peggy Musgrave, 1967, pp. 232, 235, 236.

os rendimentos das pessoas colectivas, repercutidos sobre os produtos, produzam os efeitos pretendidos: que o imposto sobre o rendimento do capital das empresas seja suportado pelo consumidor <sup>972</sup>. A livre circulação das mercadorias conduzirá à aquisição das mercadorias mais baratas e o imposto sobre o rendimento de capitais, se for distorcivo, contribuirá para diminuir a igualdade de condições de concorrência dessas mercadorias.

## Capítulo II

### A teoria da integração económica: a eficiência em cada Estado-membro e a eficiência na Comunidade Europeia

#### 1. A teoria da integração económica e a harmonização da tributação no mercado comum

O estudo da tributação dos rendimentos de capitais na Comunidade Europeia pode ser enquadrado pelas teorias que justificam a integração económica comunitária, nomeadamente a teoria das uniões aduaneiras e a da integração económica <sup>973</sup>.

Estas teorias alargam os modelos de equilíbrio walrasiano e da eficiência paretiana <sup>974</sup>, estudados no contexto de um espaço económico fechado, a um conjunto de diferentes economias abertas entre si, mas fechadas em relação ao exterior.

Embora alguns modelos de avaliação dos ganhos decorrentes da integração e das distorções causadas pela tributação recorram aos efeitos de rendimento e efeitos de substituição, distinguem-se dos da teoria da tributação óptima, porque não utilizam a função de utilidade marginal e todas as dificuldades a ela inerentes <sup>975</sup>.

Quer a teoria das uniões aduaneiras bem como a teoria da integração económica foram desenvolvidas a partir da teoria do comércio inter-

<sup>972</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 236.

<sup>973</sup> V. Relatório Padoa-Schioppa, 1987, pp. 19 a 23 e 33.

<sup>974</sup> Sobre a eficiência paretiana internacional, Corden 1984, p. 69.

<sup>975</sup> Ali M. El-Agraa, 1990, pp. 131 e 132.

nacional, a qual recorre ao equilíbrio geral para estudar a interacção entre os mercados e se caracteriza por reconhecer que os factores de produção têm diferentes graus de mobilidade <sup>976 977</sup>.

O trabalho de Mundell <sup>978</sup> é o ponto de referência para o estudo das relações entre livre circulação de bens e do capital. Numa situação inicial de imobilidade do capital, os Estados tendem a produzir bens cuja produção seja intensiva no factor internamente mais barato. A procura acrescida desse factor conduzirá à subida do seu preço e à igualização dos preços dos factores; a livre circulação de capitais acelera esse processo sem alterar a especialização que decorreria na ausência dessa movimentação; a alteração das proporções dos factores conduzirá à eliminação de todo o comércio; esta conclusão assenta nos pressupostos que a curva de oferta de capital é afectada pela eliminação dos obstáculos à circulação deste factor e que as funções de produção dos dois Estados do modelo são idênticas; se a tecnologia diferir entre os Estados, os movimentos de capitais e de bens são complementares e não substitutos <sup>979</sup>.

O objecto de estudo da integração económica recai sobre o grau e caracterização da integração que variam de acordo com a transferência de poderes sobre a regulamentação de determinadas medidas económicas; o conjunto dessas medidas é amplo e pode abranger os direitos aduaneiros, subvenções à exportação e impostos internos que podem discriminar a favor ou contra as actividades domésticas ou externas <sup>980</sup>.

<sup>976</sup> V. Ronald W. Jones e J. Peter Neary, 1984, p. 2.

<sup>977</sup> A teoria do comércio internacional explica o padrão do comércio internacional e a especialização da produção de cada Estado de acordo com o princípio das vantagens comparativas. De acordo com a formulação de David Ricardo (1817, pp. 143 ss.), a teoria das vantagens comparativas explica o interesse de um Estado pelo comércio internacional. Mesmo que apresente uma vantagem absoluta na produção de dois bens, o Estado terá interesse no comércio internacional se os custos relativos dos Estados na produção desses bens forem diferentes: cada Estado especializar-se-á na produção do bem relativamente ao qual apresenta um custo relativo menor. V. Lopes Porto, 1991, p. 41 e 42.

<sup>978</sup> Mundell, 1957, pp. 321-335.

<sup>979</sup> Ronald W. Jones e J. Peter Neary, 1984, pp. 37, 38 e 39; uma vez que muitos dos pressupostos da teoria do comércio internacional não se verificam, têm sido desenvolvidos modelos alternativos com o objectivo de explicar o padrão do comércio internacional; v. Lopes Porto, 1991, pp. 55 a 73.

<sup>980</sup> Hirofumi Shibata, 1967, p. 146; Relatório Padoa-Schioppa, 1987, ponto 1.

Da integração regional das economias resulta um esquema de tratamento não discriminatório entre Estados-membros e discriminatório do conjunto em relação a terceiros, o qual implica um modelo de análise de três Estados: o Estado de residência, o Estado-membro e um terceiro Estado (o resto do mundo) <sup>981</sup>.

Enquanto a teoria das uniões aduaneiras estuda os ganhos <sup>982</sup> e perdas <sup>983</sup> resultantes da eliminação de obstáculos à livre circulação de mercadorias <sup>984</sup>, a teoria da integração económica internacional tem por objecto o estudo desses mesmos efeitos em relação à livre circulação de factores de produção num conjunto de Estados-membros numa zona económica integrada, a escolha de critérios para a afectação dos recursos e a coordenação de políticas consideradas necessárias para a integração das economias de acordo com esses critérios.

A necessidade destas políticas poderá significar que a união económica e monetária é uma fase de integração inevitável quando o mercado comum é concretizado <sup>985</sup>.

Em última análise, a teoria da integração económica internacional implica a existência dos movimentos de factores entre os Estados, porque são estes que afectam a viabilidade e eficácia de políticas económicas autónomas, por parte de cada Estado-membro <sup>986</sup>.

De acordo com a teoria da integração económica, a livre circulação de bens e de factores de produção numa zona geográfica restrita aumentará os ganhos económicos potenciais dos Estados-membros <sup>987</sup>.

Em qualquer das fases de integração, os ganhos potenciais resultarão de uma melhor afectação dos recursos: a eliminação de restrições ao comércio internacional, de acordo com a teoria das vantagens compara-

<sup>981</sup> Ao contrário da teoria do comércio internacional que desenvolve um modelo de dois Estados e não inclui o tratamento discriminatório entre Estados-membros de uma área sem restrições ao comércio e Estados Terceiros; Hirofumi Shibata, 1967, p. 193.

<sup>982</sup> Criação de comércio, Viner, 1950, expansão de comércio, Meade, 1955.

<sup>983</sup> Viner, 1950.

<sup>984</sup> William Molle, 1990, p. 95.

<sup>985</sup> William Molle, 1990, pp. 145 e ss.

<sup>986</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 209.

<sup>987</sup> Corden, 1984, pp. 70 e 71.

tivas <sup>988</sup> e independentemente da forma que assuma, implicará uma maior especialização na produção e a consequente diminuição dos custos de produção <sup>989 990</sup>.

No entanto, não há conclusões gerais sobre os efeitos decorrentes das uniões aduaneiras e outras fases de integração superiores no comércio e formação de preços, o que é mais evidente nos modelos dinâmicos de integração (nem no que diz respeito aos Estados-membros nem às suas relações com terceiros Estados) <sup>991 992</sup>.

É muito difícil identificar as causas, que podem ser múltiplas, do crescimento económico do espaço económico integrado. Os diferentes modelos de avaliação dos efeitos dinâmicos da integração distinguem-se em dois grandes grupos: os de avaliação ex-ante da integração e os de avaliação empírica dos resultados dessa mesma integração; os primeiros contêm previsões sobre os efeitos de criação e desvio de comércio que ocorrerão com a integração das economias e caracterizam-se pela ausência de flexibilidade, pois não admitem a introdução de dados obtidos com a própria integração. O segundo grupo de modelos é limitado pela impossibilidade de introduzir todos os parâmetros que influenciam o crescimento das economias <sup>993</sup>.

Numa análise estática de curto prazo, têm de ser ponderados os efeitos de criação de comércio <sup>994</sup>, os de desvio de comércio <sup>995</sup> e os de

<sup>988</sup> V. supra, nota e Relatório Padoa-Schioppa, 1987, pp. 33 e 34.

<sup>989</sup> G. K. Shaw, 1967, pp. 344 e 345.

<sup>990</sup> De acordo com outra formulação, um mercado mais alargado permite a existência de vantagens de economias de escala na produção; v. Relatório Padoa-Schioppa, 1987, pp. 33 e 34; Lopes Porto, 1991, pp. 60 a 62.

<sup>991</sup> William Molle, 1990, pp. 101 e 170.

<sup>992</sup> Entende-se por efeitos dinâmicos os aumentos verificados na taxa de crescimento do produto interno bruto e que resultam ou de um aumento na produtividade ou de um aumento do volume de investimentos; Ali M. El-Agraa, 1990, pp. 126 e 127.

<sup>993</sup> Ali M. El-Agraa, 1990, pp. 126 a 128.

<sup>994</sup> Verificar-se-ão efeitos de criação de comércio se a procura se deslocar de um produtor menos eficiente de um Estado terceiro ou do próprio Estado para um produtor mais eficiente de um Estado-membro: o comércio entre os Estados-membros aumenta de acordo com parâmetros de eficiência (Viner, 1950): v. William Molle, 1990, p. 95.

<sup>995</sup> Os efeitos de desvio de comércio resultam de uma deslocação da procura eficiente



expansão do comércio,<sup>996</sup> os quais dependem de inúmeros factores<sup>997</sup>.

Muitos modelos neoclássicos baseiam-se em pressupostos que permitiriam a actuação das forças de mercado no sentido do apagamento das diferenças regionais<sup>998</sup>. A concorrência perfeita, os rendimentos de escala constantes, funções de produção com rendimentos constantes, preços dados de mercadorias e factores, são alguns dos pressupostos em que assentam as teorias do comércio internacional e da integração<sup>999</sup> e não prevêm o impacto do diferente desenvolvimento e conhecimento tecnológico nos Estados, as externalidades,<sup>1000</sup> os impostos distorcivos e a heterogeneidade de produtos e factores de produção.

Os modelos dinâmicos põem em causa o estudo conduzido através de conceitos estáticos (os referidos efeitos de criação, desvio e expansão do comércio), considerando não ser realista a comparação dos efeitos resultantes da integração com os supostos efeitos que teriam ocorrido, numa mesma altura, na ausência de integração.

Alternativamente, podem ser avaliados empiricamente os efeitos nas transacções dentro da união e verificar se, durante o mesmo período, houve efeitos de substituição em relação ao resto do mundo<sup>1001</sup>.

de um produtor do mercado mundial para importações menos eficientes de um Estado-membro (Viner, 1950); William Molle, 1990, p. 95.

<sup>996</sup> A expansão de comércio resultará do efeito da criação do comércio, a qual será um estímulo ao aumento da procura doméstica agregada (Meade, 1955); William Molle, 1990, p. 95.

<sup>997</sup> De entre esses factores podem ser enumerados a estrutura da produção (se já existir especialização e as actividades dos Estados forem complementares, a união aduaneira não tem grandes vantagens); o tamanho da união; o nível das tarifas; o custos de transporte e de transacção: v. William Molle, 1990, pp. 95 e 99.

<sup>998</sup> V. Christopher Bliss, 1990, p. 33, para uma crítica a esta concepção.

<sup>999</sup> V. Paul Samuelson, 1939, pp. 195-196 e 198-199 e Murray G. Kemp, 1962, p. 819; Alguns destes pressupostos foram formulados pela teoria clássica do comércio (Smith e Ricardo); v. Lopes Porto, 1991, pp. 38 e 39 e ainda pp. 44 e 45.

<sup>1000</sup> Como exemplo de externalidades associadas à entrada de capitais, referam-se novas técnicas de produção e empresariais que podem ser introduzidas nas empresas domésticas, sem custos: W. M. Corden, 1974, p. 337; a importação de capital pode também dar origem a deseconomias tal como o perigo de dependência da balança de pagamentos da entrada de capital externo, a perda de iniciativa doméstica e a dependência de empresários domésticos de empresários estrangeiros: W. M. Corden, 1974, pp. 337 e 338.

<sup>1001</sup> Ali M. El-Agraa, 1990, pp. 131 e 132.

Considera-se que, para além da livre circulação de bens, a integração económica eficiente deve incluir a livre circulação de factores. Embora a livre circulação de mercadorias permitisse a especialização de cada Estado na produção de bens com um custo comparativo mais baixo, desde que se verificassem os pressupostos referidos<sup>1002</sup>, a livre circulação de factores acelera esse processo porque permite alterar a escassez relativa dos factores de produção (por exemplo trabalho e capital) em dois (ou mais) Estados: são reduzidas nos Estados as diferenças de custo na produção dos dois bens intensivos em capital e em trabalho.

A circulação dos factores de produção permitirá a sua movimentação de actividades com um produto marginal baixo para actividades com um produto elevado.

Este processo reduzirá as diferenças dos custos entre os Estados na produção de bens que sejam intensivos em trabalho ou em capital<sup>1003 1004</sup>.

<sup>1002</sup> As vantagens da integração dos bens foram estudadas por Samuelson em 1939; o alargamento do modelo aos factores de produção foi explicitado por Kemp em 1962, pp. 807 e 808; de acordo com a teoria de Heckscher-Ohlin, a livre circulação dos bens dispensaria o movimento internacional dos factores, desde que verificadas alguns pressupostos, nomeadamente a identidade de tecnologia entre os Estados; v. Lopes Porto, 1991, pp. 44 a 50 e Ronald W. Jones, 1979, p. 172; sobre a interpretação destes modelos e a política da Comissão da Comunidade Económica Europeia, Relatório Padoa-Schioppa, 1987, p. 19.

<sup>1003</sup> William Molle, 1991, p. 129.

<sup>1004</sup> Podemos considerar que os efeitos de liberalização dos movimentos de capitais num modelo com dois Estados A e B não integrados, sem migração e sem desemprego (William Molle, 1991, p. 118).

As condições de oferta e de procura do capital no Estado A implicam uma remuneração baixa porque existe uma oferta abundante de moeda; no país B, a escassez relativa de capital traduz-se numa remuneração elevada do capital (taxa de juro) (p. 119).

As curvas indicam que o produto marginal do capital é mais baixo se a quantidade de capital for maior.

Só é possível manter esta situação com medidas de controlo.

Na situação integrada, os capitais do Estado A afluirão ao Estado B onde serão mais bem remunerados.

Se existirem riscos e uma situação de incerteza idêntica para os activos domésticos e externos, e se não forem considerados outros custos, isto conduzirá a uma pressão no sentido ascendente na taxa de juro de A.

Não se dá uma igualização de custos porque a movimentação implica custos. A entrada de capitais em B faz baixar a taxa de juro e uma diminuição da poupança em B.

De acordo com estudos recentes, as transacções e integração de estruturas semelhantes também dão origem a benefícios económicos, o que se poderá explicar pelas diferenças de desenvolvimento tecnológico entre os Estados <sup>1005</sup> e pela existência de rendimentos de escala <sup>1006</sup>; por conseguinte, se as tecnologias entre os Estados integrados forem diferentes, já não é válida a presunção de igualização de factores de produção <sup>1007</sup>.

O conceito de factores de produção é actualmente desagregável e adaptável consoante a tecnologia aplicável, o que implica a incerteza do mecanismo de igualização de preços. Apesar das eventuais vantagens referidas, se os factores de produção se adaptarem a determinadas localizações ou actividades, as desigualdades podem persistir durante muitos períodos <sup>1008</sup>.

A integração dos Estados-membros da Comunidade Europeia através da união aduaneira, não parece ter conduzido à especialização, mas a estruturas económicas semelhantes <sup>1009 1010</sup>.

---

Em A aumenta a taxa de juro, diminui a procura de crédito e aumenta a poupança em B (pp. 117 e 120).

Haverá uma aproximação das taxas de juro activa e passiva mas o Estado A especializar-se-á em poupança e o Estado B em investimento.

O produto doméstico líquido do Estado A diminui. O seu produto nacional líquido (doméstico + rendimentos de investimento no exterior) aumenta.

O produto doméstico líquido de B aumenta (tem de ser descontado o pagamento dos rendimentos de capitais a A).

A distribuição de rendimentos entre os factores muda: no Estado A o factor capital passa a ter maior rendimento que o factor trabalho e no Estado B, uma vez que o capital investido é estrangeiro, é a remuneração do factor trabalho que aumenta (a descida dos salários só ocorrerá se os mecanismos de mercado funcionarem) (William Molle, 1990, p. 120).

<sup>1005</sup> Lopes Porto, 1987, pp. 56 a 58.

<sup>1006</sup> Christopher Bliss, 1990, p. 22.

<sup>1007</sup> Ronald W. Jones, 1979, p. 172.

<sup>1008</sup> J. Peter Neary, 1978, pp. 488-510; Christopher Bliss, 1990, p. 34.

<sup>1009</sup> Ali M. El-Agraa, 1988, p. 73; Relatório Padoa-Schioppa, 1987, pp. 19 e 35.

<sup>1010</sup> Na Comunidade Europeia, a estagnação dos ganhos de criação e expansão do comércio na década de setenta, foi objecto de estudo pela Comissão. O Livro Branco da Comissão de 1985 estabelece propostas para o estabelecimento do mercado interno, de forma que a concretização da livre circulação dos factores de produção na Comunidade Europeia pudesse aumentar as transacções; v. Relatório Padoa-Schioppa, 1987, p. 36; v. Mundell, 1957; William Molle, 1990, p. 126.

Cabe saber se a movimentação dos factores altera esta tendência.

Para que a eficiência aumente, a quantidade de produção doméstica de um bem deve diminuir, a sua importação aumentar e os recursos domésticos devem ser afectados à produção de bens na qual o Estado apresente vantagens comparativas. Desta forma será compensado o efeito da balança de pagamentos.

Devem ser distinguidos a eficiência total e os efeitos de distribuição de ganhos <sup>1011</sup>.

Por exemplo, se for concluído um mercado comum entre Estados, em que um deles é o que apresenta internacionalmente melhores termos de comércio <sup>1012</sup>, a eliminação dos direitos aduaneiros piora os termos de comércio dos outros Estados-membros <sup>1013</sup>.

Ora, se os termos de troca piorarem para alguns Estados-membros, estes podem perder o interesse em comercializar <sup>1014</sup>.

Se os efeitos de criação e de expansão forem superiores aos de desvio de comércio, a integração é eficiente mesmo que os termos de comércio piorem para algum(ns) (dos) Estado(s) : neste caso, o crescimento total é constrangido pela balança de pagamentos <sup>1015</sup>.

---

<sup>1011</sup> O Relatório Padoa-Schioppa faz um estudo das experiências históricas (nomeadamente da união aduaneira alemã formada em 1834, unificação italiana e a formação dos EUA) em que apesar dos ganhos globais de eficiência na abertura do mercado, a sua distribuição não se verificou e o desenvolvimento de algumas regiões foi retardado. A distribuição não é portanto um dado adquirido da integração. V. Lopes Porto, 1991, p. 48. Só se se verificarem os pressupostos da teoria do comércio internacional é que a teoria da integração económica conduz à igualização do preço dos factores. Caso contrário, podem-se verificar vantagens cumulativas para alguns Estados ficando outras regiões para trás (Christopher Bliss, 1990, p. 34). A teoria da integração económica prevê a possibilidade de transferências de soma fixa para efectuar a redistribuição: Samuelson, 1962, pp. 823 a 825; Murray Kemp, 1962, pp. 807, 809, 819.

<sup>1012</sup> Os termos de comércio ou preços internacionais exprimem a medida do que pode ser importado em troca de cada unidade de exportação; v. Lopes Porto, pp. 32 e 33, espec. p. 33 nota 25.

<sup>1013</sup> William Molle, 1990, pp. 101, 102.

<sup>1014</sup> V. Lopes Porto, 1991, pp. 42 e 43; Relatório Padoa-Schioppa, 1987, p. 24.

<sup>1015</sup> William Molle, 1990, p. 125. O Tratado CEE reflectia esta preocupação nas disposições sobre livre circulação de capitais, ao impor a liberalização apenas na medida em que fosse necessária ao bom funcionamento do mercado comum (art.º 67.º n.º 1 do Tratado CEE), o que deixou de acontecer com o Tratado da União Europeia (v. Tratado CE, art.º 73.º - D), a partir de 1994.

As premissas da teoria da integração económica decorrentes da teoria das vantagens comparativas não consideram a existência de distorções internas a cada economia e que se projectam para a comunidade integrada: externalidades, monopólios, distorções no mercado de factores, cargas tributárias excessivas <sup>1016</sup>.

Se tivermos em conta estas distorções, cabe saber se no espaço integrado deve ser prosseguida a eficiência paretiana ou uma eficiência de segundo grau <sup>1017</sup>.

Se a integração económica e o aumento da eficiência global não permitirem beneficiar todos os agentes económicos, a diminuição da desigualdade entre regiões terá de ser realizada por subsídios de fundos de instituições comuns <sup>1018</sup>.

Outra questão é a que diz respeito ao reconhecimento de incapacidades de mercado a nível internacional e de políticas unilaterais proteccionistas e da influência destas distorções na formação de zonas integradas: a integração económica, limitada a uma área geográfica, pode ser entendida como uma solução de segundo óptimo <sup>1019</sup>.

Os acordos internacionais entre um grupo de Estados que se comprometem a adoptar uma política tributária comum (de acordo com os princípios escolhidos) são designados por alguns autores como união tributária <sup>1020</sup>.

Mas a união tributária, independentemente dos princípios adoptados, pode constituir um dos aspectos de integração económica de uma zona com livre circulação de factores de produção <sup>1021</sup>.

No quadro teórico da integração, a harmonização da tributação dos rendimentos de capitais é uma exigência que decorre da abolição dos direitos aduaneiros e das restrições aos movimentos de capital <sup>1022</sup>.

<sup>1016</sup> Corden, 1984, p. 72.

<sup>1017</sup> Peggy Musgrave, 1967, pp. 235 e 236.

<sup>1018</sup> Christopher Bliss, 1990, pp. 19 e 20.

<sup>1019</sup> William Molle, 1990, p. 93.

<sup>1020</sup> Hirofumi Shibata, 1967, p. 190.

<sup>1021</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 220.

<sup>1022</sup> Na terminologia de Ronald W. Jones, quando o capital é internacionalmente

A eliminação das restrições aos movimentos de capitais expõe as diferenças dos impostos sobre os rendimentos daquele factor.

Num mercado comum, o capital torna-se elástico aos impostos que sobre ele incidem e os diferenciais de tributação de um Estado-membro para outro provocarão onerações tributárias excessivas, distorcendo a afectação dos recursos <sup>1023</sup>.

A repercussão dos impostos sobre os lucros nos preços dos bens e a política cambial agravarão essas distorções <sup>1024</sup>. A eliminação dos direitos aduaneiros também permite identificar a proveniência dos efeitos distorcivos <sup>1025 1026</sup>.

Por conseguinte, considera-se que a política tributária deve contribuir para o processo de integração económica.

Embora, em cada caso concreto, a harmonização tributária se caracterize por determinados princípios, ela é instrumental para a prossecução de outros objectivos económicos do processo de integração.

A harmonização da tributação será eficiente se contribuir para o efeito de criação e expansão de comércio entre os Estados-membros <sup>1027 1028</sup>.

Parece-nos que estes efeitos económicos traduzem a existência de uma situação eficiente: na verdade, a criação e expansão de comércio decorrem de uma nova afectação de bens e factores em Estados com

móvel, as diferenças na tributação influenciarão a localização do capital e a doutrina das vantagens comparativas dará lugar à doutrina da «atração relativa» (Ronald W. Jones, 1984, p. 41). Esta estudaria a capacidade de os Estados atraírem internacionalmente factores de produção mas, nos quadros de pensamento da teoria do comércio internacional, só pode ser compreendida como uma política distorciva.

<sup>1023</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 236.

<sup>1024</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 218.

<sup>1025</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 236.

<sup>1026</sup> Os produtores domésticos terão de reduzir os custos de produção para o nível dos produtores dos Estados-membros. O processo de fusões e de eliminação de empresas dará origem a economias de escala fazendo baixar os preços e aumentar a procura: William Molle, 1990, p. 111; as economias de escala exigem uma política efectiva de concorrência para que sejam assegurados os ganhos do aumento de comércio; v. Relatório Padoa-Schioppa, 1987, p. 34.

<sup>1027</sup> V. supra a noção de criação, desvio e expansão de comércio.

<sup>1028</sup> Ao contrário do que defende Peggy Musgrave. De acordo com a autora não haveria coincidência entre a tributação que provocasse aqueles efeitos e a tributação eficiente (V. Peggy Musgrave, 1967, p. 239).

custos de produção mais baixos, não distorcidos pela tributação. A localização de factores atraída para um Estado, devido a uma política de tributação mais baixa mas com custos de produção elevados (eventualmente subsidiados por benefícios fiscais), não é eficiente. Nesse caso não tem efeitos de criação de comércio porque a localização dos factores não resulta da existência de vantagens relativas: quanto muito é o resultado da «atração relativa».

Estas conclusões assentavam inicialmente em hipóteses e raciocínios económicos não comprovados. Caberá ao desenvolvimento dos estudos empíricos, ainda recente e insuficiente, saber se, de facto, os diferenciais de impostos influenciam as decisões de investimento <sup>1029</sup>.

O estudo também deverá ter em conta os efeitos dinâmicos de eficiência a longo prazo decorrentes da concorrência e da reestruturação de empresas <sup>1030</sup>.

Antes de um acordo tributário de integração económica, é provável que os impostos sobre o rendimento de capital sejam geograficamente discriminatórios <sup>1031</sup>.

Assim, podem prejudicar os investidores de capital num determinado Estado mas residentes no exterior, em relação aos investidores residentes <sup>1032</sup>; prejudicar os residentes no Estado que investem no exterior em relação aos investidores domésticos residentes <sup>1033</sup>, ou em relação não só a estes como em relação aos não-residentes que invistam no Estado <sup>1034</sup>.

Em qualquer dos casos, a discriminação também pode ser feita através da aplicação de diferentes taxas de imposto.

<sup>1029</sup> Richard A. Musgrave, 1985, pp. 43 e 44.

<sup>1030</sup> William Molle, 1990, p. 104.

<sup>1031</sup> Hirofumi Shibata, 1967, p. 147.

<sup>1032</sup> Não atribuindo créditos para atenuar a dupla tributação económica e internacional; retendo na fonte uma parte da distribuição de dividendos de filiais a sociedades-mães não residentes, etc.

<sup>1033</sup> Não atribuindo créditos para atenuar a dupla tributação económica e internacional.

<sup>1034</sup> Atribuindo créditos para atenuar a dupla tributação aos não-residentes investidores no Estado, ou outros incentivos fiscais.

A interpretação destas distorções pode ser realizada através da teoria das divergências domésticas, a qual defende a prossecução da eficiência paretiana mesmo que se verifiquem divergências e distorções <sup>1035</sup>.

Estas deveriam ser eliminadas e não compensadas por novas distorções, ou políticas de segundo óptimo <sup>1036</sup>.

Assim, a tributação dos rendimentos de capitais não deverá interferir com a máxima eficiência na combinação dos factores de produção, no ajustamento da produção ao consumo e ao comércio internacional <sup>1037</sup>.

A eficiência verifica-se quando a taxa marginal de substituição no consumo doméstico é igual à taxa marginal de transformação na produção doméstica e ambas iguais à taxa marginal de transformação no comércio externo.

Se o imposto sobre os rendimentos de capitais de não-residentes for discriminatório (por exemplo, prejudicando os não-residentes através de impostos de retenção sobre a distribuição de dividendos de filiais a empresas-mães), a taxa marginal de transformação no comércio externo (considerando esta taxa aplicável à produção externa e interna de não-residentes) diverge da taxa marginal de produção doméstica (considerando a produção doméstica como produção de residentes) e da taxa marginal de substituição <sup>1038</sup>.

Se o imposto sobre os rendimentos de capitais discriminar entre o investimento no Estado e o investimento no exterior, em prejuízo deste, a taxa marginal de transformação no comércio externo (os investimentos no exterior) diverge da taxa marginal de produção doméstica (actividades de residentes ou não-residentes no próprio Estado) e da taxa marginal de substituição.

Se os impostos sobre os rendimentos de não-residentes forem mais baixos com o objectivo de atrair capital externo, existe uma espécie de

<sup>1035</sup> Sobre esta teoria e referências bibliográficas, v. Lopes Porto, 1991, pp. 139 a 143.

<sup>1036</sup> V. Avinash Dixit, 1985, p. 314.

<sup>1037</sup> V. Lopes Porto, 1991, p. 141.

<sup>1038</sup> A propósito da simetria entre direitos aduaneiros e subsídios à exportação e de impostos sobre o consumo e sobre a produção, v. Corden, 1984, p. 78.

subsídio à produção que faz subir a produção e aumenta também o consumo dos bens resultantes desse capital importado: a taxa marginal de produção (investimento no Estado) seria diferente da taxa marginal de substituição e da taxa marginal de transformação no comércio externo<sup>1039</sup>.

Tem sido entendido que, no plano internacional, os impostos sobre os rendimentos de capital têm efeitos equivalentes aos direitos aduaneiros<sup>1040 1041</sup>.

### 1.1. Harmonização ou ajustamento pelo mercado

Na perspectiva da teoria da integração económica, a política comum de tributação de rendimentos (de coordenação, de harmonização ou mesmo de competência exclusiva das instituições da zona de integração constituída) postula a não-discriminação dos residentes nos diferentes Estados-membros para não provocar distorções nos movimentos de factores de produção entre esses Estados e a discriminação em relação ao exterior<sup>1042</sup>.

A circulação de factores, maxime de capital entre os Estados-membros, deve ser tratada em termos tributários como circulação doméstica por todos os Estados-membros<sup>1043</sup>.

<sup>1039</sup> Corden, 1984, p. 79.

<sup>1040</sup> Corden, 1984, p. 79; Ali M.El-Agraa, 1990, p. 270.

<sup>1041</sup> A mudança do rendimento agregado de um Estado importador de capital depende da sua posição líquida de comércio com o Estado exportador de capital. Esta posição resulta da quantidade da importação de bens e de capital pelo Estado importador de capital e de mudanças nos termos de comércio de ambos e do rendimento líquido de capital (incluindo a tributação deste). O rendimento agregado do Estado exportador deriva não só da produção e rendimentos de capital líquido investido no exterior como dos rendimentos da tributação sobre fluxos de bens e capital; v. Ronald W. Jones, 1979, pp. 178 e 179. O rendimento dos capitais no Estado importador depende em geral da ratio bens/preço, da quantidade de capital líquido importado. Os rendimentos agregados de ambos os Estados são influenciados pelas políticas fiscais; v. Ronald W. Jones, 1979, pp. 180, 181.

<sup>1042</sup> Hirofumi Shibata, 1967, p. 190; cf., no entanto, o artº 73º-D nº 1 a), do Tratado CE: os Estados-membros têm o direito de aplicar disposições de Direito Fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes no que se refere ao lugar de residência e ao lugar em que investem o capital.

<sup>1043</sup> Hirofumi Shibata, 1967, pp. 191 e 192.

O relatório Neumark<sup>1044</sup> faz um estudo dos impostos nos Estados-membros da Comunidade na óptica da teoria da integração económica e das vantagens comparativas, entendendo a tributação como um custo de produção, embora sem considerar os benefícios decorrentes dos serviços públicos<sup>1045</sup>: a diferença da carga tributária (concebida como uma ratio entre o sistema global de tributação de um Estado e o volume do rendimento nacional) entre os Estados implicaria desvantagens em relação às condições de produção.

É possível defender um sistema de ajustamento pelos mecanismos de mercado, eliminando a necessidade de uma harmonização tributária.

De acordo com esta concepção, os diferenciais de cargas líquidas de imposto entre os Estados-membros de uma zona integrada só provocarão efeitos de criação, expansão ou desvio no comércio a curto prazo, ou seja, no período de ajustamento.

As mudanças na afectação de recursos, nas taxas de câmbio e nos preços internos conduzirão a longo prazo à afectação óptima de recursos<sup>1046</sup>.

Se a tributação dos rendimentos de capitais obedecer ao princípio de tributação na fonte, os fluxos provocados pelas diferenças na tributação podem ser compensados pela taxa de juro<sup>1047</sup> e, se a política cambial o permitir, pela taxa de câmbio.

Os Estados com taxas efectivas de impostos mais baixas e taxa de juro mais elevada<sup>1048</sup> atrairão capital e a sua taxa de juro baixará até ao equilíbrio. O excedente da balança de capitais a curto, médio e longo prazo também será reequilibrado através da subida da taxa de câmbio se o mecanismo cambial for flexível ou ajustável.

Haverá uma igualização no rendimento de capital dos Estados integrados<sup>1049</sup>.

<sup>1044</sup> Relatório Neumark, 1962, p. 147.

<sup>1045</sup> Hirofumi Shibata, 1967, p. 197.

<sup>1046</sup> Nesta perspectiva, não é necessário que os impostos sejam neutros, ao contrário do que defende Hirofumi Shibata, 1967, p. 252.

<sup>1047</sup> William Molle, 1990, p. 119.

<sup>1048</sup> William Molle, 1990, p. 119.

<sup>1049</sup> Que representa a produtividade marginal do capital nos mercados comuns; William Molle, 1990, p. 120.

O Estado importador de capitais especializar-se-á em investimentos, mas a parcela de rendimentos de trabalho aumenta, uma vez que o capital é importado <sup>1050</sup>.

Concluída a especialização, se houver um aumento nos impostos, haverá efeitos de rendimento e não de substituição <sup>1051</sup>: ou seja, os impostos não são distorcivos.

Se existir um sistema de dupla tributação internacional haverá ajustamentos que passam pela mudança não só no local de investimento como do local de residência.

Pode acontecer também que, para evitar uma tributação excessiva, os rendimentos dos capitais investidos nos Estados de tributação mais baixa não sejam distribuídos ao Estado de residência ou sejam declarados por preços de transferência artificiais.

Para evitar desequilíbrios da balança de pagamentos, os Estados exportadores de capital têm vantagens em aplicar o princípio da tributação na residência atribuindo um crédito para atenuar a dupla tributação internacional. O princípio da fonte, embora seja preferível à dupla tributação sem atenuação, faz perder ao Estado exportador receitas tributárias.

As políticas de harmonização tributária têm por finalidade acelerar este eventual ajustamento automático (ou se prosseguirem outros objectivos, evitá-lo) que pode ser mais ou menos prolongado.

A Comunidade Europeia não prossegue apenas objectivos de eficiência mas também objectivos de distribuição dos ganhos <sup>1052</sup>.

Por outro lado, a livre circulação de capitais e o mecanismo de estabilidade cambial não são compatíveis com políticas macro-económicas autónomas, nomeadamente, com as políticas monetária e financeira <sup>1053</sup>.

<sup>1050</sup> William Molle, 1990, p. 120.

<sup>1051</sup> Hirofumi Shibata, 1967, p. 202.

<sup>1052</sup> Os ramos financeiros da afectação de recursos, estabilização e redistribuição devem, de acordo com a Comissão das Comunidades, manter-se paralelamente equilibrados, se o processo de integração for viável e significativo: v. Relatório Padoa-Schioppa, 1987, pp. 22 e 23.

<sup>1053</sup> Relatório Padoa-Schioppa, 1987, p. 27; a propósito dos defeitos inerentes ao sistema de Bretton-Woods, ver p. 20 do mesmo Relatório.

Uma vez que o mecanismo cambial da Comunidade Europeia não é flexível, e considerando que os objectivos da integração e da própria tributação dos rendimentos não se limitam à neutralidade tributária, é necessária uma política de harmonização comunitária destes impostos.

O mecanismo cambial estável não permite o ajustamento a partir de determinados limites da taxa de câmbio nem é compatível com o ajustamento dos preços entre os Estados-membros <sup>1054</sup>.

Quando os objectivos de política doméstica e os padrões de distribuição de rendimento dos Estados-membros de uma zona integrada forem semelhantes, o processo de integração está finalizado e os sistemas e políticas financeiras serão uniformes <sup>1055</sup>.

O processo de harmonização fiscal pressupõe uma integração ainda incompleta e a existência de objectivos de política interna diferentes <sup>1056</sup>.

No entanto, na Comunidade Europeia, a prossecução de uma harmonização com objectivos de neutralidade implica a perda de poderes de decisão sobre alguns objectivos de política interna (nomeadamente de redistribuição interna).

A harmonização tributária gera grandes conflitos de interesses entre os seus Estados-membros, especialmente quando as taxas efectivas são muito diferentes <sup>1057</sup>.

O facto de uma das funções primordiais dos impostos internos ser a de originar receitas tributárias, provoca um conflito entre os interesses internos do Estado em arrecadar receitas e os de evitar a perda de competitividade que decorre dos diferenciais de impostos.

A opção entre as alterações da competitividade e uma redução nas receitas tributárias, através de uma harmonização dos impostos, não é tão fácil como no caso das uniões aduaneiras <sup>1058</sup>.

<sup>1054</sup> V. Luís Máximo dos Santos, 1984/85, p. 63.

<sup>1055</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 210.

<sup>1056</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 210.

<sup>1057</sup> Hirofumi Shibata, 1967, p. 224.

<sup>1058</sup> A diminuição da importância das tarifas aduaneiras como fonte de receitas nos Países desenvolvidos (partes contratantes do GATT) acelerou a formação de uniões aduaneiras e zonas de comércio livre e atribuiu às tarifas aduaneiras um papel proteccionista, nomeadamente de uniões aduaneiras em relação ao exterior: v. Hirofumi Shibata, 1967, p. 224.

Nas harmonizações tributárias será dada uma importância muito maior às consequências na arrecadação de receitas do que nas uniões aduaneiras. Terá de ser assegurado, tanto quanto possível, um rendimento para cada um dos Estados-membros<sup>1059</sup>.

De qualquer forma, a teoria da integração admite que a passagem de uma situação de autarquia para uma situação de livre circulação de bens e de factores implica ganhos potenciais mesmo que os impostos não sejam neutros e tenham uma função redistributiva.

Segundo as conclusões da teoria clássica do comércio internacional, a liberdade total de transacções é a melhor forma de prosseguir a eficiência paretiana e de evitar os efeitos negativos da protecção: no entanto, mesmo que se considere apenas a transição de uma fase de autarquia para uma fase de integração com custos de redistribuição, existem ganhos<sup>1060</sup>.

Se existir um sistema tributário harmonizado em todos os Estados-membros da Comunidade Europeia, os investidores suportarão o imposto (e investirão na Comunidade) até ao montante que corresponde à carga líquida efectiva da tributação dos rendimentos de capitais no exterior: se a carga efectiva líquida no exterior for menor, poderão existir efeitos de substituição<sup>1061</sup>.

Para que a integração seja vantajosa, em relação a uma liberalização de factores a nível mundial e tributação neutra dos rendimentos de capitais, os preços dos produtores dos Estados-membros têm de ser menores ou iguais aos preços dos produtores do resto do mundo. Ou seja, para que a integração tenha resultados eficientes na afectação dos capitais, a harmonização tributária deverá contribuir para que o efeito de criação de comércio seja superior ao efeito de desvio de comércio em relação a Estados terceiros<sup>1062</sup>.

<sup>1059</sup> V. excepção concedida a Portugal sobre retenções na fonte.

<sup>1060</sup> Avinash Dixit e Norman, 1980, pp. 79-80; Corden, 1984, pp. 73 e 74.

<sup>1061</sup> A propósito da tributação indirecta na Comunidade Económica Europeia, V. Hirofumi Shibata, 1967, p. 247.

<sup>1062</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 238.

## 1.2. Os Relatórios Neumark, Segré e as propostas da Comissão

O Comité Neumark pronunciou-se, em Julho de 1962, sobre a necessidade de harmonização da tributação dos rendimentos de capitais, a qual decorreria em três fases: numa primeira fase seria harmonizada a tributação de dividendos e juros e renegociados os tratados bilaterais de dupla tributação internacional; a harmonização da tributação das sociedades e, na medida do possível, a harmonização dos impostos pessoais deveriam ser concluídos na segunda fase; finalmente, a coordenação das administrações tributárias de cada Estado-membro e a instituição de compensações financeiras comunitárias através de um fundo comum e de um tribunal tributário comunitário, seriam concretizados na terceira fase.

Mas a relação entre o problema da tributação e a integração económica de factores de produção, nomeadamente a livre circulação de capitais, foi estudada especificamente pelo Comité Segré cujo relatório foi entregue em 1966.

Uma vez que a afectação dos capitais de acordo com a teoria da integração económica, será feita pelos mecanismos de mercado, segundo parâmetros de vantagens comparativas e custos menores de produção, a tributação não deveria interferir nesse processo.

Embora tivesse sido considerado que o carácter permanente dos diferenciais de impostos permitiria um ajustamento pelo mercado, e, concomitantemente, aconselhada a não alteração unilateral, foram identificados factores distorcivos.

A dupla tributação internacional do rendimento de investimento, a atribuição de benefícios fiscais por alguns Estados-membros, os diferentes regimes dos Estados aplicáveis ao investimento de não-residentes e o tratamento discriminatório destes, poderiam afectar uma localização eficiente do capital e, por conseguinte, deveria ser adoptado um processo de harmonização da tributação dos rendimentos de capitais<sup>1063</sup>.

<sup>1063</sup> As propostas diziam respeito aos capitais em geral: por exemplo, em 1969 foi aprovada pelo Conselho uma Directiva relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais. O objectivo prosseguido foi também o de evitar distorções à circulação dos capitais.

As disposições discriminatórias entre residentes e não-residentes e entre investimento doméstico e investimento no exterior existentes nos regimes tributários, resultam do facto de estes terem sido elaborados no contexto de economias fechadas, ou, pelo menos, com o objectivo de protegerem os agentes económicos residentes e investidores no próprio Estado, do exterior.

Os regimes de benefícios fiscais para atracção do investimento de não-residentes e as regras unilaterais de atenuação ou eliminação da discriminação são compreendidos como concessões dos Estados e prosseguem os interesses de cada economia. Os acordos de atenuação da dupla tributação revelam uma abertura ténue limitada às relações bilaterais.

A tributação dos rendimentos de capitais foi regulamentada em cada Estado-membro num contexto de restrições à circulação deste factor e, portanto, colaborava no sentido de a limitar.

Como o regime de integração dos capitais estabelecido no Tratado CEE proibia as restrições sobre o movimento de capitais pertencentes a pessoas residentes em Estados-membros e a discriminação baseada na nacionalidade, local de residência dos sujeitos ou local de investimento do capital (art.º 67.º n.º 1 do Tratado CEE), se a discriminação fosse admitida, o primeiro objectivo não seria atingido.

Os acordos bilaterais de dupla tributação, ao estabelecerem regimes preferenciais entre dois Estados comunitários, ou entre um destes e um Estado terceiro, perturbariam, necessariamente, a integração multilateral dos capitais e seriam contrários ao regime comunitário.

Por isso, terá sido considerada pelo Relatório Segré a necessidade de harmonização do regime entre Estados-membros e de uma convenção comunitária multilateral nas relações entre aqueles e terceiros Estados.

Também a limitação da atribuição de créditos a accionistas residentes, para eliminar a dupla tributação dos dividendos, implicaria a infracção do Direito Comunitário, uma vez que o investimento de pessoas singulares residentes num Estado-membro em sociedades residentes noutra Estado-membro, seria discriminado por referência ao investimento doméstico (em que pessoas singulares e colectivas têm residência no mesmo Estado-membro); no plano económico, a livre circulação de

capitais e a formação de economias de escala seriam distorcidos pelo regime discriminatório.

Uma vez que os interesses de cada Estado em obter receitas tributárias do investimento de não-residentes no seu território e do investimento de residentes no exterior são um obstáculo ao processo de união tributária, é defensável a introdução gradual da harmonização.

Por isso, ter-se-á proposto como alternativa à abolição da retenção na fonte do imposto sobre os pagamentos de juros, a utilização de taxas comuns do imposto de retenção.

Estas soluções podem ser justificadas pela própria teoria da integração: se as diferenças tiverem um carácter permanente, o seu efeito no funcionamento do mercado de capitais será mínimo: o mercado ajustar-se-á normalmente a essas diferenças de forma que, por exemplo, impostos mais elevados sobre os juros ou dividendos podem ser compensados por taxas de juro mais elevadas ou maiores rendimentos de capital.

Neste sentido, o Relatório Segré recomendou aos Estados-membros que se abstivessem, de futuro, de modificar unilateralmente a incidência fiscal <sup>1064</sup>.

As respostas jurídicas à integração económica estabelecem os regimes considerados adequados a enquadrar um processo gradual.

O art.º 102º do Tratado CEE já previa que a alteração das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas por parte de um Estado-membro pode distorcer as condições de concorrência no mercado comum <sup>1065</sup>.

A concepção sobre o sistema de tributação das pessoas colectivas e o seu relacionamento com a tributação das pessoas singulares residentes em Estados-membros diferentes (o regime de tributação dos lucros das sociedades e dos dividendos distribuídos a pessoas singulares), como questão prévia à harmonização de bases e de taxas, foram também discutidos pelo Comité Neumark <sup>1066</sup>. Foi proposta a adopção de um sis-

<sup>1064</sup> A. J. Easson, 1980, pp. 158 e 159.

<sup>1065</sup> Se se recear este resultado – como acontece a respeito das alterações unilaterais dos regimes tributários – a Comissão deverá ser consultada e recomendará aos Estados-membros as medidas adequadas: art.º 102.º n.º 1 do Tratado CE.

<sup>1066</sup> A. J. Easson, 1980, p. 170.



tema de integração parcial de duas taxas, o que implicaria, como referimos anteriormente, perda de receitas para os Estados importadores de capital.

O Comité Van den Tempel pronunciou-se a favor do sistema clássico: a tributação não integrada de lucros e dividendos (ou dupla tributação económica) no caso de distribuição de rendimentos entre sujeitos passivos residentes em Estados-membros diferentes (sociedades-mães, filiais, ramos e pessoas singulares) seria de aplicação mais simples e permitira a prossecução da neutralidade na importação (poderia ser atingida a neutralidade entre os diferentes mercados nacionais de capitais) <sup>1067</sup>.

O programa da Comissão de 1967 para a harmonização dos impostos directos, adoptava muitas das recomendações do relatório Segré.

Propunha-se uma harmonização parcial faseada; a adopção de sistemas comuns deveria dizer respeito, em primeiro lugar, aos impostos de retenção cobrados sobre dividendos e juros, ao método de redução de dupla tributação económica dos dividendos e à tributação de sociedades que contribuíssem para a formação de economias de escala.

Por outro lado, uma vez que as economias de escala são uma das razões para a integração económica comunitária, as operações de reorganização das sociedades não devem ser afectadas pela tributação.

As operações de fusão, cisão, entrada de activos ou permuta de acções são necessárias para que as empresas se especializem na produção de um bem em escala para o mercado conjunto da Comunidade e atinjam custos médios mais baixos <sup>1068</sup>.

Assim, a Comissão propôs que os regimes de tributação aplicáveis às empresas holding, aos intermediários financeiros, às operações de reestruturação de sociedades (fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções), e, em última análise, as bases de tributação (onde se incluem as regras de depreciação dos activos de capital, avaliação de stocks e atribuição de benefícios fiscais) fossem objecto de harmonização até 1.7.1968.

<sup>1067</sup> A. J. Easson, 1980, p. 170.

<sup>1068</sup> V. Lopes Porto, 1991, pp. 60 a 62.

A dupla tributação económica de lucros e dividendos deveria ser atenuada, segundo a Comissão, através do sistema de crédito de imposto <sup>1069</sup> e o seu custo deveria ser suportado pelos Estados de residência da sociedade que distribui os rendimentos <sup>1070</sup>.

A longo prazo, a Comissão considerou que o rendimento fiscal derivaria, em todos os Estados-membros, de três grandes fontes:

1. Do IVA, harmonizado até um determinado grau necessário e alguns impostos sobre o consumo, também harmonizados.
2. Um imposto geral sobre os lucros das sociedades, com a mesma estrutura em toda a Comunidade.
3. Um imposto pessoal sobre o rendimento que diferiria durante muito tempo de um Estado-membro para outro.

### 1.3. A harmonização da tributação na fase da união económica e monetária

É possível dizer-se que a interdependência crescente das economias dos Estados-membros de um mercado comum conduz, a médio ou longo prazo, à união económica e monetária. O aumento do comércio internacional de bens e de factores diminui a eficácia das políticas internas de estabilização económica <sup>1071</sup>.

Podem ser enumeradas algumas vantagens que justificam a união económica e monetária: a economia de reservas externas; o fortalecimento da moeda única, se for adoptada, capaz de competir com terceiros Estados; a redução dos custos das transacções financeiras; a estabili-

<sup>1069</sup> Este sistema foi posteriormente defendido na proposta de Directiva de 1 de Agosto de 1975 sobre harmonização dos sistemas de imposto sobre sociedades e imposto de retenção de dividendos, JO C 253/2 de 1975.

<sup>1070</sup> V. art.º 13.º da proposta de Directiva; A. J. Easson, 1980, p. 173.

<sup>1071</sup> William Molle, 1990, p. 170.

dade do comércio de bens e movimentos de factores dentro da União; a existência de um orçamento com receitas que podem financiar e compensar os desequilíbrios das regiões da união; no que diz respeito aos custos da união económica e monetária e à ponderação de benefícios e custos não há, contudo, unanimidade <sup>1072</sup>.

Em teoria, se os movimentos de capitais fossem atraídos por vantagens comparativas ou por políticas tributárias de atracção de capital, o ajustamento dos preços (inflação), diminuição do valor efectivo do capital devido ao aumento da procura e a alteração cambial (valorização da moeda) poderiam conduzir ao equilíbrio.

Independentemente das razões que determinem a opção por uma união monetária, a coexistência de um sistema cambial estável ou fixo com um mercado de capitais integrado impede que o equilíbrio seja atingido através dos mecanismos de mercado.

Quando as economias são independentes, apresentam situações diferentes de equilíbrio (com diferentes taxas de inflação, por exemplo).

A longo prazo, o equilíbrio no sistema económico dos diferentes Estados integrados com livre circulação de bens e factores não pode ser mantido a taxas de inflação muito divergentes, a não ser que as moedas se valorizem ou desvalorizem <sup>1073</sup>.

Por isso, a fixação irrevogável de taxas de câmbio ou uma união económica e monetária não são compatíveis com diferentes taxas de inflação <sup>1074</sup>.

A união monetária caracteriza-se por duas componentes: uma diz respeito à união cambial, a qual implica a fixação definitiva e irrevogável das taxas de câmbio das moedas de todos os Estados-membros ou a adopção de uma única moeda <sup>1075</sup>; a outra componente é a integração de mercados de capitais <sup>1076</sup>.

<sup>1072</sup> V. A. M. El-Agraa, 1990, pp. 100 a 109; Luís Máximo dos Santos, 1984/85, pp. 69 a 75; William Molle, 1990, pp. 159 a 161.

<sup>1073</sup> William Molle, 1990, pp. 153, 158.

<sup>1074</sup> Cf. art.º 3º-A Tratado CE, n.º 2.

<sup>1075</sup> Art.º 3º-A n.º 2 Tratado CE.

<sup>1076</sup> A. M. El-Agraa, 1990, p. 98; cf. art.º 73º-B n.º 1 do Tratado CE.

Na Comunidade Económica Europeia, a liberalização dos capitais foi atrasada pela dificuldade de conciliar o mecanismo de estabilidade cambial com desenvolvimentos macro-económicos divergentes. Devido ao sistema de Bretton-woods e, posteriormente, ao sistema monetário europeu, a livre circulação de capitais teria de ser acompanhada por políticas de harmonização tributária para eliminar as distorções no funcionamento eficiente dos mercados e por políticas monetárias <sup>1077</sup>; a integração monetária deve incluir a harmonização de políticas monetárias que permita decisões conjuntas da oferta de moeda <sup>1078</sup>, um conjunto em comum de reservas cambiais de terceiros Estados <sup>1079</sup> e um banco central comum (e não necessariamente único <sup>1080</sup>), sob pena de, caso contrário, a união monetária não ser efectiva <sup>1081</sup>.

Assim, se não é permitido o ajustamento das taxas efectivas dos impostos através dos mecanismos de mercado, a união económica e monetária postula políticas tributárias (e orçamentais) de harmonização <sup>1082</sup>.

A função destas políticas é, não apenas a de evitar que as divergências de tributação distorçam a afectação do capital entre os diferentes Estados (uma vez que o equilíbrio não pode ser atingido pelos mecanismos de mercado), como ainda a de contribuir para a convergência de taxas de inflação <sup>1083</sup>.

<sup>1077</sup> Relatório Padoa-Schioppa, 1987, p. 57.

<sup>1078</sup> Cf. art.º 3º-A n.º 2, art.ºs 102º, 103º do Tratado CE; o art.º 105º do Tratado atribui ao Sistema Europeu de Bancos Centrais, constituído pelo banco central europeu e pelos bancos centrais nacionais a definição e execução da política monetária da Comunidade.

<sup>1079</sup> Cf. art.º 105º n.º 2 parágrafo terceiro do Tratado CE.

<sup>1080</sup> Arts.º 4.º-A, 105.º n.º 4 e 106.º do Tratado de Maastricht.

<sup>1081</sup> A. M. El-Agraa, 1990, pp. 98 e 99.

<sup>1082</sup> O Relatório Werner recomendava que na primeira fase da formação da União Económica e Monetária, que deveria ter início em 1 de Janeiro de 1971 e concluída no prazo de três anos, as políticas orçamentais e alguns impostos deviam ser harmonizados e a integração de mercados financeiros intensificada; v. A. M. El-Agraa, 1990, p. 113; o art.º 109.º-E n.º 3 do Tratado CE recomenda que durante a segunda fase da realização da União Económica e Monetária, com início em 1 de Janeiro de 1994, os Estados evitem défices orçamentais excessivos; a «sustentabilidade das finanças públicas» é condição para a adopção de uma moeda única: cf. art.º 109.º-j n.º 1 parágrafo 2 e n.º 3 parágrafo 1 do Tratado CE.

<sup>1083</sup> William Molle, 1990, p. 158.

Numa união económica e monetária com uma moeda única, não poderá haver diferenças na inflação e as políticas de oferta de moeda e orçamentais têm de ser acordadas por todos os Estados-membros ou pelas instituições da união <sup>1084</sup>.

Na união económica e monetária, a tributação dos rendimentos de capitais das sociedades teria de ser completamente harmonizada <sup>1085</sup>, mas a tributação dos rendimentos das pessoas singulares poderia manter alguma autonomia com objectivos redistributivos <sup>1086</sup>.

A política tributária pode influenciar a entrada de capitais: a descida dos impostos provoca um aumento na taxa de juro líquida, um aumento do afluxo de capitais (entrada de reservas) <sup>1087</sup> e a política monetária não consegue ter eficácia: em princípio, a compra de títulos em mercado aberto aumenta o stock de moeda e diminui a taxa de juro. Numa economia aberta com taxas de câmbio fixas, o aumento de rendimento produz um défice de balança de pagamentos e saída de reservas. Se houver mobilidade de capital, uma redução nas taxas de juro provoca uma saída de capitais, para além da saída de reservas, revertendo rapidamente o aumento de rendimento. A política expansiva de mercado aberto não impede a saída de capitais <sup>1088</sup>.

## 2. A neutralidade na exportação e a neutralidade na importação

Partindo das conclusões da teoria neo-clássica do comércio internacional, pode-se defender que se os bens e factores forem internacionalmente imóveis, a não alteração dos impostos (ou da carga tributária líquida) é suficiente para evitar distorções internacionais <sup>1089</sup>.

<sup>1084</sup> William Molle, 1990, p. 159; cf. art.º 104.º-C do Tratado CE.

<sup>1085</sup> V. Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 55.

<sup>1086</sup> Mesmo numa união económica e monetária completa, as políticas monetária e fiscal, principalmente no que diz respeito a esta última, poderiam manter em alguns aspectos, autonomia: William Molle, 1990, p. 170.

<sup>1087</sup> Mesmo que provoque um défice da balança de pagamentos.

<sup>1088</sup> P. B. Kenen, 1988, pp. 664 e 665.

<sup>1089</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 212.

Os Estados podem, inclusivamente, ignorar o problema da eficiência numa óptica internacional e prosseguir políticas tributárias ineficientes <sup>1090</sup>, uma vez que dispõem não só de competência para decidir como de instrumentos de política económica para se protegerem.

Pelo contrário, em economias integradas com livre circulação de factores, os diferenciais da tributação provocam distorções na localização do capital <sup>1091</sup> e os Estados não podem recorrer a políticas proteccionistas. Assim, a tributação dos rendimentos de capitais entre os Estados-membros deveria ser neutra.

Em vez de resultar da não intervenção, se os mercados privados são imperfeitos e causam distorções, a eficiência na tributação pode, afinal, ser promovida pelo Estado <sup>1092</sup>: por exemplo, num sistema de dupla tributação internacional de rendimentos de capitais, a eficiência pode ser atingida através da atribuição de um crédito aos residentes que investem no exterior, pelo Estado exportador de capitais <sup>1093</sup>.

A análise da eficiência entre economias abertas, integradas ou não, envolve a consideração de dois planos de análise:

por um lado, continuam a ser objecto de estudo os efeitos dos impostos nas decisões dos agentes económicos. Mas, neste caso, têm de ser autonomizadas as decisões dos agentes cujos planos de investimento abrangem espaços mais alargados do que o Estado de residência.

Deve ainda ser considerada a repartição eficiente de receitas provenientes de rendimentos de investimento entre os Estados, ainda que os interesses destes se distingam dos interesses do espaço integrado. Os

<sup>1090</sup> Bird e Sato, 1975, pp. 406 e 407.

<sup>1091</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 219; embora o Relatório Segré, encarregado de estudar os problemas resultantes do estabelecimento de um mercado de capitais integrado, na Comunidade Europeia, considerasse que se as diferenças tributárias tivessem um carácter permanente, as distorções provocadas no mercado de capitais seriam insignificantes e que os mecanismos de mercado conduziriam ao ajustamento: A. J. Easson, 1980, pp. 257 e 258.

<sup>1092</sup> Richard A. Musgrave, 1969, p. 237; Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, p. 308.

<sup>1093</sup> Richard A. Musgrave, 1969, p. 249.

interesses de cada Estado revelam-se, afinal, interesses de distribuição dos resultados eficientes.

Temos de distinguir a incidência, taxas de tributação e respectivos efeitos nas receitas dos Estados exportadores de capital e dos Estados importadores de capital.

No estudo da eficiência em espaços económicos abertos tem sido elaborada uma distinção entre os conceitos de neutralidade na exportação e de neutralidade na importação <sup>1094</sup>.

Se o objectivo a prosseguir for a eficiência do conjunto do espaço da Comunidade Europeia, essa distinção, que tem como pressuposto a adopção de políticas que prosseguem os interesses internos, não deve ser feita. Mas se considerarmos que a eficiência do conjunto não deve ser prosseguida à custa da eficiência interna, é necessário distinguir os dois planos.

Vamos começar por pensar a eficiência -neutralidade a propósito dos contribuintes investidores e, posteriormente, a propósito da repartição de receitas entre Estados.

### 2.1. A eficiência interna e a neutralidade na exportação

Se o objecto do nosso estudo forem os efeitos da tributação relativamente a todos os investidores residentes de um Estado (quer invistam domesticamente ou também no exterior), a eficiência será atingida se existir neutralidade na exportação <sup>1095</sup>.

De acordo com o conceito de neutralidade na exportação, o investidor residente num Estado deve pagar o mesmo montante de imposto quer obtenha um rendimento de investimento no próprio Estado ou no exterior <sup>1096</sup>.

<sup>1094</sup> Bird e Sato, 1975, p. 407.

<sup>1095</sup> Peggy Musgrave, 1969, pp. 74 e 75; Klaus Vogel, 1988, a), p. 311; Bird e Sato, 1975, p. 407.

<sup>1096</sup> Peggy Musgrave, 1969, p. 109.

Esta concepção de neutralidade pode ser alcançada por duas formas: ou através da tributação apenas pelo Estado de residência ou através de um sistema de dupla tributação internacional <sup>1097</sup>; neste último caso, o Estado da fonte dos rendimentos tributa apenas os que tenham aí origem e o Estado de residência tributa os rendimentos universais do investidor. Para que seja atingida a eficiência na tributação, não é necessário que os Estados apliquem taxas iguais, porque o ajustamento final deve ser feito pelo Estado da residência através de um crédito de imposto <sup>1098</sup>.

A motivação que está subjacente à neutralidade na exportação é a de um tratamento igualitário (seja de igualdade horizontal ou de igualdade vertical) – admitamos que eficientemente igualitário dos residentes de um Estado.

A eficiência é um aspecto relevante do referido critério porque a tributação do Estado de residência não deve influenciar a opção dos seus domiciliados em investir dentro ou fora desse Estado.

Mas os investidores num mesmo Estado e residentes em Estados diferentes não ficarão sujeitos ao mesmo valor final de imposto porque este é apurado na respectiva residência (ou nos Estados de residência das sociedade-mães) e não concorrem no primeiro em condições idênticas (a não ser que exista uma harmonização de bases e taxas de impostos) <sup>1099</sup>.

Por outro lado, pode acontecer que a oneração seja excessiva nalguns Estados de residência e noutros não; ou que seja mais distorciva nuns Estados do que noutros <sup>1100</sup>.

Portanto, a neutralidade na exportação só diz respeito aos efeitos da tributação no comportamento dos residentes e não postula a existência de uma situação internamente eficiente <sup>1101</sup>.

<sup>1097</sup> Peggy Musgrave, 1987, pp. 206 e 207.

<sup>1098</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 311; Peggy Musgrave, 1969, p.80 e Richard A. Musgrave 1969, p. 249.

<sup>1099</sup> Peggy Musgrave, 1969, pp. 82 e 83 e Richard A. Musgrave, 1969, p. 255.

<sup>1100</sup> V. infra, conceito de produto administrativo líquido.

<sup>1101</sup> Outra questão é a de saber até que ponto os diferenciais na tributação ou as condições distorcidas de concorrência causadas pela tributação influenciam as decisões de investimento: Peggy Musgrave, 1969, p. 77.

Cabe saber se a tributação final ajustada pelo Estado de residência distorce a concorrência internacional.

Se apesar do efeito de elasticidade do investimento e da diminuição correlativa de fundos, a sociedade-mãe puder substituí-lo pelo financiamento interno e/ou externo, a tributação não agrava as condições de investimento <sup>1102</sup>.

Esta posição levada ao extremo teria duas consequências: por um lado, considerar-se-iam substitutos o financiamento do investimento através de fundos ou do recurso ao crédito; por outro lado, segundo a referida concepção, a tributação interna nunca provocaria a diminuição da poupança ou do investimento.

Se as taxas de imposto no Estado importador forem baixas, o financiamento da sociedade pode ser feito por fundos internos <sup>1103</sup>, podendo a sociedade recorrer em qualquer caso ao crédito interno e ao crédito ou fundos externos <sup>1104</sup>.

Só se poderá dizer que os aumentos das taxas efectivas de tributação pelo Estado importador afectarão a quantia de investimento nesse Estado, no sentido em que diminuem a oferta de fundos internos (de acordo com a opinião dos empresários americanos em 1969, indicada no estudo de Peggy Musgrave, esse aumento diminui a rentabilidade dos investimentos <sup>1105</sup>).

O sistema tributário do Estado de residência influenciará, no entanto, a percentagem de capitais de cada Estado num investimento no exterior e reflectir-se-á nas parcelas de mercado que as respectivas empresas dominam <sup>1106</sup>.

<sup>1102</sup> Neste sentido, Peggy Musgrave, 1969, p. 77.

<sup>1103</sup> Peggy Musgrave, 1969, p. 77.

<sup>1104</sup> Peggy Musgrave, 1969, pp. 77, 83 e 84.

<sup>1105</sup> Peggy Musgrave, 1969, p. 79.

<sup>1106</sup> Peggy Musgrave admite esta consequência (1987, p. 206). Já anteriormente reconhecia, a propósito das empresas norte-americanas, que uma tributação mais elevada pode afectar a sua competitividade se as outras empresas estrangeiras puderem expandir-se mais rapidamente e praticar preços muito mais baixos, o que pressupõe aumentos dos rendimentos e diminuição dos custos decorrentes das economias de escala (embora concluisse que no caso particular das empresas norte-americanas elas beneficiavam dessas economias de escala: Peggy Musgrave, 1969, pp. 84 e 85).

Algumas avaliações empíricas comprovam que a diminuição dos lucros pela tributação reduz as oportunidades de novos investimentos e que o financiamento externo tem mais custos do que o financiamento interno <sup>1107</sup>.

Os investidores residentes num Estado, ao ponderarem um eventual investimento no exterior, comparam a respectiva tributação final com a dos seus concorrentes e, se a sua tributação global final for maior do que a dos seus concorrentes, abstêm-se de investir no exterior.

É razoável pensarmos que a opção entre investir dentro ou fora do Estado de residência não implica apenas uma comparação com os rendimentos líquidos de imposto dos residentes que investem internamente, mas também a comparação com os rendimentos finais dos residentes noutros Estados de tributação mais baixa que decidam investir nesse Estado terceiro.

Com efeito, a tributação mais elevada num Estado de residência pode provocar uma situação de desvantagem competitiva <sup>1108</sup> que se traduz numa expansão menos rápida que a das empresas concorrentes.

Se esta situação se verificar, o investimento internacional será desincentivado e a neutralidade na exportação não será atingida uma vez que a tributação do Estado de residência afecta a decisão entre investir dentro ou fora desse Estado.

Finalmente, se a carga final de imposto diferir muito de um Estado para outro, a tributação pelo Estado da residência não será neutra quanto à escolha dessa residência pelo investidor e pode conduzir a fenómenos migratórios <sup>1109</sup>.

Sem levantarmos agora a questão da maior ou menor dificuldade em apurar a residência de empresas multinacionais, o tratamento não-discriminatório entre residentes pode ser considerado como um critério restrito de eficiência, de mais fácil prossecução do que outros, no plano internacional.

<sup>1107</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 312.

<sup>1108</sup> Bird e Sato, 1975, p. 410.

<sup>1109</sup> Peggy Musgrave, 1969, p. 111; a autora defendia em 1967 que a mudança de residência devido à diferença no imposto pessoal global apurado pelo Estado de residência é um problema de justiça e não de eficiência: Peggy Musgrave, 1967, p. 224.

Com efeito, ao nível de um só sistema de tributação, com a sua própria coerência interna de bases e taxas, a eficiência-neutralidade na exportação é realizada mais facilmente do que a neutralidade internacional porque toma como ponto de referência os investidores residentes.

É o Estado exportador de capital que unilateralmente – atribuindo por exemplo um crédito aos residentes sobre os rendimentos já tributados no exterior – atenua ou elimina a dupla tributação<sup>1110</sup>, embora as medidas unilaterais possam resultar de uma convenção de dupla tributação ou de um sistema de harmonização multilateral, como é o caso da Comunidade Europeia.

Os sistemas de atenuação ao nível da pessoa colectiva, através da aplicação de taxas de impostos diferentes consoante os lucros sejam ou não distribuídos, não costumam ser aplicados às distribuições entre pessoas colectivas e pessoas singulares residentes em diferentes Estados, uma vez que, neste caso, os Estados da fonte dos lucros perderiam receitas tributárias<sup>1111</sup>.

Decorre do exposto que esta concepção implica a recondução de um eventual conceito de eficiência supra-nacional a um conceito de justiça entre residentes.

A eficiência só tem de existir no sentido em que não influencia a opção de investimento dos residentes, mesmo que nenhuma das soluções seja eficiente, e pode acontecer que nem este objectivo, subjacente ao critério, seja alcançado.

Por conseguinte, embora estejamos a tratar de questões de eficiência estudadas autonomamente das questões de justiça, a justiça é afinal o conceito subjacente a esta concepção, uma vez que se defende o apuramento final do imposto incidindo sobre os rendimentos universais, e, por isso, o tratamento igualitário dos residentes<sup>1112</sup>.

<sup>1110</sup> Bird e Sato, 1975, p. 408.

<sup>1111</sup> O que não acontece quando todos os sujeitos passivos residem num mesmo Estado.

<sup>1112</sup> Será com base em considerações semelhantes que Richard Musgrave afirma ser a neutralidade na exportação o único critério relevante: Richard A. Musgrave, 1969, p. 255.

O conceito de neutralidade na exportação é pensado e construído a propósito de um Estado – ou dos investidores aí residentes<sup>1113</sup>.

## 2.2. A neutralidade do ponto de vista dos interesses internos do Estado

Alguns autores autonomizam, como referimos anteriormente, uma noção de eficiência internacional (em que os espaços económicos são abertos ao exterior) elaborada de acordo com os interesses internos<sup>1114</sup>.

Ao analisarmos a eficiência nesta óptica, além da eficiência do ponto de vista dos interesses do Estado exportador de capitais e dos interesses dos respectivos investidores residentes, têm de ser considerados os interesses dos Estados importadores de capitais e seus residentes.

Ao serem repatriados, os lucros do investimento externo acrescem em última análise ao Estado exportador. No entanto, numa perspectiva de curto ou médio prazo, não temos de considerar esse pressuposto.

Para o Estado importador são importantes os impostos, e a produtividade dos seus factores pode também aumentar devido à importação de novos conhecimentos<sup>1115</sup>.

O valor destes ganhos varia de acordo com cada investimento, cada empresa e cada Estado<sup>1116</sup>, mas a tributação é um factor muito importante na forma de determinar a divisão dos rendimentos entre o Estado da residência da empresa-mãe e o Estado da fonte dos rendimentos de capital.

<sup>1113</sup> Richard Musgrave e Richard Bird e Sato aceitam o conceito de neutralidade de exportação e consideram que a equidade internacional entre indivíduos será atingida quando é alcançada a neutralidade na exportação (Richard A. Musgrave, 1969, p. 249; Bird e Sato, 1975, p. 407).

<sup>1114</sup> Richard A. Musgrave, 1969, p. 238; Peggy Musgrave, 1969, p. 72, Bird e Sato, 1975, p. 417.

<sup>1115</sup> V. Richard E. Caves e Ronald W. Jones, 1981; W. M. Corden, 1974, pp. 335 a 347.

<sup>1116</sup> Nos Estados desenvolvidos, as subsidiárias têm introduzido ganhos no Estado importador através da transmissão de novos conhecimentos técnicos de produção e distribuição; nos Estados sub-desenvolvidos, a ausência de transacções com as empresas locais parece não contribuir para grandes ganhos; v. Richard E. Caves e Ronald W. Jones, 1981, p. 190.

O Estado da fonte é o primeiro a tributar os rendimentos <sup>1117</sup> e interessa-lhe obter receitas tributárias.

Por isso, os autores que distinguem desta forma os interesses dos Estados, atribuem aos Estados exportadores a competência para atenuarem a dupla tributação internacional <sup>1118</sup>.

Se existir livre circulação de capitais, os Estados exportadores podem perder os rendimentos e receitas tributárias <sup>1119</sup>.

Se dois Estados cobrarem a mesma taxa efectiva de imposto sobre os rendimentos de capital, e o Estado da residência atribuir um crédito que elimina a dupla tributação internacional, o Estado da fonte pode ganhar mais do que a empresa que fez essa opção e o Estado da residência pode perder rendimentos e receitas <sup>1120</sup>.

Caber-lhes-á, por isso, travar ou estimular essa mesma eficiência através da atenuação da dupla tributação internacional <sup>1121</sup>.

No entanto, se o êxodo de capitais dos Estados exportadores não resultar de vantagens comparativas, mas de políticas de «atração relativa», a localização do capital em Estados importadores é distorciva e por isso deverão também contribuir para a evitar.

Os Estados exportadores, nomeadamente quando o mercado interno estiver saturado, beneficiam da livre circulação de capitais e de uma maior eficiência internacional <sup>1122</sup>, porque recebem posteriormente os rendimentos repatriados e poderão tributar essas receitas.

<sup>1117</sup> Peggy Musgrave, 1969; Richard E. Caves e Ronald W. Jones, 1981, p. 185.

<sup>1118</sup> Se um Estado importador de capital adoptar um sistema de duas taxas, os lucros pagos a um não-residente serão sujeitos a uma taxa menor do que a aplicável num sistema de crédito de imposto; A. J. Easson, 1980, p. 267.

<sup>1119</sup> Richard E. Caves e Ronald W. Jones, 1981, p. 185.

<sup>1120</sup> Num exemplo de Richard E. Caves e Ronald W. Jones, uma empresa investe no exterior porque o lucro é maior (20%) do que o resultante do investimento interno (16%) e a taxa de imposto sobre o rendimento das sociedades é de 50% nos dois Estados. O rendimento de 20% é tributado em 10% pelo Estado da fonte. O Estado da residência que ganharia 8% (50% de 16%) se o investimento tivesse sido realizado nesse Estado, vai perder 2% para evitar a dupla tributação internacional. A sociedade e o Estado em conjunto, ganham os 10% dos rendimentos repatriados em vez dos 16% (8% para a sociedade e 8% para o Estado). A sociedade tem um ganho líquido de 2%; v. Richard E. Caves e Ronald W. Jones, 1981, p. 185.

<sup>1121</sup> Richard A. Musgrave, 1969, p. 237.

<sup>1122</sup> Bird e Sato, 1975, p. 421.

Nas relações entre Estados-membros de um mercado comum, as tarifas aduaneiras não podem ser utilizadas; por isso, a tributação dos rendimentos de capitais é o único instrumento que pode ser eficientemente utilizado <sup>1123</sup>.

As soluções variam consoante os Estados estejam ou não completamente especializados na produção de determinado bem.

A mobilidade do capital conduzirá provavelmente à especialização de alguns dos Estados.

Tem de ser feita uma distinção entre a divisão do rendimento nacional que resulta do investimento e a divisão de receitas tributárias:

1 – A divisão dos rendimentos obtidos no Estado importador, entre este e o Estado exportador, quer sejam tributados apenas no Estado da fonte ou sejam submetidos a dupla tributação internacional, depende não só do regime tributário adoptado pelo primeiro <sup>1124</sup> como também do regime do Estado de residência. O rendimento obtido no Estado importador pode não ser repatriado se nenhum dos Estados, maxime o Estado de residência, atenuar a dupla tributação internacional <sup>1125</sup>.

Se existir dupla tributação internacional, o método de atenuação de dupla tributação adoptado pelo Estado exportador de capitais terá como função estimular ou desmotivar o investimento no exterior.

2 – Também no que diz respeito à divisão de receitas tributárias, serão determinantes não só o regime do Estado importador como o tratamento dado pelo Estado de residência aos investimentos no exterior.

O método de atenuação da dupla tributação determinará o montante de receitas tributárias a que o Estado de residência considera ter direito.

Do ponto de vista do Estado exportador de capitais, os rendimentos que são remetidos do exterior são reduzidos por impostos pagos no Estado importador de capitais <sup>1126</sup>.

<sup>1123</sup> Deixamos de lado os impostos sobre o consumo.

<sup>1124</sup> Peggy Musgrave, 1969, p. 73.

<sup>1125</sup> Peggy Musgrave refere apenas a influência exercida pela tributação do Estado da fonte, 1969, p. 73.

<sup>1126</sup> Peggy Musgrave, 1969, p. 72 e 73.

Ao Estado exportador interessa investir no exterior, se a taxa líquida de rendimento obtida no Estado importador for superior à do Estado exportador <sup>1127</sup>.

Para o Estado exportador, a distribuição de receitas seria eficiente até ao ponto em que houvesse uma igualização entre os rendimentos líquidos de imposto provenientes do exterior e os rendimentos brutos de imposto do investimento doméstico, partindo do princípio que não existem outros custos nem benefícios resultantes do investimento no exterior <sup>1128</sup>.

Enquanto o rendimento líquido de imposto do capital investido no exterior fosse superior ao rendimento bruto de imposto investido internamente, o Estado exportador poderia tributar o rendimento do capital distribuído, desde que não provocasse efeitos de substituição do investimento no exterior. Estes podem resultar da alteração da taxa de rendimento do capital <sup>1129</sup>.

Quando a taxa líquida de rendimento no Estado importador igualar a taxa bruta do Estado exportador, este já não tributará os rendimentos de capitais exportados e atribuirá um crédito que elimine a dupla tributação internacional <sup>1130</sup>.

A forma de atingir essa igualização depende do sistema de tributação – na fonte e/ou na residência – e se existir dupla tributação internacional dos rendimentos, do método de atenuação dessa dupla tributação.

<sup>1127</sup> Ronald W. Jones, 1979, p. 182.

<sup>1128</sup> Bird e Sato, 1975, p. 418; Richard A. Musgrave, 1969, pp. 249-50.

<sup>1129</sup> Se o Estado importador do capital não estiver completamente especializado na produção de bens intensivos em trabalho, uma pequena mudança nos fluxos de capital – ou a dupla tributação internacional – não altera a taxa de rendimento do factor neste Estado, a não ser que o preço do bem que produz mude. Neste caso poderá preferir especializar-se em bens intensivos em trabalho e importar os bens intensivos em capital: Ronald W. Jones, 1979, pp. 182 e 185.

<sup>1130</sup> Se o imposto pago no Estado importador for maior ao que seria devido no Estado exportador, este subsidiará as exportações de capital: se por ex. atribuir um crédito de montante superior às receitas que obteria se o capital fosse investido no Estado exportador; v. Ronald W. Jones, 1979, p. 186; se o Estado exportador continuar a adoptar a dupla tributação internacional, pode provocar dois efeitos simultâneos e de sinal contrário: estimula o reinvestimento externo e a não repatriação de ganhos obtidos no exterior e desincentiva o investimento novo no exterior; cf. Ronald W. Jones, 1979, pp. 193 e 194.

Este efeito poderá ser alcançado através do método da dedução <sup>1131 1132 1133</sup>.

Se o rendimento do capital no Estado exportador for maior do que no Estado importador será preferível diminuir a exportação do factor.

Em termos gerais, ao Estado importador de capitais interessa reduzir o rendimento líquido do capital e, eventualmente, conseguir igualar o preço dos factores. A tributação dos rendimentos de capitais seria um instrumento para diminuir o rendimento líquido do capital e proporcionar a obtenção de receitas.

As taxas de imposto sobre os rendimentos de capital importado não deverão ser menores do que as taxas de imposto bruto pagáveis no Estado exportador de capital porque não aumentariam a entrada de capitais e seriam acumuladas pelas autoridades tributárias do Estado exportador <sup>1134</sup>.

Como através da tributação existe a possibilidade de obtenção de receitas provenientes de capital estrangeiro para maximizar a eficiência interna, o Estado importador pode impor uma taxa de imposto que conduz à igualização do custo e do produto marginais do capital importado <sup>1135</sup>.

No entanto, as taxas de imposto terão de ter em conta a elasticidade da oferta <sup>1136</sup> ou a existência de lucros de monopólio <sup>1137</sup>.

A taxa óptima de imposto sobre os rendimentos de capital importado, tal como o direito aduaneiro óptimo, tem de atingir o ponto de equilíbrio entre os ganhos provenientes das receitas e as perdas resultantes da diminuição de entrada de capitais <sup>1138</sup>.

<sup>1131</sup> Ronald W. Jones, 1979, p. 186; para além do investimento directo, a exportação de produtos é uma estratégia para conquistar mercados externos; Richard E. Caves e Ronald W. Jones, 1981, p. 186.

<sup>1132</sup> Richard A. Musgrave, 1969, p. 250.

<sup>1133</sup> Para o contribuinte, o conceito de eficiência que enunciámos anteriormente continua a ser o único adequado. Assim, o seu investimento no exterior será vantajoso consoante a tributação seja feita na fonte e/ou na residência e em caso de dupla tributação, consoante o método de atenuação adoptado.

<sup>1134</sup> W. M. Corden, 1974, pp. 343 e 346.

<sup>1135</sup> W. M. Corden, 1974, p. 339.

<sup>1136</sup> M. C. Kemp, 1962, pp. 808-811.

<sup>1137</sup> Neste último caso, a taxa de imposto óptima deverá eliminar os lucros de monopólio: W. M. Corden, 1974, pp. 346 e 347.

<sup>1138</sup> W. M. Corden, 1974, p. 340; o conjunto óptimo de impostos e subsídios deveria ser heterogéneo consoante o sector do capital; idem, p. 344.



A tributação dos rendimentos de residentes, de acordo com esta lógica, não tem de estar sujeita à mesma taxa, mas têm de ser ponderados os efeitos de substituição que uma tributação líquida mais elevada dos residentes pudesse provocar <sup>1139</sup>.

Se o aumento do produto agregado for maior do que o custo do capital, e decorrer de externalidades líquidas resultantes da importação de investimento justificar-se-ia uma política tributária de benefícios, enquanto, pelo contrário, as deseconomias externas devem ser tributadas <sup>1140</sup>.

No entanto, não pode ser eficientemente prosseguido um objectivo puro de obtenção de receitas, devendo ser ponderados diferentes aspectos, entre os quais, a divisão de rendimentos do capital:

Se o Estado estiver especializado na produção de um bem intensivo em trabalho, e o Estado exportador especializado em capital, será possível uma situação de igualização do preço dos factores <sup>1141</sup>; a tributação dos rendimentos de capital pelo Estado importador tornará o rendimento líquido deste factor mais baixo do que no Estado exportador e afastará a entrada (e a procura) de capitais <sup>1142</sup>, e, por consequência, a obtenção de receitas tributárias significativas.

Se a importação do capital desse origem a externalidades líquidas, os rendimentos do factor não deveriam ser tributados <sup>1143</sup>.

Se o Estado importador de capitais não estiver completamente especializado (em produtos intensivos em trabalho), não deverá prescindir desse factor; assim, a tributação do rendimento de capital não deverá provocar efeitos de substituição que afastem a sua entrada no país (o rendimento líquido não deverá ser menor do que o rendimento bruto obtido no Estado exportador, e poderá ser adoptado um regime favorável, que atraia a entrada deste factor).

<sup>1139</sup> W. M. Corden, 1974, p. 342.

<sup>1140</sup> W. M. Corden, 1974, pp. 337 e 338.

<sup>1141</sup> V. Lopes Porto, 1991, p. 50; a entrada de capitais fará subir o preço do factor trabalho utilizado no projecto de investimento: W. M. Corden, 1974, p. 338.

<sup>1142</sup> Ronald W. Jones, 1979, pp. 186, 187.

<sup>1143</sup> W. M. Corden, 1974, p. 339.

No quadro da teoria da integração, a eficiência global na perspectiva de cada Estado, exportador ou importador líquido de capitais, pode ser estudada através da consideração simultânea da tarifa aduaneira óptima e dos impostos eficientes sobre os rendimentos do capital <sup>1144</sup>.

Esta perspectiva pode ser aplicada às relações entre os Estados-membros da Comunidade Europeia e o exterior.

Se os Estados comunitários forem exportadores líquidos de capital, podem admitir-se três soluções de segundo óptimo que permitem defender a sua eficiência por contraposição a uma qualquer eficiência internacional:

- se o Estado importador de capital produzir bens intensivos neste factor, o Estado comunitário poderá introduzir um direito aduaneiro de forma a melhorar os seus termos de comércio e um imposto sobre os rendimentos de capitais repatriados;
- se o Estado importador de capital produzir bens intensivos em trabalho, o Estado comunitário exportador não deverá sujeitar os rendimentos de capitais repatriados a dupla tributação internacional, sob pena de provocar efeitos de substituição. Poder-se-á optar por tributar o rendimento de capital e subsidiar a exportação do bem, de forma a subir o rendimento do primeiro no exterior <sup>1145</sup>. Se as exportações do bem forem mais importantes que as exportações do capital, adoptar-se-á uma solução protectora da produção interna através de direitos aduaneiros de forma a melhorar os seus termos de comércio. O rendimento de capital teria de descer, de forma a que os Estados importadores optassem pela sua importação;
- se o rendimento de capital for menor no Estado importador do que no Estado exportador, a dupla tributação internacional terá como função desincentivar uma aplicação ineficiente do factor (que teria resultado por sua vez de uma política tributária de incentivo).

<sup>1144</sup> V. Ronald W. Jones, 1979, p. 184.

<sup>1145</sup> Ronald W. Jones, 1979, p. 181.

Se o Estado comunitário for um importador líquido de capital em relação a outro Estado <sup>1146</sup>:

- Se o Estado exportar um bem intensivo em trabalho para o exterior, o direito aduaneiro deverá ser positivo de forma a melhorar os termos de comércio; a tributação elevada dos rendimentos de capital diminuirá ou eliminará a importação do factor;
- se o bem exportado for intensivo em capital, a tributação elevada dos rendimentos de capital provocará efeitos de substituição: o imposto sobre os rendimentos de capitais deveria, no interesse do Estado importador, ser negativo; poderiam ser aplicados direitos aduaneiros discriminatórios contra terceiros Estados que seriam compensados por investimentos directos desses Estados <sup>1147</sup>;
- se a balança de capitais for mais relevante do que a balança de mercadorias, será conveniente baixar o rendimento de capital, desde que a tributação não reduza o rendimento líquido do factor para um valor inferior à do Estado exportador e de outros Estados importadores.

### 2.3. A eficiência internacional e a neutralidade na importação

Como alternativa ao critério da neutralidade na exportação, poderemos adoptar uma perspectiva de análise mais ambiciosa, tomando como ponto de referência todos os investidores e prosseguir um objectivo de eficiência-neutralidade entre Estados. Assim, pode-se defender que a tributação não deve condicionar as opções dos investidores qualquer que seja o seu Estado de residência.

<sup>1146</sup> Ronald W. Jones, 1979, pp. 187 a 188.

<sup>1147</sup> Ali M. El-Agraa, 1988, p. 73; no entanto, como refere este autor, na Comunidade Europeia não parece ter ocorrido um aumento de investimento proveniente dos EUA: idem, p. 73.

Esta noção de neutralidade internacional ou de neutralidade entre Estados, que constituam sub-unidades de uma unidade supra-nacional, é designada por neutralidade na importação e é mais rigorosa do que a precedente <sup>1148</sup>.

É necessário encontrarmos uma formulação concreta da neutralidade na importação que resultará da resposta a duas questões:

cabe saber se no caso de as bases tributárias e respectivas taxas serem muito diferentes, a neutralidade quanto aos fluxos de capital pode ser alcançada.

Em segundo lugar, é necessário saber se a neutralidade na importação postula a coordenação de políticas tributárias entre Estados ou se pode ser prosseguida unilateralmente.

O conceito de neutralidade na importação aparece relacionado com a tributação dos rendimentos de capitais pelo Estado da fonte e isenção no Estado de residência.

A tributação na fonte de rendimentos de capital provenientes de diferentes Estados, e de uma forma não-discriminatória, é neutra quanto ao tratamento de residentes e não-residentes.

No entanto, se as taxas efectivas de imposto aplicadas pelos Estados diferirem, a tributação na fonte influencia a escolha do local de investimento e será indispensável, então, a aproximação de bases tributárias e respectivas taxas pelos vários Estados para que a neutralidade quanto aos fluxos de capitais possa ser alcançada.

A tributação dos rendimentos de capitais no Estados da fonte é legitimada pelo facto de esse Estado contribuir com bens públicos que supostamente também influenciam as decisões de investimento.

Não se trata de um critério de tributação dos rendimentos que tenha por base a utilização de bens e/ou serviços públicos (critério custo-benefício) <sup>1149</sup>.

<sup>1148</sup> Richard Musgrave também o reconhecerá: a neutralidade na importação postulando a tributação do tipo custo-benefício, e, por conseguinte, a tributação no Estado da fonte só não é possível porque a política tributária não se limita a considerações de eficiência: Richard A. Musgrave, 1969, pp. 239 a 241, especialmente, p. 241.

<sup>1149</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 313.

Na verdade, os impostos sobre o rendimento – entre eles os impostos sobre os rendimentos de capitais – não correspondem a critérios de custo-benefício e, por outro lado, os investidores no exterior também beneficiarão dos benefícios existentes no Estado de residência (Estado exportador de capital) <sup>1150</sup>.

Independentemente da dificuldade em se encontrar um critério para aferir o benefício de um investimento em relação a um bem determinado <sup>1151</sup>, pode-se considerar que, globalmente, a tributação é do tipo custo-benefício porque aos impostos (custos ou desutilidades) correspondem bens públicos (benefícios) <sup>1152</sup>.

Portanto, a análise só fica completa se não nos esquecermos do outro lado do orçamento <sup>1153</sup>.

A decisão do investidor num determinado Estado é ponderada não só de acordo com as desutilidades a que ficará submetido (impostos) como também de acordo com as utilidades que lhe serão proporcionadas (as despesas públicas – os bens públicos).

Ao considerarmos que o agente económico faz uma análise conjunta de custos e utilidades, não nos pronunciamos sobre o procedimento político adequado à votação e controlo de receitas e despesas.

Presume-se mesmo que não há uma correspondência exacta entre as receitas que o Estado obtém e a sua aplicação em despesas públicas ou utilidades (embora haja alguma) e que a utilização das receitas pelo Estado não é em, regra, controlada antecipadamente.

Independentemente desse controlo, interessa salientar que as despesas públicas são utilidades e que são tomadas em conta na decisão de investimento.

<sup>1150</sup> Peggy Musgrave, 1969, pp. 116 e 117; no exemplo de Bird e Sato, as despesas na educação podem ter auxiliado o desenvolvimento dos conhecimentos técnicos e empresariais utilizados no estrangeiro; Bird e Sato, 1975, p. 410.

<sup>1151</sup> Richard A. Musgrave, 1969, p. 242; Bird e Sato, 1975, pp. 409 e 410.

<sup>1152</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 313; Peggy Musgrave reconhece a importância do lado das despesas (1969, p. 115), mas critica a tributação do tipo custo-benefício, 1969 (pp. 116 e 117).

<sup>1153</sup> Também neste sentido, Peggy Musgrave, 1967, p. 220 e Richard A. Musgrave, 1989, p. 9.

O investidor vai ponderar se o montante de desutilidades é compensado pelas utilidades e vai avaliar onde (em que Estados) essa compensação é maior.

A aferição da neutralidade teria, pois, como referência a afectação de capitais que seria hipoteticamente atingida se não houvesse nenhuma influência estadual no investimento privado, nem através de impostos (influência negativa), nem através de bens públicos (influência positiva), nem através da «ratio» bens públicos-impostos (influência positiva ou negativa).

Pode-se recorrer ao conceito de KLAUS VOGEL de carga tributária líquida ou produto administrativo líquido <sup>1154</sup>; este último, ao exprimir a «ratio» bens públicos-impostos, pode ser utilizado como o critério de referência da neutralidade.

Se a «ratio» ou o produto administrativo líquido de um Estado forem positivos, isso significará que não há uma oneração excessiva dos impostos e que os investidores têm vantagens em investir nesse Estado.

Se o produto administrativo líquido for negativo, a oneração será excessiva e poderá conduzir à diminuição do investimento privado (não atracção dos capitais estrangeiros) e das receitas tributárias.

Se as decisões de investimento no Estado de residência e a determinação de uma carga excessiva são ponderadas pelo indivíduo conjuntamente com as utilidades que retira dos bens públicos, também as decisões de investimento no exterior – quando se trate de investimentos com carácter estável e não meramente especulativo – terão em conta essas utilidades fornecidas pelo Estado onde se investe <sup>1155</sup>.

Se assim é, o produto administrativo líquido negativo traduz a ausência de eficiência interna ou a existência de uma oneração excessiva interna.

O Estado obtém menos receitas provenientes de rendimento de investimento privado de residentes e de não-residentes.

Em contrapartida, se o produto administrativo líquido for positivo, existe eficiência e o Estado obtém as desejadas receitas: não há um efeito de evicção do investimento privado.

<sup>1154</sup> Klaus Vogel, 1988, a), pp. 313 ss.

<sup>1155</sup> Klaus Vogel, *idem*.

Afinal, na perspectiva do investidor, a neutralidade internacional ou na importação reconduz-se a um conceito indivisível de neutralidade, com efeitos que se repercutem nas decisões internas e internacionais.

Uma decisão de investimento só é eficiente para o investidor tributado na fonte se o produto administrativo líquido for elevado, ou seja, se existir eficiência interna.

Não está em causa dizer-se que a diferença de benefícios provoca ineficiências <sup>1156</sup>.

A tributação na fonte pode estimular a concorrência entre os Estados no sentido da prossecução da eficiência interna <sup>1157</sup>.

A diferença de benefícios pode ser sim o resultado de impostos ineficientes porque não dão origem aos serviços públicos (utilidades) que se poderia legitimamente esperar.

Podemos mesmo aceitar que os benefícios resultantes dos bens públicos para as empresas são semelhantes nos países industrializados <sup>1158</sup>.

Mas se é reconhecida a existência de diferentes produtos administrativos líquidos e os benefícios são semelhantes, a carga tributária bruta e portanto também a carga tributária líquida diferem de um Estado para outro.

Essas diferenças na carga tributária líquida terão consequências e provocarão ineficiências a nível internacional: os movimentos de capital serão distorcidos a favor dos Estados com produtos administrativos líquidos mais elevados.

Para além da influência das ineficiências internas na eficiência internacional, podemos analisar esta autonomamente.

Continuando a aceitar a premissa de que dos mecanismos de mercado decorre uma atribuição eficiente de capital, a análise no quadro das teorias neo-clássicas do comércio internacional e da integração económica também parte do princípio que os investidores comparam os rendimentos líquidos marginais antes de tomarem as suas decisões.

<sup>1156</sup> Klaus Vogel defende que essa diferença é estimulante, 1988, a), p. 314.

<sup>1157</sup> Do produto administrativo líquido positivo ou mais positivo; Klaus Vogel, 1988, a), p. 314.

<sup>1158</sup> Bird e Sato, 1975, p. 410; Peggy Musgrave, 196, pp. 109, 110 e 117; ao contrário do que defende a teoria da troca fiscal.

Como referimos, esse cálculo abrange os rendimentos líquidos resultantes do investimento doméstico e do investimento no estrangeiro: é avaliado o total do rendimento líquido <sup>1159</sup>.

Assim, os diferenciais de produto administrativo líquido, entre os Estados de residência e da fonte, afectam as decisões de investimento porque entram na determinação dos rendimentos líquidos.

É possível que a mobilidade dos capitais conduza à igualização dos rendimentos marginais, se os mecanismos de ajustamento automático funcionarem: a fuga de capitais de Estados com produtos administrativos líquidos menos elevados provocará a diminuição da tributação desses Estados ou a melhoria dos benefícios.

A neutralidade na importação ou internacional autonomiza-se da eficiência interna porque postula a não alteração do produto administrativo líquido em desfavor dos investidores não-residentes: a tributação na fonte não pode ser discriminatória.

Mas, como se conclui do raciocínio anterior, a tributação na fonte não discriminatória entre residentes e não-residentes não é suficiente.

Também não é da aplicação da tributação na fonte que decorre a discriminação entre a opção de investimento no Estado de residência e o investimento no exterior <sup>1160</sup>.

Se o rendimento líquido do imposto que recai sobre os rendimentos de investimento for mais elevado num segundo Estado do que no Estado da residência e se por essa razão houver um afluxo de capitais a esse Estado, esse afluxo resulta da própria ineficiência do Estado da residência, cujo produto administrativo líquido é menos elevado.

Por conseguinte, a diferença de produtos administrativos líquidos é distorcida quanto à localização do capital entre Estados.

Cabe saber se a aproximação ou igualização de produtos pode ser atingida unilateralmente.

<sup>1159</sup> Também defendendo que na perspectiva do investidor a eficiência internacional não é separável da eficiência interna, Peggy Musgrave, 1969, p. 72 e pp. 79 e 80.

<sup>1160</sup> Ao contrário do que defendem Bird e Sato, 1975, p. 411; Richard A. Musgrave, 1969, p. 254.

Aparentemente, se a tributação em cada Estado reflectir os benefícios resultantes dos serviços públicos, a neutralidade na importação poderia ser atingida unilateralmente <sup>1161</sup>.

A influência dos serviços públicos nas decisões de investimento poderá dissuadir a concorrência entre os Estados no sentido da diminuição excessiva de receitas tributárias e contribuir, ao invés, para uma política de melhoria dos serviços públicos.

Mas se as distorções resultarem não só de ineficiências internas como também de ineficiências decorrentes ou agravadas pela integração, a aproximação de cargas tributárias líquidas é imprescindível.

A neutralidade na importação revela-se, pois, como o verdadeiro critério de neutralidade internacional, mas não pode ser separada do conceito de eficiência interna. Ambos os critérios influenciam a decisão do investidor.

Por conseguinte, do ponto de vista do contribuinte-investidor com ambições internacionais, a eficiência do seu investimento não resulta apenas da neutralidade na importação.

Interessa-lhe, fundamentalmente, não ser discriminado num Estado que internamente seja eficiente <sup>1162</sup>.

Na perspectiva da teoria das vantagens comparativas também não pode haver eficiência interna se o aumento de produção num Estado implicar a diminuição da eficiência internacional. Neste caso, o aumento de produção não decorreria de custos relativos mais baixos, mas de políticas tributárias de atracção.

#### 2.4. A neutralidade entre Estados

A repartição eficiente de receitas entre Estados, de acordo com o critério da neutralidade na importação, requer que cada um deles evite favorecer o investimento nesse Estado <sup>1163</sup>.

<sup>1161</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 313.

<sup>1162</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 310.

<sup>1163</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 313.

Para além da não-discriminação entre residentes e não-residentes, o critério da neutralidade na importação adquire aqui uma função específica.

Se as estruturas tributárias dos Estados e de bens públicos concedidos forem muito diferentes, a neutralidade será alcançada se os Estados adoptarem um ponto inicial, a partir do qual não alteram os respectivos produtos administrativos líquidos de forma a prejudicar os investidores não-residentes <sup>1164</sup>.

De acordo com esta posição, pode haver neutralidade na repartição de receitas e, neste sentido, eficiência entre Estados sem que haja eficiência interna: pode existir uma oneração tributária excessiva (em relação aos benefícios prestados pelo Estado), mas desde que não seja discriminatória, entre contribuintes investidores residentes e não-residentes, é neutra.

Como tínhamos concluído, na perspectiva do investidor residente ou não-residente, esta perspectiva de neutralidade de importação não pode ser considerada eficiente. O investidor não-residente ponderará sempre, não só se é discriminado em relação aos residentes, como avaliará ainda o produto administrativo líquido dos vários Estados. E onde ele for menor, a sua decisão de investimento não será eficiente.

Pode defender-se, ainda, que os mecanismos de mercado permitirão atingir um ponto de equilíbrio.

Mas, desta forma, aceita-se um ajustamento que tem como referência a existência de economias internamente ineficientes e tolera-se não só a distorção da localização do investimento como da repartição de receitas entre os Estados.

Tínhamos referido que o problema das receitas poderia contribuir para dificultar o processo de harmonização tributária.

Com efeito, os Estados podem preferir melhorar unilateralmente o seu produto administrativo líquido ou a sua eficiência interna <sup>1165</sup>, de

<sup>1164</sup> Não se postula pois a não alteração das leis tributárias; cf. Klaus Vogel, 1988, a), p. 313.

<sup>1165</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 314.

forma a atrair capitais e receitas do exterior e evitar a fuga de rendimentos domésticos.

Os próprios movimentos de capital indicarão se as alterações são convenientes.

Se existir livre circulação de capitais, este procedimento dará origem a grandes movimentações de capital.

A neutralidade entre Estados implica a diminuição prévia das distorções internas; pode adoptar-se uma política de neutralidade a partir de uma situação ineficiente se esta for compensada por despesas compensatórias, transferidas por Estados com produtos administrativos líquidos mais eficientes. Alternativamente, a harmonização prosseguirá objectivos de segundo óptimo.

### 3. A eficiência na Comunidade Europeia

Atentemos na noção de eficiência aplicável à Comunidade Europeia: os recursos produtivos devem ser distribuídos livremente, de acordo com a sua utilização mais produtiva, a qual resultará das diferenças de custos e taxas de rendimento e não das distorções institucionais, como por exemplo, de tarifas, impostos, despesas governamentais <sup>1166</sup>.

No caso da Comunidade Europeia, a neutralidade na importação com aproximação de produtos administrativos líquidos é uma solução realista e concretizável <sup>1167</sup>.

O conceito de eficiência na tributação dos rendimentos de capitais na Comunidade Europeia reconduz-se ao conceito de eficiência num espaço económico aberto, em que existe livre circulação daquele factor de produção.

Se for feita uma distinção entre neutralidade na exportação e neutralidade na importação, deve prevalecer esta última noção mas revestida de alguns requisitos.

<sup>1166</sup> Peggy Musgrave, 1967, p. 211.

<sup>1167</sup> Ao contrário do que defendem Bird e Sato, a propósito da neutralidade internacional, 1975, p. 411.

Para que a integração comunitária seja realizada, independentemente da fase de integração que se esteja a considerar (tomando como ponto de partida o mercado comum), não é aconselhável a discriminação entre investidores residentes e não-residentes.

Na ausência de bases e taxas harmonizadas e de produtos administrativos líquidos harmonizados, essa eventual discriminação implicaria movimentos migratórios do factor capital, induzidos por aquelas diferenças.

A livre circulação de capitais tornaria ineficaz a tributação final global pelo Estado da residência: essa liberdade de circulação pode levar-nos a supor que a residência deixa de ser um conceito com significado jurídico-económico ou fiscal.

Num espaço sem fronteiras a residência é substituída pelo local da fonte dos rendimentos. A sujeição a tributação pelo Estado da fonte pressupõe, no caso dos investimentos com carácter de estabilidade, uma maior ligação económica («economic allegiance») com esse Estado.

Mas também o conceito de neutralidade na importação com bases, taxas e benefícios não harmonizados não propicia, nas relações internas ao mercado comum, a consecução da eficiência na tributação.

A livre circulação de capitais conduziria a movimentos muito amplos e desestabilizadores, induzidos pelas diferenças de produtos administrativos líquidos.

A manutenção das «ratio» de impostos/benefícios não seria afinal suficiente para atingir a neutralidade (ao contrário do que defende Vogel para as relações tributárias internacionais).

É necessária a existência de bases, taxas e benefícios harmonizados.

A eficiência na Comunidade postulará a tributação pelo Estado da fonte dos rendimentos aí obtidos e a não tributação pelo Estado de residência, num sistema comum de produtos administrativos líquidos harmonizados.

É verdade que se os produtos administrativos líquidos forem harmonizados, a tributação pelo Estado de residência não será discriminatória entre residentes e não-residentes, desde que o método de atenuação da dupla tributação entre Estados-membros seja também harmonizado de forma a não provocar distorções (v. directiva sobre retenções na fonte de sociedades-mães e filiais).

Mas a dificuldade de apurar a residência de uma pessoa colectiva e a dificuldade de se atingir uma harmonização de sistemas de impostos e de benefícios tornam mais complicado este objectivo.

### Capítulo III

#### A teoria da tributação óptima: a eficiência interna de cada Estado e a eficiência do espaço económico aberto

##### 1. Considerações preliminares

Inicialmente, poucos modelos formais da teoria da tributação óptima inseriam as transacções internacionais.

Os autores que as inseriam consideravam que as suas análises faziam parte da doutrina do equilíbrio geral <sup>1168</sup> e, em muitos aspectos, não se autonomizavam das teorias da integração económica e do comércio internacional. Assim, embora recorressem a uma função de bem-estar social, a eficiência do comércio internacional era questionada, fundamentalmente, através dos efeitos dos direitos aduaneiros na localização eficiente dos bens e da produção e o equilíbrio da balança de pagamentos era considerado como um constrangimento à liberalização do comércio internacional <sup>1169</sup>.

De qualquer forma, sempre se considerou que as premissas e conclusões qualitativas desta teoria são aplicáveis às relações económicas internacionais e às zonas de integração económica <sup>1170</sup>.

Os modelos que analisam explicitamente a tributação óptima em economias abertas ou integradas (neste caso introduzindo a livre circu-

<sup>1168</sup> Partha Dasgupta e Joseph E. Stiglitz, 1974, p. 8, nota 12.

<sup>1169</sup> V. Peter A. Diamond e James A. Mirrlees, 1971, pp. 25 a 27; Partha Dasgupta e Joseph E. Stiglitz, 1974, pp. 4, 12 a 16.

<sup>1170</sup> Diamond e Mirrlees, 1971, pp. 8 a 27; Partha Dasgupta e Joseph Stiglitz, 1974, p. 2, nota 1.

lação de bens e de factores de produção, maxime a livre circulação dos capitais), não alteram as preocupações subjacentes nem o método desta doutrina <sup>1171</sup>.

No que diz respeito à eficiência e à justiça dos contribuintes (de um Estado que tem a sua economia aberta ao exterior ou que seja simultaneamente membro de uma zona de integração económica), os problemas são semelhantes, embora surjam novos problemas e alguns anteriormente existentes apareçam agravados.

No caso da economia aberta ao exterior, mas em que não há qualquer acordo regional de integração económica, podem surgir novas distorções <sup>1172</sup>, novos rendimentos e transacções susceptíveis de serem tributados e, em geral, novas questões sobre as quais se pode debruçar a política tributária <sup>1173</sup>.

Os problemas da tributação dos rendimentos e dos rendimentos de capitais são resolvidos através de acordos bilaterais de dupla tributação económica, embora baseados no Modelo de Convenção da OCDE.

No caso de sistemas económicos integrados, nomeadamente através da livre circulação de factores de produção e de vários níveis de decisão tributária, há questões que assumem contornos próprios <sup>1174</sup>.

Uma política coordenada ou harmonizada para tributação dos rendimentos de capitais, só constitui objecto de preocupação em mercados comuns ou zonas de integração económica superiores, em que exista livre circulação de factores de produção.

Ao utilizar o mesmo método, quer no estudo de economias fechadas ou abertas ao exterior, a teoria da tributação óptima afasta-se das teorias do comércio internacional e da integração económica <sup>1175</sup>.

No entanto, tal como as teorias do comércio internacional, a teoria da tributação óptima considera que a abertura das economias ao

<sup>1171</sup> Diamond e Mirrlees, 1971, pp. 25 a 27; Avinash Dixit, 1985, p. 313.

<sup>1172</sup> Por exemplo, novas externalidades, fenómenos de concorrência desleal e abusos de posição dominante.

<sup>1173</sup> Por exemplo, o bem-estar dos consumidores pode ser aferido em termos mundiais ou no âmbito de uma zona económica integrada.

<sup>1174</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 355 a 357.

<sup>1175</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 333.

comércio internacional dá origem a ganhos potenciais (a melhorias paretianas potenciais) porque alarga o conjunto de possibilidades de consumo <sup>1176</sup>.

Assim, para além da livre circulação das mercadorias, a livre circulação dos factores de produção também será eficiente desde que não agrave os termos de comércio dos bens. Se os preços mundiais caírem, a introdução da livre circulação de factores de produção é vantajosa <sup>1177 1178</sup>.

Neste caso, a introdução da livre circulação de factores de produção poderá provocar a procura de novos ganhos e a troca de recursos.

Essa movimentação dos factores de produção provocará alterações na estrutura de produção existente até se encontrar um novo equilíbrio de produção eficiente de bens. Ora, estes efeitos de substituição seriam desnecessários e teria sido suficiente a união aduaneira para atingir um equilíbrio na produção <sup>1179</sup>.

A livre circulação de factores será sempre eficiente para as pequenas economias <sup>1180</sup>.

Se a economia estiver em equilíbrio, a tributação dos rendimentos dos factores – maxime dos capitais – deverá ser neutra: não deverá influenciar a opção de localização desses factores entre os Estados. Cabe saber como se atinge este objectivo.

Se se tratar de uma zona de integração económica, como é o caso da Comunidade Europeia, há autores que defendem que a neutralidade resultará da actuação dos mecanismos de mercado <sup>1181</sup>. Outros autores consideram necessária uma actuação coordenada dos Estados-membros dessas zonas integradas ou das respectivas instituições supranacionais, para que a tributação não seja distorciva <sup>1182</sup>.

<sup>1176</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 320; Willem Molle, 1990, p. 115.

<sup>1177</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 324.

<sup>1178</sup> Estes termos poderão ser agravados se no momento em que são liberalizados os factores, existir um equilíbrio na produção de bens na união aduaneira decorrente da especialização de cada Estado na produção de determinados bens (de acordo com a teoria dos custos comparativos).

<sup>1179</sup> Samuelson, 1948, pp. 163-184; Willem Molle, 1990, pp. 128 e 129.

<sup>1180</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 325.

<sup>1181</sup> Martin S. Feldstein, 1976, p. 97.

<sup>1182</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 355 ss.; cf. Conclusões do Relatório Ruding, 1992.

Na ausência de equilíbrio, a teoria da tributação óptima insere as incapacidades e distorções existentes no modelo e tenta encontrar um sistema de tributação óptima.

O modelo de equilíbrio geral de Walras continua a ser aplicado, embora a não previsão de modelos de concorrência oligopolistas ou monopolistas constitua um ponto fraco da teoria da tributação óptima.

Com efeito, no caso da Comunidade Europeia, o próprio processo de integração comunitária e a existência da Comunidade podem originar algumas distorções exógenas à tributação.

Podemos referir algumas regras específicas sobre a forma como a Comunidade as tenta resolver.

Se ocorrer um recuo na liberalização dos movimentos de capitais, o art.º 70º do Tratado CE exige unanimidade na deliberação do Conselho; estão ainda regulamentados as práticas de concorrência desleal e abusos de posição dominante na CE (v. arts.º 85º e 86º Tratado CE); os auxílios concedidos pelos Estados (arts.º 92º a 94º do Tratado CE); a coesão económica e social (art.º 130º-A e título XIV do Tratado CE); os art.ºs 101.º e 102.º do Tratado CE prevêm a existência de distorções causadas pelos diferentes regimes jurídicos dos Estados-membros (que falseiem as condições de concorrência do mercado comum). É atribuída competência ao Conselho para adoptar, por maioria qualificada, as directivas necessárias para corrigir ou evitar essas distorções.

Em qualquer destes casos, prevê-se a existência de distorções que devem ser resolvidas de acordo com um regime específico. Esse regime definirá um óptimo de segundo grau. Se não se considerar que as políticas estruturais implicam despesas de soma fixa, todos estes regimes trazem novas distorções e não prosseguem um óptimo paretiano.

Ora, se a integração económica implica distorções específicas, é necessária uma política tributária comum <sup>1183</sup>.

De acordo com esta perspectiva, a integração positiva (através da política tributária e mesmo financeira) é uma contra-face da integração negativa (livre circulação de factores) <sup>1184</sup>.

<sup>1183</sup> Ainda que segundo alguns teóricos da tributação óptima, os próprios mecanismos de mercado conduzissem à harmonização; v. George R. Zodrow, 1985, p. 338.

<sup>1184</sup> Willem Molle, 1990, p. 145.



Não pretendemos analisar as conclusões a que chegou a referida teoria sobre a oneração adicional, a partir dos seus raciocínios ou método. Estes envolvem uma formulação matemática muito complexa e inacessível a um jurista.

Por outro lado, os argumentos intuitivos do jurista não são suficientes nem os mais correctos para serem tiradas conclusões quer de óptimo de primeiro grau quer de óptimo de segundo grau, quanto à afectação eficiente dos recursos entre os agentes económicos privados <sup>1185</sup>.

O tratamento matemático formal é o indicado, apesar de os estudos conduzidos pela tributação óptima serem ainda limitados porque os resultados a que chega dependem de parâmetros sobre os quais ainda não há conhecimento empírico (por ex. a elasticidade da oferta do trabalho em relação à taxa de juro) <sup>1186</sup>.

Ao jurista que trabalha nesta área interdisciplinar com a economia, o que interessa é estabelecer juízos de valor e normas a partir das conclusões a que chegou a economia e que se aceitam como correctas <sup>1187</sup>.

Uma análise da tributação óptima eficiente (sem contar ainda com a arbitragem entre a eficiência e a justiça) implica um volume de informação a cada passo insatisfatório, um modelo de funcionamento e transacções entre mercados muito sofisticado, relações de produção e actividades e a consideração de imperfeições de mercado.

Uma vez que as conclusões e os métodos da teoria são muito complexos, cabe saber se são adequados para alterar sistemas concretos de tributação.

As conclusões parciais da teoria da tributação óptima são orientadas para reformas de tributação <sup>1188</sup>.

E na verdade, a Comissão das Comunidades Europeias atribuiu a condução de um estudo sobre questões de tributação das sociedades residentes na Comunidade, a um comité de especialistas, o qual orientou a sua investigação utilizando modelos da tributação óptima <sup>1189</sup>.

<sup>1185</sup> V. Atkinson e Stiglitz, 1987, pp. 455 e 456; Michael Boskin, 1980, p. 147.

<sup>1186</sup> Atkinson e Stiglitz, 1987, pp. 447 e 455.

<sup>1187</sup> V. A.L. Sousa Franco, 1992, a), pp. 63 a 65.

<sup>1188</sup> George R. Zodrow, 1985, pp. 334 a 345.

<sup>1189</sup> O relatório Meade que preparou a reforma tributária em Inglaterra também já tinha recorrido a propostas de tributação óptima.

As orientações da tributação óptima permitem fundamentalmente alertar para um conjunto de distorções que podem resultar dos impostos e que eram ignorados por outras teorias.

Mais do que uma orientação global acerca dos sistemas de harmonização, a teoria pode fornecer recomendações de óptimo de segundo grau sobre as formas de eliminação de distorções mais relevantes do que outras <sup>1190</sup>.

Cumprir pois considerar, na perspectiva desta teoria, algumas das possíveis distorções que podem ocorrer na Comunidade Europeia, não apenas por curiosidade de investigação teórica, mas também pelo estímulo que resulta da sua aplicação a um sistema concreto em elaboração.

## 2. A eficiência interna: a eficiência em equilíbrio parcial e em equilíbrio geral

Como decorre do exposto, a metodologia e princípios da teoria da tributação óptima aplicam-se aos espaços económicos fechados e abertos (internacionais) integrados (zonas de integração económica) ou não.

Por conseguinte, torna-se necessário compreender a teoria geral da tributação óptima. Uma vez que a investigação se desenvolveu a partir de modelos em economias fechadas, posteriormente adaptados às economias abertas, é necessário entender os aspectos fundamentais desses modelos.

E, como referimos <sup>1191</sup>, as ineficiências internacionais podem decorrer de ineficiências internas.

A eficiência na Comunidade Europeia e o modelo de tributação de rendimentos de capitais terão de avaliar a eficiência em três planos: o plano interno, intra-comunitário e nas relações com terceiros Estados <sup>1192</sup>.

Por estes motivos, cumpre identificar em primeiro lugar o conceito de eficiência numa economia fechada.

<sup>1190</sup> Atkinson e Stiglitz, 1987, pp. 334 e 335; Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, pp. 105 e 106.

<sup>1191</sup> Supra, parte III, capítulo I, ponto 2.3.

<sup>1192</sup> O relatório Ruding pronuncia-se fundamentalmente sobre a eficiência comunitária.

A teoria da tributação óptima investiga os efeitos da incidência da tributação sobre o consumo, sobre o rendimento e, quando o elemento poupança é introduzido (a diferença entre o consumo presente e o consumo futuro), autonomiza os efeitos dos impostos sobre o rendimento dos capitais <sup>1193</sup>.

O trabalho pioneiro da contemporânea tributação óptima é como referimos, o de Diamond e Mirrlees (1971). Os pressupostos do modelo dos autores mostram a relativa simplicidade em relação aos modelos desde então desenvolvidos: com efeito, são ignorados os problemas intertemporais, ou seja, o efeito da tributação na poupança e as diferentes preferências dos consumidores; não é considerada a possibilidade de migração; supõe-se que o Estado tem uma informação perfeita sobre o comportamento económico do indivíduo; as opções que se deparam ao consumidor são simplificadas e reduzidas a uma única espécie de trabalho e a um único bem de consumo; tal como os modelos actuais, os custos de administração são ignorados e o bem-estar social é função do bem-estar individual <sup>1194</sup>.

As conclusões da teoria da tributação óptima sobre a eficiência implicam uma avaliação prévia de bases tributárias alternativas. Nos modelos mais recentes, são confrontadas e ponderadas as onerações adicionais resultantes da tributação do consumo e da tributação do rendimento e inseridas escolhas múltiplas.

A partir da medição das onerações adicionais, a teoria da tributação óptima pretende chegar a uma formulação rigorosa de regras de eficiência <sup>1195</sup> susceptível de desagrarar os efeitos de oneração adicional <sup>1196</sup>.

As várias noções ou formas de avaliação das onerações adicionais são testadas através de recolha de um volume extensíssimo de informação sobre o comportamento dos consumidores e dos produtores.

<sup>1193</sup> V. entre outros, Agnar Sandmo, 1985, pp. 265 a 312; Joseph E. Stiglitz, 1985, pp. 1023 a 1034; M. S. Feldstein, 1978, pp. 29 a 51.

<sup>1194</sup> Diamond e Mirrlees, 1971, pp. 175 e 176.

<sup>1195</sup> V. Alan J. Auerbach, 1985, pp. 83 a 127; Joseph E. Stiglitz, 1985, pp. 1023 a 1042; Laurence J. Kotlikoff e Lawrence H. Summers, 1985, pp. 1043 a 1092.

<sup>1196</sup> Apesar de afirmarem que, devido aos conflitos entre a eficiência e a justiça, não pretendem dar orientações aos governos, v. Atkinson e Stiglitz, 1987, p. 334.

O objectivo é medir as distorções realmente verificadas no mercado <sup>1197</sup>.

No que diz respeito à eficiência, o objectivo prosseguido pela teoria da tributação óptima é a minimização e não a supressão da tributação adicional (exactamente por a eficiência não constituir o único objectivo a atingir).

O modelo teórico de eficiência que postula a eliminação desta distorção através de transferências e impostos de soma fixa (a eficiência de Pareto) não é considerado viável pela teoria da tributação óptima, nomeadamente por o governo não dispor da informação necessária para fazer as transferências de soma fixa com funções redistributivas <sup>1198</sup>.

Por outro lado, mesmo que essas transferências fossem utilizadas sem funções redistributivas, elas seriam inadequadas num modelo que apresentasse incapacidades de mercado.

Assim, de acordo com a teoria do segundo óptimo, se existir algum sector na economia no qual a eficiência não resulta dos mecanismos de mercado, não devem ser utilizados os instrumentos adequados para atingir um óptimo de primeiro grau (o óptimo paretiano que resultasse desses mecanismos), nem nos restantes sectores <sup>1199</sup>.

A minimização da tributação adicional postula sim, um conjunto complexo de impostos e de taxas, mas sempre com resultados de óptimo de segundo grau (a não ser que o tempo livre pudesse ser incluído na base tributária) <sup>1200</sup>.

E a tributação tem, afinal, como função corrigir as incapacidades do mercado <sup>1201</sup>.

Esta intervenção correctora <sup>1202</sup> provoca inevitavelmente cargas excessivas: simplesmente, de acordo com a teoria do segundo óptimo,

<sup>1197</sup> «No mundo real»: Alan J. Auerbach, 1985, pp. 73 a 79 e 83.

<sup>1198</sup> Joseph E. Stiglitz, 1985, p. 992.

<sup>1199</sup> Atkinson e Stiglitz, 1987, p. 383; Jorge Costa Santos, 1993, pp. 277 e ss.; R. G. Lipsey e R. K. Lancaster, 1956, p. 11.

<sup>1200</sup> Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, p. 302.

<sup>1201</sup> Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, p. 302.

<sup>1202</sup> Se considerarmos que o critério de eficiência de Pareto parte de uma situação de igual distribuição de riqueza, como defende Bergson.

se já existirem distorções, as políticas que provoquem outras distorções podem ser adequadas <sup>1203</sup> (o que não significa que as políticas de segundo óptimo sejam políticas distributivas).

Estas conclusões aplicam-se ao comércio internacional ou às relações entre Estados-membros de uma zona integrada com livre circulação de factores.

Se existirem distorções, a neutralidade das políticas financeiras pode ser ineficiente em termos paretianos.

Acrescente-se que a pesquisa económica nos anos recentes tem reconhecido a importância do comércio em economias de escala e concorrência monopolista ou oligopolista.

Uma base de trabalho que não assentasse no modelo de equilíbrio walrasiano seria muito útil para os estudos da tributação óptima no âmbito de espaços económicos integrados como a Comunidade Europeia <sup>1204</sup>.

Mas estes aspectos nas Finanças Públicas estão ainda por desenvolver de uma forma sistemática <sup>1205</sup>.

A investigação sobre a eficiência é conduzida pela teoria da tributação óptima em torno das opções acessíveis aos contribuintes, depois de ter sido introduzida a tributação.

Considera-se como hipótese de trabalho que a tributação pode influenciar a escolha entre diferentes bens de consumo (neste caso não se distingue entre consumo e rendimento: o consumo implica rendimento auferido); entre o consumo presente e o consumo futuro ou poupança; entre tempo livre e rendimento (ou bens de consumo).

Essas opções são estudadas através de modelos de equilíbrio parciais ou de equilíbrio geral.

No primeiro caso, os mercados de oferta e da procura estão em equilíbrio e os custos são constantes, mas as condições de eficiência devem verificar-se apenas dentro de um dos conjuntos de alternativas <sup>1206</sup>.

<sup>1203</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 322.

<sup>1204</sup> Cf. artsº 85º e 86º Tratado CE: as regras de concorrência comunitárias não assentam em pressupostos de equilíbrio walrasiano.

<sup>1205</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 316.

<sup>1206</sup> V., por exemplo, o estudo de Diamond e Mirrlees sobre a eficiência na produção: Diamond e Mirrlees, 1971.

No modelo de equilíbrio geral existe um conjunto interdependente de preços de factores e de produtos <sup>1207</sup> e a eficiência deve verificar-se em todos os conjuntos de escolhas consideradas: entre produtos alternativos, entre rendimento e tempo livre e entre consumo presente e consumo futuro: o quadro de eficiência onde a tributação é integrada, é o critério de Pareto.

Em modelos simplificados, os impostos não são repercutidos.

Em qualquer dos modelos de equilíbrio, pode-se fazer um estudo analítico entre um conjunto de alternativas e apurar os diferentes resultados isoladamente, presumindo-se em cada caso que as outras opções estão fixadas exogenamente.

Por exemplo, pode-se averiguar se a introdução de um imposto sobre os juros ou sobre outro rendimento de capital poderá provocar uma opção por consumo imediato em vez do consumo futuro ou poupança.

Mas o estudo conduzido no âmbito do equilíbrio geral é mais rigoroso, pois envolve não só a consideração global dos diferentes resultados de onerações adicionais, como deve prever uma escolha múltipla porque os resultados de cada conjunto de opções são interdependentes.

Assim, num esquema de equilíbrio geral, a tributação só é eficiente se respeitar os termos da eficiência paretiana.

Numa situação eficiente de primeiro grau <sup>1208</sup>, as taxas marginais de substituição entre as alternativas referidas são iguais às respectivas taxas marginais de transformação (respeitante à produção ou ao esforço de trabalho) e à «ratio» do preço entre as duas alternativas.

Se uma destas condições não for preenchida, pode haver uma melhoria de eficiência paretiana.

A oneração tributária adicional pode ser considerada em relação a este objectivo mais ambicioso.

Mas, em qualquer dos modelos, a oneração adicional exprime a

<sup>1207</sup> Richard A. Musgrave, 1985, p. 36.

<sup>1208</sup> A solução que pode ser atingida quando os impostos e transferências de soma fixa podem ser utilizados é designada de óptimo de primeiro grau: Atkinson e Stiglitz, 1987, p. 358.

inadequação do imposto relativamente à finalidade imediata: a obtenção de receitas pelo Estado <sup>1209</sup>.

A «ratio» oneração adicional / receita cobrada permite entender a oneração adicional como uma sobrecarga rejeitada pelo contribuinte <sup>1210</sup>.

A dimensão da oneração adicional é determinada pela elasticidade da procura: aumenta com o aumento da elasticidade. Se esta for rígida o consumidor não ajustará as suas compras ao preço e o imposto não interfere com a actividade económica, não causando uma «oneração adicional».

De acordo com a regra da elasticidade invertida, quanto maiores forem os efeitos de substituição entre actividades (trabalho e tempo livre) ou bens de consumo, maior é a perda de eficiência resultante dos impostos <sup>1211</sup>.

Os referidos efeitos de substituição dependem dos valores de elasticidade das alternativas consideradas <sup>1212 1213</sup>.

Por exemplo, em relação à hipótese que nos interessa mais directamente, se a elasticidade da poupança for elevada, a tributação do rendimento de investimento é ineficiente.

Se o imposto, pelo contrário, implicar apenas um efeito de rendimento e não de substituição, não existe oneração adicional.

Os efeitos de rendimento (diminuição do excedente do consumidor) são uma consequência inevitável da introdução dos impostos no equilíbrio geral do funcionamento dos mercados. Os impostos de soma fixa também implicam efeitos de rendimento.

Segundo este raciocínio, se da introdução da tributação sobre uma actividade ou um bem de consumo decorrerem principalmente efeitos

<sup>1209</sup> Outra questão, com esta relacionada, mas que não constitui objecto directo do nosso estudo, é a da redistribuição óptima. Pode existir uma situação em que as perdas de eficiência na tributação se conjuguem com uma redistribuição óptima desde que haja um equilíbrio entre as perdas de utilidade e as melhorias na distribuição (Michael Boskin, 1980, p. 151). Ou seja, a redistribuição óptima legitima a introdução de uma tributação ineficiente.

<sup>1210</sup> Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, p. 293, nota 5.

<sup>1211</sup> Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, p. 428.

<sup>1212</sup> V. Joseph E. Stiglitz, 1985, pp. 1023 a 1036.

<sup>1213</sup> E por isso de informação elevada sobre o comportamento dos agentes económicos.

de rendimento essa actividade ou bem de consumo cujos efeitos de substituição são menores deveriam ser tributados mais pesadamente.

É com base nesta asserção que a teoria da tributação óptima defende a tributação geral do consumo.

Por conseguinte, a dimensão das onerações adicionais tem de ser correctamente avaliada de forma a poderem ser comparadas as hipóteses alternativas de tributação.

Os números obtidos no quadro do equilíbrio geral de escolha múltipla são consideráveis, ao contrário do que é observado nos modelos de equilíbrio parcial <sup>1214</sup>.

Assim, a partir do critério de eficiência de Pareto, a teoria da tributação óptima, tal como as teorias do bem-estar social, concluem que só os impostos de soma fixa não alteram os preços relativos numa economia em equilíbrio porque não interferem com as decisões económicas <sup>1215</sup>, e só a utilização de transferências de soma fixa permitiria atingir uma distribuição óptima paretiana (ou seja, soluções de óptimo de primeiro grau).

No entanto, ao contrário da «anterior» economia de bem-estar, a teoria da tributação óptima considera impraticável o recurso a esses instrumentos <sup>1216</sup>.

Mesmo na ausência de critérios rigorosos para apurar os benefícios atribuídos por cada Estado aos investimentos nesse Estado, é mais fácil perceber que os benefícios globais serão maiores num Estado do que noutro.

<sup>1214</sup> Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, p. 307.

<sup>1215</sup> Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, p. 291.

<sup>1216</sup> Joseph E. Stiglitz, 1985, p. 992.

### 3. A eficiência nos espaços económicos abertos e integrados

#### 3.1. Considerações gerais

Ao estudar as cargas excessivas em economias abertas, integradas ou não, a teoria da tributação óptima introduz novas distorções e novos factos tributários no modelo de tributação óptima <sup>1217</sup>.

O modelo de equilíbrio geral de interdependência continua a ser aplicado, embora seja alargado. Nos modelos mais recentes da tributação óptima em economias abertas, e ao contrário da teoria da integração económica, o objectivo e grau óptimo de redução das distorções não dependem da perspectiva de interesses internos ou internacionais em que nos coloquemos, mas de raciocínios elaborados sobre um óptimo paretiano ou de segundo grau <sup>1218</sup>, que assentam no interesse do sujeito passivo.

As questões de eventuais ganhos com o comércio internacional, são consideradas em termos de melhorias paretianas <sup>1219</sup>.

Nos Estados integrados economicamente com livre circulação de factores de produção e onde existem diferentes níveis decisoriais de tributação, as distorções decorrentes da tributação assumem contornos próprios, devido à elevada mobilidade do capital.

Em termos gerais, a opção pela livre circulação é o resultado de uma concepção determinada sobre a aplicação de direitos aduaneiros e impostos indirectos e directos:

- 1 – Considera-se que os objectivos de redistribuição e de crescimento interno não devem ser prosseguidos pelos direitos aduaneiros <sup>1220</sup> nem pelos impostos indirectos (esta asserção aplica-se às uniões aduaneiras e às restantes fases teorizadas de integração económica).

<sup>1217</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 313 e 314; Partha Dasgupta e Joseph E. Stiglitz, 1974, pp. 1 a 33.

<sup>1218</sup> Neste caso, em teoria, cada transacção deveria ser tributada a uma taxa de imposto que tivesse em conta todos os efeitos directos e indirectos sobre a eficiência e a distribuição: Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, p. 430.

<sup>1219</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 315.

<sup>1220</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 314.

- 2 – Quando se estabelece um regime de livre circulação de capitais, defende-se que não cabe aos impostos sobre os rendimentos de capitais proceder a redistribuições. Além disso, a livre circulação conduzirá à igualização dos preços de produção (e dos rendimentos de investimento) entre os Estados.

Ora, a teoria da tributação óptima considera que em economias abertas, na presença de distorções, o instrumento adequado para as corrigir não são os direitos aduaneiros nem a interferência com o comércio internacional (a não ser que as incapacidades resultassem desse mesmo comércio internacional) <sup>1221</sup>.

A união aduaneira pode ser justificada desta forma.

O mercado comum europeu e superiores fases de integração, nomeadamente a união económica e monetária, postulam uma política tributária coordenada, harmonizada ou mesmo uniforme com o objectivo de não provocarem distorções na livre circulação de movimentos de capital (para além, obviamente, da eliminação dos direitos aduaneiros nas relações entre Estados-membros) <sup>1222</sup>.

Dentro da teoria da tributação óptima, a existência de mercados comuns e de uniões económicas e monetárias tem fundamento no equilíbrio walrasiano e na eficiência paretiana: para além de serem eliminados os direitos aduaneiros, a tributação interna não deve interferir com a afectação óptima de recursos definida pelo mercado.

Para que a livre circulação dos capitais tenha como resultado uma melhoria paretiana, é necessário que se verifiquem as condições já conhecidas.

Assim, se a economia estiver em equilíbrio (equilíbrio geral), a situação óptima será uma situação paretiana.

Se considerarmos só um equilíbrio parcial, respeitante aos capitais e respectivos rendimentos, o objectivo será atingir a igualdade entre as taxas marginais de transformação do investimento num determinado

<sup>1221</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 322.

<sup>1222</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 355 e 356.

sector (ou nos vários sectores) dentro de cada Estado-membro, as taxas marginais de transformação do investimento num ou em vários sectores entre os Estados-membros e as taxas líquidas de juro ou de lucro <sup>1223</sup>.

### 3.2. Avaliação das cargas tributárias excessivas sobre os rendimentos de capitais

Como se referiu, a teoria da tributação óptima não chega a conclusões inequívocas sobre as vantagens (em termos de eficiência) da tributação do consumo em relação à tributação do rendimento <sup>1224</sup>.

Assim, continua a ser estudada a possibilidade de diminuição das onerações adicionais resultantes da tributação da poupança e do investimento <sup>1225</sup>.

Esses estudos são também realizados no plano internacional e os mais sofisticados são formulados num contexto de crescimento dinâmico intergeracional <sup>1226</sup>.

Procura-se saber se as diferenças de regimes tributários influenciam as decisões de investimento e provocam onerações adicionais e efeitos de substituição. Os decisores políticos alteram as bases e taxas de imposto, acreditando que a política tributária é um instrumento que afecta as decisões de investimento <sup>1227</sup>.

Mas a comprovação empírica desta suposição não é muito evidente <sup>1228</sup>.

Os resultados apurados por alguns investigadores <sup>1229</sup> confirmaram aquela concepção: as mudanças induzidas pelos impostos na rentabili-

<sup>1223</sup> Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, p. 296, a propósito da opção entre poupança e consumo imediato.

<sup>1224</sup> Agnar Sandmo, 1985, pp. 279 a 283.

<sup>1225</sup> Agnar Sandmo, 1985, pp. 286 a 293; Laurence Kotlikoff e Laurence Summers, 1985, pp. 1054 a 1060; Liam P. Ebrill e David G. Hartman, 1983, pp. 421 e 422.

<sup>1226</sup> Laurence Kotlikoff e Laurence Summers, 1985, pp. 1065 a 1070 e 1070 a 1088.

<sup>1227</sup> Alan J. Auerbach e Kevin Hassett, 1992, p. 142.

<sup>1228</sup> Alan J. Auerbach e Kevin Hassett, 1992, p. 142; Leslie E. Papke, 199.

<sup>1229</sup> Michael Boskin e W. G. Gale, 1987, pp. 202 e 203; M. S. Feldstein e Joosung Jun, 1987, p. 135.

<sup>1230</sup> M. S. Feldstein e Joosung Jun, 1987, p. 135.

dade do investimento teriam efeitos na parcela de Produto Nacional Bruto decorrente do investimento em capital fixo não residencial e na taxa de crescimento daquele stock de capital <sup>1230</sup>.

No entanto, os modelos empíricos para avaliar as influências e eficácia das políticas tributárias que orientam o investimento são insatisfatórios (apesar de apresentarem variáveis com muito rigor).

Talvez a falta de maleabilidade intrínseca desses modelos impeça, «a priori», a explicação do comportamento do investimento.

Essas diferenças serão calculadas através da ponderação de diversos aspectos que podem ser considerados isoladamente <sup>1231</sup>.

Para obter resposta sobre esta questão, a teoria da tributação óptima tenta obter os resultados empíricos e tratá-los, mas encontra grandes dificuldades e resultados contraditórios nesse campo <sup>1232</sup>.

As dificuldades que a teoria encontra permanentemente, são agravadas quando se trata de obter dados sobre as transacções internacionais <sup>1233</sup>.

É muito difícil obter informações completas e exactas sobre todos os obstáculos proteccionistas ao comércio, clássicos e não clássicos.

Convém dizer, porém, que a admissão da mobilidade internacional do capital nos diversos modelos de análise da teoria da tributação óptima, altera a forma pela qual os impostos sobre o capital influenciam as decisões económicas <sup>1234</sup>.

De qualquer forma, permanece uma dúvida para a qual não conseguimos obter resposta satisfatória da teoria da tributação óptima: se a referida teoria tem como ponto de partida a observação e avaliação dos efeitos da tributação nas decisões económicas, como pode formular indicações sem conhecer esses efeitos?

<sup>1231</sup> O diferencial de cargas tributárias líquidas (taxas de imposto efectivas «versus» utilidades proporcionadas por serviços públicos); os princípios de tributação do rendimento de capital, e, se existir dupla tributação internacional, será tido em conta o método de atenuação.

<sup>1232</sup> Alan J. Auerbach e Kevin Hassett, 1992, p. 142; Nicholas Stern, 1992, p. 294.

<sup>1233</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 365.

<sup>1234</sup> Sylvester Damus, Paul A. R. Hobson e Wayne R. Thirst, 1991, p. 30.

E como pode ser comparada a oneração adicional na tributação dos rendimentos de capital entre diferentes Estados e proposto um nível harmonizado de taxas? Se considerarmos que o nível de subsistência é um índice de capacidade contributiva, é ainda necessário defini-lo.

Ele não pode ser o mesmo para todos os Estados, uma vez que o nível de rendimento varia <sup>1235</sup>.

Nesse caso terão de ser aplicadas taxas diferentes pelos Estados.

No caso da Comunidade Europeia, se forem criados impostos comunitários sobre o rendimento de capital caberá determinar se serão aplicadas as mesmas taxas a todos os contribuintes independentemente do rendimento «per capita» em cada Estado-membro.

Há várias propostas alternativas sobre a forma de medir a oneração adicional baseadas no rendimento (quanto maior for o rendimento maior é a capacidade).

Cabe à economia encontrar uma fórmula e fornecer essa opção.

Ao admitir que alguns resultados comprovam a existência de distorções internacionais resultantes da tributação, o importante será ter em conta o aspecto qualitativo desses resultados. Não há opções imediatas na política tributária respeitantes à poupança e investimento e, uma vez que todos os sistemas tributários envolvem distorções, o problema é entendido uma vez mais como de segundo óptimo <sup>1236</sup>.

Podemos admitir algumas hipóteses de incidência de tributação sobre os rendimentos de capital e tomá-las como ponto de referência para encontrar um critério de eficiência: os Estados podem adoptar os princípios de tributação na residência e de tributação na fonte, e os investidores residentes nesses Estados ficam sujeitos a dupla tributação internacional.

Ou, embora aplicando esses princípios, os Estados poderão introduzir um sistema de atenuação da dupla tributação, o qual, se diferir de um Estado-membro para outro, também provoca distorções (movimentos de capital causados pela tributação).

<sup>1235</sup> Vito Tanzi e J. B. Bracewell-Milnes, 1970, pp. 10 e 11.

<sup>1236</sup> Agnar Sandmo, 1985, p. 308.

É concebível também a opção de tributação dos rendimentos apenas na fonte, com isenção total no Estado de residência, caso em que é eliminada a dupla tributação internacional.

A situação mais distorciva decorreria da coexistência de sistemas de tributação com cargas tributárias líquidas muito diferentes entre os Estados-membros de uma zona de integração económica, em que os dois princípios de tributação na residência e na fonte fossem adoptados e fossem aplicados regimes de atenuação de dupla tributação muito diferentes.

Aceitemos a hipótese de diferentes regimes de incidência e taxas de imposto sobre os rendimentos dos capitais dos Estados-membros e a existência de dupla tributação internacional entre eles.

Desta dupla tributação resultarão distorções que podem manifestar-se em movimentos migratórios de pessoas <sup>1237</sup>, ou apenas de capitais, e na conseqüente perda de receitas para o Estado de emigração: no caso dos capitais, essa perda ocorrerá se os rendimentos de investimento no exterior não forem repatriados.

Mas, para além da perda de receitas, existe uma perda de rendimento nacional se as possibilidades de investimento no Estado exportador de capital não estiverem esgotadas e a emigração resultar de factores tributários.

A dupla tributação internacional pode também dar origem a efeitos de substituição entre o investimento realizado num ou noutro Estado-membro da zona de integração económica.

Finalmente, refira-se o possível efeito de substituição entre a decisão de investimento e a evasão e/ou elisão fiscal.

Nestes casos, verificam-se efeitos distorcivos nas opções de localização do investimento <sup>1238</sup> e, por essa razão, custos de eficiência gerados pela tributação.

Mas a verdade é que, em Estados integrados, com livre circulação de capitais, as situações muito ineficientes são evitadas. Como a própria liberdade de circulação de factores conduzirá à igualização dos preços

<sup>1237</sup> V. Diamond e Mirrlees, 1971, p. 12.

<sup>1238</sup> Peggy Musgrave, 1969, p. 111; Peggy e Richard Musgrave, 1984, p. 300.

de produção nos Estados-membros <sup>1239</sup>, a tendência é no sentido de diminuir as taxas dos impostos, apesar de as pequenas diferenças possivelmente não provocarem distorções <sup>1240</sup>.

Independentemente das autoridades financeiras optarem por esta solução, em termos teóricos importa concluir que a eficiência paretiana postula a adopção de um imposto sobre a produção, na origem, com bases e taxas harmonizadas: seria tributada a venda de bens no Estado de origem, sem efeitos distorcivos, através de um imposto sobre a renda pura <sup>1241</sup>.

Se se prosseguir uma eficiência de segundo óptimo, a questão que se coloca é a de saber qual o melhor conjunto de distorções que se pode adoptar <sup>1242</sup>.

O objectivo fundamental da harmonização será o de evitar efeitos de substituição a favor dos sectores não tributados ou de subsidiárias que não distribuem os lucros à sociedade-mãe residente noutra Estado-membro.

Uma vez que o factor capital é móvel, a diminuição dos lucros resultante da incidência de imposto afecta a poupança de todos os Estados <sup>1243</sup>.

Se o imposto for capitalizado no preço da terra, existe uma perda na renda dos proprietários residentes no Estado onde é lançado o imposto.

Em caso de igualdade de funções de produção, de procura e de capital nos dois Estados, o capital mundial suporta a carga total <sup>1244</sup>. Só se, havendo oneração interna, a procura do capital for inelástica no país em que é tributado, é que a oneração assume dimensões internacionais (se não houver oneração interna, não há oneração internacional). Se houver alterações na localização do capital, verificam-se cargas internacionais excessivas.

<sup>1239</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 355; M. S. Feldstein, 1976, p. 97.

<sup>1240</sup> Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, p. 408.

<sup>1241</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 356 e 357.

<sup>1242</sup> Partha Dasgupta e Joseph E. Stiglitz, 1974, p. 2.

<sup>1243</sup> Diminuição de capital em todos os Estados: L.J. Kotlikoff e L. Summers, 1985, p. 1065.

<sup>1244</sup> Laurence J. Kotlikoff e Lawrence H. Summers, 1985, p. 1066.

Quanto mais pequena for a economia, maior será a percentagem de carga excessiva suportada por esse Estado (maior será o valor da elasticidade) e existirá capitalização no preço da terra <sup>1245</sup>.

No caso de um espaço económico grande, como é o caso da Comunidade Europeia, o capital suporta a carga excessiva.

A prossecução da eficiência numa zona económica integrada com livre circulação de factores, deverá ser realizada através de um conjunto de regras financeiras de tributação de rendimentos de capital pelo nível de decisão central.

Há quem defenda que a tributação do rendimento de capital ao nível pessoal, deverá ser um imposto sobre o rendimento do residente, independentemente do Estado onde investe: este imposto seria equivalente a um imposto de soma fixa suportado pelos detentores domésticos de capital <sup>1246</sup>.

Esta asserção tem duas consequências:

- implica uma tributação universal dos rendimentos do residente;
- são autonomizados e comparados os efeitos dos impostos apenas nas relações entre residentes <sup>1247</sup>.

No que diz respeito à tributação dos rendimentos de capital sobre pessoas colectivas e pessoas singulares, a solução deverá ser outra.

A tributação sobre os rendimentos universais implica a sujeição de rendimentos a sistemas de tributação, bases e taxas diferentes.

A tributação dos rendimentos de capitais dos residentes tem como consequência a dupla tributação internacional e agrava as distorções inerentes a cada sistema fiscal interno.

Não se trata, pois, de um imposto de soma fixa.

Considera-se menos distorciva uma harmonização da tributação dos rendimentos de capitais na fonte não discriminatória entre residentes e não-residentes <sup>1248</sup>.

<sup>1245</sup> Laurence J. Kotlikoff e Lawrence H. Summers, 1985, pp. 1066 e 1067.

<sup>1246</sup> L. J. Kotlikoff e L. H. Summers, 1985, p. 1067.

<sup>1247</sup> V. supra, a propósito de neutralidade na exportação.

<sup>1248</sup> Até porque a sua prossecução é mais simples, se bem que o imposto sobre o ren-



Os sistemas de tributação universal de rendimentos implicarão sempre mais distorções, mesmo que seja adoptado um sistema comum de atenuação da dupla tributação.

As conclusões de segundo óptimo do Relatório Ruding são diferentes, pois baseiam-se num processo de harmonização fiscal lento em que os Estados-membros não querem perder a possibilidade da tributação universal dos rendimentos e a Comunidade tem um papel subsidiário: mantém-se a tributação universal e propõe-se a atenuação da dupla tributação internacional através de um sistema de imputação uniforme. Só a longo prazo se propõe a tributação na fonte <sup>1249</sup>. A partir do momento em que seja impossível encontrar a residência das sociedades devido ao elevado grau de integração comunitária, verificar-se-á a inadequação deste critério de tributação universal.

Se for adoptado o princípio da fonte, uma das questões que tem de ser pensada diz respeito à divisão de receitas provenientes de empresas que investem em vários Estados, entre essas mesmas unidades <sup>1250</sup>. A escolha da fórmula depende também dos objectivos de política tributária.

A adopção deste princípio de tributação dos rendimentos de capitais não permite atingir a eficiência a todos os níveis: as eventuais cargas adicionais (apuradas através das cargas líquidas de imposto) a nível interno mantêm-se, uma vez que as distorções exógenas à tributação diferem de um Estado-membro para outro. A diferença de cargas adicionais «líquidas» influenciará as decisões de localização de investimento.

No entanto, desde que essas distorções não resultem do processo de integração comunitária, a sua correcção caberá a instrumentos de política financeira que actuem directamente sobre elas <sup>1251</sup>.

dimento das pessoas colectivas possa ser repercutido sobre os salários e rendas da terra: L. J. Kotlikoff e L. H. Summers, 1985, p. 1067.

<sup>1249</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 36 e 37.

<sup>1250</sup> Nos EUA há fórmulas de repartição de receitas; é o caso da fórmula Massachusetts sem supervisão do Estado federal: Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, p. 408.

<sup>1251</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 314, 328.

### 3.3. A eficiência nas relações entre o mercado comum e o exterior

Uma vez que os Estados-membros da Comunidade Europeia adoptam uma pauta aduaneira comum em relação a Estados terceiros, cumpre justificá-la na perspectiva da tributação óptima.

No que diz respeito aos Estados-membros da Comunidade Europeia, a partir do momento em que instituíram uma união aduaneira, se tiverem dificuldades com o equilíbrio da sua balança de pagamentos, não podem recorrer aos direitos aduaneiros; podiam sim adoptar as medidas sugeridas pela Comissão das Comunidades ou recorrer à assistência mútua, nos termos dos artºs 108º e 109º do Tratado CE, o que deixa de ser possível a partir da terceira fase da UEM (v. arts.º 109.º-H, 109.º-I e 109.º-K n.º 6 Tratado CE).

No que diz respeito aos direitos aduaneiros óptimos (aplicados nas relações com Estados terceiros), a teoria em análise procura saber que estrutura tarifária não distorce os preços relativos dos diferentes bens e factores de produção <sup>1252</sup>.

Em equilíbrio geral, um sistema tributário não pode gerar receitas sem mudar os preços relativos.

Ou seja, os impostos que incidem sobre as transacções com o exterior (as tarifas aduaneiras) interferem com a distribuição dos recursos e do rendimento doméstico <sup>1253</sup> e com as condições de equilíbrio doméstico (taxas marginais de substituição e de transformação).

A análise de Pigou (1947), partindo da de Ramsey (1927) e alargando-a às transacções internacionais, pressupunha que a elasticidade da oferta de bens estrangeiros é maior do que a dos bens produzidos domesticamente. Partindo desta premissa, os bens estrangeiros deveriam ser importados a uma taxa menor do que a incidente sobre produtos internos.

Os estudos iniciais da tributação óptima internacional não se autonomizavam ainda da teoria clássica do comércio internacional e coloca-

<sup>1252</sup> Partha Dasgupta e Joseph E. Stiglitz, 1974, p. 2.

<sup>1253</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 314.

vam a questão das tarifas óptimas, tendo em conta o interesse de cada Estado <sup>1254</sup>.

Assim, considerando que as receitas que crescem ao produtor dos bens importados beneficiam os residentes do Estado exportador e que o desequilíbrio da balança de pagamentos constitui um constrangimento às importações do Estado importador, justificavam a existência de direitos aduaneiros <sup>1255</sup>. De acordo com esta argumentação, existe uma arbitragem entre o equilíbrio da balança de pagamentos e o bem-estar de um Estado.

Em termos de bem-estar, a taxa marginal de substituição entre o excedente da balança de pagamentos e o bem-estar resultante da importação de bens deveria ser a mesma para todos os bens.

Ao contrário do que defendeu Pigou, não deveria ser feita uma diferenciação entre produção doméstica e externa.

O decisor financeiro deveria maximizar o bem-estar do consumidor, tendo em atenção a curva de possibilidades de produção do sector privado, do sector público e o saldo da balança de pagamentos <sup>1256</sup>.

Na ausência de constrangimentos orçamentais, de desequilíbrios nas contas externas, de bens sobre os quais incidam direitos aduaneiros que provoquem distorções na produção do sector público e nas importações, se for possível tributar o consumo e a produção, os direitos aduaneiros e subvenções à exportação deveriam reduzir o consumo de todos os bens na mesma percentagem (em relação ao preço que resultaria dos preços internacionais) <sup>1257</sup>.

A introdução de direitos aduaneiros é justificada do ponto de vista do bem-estar de cada Estado individualmente considerado <sup>1258</sup>.

Se se defender que a livre circulação de bens contribui para o aumento de bem-estar interno e que o equilíbrio da balança externa não legitima a introdução de direitos aduaneiros, estes poderão ainda assim

<sup>1254</sup> Diamond e Mirrlees, 1971, pp. 25 a 27; Partha Dasgupta e Joseph E. Stiglitz, 1974, p. 2, 9 a 12, 30 a 32.

<sup>1255</sup> Partha Dasgupta e Joseph E. Stiglitz, 1974, p. 10.

<sup>1256</sup> Partha Dasgupta e Joseph E. Stiglitz, 1974, p. 10.

<sup>1257</sup> Partha Dasgupta e Joseph E. Stiglitz, 1974, p. 31.

<sup>1258</sup> Diamond e Mirrlees, 1971, pp. 25 e 26.

ser utilizados na ausência de equilíbrio walrasiano a nível internacional, para corrigir distorções <sup>1259</sup>.

Os modelos actuais da teoria da tributação óptima defendem a eliminação dos direitos aduaneiros baseando-se no equilíbrio walrasiano alargado às transacções internacionais e na eficiência paretiana <sup>1260</sup>.

Os impostos e as transferências de soma fixa aplicados por cada Estado continuam a não provocar distorções quando a economia é aberta ao exterior.

Uma vez mais, a impossibilidade de adoptar estes instrumentos implica a sua substituição por instrumentos de óptimo de segundo grau.

Assim, no seguimento das conclusões da teoria da tributação óptima em economias fechadas, defende-se a tributação do consumo conjugado com impostos e transferências de soma fixa <sup>1261</sup>.

No caso das relações entre a Comunidade Europeia e o exterior, estes impostos substituiriam os direitos aduaneiros <sup>1262</sup>.

Em situações de desequilíbrio provocadas pelo próprio comércio internacional (práticas monopolistas, por exemplo), os direitos aduaneiros tal como os impostos sobre o consumo e o rendimento são admitidos pela teoria da tributação óptima como instrumentos de segundo óptimo <sup>1263</sup>.

Neste caso, não se pretende tão-somente prosseguir a eficiência interna (interna à Comunidade Europeia, evitando distorções provocadas por factores externos: distorções importadas) e utilizar os direitos aduaneiros para estimular a produção doméstica comunitária <sup>1264</sup>.

Esta concepção de eficiência resultaria da seguinte condição:

as taxas marginais de transformação entre a produção doméstica e a importação deverão ser iguais <sup>1265</sup>.

<sup>1259</sup> Diamond e Mirrlees, 1971, pp. 26 e 27.

<sup>1260</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 320 e 328.

<sup>1261</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 328 a 331.

<sup>1262</sup> Cf. atrº XXVII bis do GATT o qual prevê um abaixamento geral e progressivo dos direitos aduaneiros sem contudo os proibir.

<sup>1263</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 314 e 322; Partha Dasgupta e Joseph E. Stiglitz, 1974, p. 2.

<sup>1264</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 314, Diamond e Mirrlees, 1971, pp. 25 e 26.

<sup>1265</sup> Diamond e Mirrlees, 1971, p. 25.

Isto significa que as taxas marginais de transformação entre as actividades domésticas deverão ser iguais, mas que as taxas marginais de transformação entre as actividades domésticas e as importações, sendo iguais, podem variar da média dos preços mundiais (a condição de equilíbrio dos bens importados de não-residentes deve implicar uma equiparação à produção de residentes): com a aplicação de direitos aduaneiros, a taxa marginal de substituição deixa de ser igual à taxa marginal de transformação <sup>1266</sup>.

A concepção da teoria da tributação óptima sobre os direitos aduaneiros pode ser aplicada não só às relações entre economias abertas não integradas, como também às relações entre uma união aduaneira ou outra fase de integração mais avançada, respectivos Estados-membros e terceiros.

Assim, se um Estado não-membro da Comunidade Europeia detiver um poder de monopólio comercial, a exportação dos seus produtos para um Estado-membro da Comunidade Europeia poderá ficar sujeita a um direito aduaneiro que permita igualar as taxas marginais de transformação das actividades domésticas e a importação <sup>1267</sup> trata-se do direito aduaneiro na sua concepção clássica <sup>1268</sup>, com efeitos proteccionistas.

Isto significa que as taxas marginais de transformação do comércio internacional variam consoante os direitos aduaneiros a que estiverem sujeitos.

No entanto, as relações comerciais entre um Estado terceiro e qualquer dos Estados-membros da Comunidade Europeia estão sujeitos à mesma taxa marginal de transformação.

Pelo contrário, as exportações de uma pequena economia que não pode influenciar os preços mundiais devem, no Estado-membro comunitário, ficar sujeitas a direitos aduaneiros iguais ao imposto que incide sobre o produtor doméstico.

De qualquer forma, a solução mais neutra nas relações entre a Comunidade Europeia (ou respectivos Estados-membros) e o exterior,

<sup>1266</sup> O direito aduaneiro aumenta o preço do produto junto do consumidor e portanto altera a taxa marginal de substituição: Partha Dasgupta e J. E. Stiglitz, 1974, p. 13.

<sup>1267</sup> Diamond e Mirrlees, 1971, pp. 25 e 26.

<sup>1268</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 314.

reside na adopção de uma tarifa externa comum não superior à existente anteriormente à integração económica <sup>1269</sup>.

A condição de igualdade entre taxa marginal de produção doméstica e importação legítima, como vimos, os direitos aduaneiros com objectivos proteccionistas.

Se introduzirmos o elemento migração no esquema (embora o grau de mobilidade dos bens e factores entre a Comunidade Europeia e o exterior seja menor), o problema tem de ser colocado de uma forma diversa: o consumidor contribuinte, residente num Estado-membro da Comunidade Europeia, vai avaliar as suas possibilidades de eficiência comparando as utilidades que obtém no Estado onde reside com as utilidades que obteria residindo noutro Estado terceiro <sup>1270</sup>.

As mudanças de preços do consumidor podem incitar movimentos migratórios, com diminuição de receitas e de produção para o Estado de emigração e para o conjunto da Comunidade Europeia.

### 3.4. A eficiência na Comunidade Europeia

#### 3.4.1. As cargas excessivas e o Relatório Ruding

Os diferentes sistemas, bases e taxas efectivas de imposto sobre os rendimentos de capital dos Estados-membros da Comunidade Europeia podem provocar cargas excessivas que implicam a localização ineficiente do capital entre os Estados e a perda de receitas para o Estado exportador <sup>1271</sup> e importador <sup>1272</sup>.

<sup>1269</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 355.

<sup>1270</sup> Diamond e Mirrlees, 1971, p. 26.

<sup>1271</sup> Por exemplo, no caso de tributação universal de rendimentos existirá perda de receitas se as empresas filiais não distribuírem os seus lucros à sociedade-mãe. Com efeito, o Estado de residência da sociedade-mãe defere o momento de tributação até os lucros das filiais serem repatriados.

<sup>1272</sup> Por exemplo resultante da eliminação das retenções na fonte dos dividendos distribuídos pelas filiais às sociedades-mães residentes noutro Estado-membro.

As cargas excessivas entre os Estados-membros da Comunidade Europeia podem ser avaliadas através da amplitude dos fluxos de capitais interestaduais induzida pelos impostos.

Enunciámos, anteriormente, alguns factores que poderiam influenciar esse cálculo. O diferencial de taxas efectivas de imposto, o grau de integração negativa, a existência de ineficiências internas (provocadas pela tributação e por outros factores) e o método de atenuação da dupla tributação internacional tinham sido apontados como elementos susceptíveis de distorcer a eficiência entre os Estados.

Para além destes, foram averiguados pelo Comité Ruding ao longo de 1991, outros factores que podem dar origem a uma localização ineficiente do investimento nos Estados-membros da Comunidade Europeia, e foi conferido um mandato pela Comissão das Comunidades a esse Comité de reflexão, para ser estudada a fiscalidade das sociedades na Comunidade Europeia.

Foram objecto de indagação três questões principais, orientadas na perspectiva da tributação óptima:

Em primeiro lugar, através da utilização de um modelo empírico de avaliação de cargas excessivas, procurou-se saber se as diferenças de tributação entre os Estados-membros da Comunidade provocam distorções nas decisões de investimento e na concorrência no quadro do mercado interno (devido à livre circulação de factores de produção). Essas distorções foram identificadas <sup>1273</sup>.

Da forma como a investigação foi conduzida, pode-se concluir que o objectivo da harmonização é a prossecução da eficiência da Comunidade Europeia autonomamente considerada, independentemente de a tributação em cada Estado ser eficiente.

É assim que se justifica a averiguação em primeiro plano das distorções que resultam do tratamento tributário discriminatório entre residentes e não-residentes <sup>1274</sup>.

<sup>1273</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 41.

<sup>1274</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 19.

Em segundo lugar, e ainda no quadro da tributação óptima, mas sem se defender a eliminação do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, pretende-se saber se as distorções existentes serão eliminadas pelas forças de mercado <sup>1275</sup> ou se será necessária uma acção coordenada pela Comunidade <sup>1276</sup>.

Em terceiro lugar, o Comité, defendendo a necessidade de uma política coordenada <sup>1277</sup>, formulou recomendações de tributação óptima de segundo grau.

### 3.4.2. Avaliação das cargas excessivas

Como se salientou, as avaliações empíricas realizadas e interpretadas no quadro da tributação óptima não permitem a formulação de conclusões inequívocas em equilíbrio geral sobre as cargas excessivas <sup>1278</sup>.

As avaliações em equilíbrios parciais, nomeadamente, a avaliação das distorções na localização das empresas em Estados federados (resultantes dos diferenciais de impostos sobre as empresas), também não conduzem, como foi mencionado, a resultados uniformes <sup>1279</sup>. Os dados sobre as características das empresas (as preferências) são insuficientes; é complicada a comparação das diferentes bases e taxas de impostos sobre os rendimentos de capitais; em muitos estudos, não são ponderados os serviços públicos de que beneficiam as empresas, embora estes também influenciem as suas opções de localização.

Os processos de investimento são demasiado complexos para serem reduzidos a uma fórmula e analisados pela estatística e nenhum modelo pode incorporar um conjunto tão vasto de factores, como diferentes regras de tributação, a política financeira, a inflação, os efeitos do factor

<sup>1275</sup> M.S. Feldstein, 1976, p. 97; George R. Zodrow, 1985, pp. 338 e 339; Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, p. 408.

<sup>1276</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 355 a 357; Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, pp. 408 e 409.

<sup>1277</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 41.

<sup>1278</sup> Alan J. Auerbach, 1985, p. 85.

<sup>1279</sup> Leslie E. Papke, 1991, p. 48.

incerteza, as preferências de cada empresa, custos de financiamento, mudanças tecnológicas, oportunidades de mercado, capacidade de utilização de pressões e estratégias de longo prazo <sup>1280</sup>.

Em suma, uma medida global que tenha em conta os diferentes factores relevantes, é um exercício muito complexo <sup>1281</sup>.

Se forem feitas avaliações alternativas, com base em diferentes especificações de modelos e diferentes tipos de dados, e se as diferentes análises tiverem implicações semelhantes, considera-se ser possível a formulação de conclusões parciais <sup>1282</sup>.

Assim, segundo alguns autores, o nível agregado global do investimento responde a factores que são comuns à maior parte das empresas e de tipos de investimento.

Os modelos estatísticos utilizados por Feldstein e Joosung Jun (1986) mostram que a combinação da taxa de rendimento real líquida e a taxa de capacidade de utilização explica a maior parte da variação anual na «ratio» de investimento líquido em relação ao Produto Nacional Bruto <sup>1283</sup>.

Estes modelos de optimização são dinâmicos <sup>1284</sup>, tentando traduzir mais de perto a realidade e alteram as conclusões da análise estática <sup>1285</sup>.

Ao ser neles introduzido um conjunto de outros factores que permite fazer um estudo de longo prazo, nomeadamente, as expectativas dos investidores e o ajustamento do seu comportamento à política governamental, os modelos dinâmicos traduzem a existência de um jogo entre as decisões económicas dos indivíduos e do governo <sup>1286</sup>.

<sup>1280</sup> M. S. Feldstein, 1987, p. 104.

<sup>1281</sup> Alan J. Auerbach e Kevin Assett, 1992, p. 142; Leslie E. Papke, 1991, p. 53.

<sup>1282</sup> M. S. Feldstein e Joosung Jun, 1987, p. 104; cf. Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, pp. 430 e 431.

<sup>1283</sup> M.S. Feldstein, 1987, p. 64; M. S. Feldstein e Joosung Jun, 1987, p. 135.

<sup>1284</sup> M.S. Feldstein e Gilbert E. Metcalf, 1987, p. 711.

<sup>1285</sup> Richard A. Musgrave, 1985, pp. 42 e 43; a propósito dos efeitos do método da dedução do imposto utilizado pelo Estado federal nos EUA e dos resultados divergentes apurados por modelos estáticos e dinâmicos, v. M. S. Feldstein e Gilbert E. Metcalf, 1987, p. 711.

<sup>1286</sup> Alan J. Auerbach e James R. Hines Jr., 1987, p. 85.; Nicholas Stern, 1992, pp. 288 e 289.

De qualquer forma, esses modelos dinâmicos são ainda embrionários <sup>1287</sup>.

As investigações conduzidas pelo Comité Ruding, assentam num estudo empírico de avaliação dos efeitos dos impostos através de um método de simulação estático que não avalia as onerações que podem ocorrer no contexto do mercado interno e de uma união económica e monetária: os processos de ajustamento das economias dos Estados-membros que transitam para um mercado único (com livre circulação de factores), as transferências de recursos entre gerações, as expectativas incorrectas dos agentes económicos, o desenvolvimento da tecnologia, as preferências das gerações futuras, a evolução da integração comunitária e das políticas adoptadas <sup>1288</sup> não são, entre muitos outros factores, avaliados pelo comité.

Foi escolhido para ser observado, o sector da indústria manufactureira <sup>1289</sup>.

Assim, segundo os dados obtidos, a componente de imposto no custo total do capital varia entre os Estados (de 0,1% na Grécia e Irlanda a 1,2% no Luxemburgo).

No entanto, esta percentagem não corresponde a uma carga tributária líquida <sup>1290</sup>.

Tendo em conta que os parâmetros utilizados não incluem os benefícios decorrentes dos serviços públicos nem outras distorções exógenas à tributação, as conclusões tiradas no quadro do equilíbrio geral walrasiano sobre o custo global do capital devem ser interpretadas cautelosamente.

Uma vez que há outros factores que influenciam o custo do capital, a diferença apresentada não significa uma perda de competitividade das empresas do Estado de maior tributação (ao contrário do que parecem querer indiciar as conclusões do Relatório Ruding <sup>1291</sup>).

<sup>1287</sup> Nicholas Stern, 1992, p. 294.

<sup>1288</sup> V., por todos, Nicholas Stern, 1992, p. 284.

<sup>1289</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 23.

<sup>1290</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 23.

<sup>1291</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 23.

Não é de excluir que os investimentos no Luxemburgo beneficiem de maiores utilidades de serviços públicos do que os investimentos nos outros dois Estados de carga bruta mais baixa.

O método utilizado insere parâmetros de preferências e tecnologias <sup>1292</sup>, mas, como todos os outros métodos de avaliação empírica de operações adicionais, não conduz à quantificação exacta de eventuais distorções apuradas <sup>1293</sup>.

De qualquer forma, reconhecendo embora as limitações do modelo utilizado, os resultados obtidos indicam algumas distorções intracomunitárias provocadas pelos impostos, embora sem as quantificar de forma satisfatória. Essas distorções coincidem com as enunciadas pela doutrina <sup>1294</sup> e verificadas em estudos empíricos vários, nomeadamente a propósito das relações entre Estados federados <sup>1295</sup> (saliente-se que os resultados obtidos em cada Estado não têm de ser válidos para todos os Estados e devem ser limitados a um período localizado temporalmente).

Em todo o caso, os resultados apurados através do modelo de simulação e de um inquérito conduzido pelo Comité, junto de empresas estabelecidas nos Estados-membros da Comunidade e outros cinco Estados europeus, indicam a influência da tributação na decisão de localização das empresas multinacionais <sup>1296</sup>.

Assim, o imposto de retenção na fonte sobre pagamento de dividendos entre sociedades filiais e sociedade-mães residentes em Estados-membros diferentes constitui a principal causa de distorção e implica um tratamento discriminatório entre residentes e não-residentes; as diferentes taxas nominais de imposto, a definição da base de tributação, e os diferentes métodos de atenuação da dupla tributação internacional (ou a

<sup>1292</sup> Alan J. Auerbach, 1985, pp. 85 e 86.

<sup>1293</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 25.

<sup>1294</sup> Agnar Sandimo, Anthony B. Atkinson e Stiglitz, Alan J. Auerbach, L. J. Kotlikoff, M. S. Feldstein, David G. Harberger, Michael J. Boskin, Sylvester Damus, Leslie E. Papke, entre muitos outros supra citados.

<sup>1295</sup> Devido à limitação intrínseca dos modelos empíricos (como se reconhece nas conclusões do Relatório, p. 24).

<sup>1296</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 25.

concepção do sistema de imposto sobre as sociedades) também provocam operações adicionais na Comunidade Europeia <sup>1297</sup>.

Devido a estes elementos discriminatórios e distorcivos, o custo de capital do investimento no exterior é, em todos os Estados, maior do que o decorrente do investimento no Estado de residência <sup>1298</sup>.

As cargas detectadas pelo modelo de avaliação empírica dizem respeito ao investimento directo e às decisões das empresas multinacionais e poderão revestir uma maior amplitude nos sectores em que o capital é mais móvel (sector financeiro).

Com efeito, os dados obtidos pelo Comité revelam que, no sector financeiro, os Estados-membros da Comunidade introduziram normas no sentido de baixar o nível de impostos e de atrair capital estrangeiro.

Nos outros sectores não se verifica essa concorrência fiscal, a qual poderia conduzir, em última análise, à eliminação das receitas fiscais do imposto sobre os rendimentos das sociedades.

### 3.4.3. Concorrência versus harmonização da tributação

Como foi referido, de acordo com alguns estudos empíricos, nos Estados integrados com livre circulação de capitais, as situações de tributação muito distorcivas são evitadas e, tendencialmente, existe redução nas taxas de imposto <sup>1299</sup>. Esta actuação unilateral pode ter motivações diversas: ou se verifica uma competição mais ou menos ordenada entre os Estados-membros com o objectivo de atrair investimentos e, em certos casos, as receitas da tributação podem descer abaixo do nível necessário para prosseguir as finalidades orçamentais; ou a competição se caracteriza por uma actuação com vista a evitar distorções internas que prejudiquem o investimento no Estado e a respeitar os indicadores do mercado; ou os resultados serão determinados pelas forças de mercado independentemente das políticas tributárias unilaterais.

<sup>1297</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 21.

<sup>1298</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 24.

<sup>1299</sup> Peggy e Richard A. Musgrave, 1984, p. 408.

As conclusões formuladas a partir dos estudos empíricos resultam da interpretação de resultados obtidos em determinados Estados, com uma conjuntura económica e política própria e não devem ser levianamente transpostos para outros Estados <sup>1300</sup>, nomeadamente, para os Estados-membros da Comunidade Europeia.

Daí que também o estudo comparado dos sistemas de tributação de Estados Federais realizado pelo Comité deva ser realizado com as necessárias precauções (Estados Unidos, Suíça e Canadá).

Talvez esse estudo comparado possa ser compreendido como uma avaliação das distorções que caracterizam os Estados económica e politicamente integrados e de sistemas alternativos aplicáveis à Comunidade Europeia <sup>1301</sup>.

A redução unilateral ordenada de taxas nominais ou efectivas de imposto, sem diminuição de receitas cobradas, é comprovada pelos estudos empíricos obtidos pelo Comité Ruding na Comunidade Europeia.

De acordo com a última das três hipóteses referidas, as forças de mercado conduzirão à eliminação das iniquidades horizontais e as vantagens tributárias aparentes serão capitalizadas em diferenças nas taxas salariais ou valores das acções <sup>1302</sup>.

Os sectores não tributados ou que beneficiem de regimes tributários privilegiados têm uma produtividade económica menos elevada, e a deslocação de recursos para esses sectores conduzirá, a longo prazo, à descida do seu rendimento e a uma igualização do rendimento líquido em todos os sectores <sup>1303</sup>.

Segundo os teóricos da eficiência, a base de comparação para medir a equidade horizontal não será o rendimento económico igual mas o risco a que fica sujeito o mesmo rendimento investido <sup>1304</sup>.

<sup>1300</sup> Agnar Sandmo, 1985, p. 308.

<sup>1301</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 20.

<sup>1302</sup> George R. Zodrow, 1985, p. 338; M.S.Feldstein, 1976, pp. 123-30; Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, p. 431.

<sup>1303</sup> Boris I. Bittker, 1980, pp. 22 e 23; George R. Zodrow, 1985, p. 338; M. S. Feldstein, 1976, p. 97.

<sup>1304</sup> Boris I. Bittker, 1980, p. 24.

A existência de mercados perfeitamente competitivos e de mobilidade constituem os pressupostos para a aplicação destas conclusões <sup>1305</sup> que, na realidade, não se verificam.

De qualquer forma, se aceitarmos que os efeitos das reformas de tributação são capitalizados nos preços dos títulos, podem ser calculados os ganhos e perdas de capital associados com a reforma <sup>1306</sup>.

No caso de os benefícios tributários, destinados à aquisição de títulos menos rentáveis, provocarem efeitos de substituição <sup>1307</sup>, não será atingido o equilíbrio mencionado e existirá uma atribuição ineficiente de recursos <sup>1308</sup>.

Outros autores da tributação óptima defendem a necessidade de políticas coordenadas para assegurar a igualização de preços de produção e preços do consumidor entre todos os Estados-membros de uma zona económica integrada <sup>1309</sup>.

Como referimos, na década de oitenta, os sistemas tributários dos Estados-membros da Comunidade aproximaram-se apesar da ausência de qualquer actuação comunitária.

A concepção do imposto sobre sociedades integrado com o imposto sobre as pessoas singulares, a descida e aproximação das taxas nominais de todos os Estados-membros e o alargamento das bases tributárias podem ser explicados como uma política no sentido de diminuir as ineficiências tributárias internas <sup>1310</sup> e de evitar a perda de capitais a favor de outros Estados, membros ou não da Comunidade.

Sem embargo, mais do que à política fiscal, deve-se à descida das taxas de inflação e de juro a diminuição das taxas efectivas de imposto sobre as sociedades <sup>1311</sup>.

<sup>1305</sup> M. S. Feldstein, 1985, p. 97.

<sup>1306</sup> George R. Zodrow, 1985, p. 341.

<sup>1307</sup> Nomeadamente se forem adquiridos por contribuintes de escalões mais elevados, como forma de reduzirem o montante da sua obrigação de imposto.

<sup>1308</sup> Boris I. Bittker, 1980, pp. 27 e 28.

<sup>1309</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 355 a 357.

<sup>1310</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, pp. 27 e 28.

<sup>1311</sup> Só a reforma tributária na Alemanha e no Reino Unido contribuíram para uma

Esta convergência verificou-se a nível mundial na primeira metade da década de oitenta: o investimento fixo de não-residentes a nível mundial aumentou substancialmente, como resultado de um clima tributário mais favorável ao investimento e da descida da inflação <sup>1312</sup>.

O facto de a globalização crescente dos padrões de comércio ter aumentado o grau efectivo de abertura de todas as economias da OCDE, deu origem a uma maior elasticidade agregada do capital às diferenças tributárias internacionais <sup>1313</sup>.

Apesar de ter existido uma convergência dos sistemas tributários, considera-se ser necessário um processo de harmonização multilateral orientado pela Comissão <sup>1314</sup>.

Por outro lado, de acordo com os dados do Comité Ruding, verifica-se desde 1965 uma tendência para aumentar a «ratio» imposto sobre as pessoas colectivas / Produto Interno Bruto, aparentemente incompatível com a hipótese de erosão de receitas tributárias <sup>1315</sup>.

Ao contrário do que é proposto por alguns teóricos da tributação óptima, não se prevê a eliminação do imposto sobre as sociedades (e muito menos do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares) e consideram-se necessárias as receitas provenientes da tributação das sociedades.

A investigação sobre as tendências e evolução internas – de concorrência ou de convergência – deste imposto tem como objectivo a prevenção ou a correcção da concorrência sem coordenação.

A concorrência para a obtenção de investimentos (através da diminuição das taxas efectivas de imposto ou da eliminação da dupla tributação) e a dupla tributação internacional (concorrência com vista à obten-

diminuição do custo de capital decorrente da tributação: Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 28.

<sup>1312</sup> V. M. S. Feldstein e Joosung Jun, 1987, p. 103.

<sup>1313</sup> V. John Bossons, 1990, p. 347.

<sup>1314</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, pp. 40 e 41.

<sup>1315</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 28.

ção de receitas tributárias) são dois comportamentos opostos e que, se prosseguidos simultaneamente, podem revelar-se incoerentes.

É verdade que a atracção de capitais estrangeiros por um Estado-membro, através da descida das taxas nominais de imposto e da atribuição de benefícios fiscais, não reduz significativamente as receitas tributárias obtidas por esse Estado <sup>1316</sup>, mas a dupla tributação internacional (por exemplo, através da retenção na fonte da distribuição de dividendos de filiais às sociedades-mães não-residentes) pode causar, simultaneamente, perda de investimentos e perda de receitas tributárias, como consequência da saída de capitais ou da evasão fiscal; por outro lado, podem diminuir, como referimos, as receitas obtidas pelo Estado de residência da sociedade-mãe ou da pessoa singular que pretenda cobrar rendimentos de imposto e aplique um regime que resulta em dupla tributação <sup>1317</sup>.

Dir-se-ia que ao Estado exportador de capitais interessa uma política de dupla tributação e ao Estado importador uma política de incentivos dos capitais estrangeiros.

Com efeito, quer a teoria do comércio internacional quer a teoria da tributação óptima, alargando o modelo walrasiano, consideram que as pequenas economias abertas beneficiam da importação de capitais <sup>1318</sup>.

Uma pequena economia aberta ou um Estado integrado numa zona económica e política acabará por suportar uma fracção elevada do imposto que é lançado sobre factores móveis domésticos ou estrangeiros.

<sup>1316</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 29; também a atenuação da dupla tributação económica internacional não reduz substancialmente as receitas fiscais que seriam obtidas na ausência desta: M. S. Feldstein e Gilbert E. Metcalf, 1987, p. 731.

<sup>1317</sup> Assim, se os ganhos das filiais não forem repatriados, o Estado-membro de residência da sociedade-mãe não receberá quaisquer receitas; se esse Estado de residência isentar os rendimentos de capitais com fonte noutro Estado ou atribuir um crédito para atenuar a dupla tributação (artº 4º nº 1, Directiva 90/435/CEE) não penaliza o investimento no exterior, mas se os ganhos das filiais forem repatriados, as receitas auferidas serão menores do que se o rendimento tivesse origem nesse Estado; em qualquer dos casos, se a economia não estiver a utilizar o máximo potencial produtivo (a fronteira das possibilidades de produção), o Estado exportador de capital terá perdas de bem-estar: Michael J. Boskin e William G. Gale, 1987, p. 203 e 215; Hartman, 1985, p. 119.

<sup>1318</sup> Avinash Dixit, 1985, pp. 321 e 334.



Quanto mais pequena for a economia (mais pequena a ratio do capital doméstico de um Estado-membro em relação ao capital do conjunto de Estados da Comunidade Europeia) maior será a carga de imposto que recai sobre os factores imóveis (a terra) e os salários<sup>1319</sup>; ou seja, quanto maior é a elasticidade da procura do capital num determinado Estado e menos elástica a dos outros Estados, maior é a repercussão internacional das onerações internas ao primeiro.

Pelo contrário, quando uma economia é muito grande em relação a um conjunto determinado de outros Estados, o capital suporta inteiramente a carga de imposto e não existem efeitos de substituição nem repercussão do imposto<sup>1320</sup>.

De acordo com esta argumentação, admitindo que as directivas aprovadas e o Comité Ruding defendem as posições doutrinárias da tributação óptima, cabe saber como é que se justifica a excepção concedida a Portugal pela Directiva 90/435/CEE. O regime regra proíbe as retenções na fonte por um Estado-membro sobre a distribuição de dividendos de filiais a sociedades-mães residentes noutro Estado-membro e o regime estabelecido para Portugal, Estado importador de capitais, permite-lhe manter o regime das retenções na fonte.

Se este regime excepcional (como outros que sejam estabelecidos) for inconciliável com os objectivos financeiros prosseguidos pela harmonização comunitária e resultar da utilização do veto político do Estado-membro, fica demonstrado que o processo de decisão comunitário da harmonização da tributação (que postula a unanimidade dos Estados-membros) não é compatível com as propostas da tributação óptima.

A tributação óptima pressupõe um decisor omnisciente que decide todo um sistema tributário ou reformas (alterações) parciais.

Esse decisor omnisciente pode optar pelas reformas parciais e cautelosas se quiser conjugar diferentes interesses em questão: os interesses dos contribuintes cuja responsabilidade tributária melhora e os daqueles cuja situação fica agravada. Mas os obstáculos que encontra não são de ordem política.

<sup>1319</sup> J. L. Kottlikoff e L. H. Summers, 1985, pp. 1066 e 1067.

<sup>1320</sup> J. L. Kottlikoff e L. H. Summers, 1985, p. 1067.

Podemos avaliar a questão deste regime excepcional sem a reconduzir ao veto político e tentar justificá-la através de outra ordem de razões.

As deduções, isenções, outros benefícios tributários e Estados integrados em níveis de decisão tributária superiores, aos quais se atribua um regime excepcional, só são condenados pelos teóricos da eficiência (entre eles os da tributação óptima) se provocarem distorções na afectação dos recursos<sup>1321</sup>.

Se, pelo contrário, os dados apurados demonstrarem que um regime concreto não implica a atribuição ineficiente de recursos porque não provoca efeitos de substituição na sua afectação nem a diminuição do Produto e das receitas tributárias no seu conjunto, esse regime não é considerado inconveniente<sup>1322</sup>.

A perspectiva de segundo óptimo da tributação óptima também legitima a introdução de regimes excepcionais<sup>1323</sup>.

A obtenção de receitas, de uma forma não permitida a nenhum outro Estado-membro, reveste, em certa medida, a natureza de despesas comunitárias: os outros Estados-membros exportadores de capitais para Portugal, financiam o orçamento português.

Será uma situação semelhante à dedução por parte do Estado Federal (nos Estados Unidos) do imposto que cobra sobre rendimentos anteriormente tributados pelos Estados federados.

Trata-se de uma solução de segundo óptimo e não de transferências de soma fixa por parte da Comunidade para financiar directamente uma política comunitária e corrigir distorções.

De qualquer forma, em termos gerais, a justificação dos regimes excepcionais terá de ser analisada caso a caso.

<sup>1321</sup> Boris I. Bittker, 1980, p. 22.

<sup>1322</sup> Boris I. Bittker, 1980, p. 22; George R. Zodrow, 1985, pp. 338 e 339.

<sup>1323</sup> V. Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 40; Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, pp. 429 e 430.

### 3. 4. 4. A reforma tributária parcial: as soluções de segundo óptimo

A) O Comité Ruding, bem como as propostas de directiva e directivas comunitárias, prevêem a possibilidade de os Estados-membros pros seguirem simultaneamente as referidas políticas aparentemente inconciliáveis de atracção de capitais estrangeiros e de dupla tributação internacional, e pretende evitar ambas.

Por exemplo, a correcção por um Estado-membro dos preços de transferência declarados por empresas associadas (artº 4º, Convenção 90/436/CEE) deverá ser efectuada de acordo com o princípio da concorrência, para que não resulte dupla tributação de lucros <sup>1324</sup>.

Mas, para que não haja uma competição descoordenada dos Estados com vista à atracção de investimentos – que poderia dar origem à declaração pelas empresas destes preços de transferência enquanto as taxas efectivas de imposto variarem entre os Estados – preconiza-se a tributação na fonte com taxas harmonizadas e a harmonização de alguns elementos das bases tributárias <sup>1325</sup>.

A prossecução de um processo de harmonização tributária multilateral pode evitar os efeitos de substituição que ocorreriam se as decisões sobre a tributação fossem unilaterais.

Uma vez que a convergência que se verificou no regime unilateral de tributação das sociedades dos Estados-membros não é considerada suficiente para dispensar a harmonização comunitária multilateral, cabe averiguar até que ponto as recomendações do Comité Ruding reflectem as propostas da tributação óptima.

O Comité não recomenda uma harmonização completa imediata de bases e taxas e aconselha os Estados-membros a celebrarem entre si convenções internacionais de dupla tributação <sup>1326</sup>.

<sup>1324</sup> V. supra, parte I, capítulo II, ponto 1.7..

<sup>1325</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, pp. 40 e 41.

<sup>1326</sup> Conclusões do Relatório Ruding, p. 13. A longo prazo, as bases deverão ser completamente harmonizadas e até 1994 deverão ser fixados determinados critérios comuns: amortização; locação-venda; avaliação de stocks; provisões; encargos profissionais; despesas ligadas à sede social da empresa; quotização de aposentações; reporte de perdas

A longo prazo, a tributação comunitária óptima será uma tributação sem cargas excessivas (nomeadamente sem dupla tributação internacional), mas em que o Estado deve obter receitas para as redistribuir optima mente (de acordo com a função de bem-estar).

Para atingir esse objectivo, deve existir uma harmonização dos impostos que recaiam sobre as actividades com maior grau de substituição, de forma a prevenir a evasão fiscal. É o caso da tributação dos rendimentos de capital, em particular das multinacionais e do sector financeiro.

Outra questão é a de saber se o processo de harmonização parcelar não será permeável a efeitos de substituição quanto ao investimento entre os Estados-membros.

Os teóricos da tributação óptima, com base em argumentos de segundo óptimo, analisam a possibilidade das reformas tributárias parciais e defendem-nas <sup>1327</sup>, sendo inclusivamente propostos métodos para avaliar as reformas parciais <sup>1328</sup>.

Os resultados óptimos podem ser inadequados se as políticas financeiras não conduzirem à eficiência paretiana, e, por conseguinte, as reformas tributárias não devem assentar nesse objectivo <sup>1329</sup>.

Os custos legislativos e administrativos de implantação de novas regras tributárias constituem um obstáculo adicional à concretização de reformas tributárias <sup>1330</sup>.

A complexidade das soluções da tributação óptima aconselha as reformas parciais porque só essas serão concretizáveis em sistemas tributários existentes.

As reformas de tributação implicam, além do mais, redistribuições de rendimento arbitrarias <sup>1331</sup>.

fiscais; mais-valias; recomenda-se a adopção de taxas mínimas e taxas máximas de imposto sobre as sociedades.

<sup>1327</sup> George R. Zodrow, 1985, p. 335.

<sup>1328</sup> George R. Zodrow, 1985, p. 345; Stanley Winer e Walter Hettich, 1985, p. 430.

<sup>1329</sup> Lipsey e Lancaster, 1956, p. 14.

<sup>1330</sup> George R. Zodrow, 1985, p. 336; Walter Hettich, 1979, p. 708; Stanley Winer e Walter Hettich, 1985, p. 430 e 431.

<sup>1331</sup> George R. Zodrow, 1985, p. 339.

Num processo de harmonização de impostos com objectivos de neutralidade, os Estados terão de adoptar regras que violarão a igualdade horizontal da reforma tributária <sup>1332</sup>.

Os impactos das mudanças no Direito Tributário devem ser medidos.

Assim, na Comunidade Europeia, a introdução do princípio da tributação na fonte com isenção na residência, a eliminação da tributação das mais-valias resultantes de operações de reorganização de empresas residentes em diferentes Estados comunitários, a proibição da retenção na fonte de distribuições de dividendos entre filiais e sociedades-mães residentes em Estados-membros diferentes, favorecerão os investidores comunitários em relação aos contribuintes residentes num Estado-membro, mas que investem fora da Comunidade Europeia.

Estas medidas de harmonização poderão prejudicar os investidores domésticos cujo rendimento líquido de imposto seja, antes da harmonização, igual ou inferior ao rendimento dos investidores multinacionais sujeitos a dupla tributação internacional.

Em última análise, das alterações de regime tributário poderão resultar distorções no sentido de uma atribuição de recursos ineficiente <sup>1333</sup>.

O problema de segundo óptimo que se coloca é o de saber, de entre um conjunto finito de opções, qual a melhor proposta de harmonização de tributação dos rendimentos de capitais na Comunidade Europeia.

A estrutura da tributação comunitária óptima não passa, numa primeira fase, por uma base compreensiva de tributação do rendimento.

A harmonização óptima será o resultado de um processo em que os parâmetros são escolhidos para maximizar uma função de utilidade e

<sup>1332</sup> De acordo com este princípio, «se dois indivíduos tiverem a mesma utilidade antes da tributação – ou da reforma tributária – devem continuar a ter a mesma utilidade depois dessa reforma»: M. S. Feldstein, 1976, p. 124.

<sup>1333</sup> A não ser que haja compensações: num exemplo dado por Feldstein, se uma mudança nas responsabilidades futuras da tributação for capitalizada no valor de um título ou obrigação, os detentores desse título podiam ser compensados com base na diferença entre o valor do título antes da introdução do imposto e o seu valor depois do imposto: M. S. Feldstein, 1976, pp. 124 e 125. As reformas de tributação manifestam-se numa alteração da ratio investimento/Produto Nacional Bruto que pode ser observada quanto ao novo investimento ou quanto ao reinvestimento: M. S. Feldstein e Joosung Jun, 1987, p. 136.

limitados pelos constrangimentos orçamentais e políticos de cada Estado-membro e da Comunidade Europeia <sup>1334</sup>.

Uma vez que os argumentos da tributação óptima para defender as reformas parciais assentam em razões de eficiência e de justiça, os decisores financeiros preocupados com as questões de redistribuição só prosseguirão a reforma até ao ponto em que os ganhos marginais de bem-estar social (ganhos de eficiência) compensarem as perdas de redistribuição resultantes dessa reforma <sup>1335</sup>.

De acordo com o exposto, justifica-se a harmonização da tributação comunitária parcial <sup>1336</sup>.

No entanto, deve ser ponderado que as mudanças tributárias frequentes são desestabilizadoras, principalmente quando são antecipadas pelos investidores <sup>1337</sup>.

Para além das propostas da tributação óptima, a protecção dos interesses dos Estados é legitimada pela regra da unanimidade defendida pelo Comité.

Tínhamos referido a incompatibilidade desta regra com a tributação óptima, no caso de se configurar como um obstáculo político à adopção de regras economicamente óptimas, mas esta regra de decisão permite o desenvolvimento da harmonização tributária através de reformas parciais. Embora a tributação óptima pressuponha decisores omniscientes, não se pronuncia sobre processos decisoriais e aceita diferentes soluções óptimas, consoante as funções de bem-estar escolhidas.

A indefinição desta teoria quanto às recomendações de política financeira é compatível com a aceitação do veto dos Estados-membros, quanto a uma ou outra medida de harmonização tributária.

Se todos os decisores são omniscientes, a posição de cada Estado-membro deverá ser interpretada através de considerações de segundo óptimo.

<sup>1334</sup> George R. Zodrow, 1985, p. 336.

<sup>1335</sup> George R. Zodrow, 1985, p. 343.

<sup>1336</sup> «...limitada ao mínimo necessário para suprimir a discriminação e as distorções mais importantes...»: Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 30.

<sup>1337</sup> Alan J. Auerbach e James R. Hines Jr., 1987, p. 85.

Como referimos, alguns teóricos defendem que os mecanismos de mercado conduzirão a um equilíbrio a longo prazo, independentemente da posição dos Estados conduzir ou não à optimização.

As propostas comunitárias têm como objectivo comum a eliminação das distorções inter-estaduais provocadas pela tributação dos rendimentos de capitais <sup>1338</sup>.

O Relatório recomenda a eliminação imediata das disposições discriminatórias entre residentes comunitários (cf, art.º 73º-D, n.º 1 a) e n.º 4 do Tratado CE), a fixação de taxas mínimas e máximas de imposto sobre as sociedades e, a longo prazo, regras comuns para a harmonização das bases.

As recomendações são planeadas para serem prosseguidas em três fases correspondentes às previstas no Tratado CE para a criação da União Económica e Monetária <sup>1339</sup>.

Nos termos do Tratado CE, os Estados-membros têm, no entanto, o direito de diferenciar entre o investimento de residentes no Estado de domicílio e o investimento noutro Estado [art.º 73º-D n.º 1 a)] e de tomar medidas para impedir infracções às leis e regulamentos em matéria fiscal [art.º 73º-D n.º 1 b)].

<sup>1338</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 11.

<sup>1339</sup> A primeira fase deveria estar completada até 1994 (art.º 109º-E e postula a eliminação de todas as restrições aos movimentos de capitais e aos pagamentos entre Estados-membros e entre estes e terceiros; neste último caso, o Conselho pode restringir a circulação de capitais que envolva o investimento directo proveniente ou com destino a Estados terceiros até 31 de Dezembro de 1995 (nos termos do art.º 73º-C n.º s 1 e 2 e 73º-E); os Estados-membros têm no entanto o direito de diferenciar entre o investimento de residentes no Estado de domicílio e o investimento noutro Estado [art.º 73º-D n.º 1 a)] e de tomar medidas para impedir infracções às leis e regulamentos em matéria fiscal [art.º 73º-D n.º 1 b)]; o art.º 109º-E n.º 2 a) segundo parágrafo prevê ainda a adopção de programas plurianuais para assegurar a convergência dos preços e solidez das finanças públicas.

A partir do início da segunda fase deve ser proibida a atribuição de créditos (pelo banco central europeu ou pelos bancos centrais dos Estados-membros em benefício de autoridades públicas comunitárias ou dos Estados-membros, organismos do sector público ou empresas públicas dos Estados-membros) e a possibilidade de acesso privilegiado às instituições financeiras por parte das entidades referidas (arts.º 104º e 104º-A do Tratado CE). As recomendações para a terceira fase dizem respeito à realização da União Económica e Monetária.

A neutralidade é preconizada pelas directivas e propostas de directiva, independentemente de as cargas líquidas tributárias internas serem eficientes.

A livre circulação de mercadorias e de factores de produção aumenta os ganhos potenciais de eficiência e a tributação dos rendimentos de capitais não deve interferir nesse processo <sup>1340</sup>.

Este entendimento da eficiência comunitária postula um tratamento não-discriminatório entre residentes (quer invistam apenas domesticamente ou noutro Estado-membro) e não-residentes.

O imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas deve incidir sobre o rendimento na sua fonte.

Num espaço económico com livre circulação de capitais, a determinação da residência de uma empresa é um exercício infrutífero. Se continuar a ser adoptada a tributação universal dos rendimentos, os Estados competirão para que as empresas neles estabeleçam a sua residência. Às empresas será suficiente mudar o local de residência para o Estado com uma carga tributária líquida mais baixa <sup>1341</sup>.

Como se referiu, a Directiva aprovada pelo Conselho 90/435/CEE proíbe a retenção na fonte da distribuição de dividendos pelas filiais às empresas-mães e prevê a eliminação ou pelo menos a atenuação da dupla tributação do imposto de sociedades suportado pela filial. O Estado de residência da sociedade-mãe poderá isentar ou tributar os rendimentos distribuídos pela filial, mas, neste caso deverá atribuir um crédito sobre o imposto pago no outro Estado-membro.

O Relatório Ruding é favorável à isenção da tributação pelo Estado de residência da sociedade-mãe, ou seja, à aplicação do princípio da fonte.

Para evitar a concorrência entre os Estados-membros, que poderia conduzir ao desaparecimento do imposto de sociedades, propõe a harmonização de algumas características da base e taxas nominais mínimas de 30% e máximas de 40% <sup>1342</sup>.

<sup>1340</sup> Avinash Dixit, 1985, p. 320 a 322.

<sup>1341</sup> Charles McLure jr., 1989, p. 245; v. supra, parte I, capítulo II, ponto 1.7.1.

<sup>1342</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 24.

Estamos perante uma solução de segundo óptimo, na medida em que os impostos sobre os rendimentos de capitais são distorcivos e em que a harmonização é parcial.

Os Estados-membros podem optar por tributar duplamente os dividendos anteriormente sujeitos a imposto de sociedades noutro Estado-membro, atribuindo um crédito até ao montante do imposto nacional correspondente, o que equivale a uma isenção. Trata-se de uma solução de neutralidade na exportação (os capitais de residentes, investidos no próprio Estado ou investidos no exterior através de filiais, produzirão rendimentos que serão sujeitos ao mesmo montante de imposto), mas podem ser aplicadas diferentes taxas efectivas de imposto entre os Estados-membros.

O Relatório Ruding não critica esta solução da Directiva: na verdade, o sistema de atribuição de um crédito poderá implicar, na prática, a tributação apenas pelo Estado da fonte. Uma vez que os rendimentos das filiais só são tributados pelo Estado da residência quando são distribuídos, este sistema poderá conduzir a uma política de não distribuição dos lucros pela sociedade filial à sociedade-mãe (ou de deferimento dessa distribuição)<sup>1343</sup>.

Uma outra questão é a de saber se a tributação universal dos rendimentos de residentes trará vantagens fiscais aos Estados importadores de capital.

De acordo com os estudos de Hartman, deve ser feita uma distinção entre o investimento financiado por ganhos retidos e o financiamento resultante de transferências do Estado de residência da sociedade-mãe<sup>1344</sup>.

Segundo este entendimento, se a filial financiar o investimento através de ganhos retidos, o imposto do Estado de residência da sociedade-mãe sobre estes rendimentos não influencia a decisão marginal de investimento: é a repatriação dos ganhos que constitui a base tributária<sup>1345</sup>.

Se considerarmos que o imposto do Estado de residência da sociedade-mãe é inevitável e portanto ponderado nas decisões de investi-

<sup>1343</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, pp. 32 e 33.

<sup>1344</sup> Michael J. Boskin e William G. Gale, 1987, p. 203.

<sup>1345</sup> Michael J. Boskin e William G. Gale, 1987, p. 203.

mento, não se pode defender que o Estado da fonte tenha vantagens fiscais.

Os estudos realizados na Comunidade Europeia confirmaram que as cargas excessivas são mais elevadas e o custo do capital maior, no caso de filiais que dependem dos fundos da sociedade-mãe<sup>1346</sup>.

Assim, o imposto do Estado de residência e a atribuição eventual de um crédito para atenuar a dupla tributação internacional são relevantes. Tendencialmente, um aumento na disponibilidade interna dos fundos por parte de empresas que não se financiam junto do Estado de residência da sociedade-mãe conduz a um maior investimento empresarial<sup>1347</sup>.

Segundo os estudos de Hartman, as sociedades maduras não distribuem os lucros ao Estado de residência da sociedade-mãe e financiam-se através dos ganhos retidos. Neste caso, só o imposto do Estado da fonte é ponderado nas decisões de investimento.

As sociedades imaturas financiam os investimentos através de capitais do Estado de residência da sociedade-mãe.

Se os lucros forem distribuídos ao Estado de residência da sociedade-mãe, o investimento nunca deverá ser feito através de fundos desse Estado.

Outros estudos recentes da tributação óptima em espaços económicos abertos revelam que os fluxos de rendimento respondem ao rendimento bruto obtido no Estado da fonte se o Estado de residência da sociedade-mãe atribuir um crédito. Este crédito influenciará a decisão de investimento, ao contrário das conclusões a que chegou Hartman<sup>1348</sup>.

Se o Estado de residência não atribuir crédito, será então apenas ponderado o rendimento líquido do Estado da fonte como defendeu Hartman<sup>1349</sup>.

<sup>1346</sup> Conclusões do Relatório Ruding 1992, p. 24.

<sup>1347</sup> David G. Hartman, 1985, p. 119; M. S. Feldstein, 1969, p. 70.

<sup>1348</sup> Sylvester Damus, Paul A. R. Hobson e Wayne R. Thirsk, 1991, p. 33.

<sup>1349</sup> Sylvester Damus, Paul A. R. Hobson e Wayne R. Thirsk, 1991, pp. 29 e 45; o Relatório Ruding recomenda a neutralidade tributária entre os métodos diferentes de financiamento, nomeadamente entre os lucros distribuídos e os não distribuídos: Conclusões do Relatório Ruding, 1992, p. 37. Parte pois do pressuposto que a atenuação ou não da dupla tributação pode interferir com a decisão da sociedade de distribuição de dividendos.

Para além da relevância dos impostos do Estado de residência <sup>1350</sup>, cabe saber se a decisão de distribuição de dividendos está sujeita a outros factores para além dos tributários.

Neste caso, apesar da dupla tributação económica internacional, os dividendos são distribuídos e o imposto do Estado de residência será ponderado <sup>1351</sup>.

Uma consequência virtual manifestar-se-á no efeito de substituição respeitante à residência das sociedades-mães: mudar-se-ão para Estados que só tributem o capital na fonte.

A Directiva 90/435/CEE deveria, segundo o Comité, ser aplicada a todas as empresas sujeitas a imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, independentemente da sua forma jurídica.

No que diz respeito aos outros beneficiários de dividendos (excepcionalmente as relações entre filiais e sociedades-mães), defende-se a adopção de um imposto de retenção na fonte de 30% para evitar as fraudes e evasão fiscais <sup>1352</sup>.

B) Outra questão a averiguar é a da dupla tributação dos dividendos das pessoas singulares residentes num Estado-membro e detentoras de participações sociais noutro Estado-membro.

Esta dupla tributação não é atenuada nem eliminada pelos Estados membros: nem pelos Estados da fonte dos rendimentos de capitais, nem pelos Estados de residência dos accionistas individuais (a não ser no caso de terem sido celebradas convenções de dupla tributação).

Os rendimentos de fonte estrangeira redistribuídos aos accionistas individuais são tributados de acordo com o sistema clássico. Nos casos em que os Estados adoptem um sistema de integração, em relação aos residentes que investem internamente, este regime implica uma discriminação entre residentes e não-residentes <sup>1353</sup>.

<sup>1350</sup> Como aliás em análises mais recentes conduzidas nos EUA, Hartman reconhece: 1987, p. 222.

<sup>1351</sup> James Poterba e L. H. Summers, 1983, pp. 139 e 140.

<sup>1352</sup> V. supra, parte I, capítulo I, ponto 1.5.1.

<sup>1353</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, pp. 22 e 23.

De acordo com o Comité, a dupla tributação dos rendimentos dos accionistas individuais (rendimentos sujeitos a imposto sobre pessoas colectivas e imposto sobre pessoas singulares) deve ser atenuada através de um método uniformemente adoptado pelos Estados-membros.

Porém, o Comité não formula qualquer preferência entre um sistema comum clássico ou de integração de impostos das sociedades e de pessoas singulares.

Com efeito, o Comité não se pronuncia sobre a relevância da distribuição da carga tributária entre accionistas individuais e pessoas colectivas.

Este é um dos aspectos que deveriam ter sido estudados, mas não foi incluído nos parâmetros do modelo de simulação.

É verdade que, de acordo com alguns estudos, as potenciais cargas excessivas resultantes da dupla tributação «económica» não se reflectiriam na diminuição da distribuição de dividendos <sup>1354</sup>.

As empresas continuariam a distribuí-los porque o stock de mercado capitalizaria os pagamentos dos impostos e esse facto não provocaria alterações nas decisões marginais das empresas quanto à distribuição ou retenção de lucros.

No entanto, sem tentarmos justificar a política empresarial de distribuição dos dividendos <sup>1355</sup>, os resultados econométricos sugerem que os impostos sobre estes rendimentos têm efeitos nas decisões de investimento empresarial agregado <sup>1356 1357</sup>.

Embora não tenha sido ainda desenvolvida uma teoria unificada sobre as decisões de investimento das empresas <sup>1358</sup>, os resultados empíricos sugerem que deveria ser eliminada ou atenuada a dupla tributação económica.

Assim, a negligência dos impostos pessoais no estudo do investimento pode ser muito enganadora quanto às cargas excessivas que recaem sobre o investimento e que distorcem essas decisões <sup>1359</sup>.

<sup>1354</sup> V. Alan J. Auerbach, 1983, p. 922; Roger H. Gordon e Burton G. Malkiel, 1981, pp. 151 a 156.

<sup>1355</sup> V. Alan J. Auerbach, 1983, pp. 918 a 926, espec. pp. 921 a 923.

<sup>1356</sup> James M. Poterba e Lawrence H. Summers, 1983, p. 136.

<sup>1357</sup> Quanto à questão da justiça, v. supra, parte I, capítulo III e parte II.

<sup>1358</sup> Alan J. Auerbach, 1983, p. 936.

<sup>1359</sup> James M. Poterba e Lawrence H. Summers, 1983, pp. 135 e 136.

O Comité limita-se a recomendar que, na ausência de acordo quanto a um método comum, o método utilizado por cada Estado não deverá discriminar entre residentes que investem internamente e os que investem no exterior <sup>1360</sup>.

No entanto, recorrendo ao princípio da subsidiariedade, o Comité Ruding considera que o custo de capital aplicável às empresas que efectuem investimentos nacionais deve ser decidido por cada Estado-membro, sem intervenção da Comunidade, a não ser que as divergências resultantes provoquem graves distorções na localização do capital <sup>1361 1362</sup>.

Mas, se a intervenção comunitária só se justifica se houver distorções provocadas pela tributação, mais do que não querer interferir com as decisões internas dos Estados-membros, parece-nos que o objectivo do Comité é assegurar a eficiência comunitária, pois admite-se que essa eficiência seja prosseguida à custa de distorções internas.

Com efeito, se se permite um tratamento tributário agravado para os investidores nacionais ou pelo contrário para as multinacionais, aceita-se a introdução de iniquidades horizontais: esta é uma das críticas dirigidas à teoria da tributação óptima.

Ao contrário do que poderia indicar a orientação do Comité, se os Estados-membros tributarem de forma diversa as empresas que investem no exterior e as que investem domesticamente, interferem na opção entre investimentos domésticos e externos.

Os teóricos da tributação óptima poderão eventualmente defender, de acordo com argumentos de segundo óptimo, esse tratamento diferenciado, ou considerar que os mecanismos de mercado eliminarão essas iniquidades <sup>1363</sup>.

<sup>1360</sup> E esse tratamento não discriminatório deveria ser concretizado na fase I da União Económica e Monetária prevista pelo Tratado CE, ou seja até 31 de Dezembro de 1993; v. Conclusões do Relatório Ruding, 1992, pp. 36 a 38. Cf. ainda art.º 73.º-D n.º 4 do Tratado CE.

<sup>1361</sup> Distinguímos neste caso os investimentos nacionais dos investimentos no Estado de residência para excluir os investimentos de filiais e estabelecimentos estáveis, cujo capital provém do exterior. As filiais têm personalidade jurídica e podem investir num Estado que não corresponda ao da residência da sociedade-mãe.

<sup>1362</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, pp. 24 e 30.

<sup>1363</sup> M. S. Feldstein, 1976, p. 97, Walter Hettich e Stanley Winer, 1985, p. 431.

A tendência será, no entanto, no sentido de aproximar a legislação interna aplicável aos residentes, investidores domésticos, da legislação comunitária <sup>1364</sup>.

C) A ratificação da Convenção 90/436/CEE pelos Estados-membros e a conclusão de convenções de dupla tributação entre os Estados-membros permitirão eliminar as cargas excessivas resultantes da correcção unilateral de preços de transferência artificiais e consequente dupla tributação internacional de lucros. A recomendação do Comité no sentido de «...utilização plena do princípio da concorrência...» para a determinação unilateral dos preços de transferência é insuficiente, como o próprio Relatório o reconhece <sup>1365</sup>.

Segundo o Comité, os Estados-membros deverão recorrer a métodos provisórios de arbitragem para evitar a dupla tributação.

Mas todos esses procedimentos assentam no apuramento dos lucros através do método das contas separadas. Este método pressupõe a determinação pelo Estado de residência dos rendimentos auferidos por uma empresa associada. Ora, essa operação é muito difícil em economias integradas <sup>1366</sup>, como anteriormente defendemos.

A eficiência económica postula a tributação na fonte. Se se tratar de uma empresa multinacional é necessário determinar que parte dos lucros totais obtidos pela empresa é atribuída a um determinado Estado. É irrelevante, quanto a este aspecto, que se trate de um estabelecimento estável ou de uma subsidiária.

Nos EUA, os Estados federados utilizam fórmulas para dividir o rendimento entre os Estados com base na actividade económica conduzida nos vários Estados. A essência das multinacionais e da sua competitividade é a capacidade de operarem como uma entidade unitária, obtendo maiores rendimentos líquidos das suas operações do que numa base de preços separados.

<sup>1364</sup> Freitas Pereira, 1992, p. 3.

<sup>1365</sup> Conclusões do Relatório Ruding, 1992, pp. 33 e 34.

<sup>1366</sup> Charles E. McLure jr., 1989, pp. 245 a 248.

<sup>1367</sup> V. supra, parte I, capítulo II, ponto 1.7.1.

Assim, devido à dificuldade em determinar a residência das sociedades, a ratificação da Convenção, a médio ou mesmo curto prazo, não permitirá evitar a evasão fiscal nem eliminar as onerações adicionais (no sentido de perda de receitas pelo Estado)<sup>1367</sup>.

Uma empresa pode avaliar lucros mais elevados ou mais baixos do que teriam sido adoptados entre empresas independentes e canalizá-los para Estados de acordo com um plano tributário lucrativo para a empresa.

A prática de preços de transferência artificiais é facilitada e estimulada pelo método das contas separadas e implica a perda de receitas.

É duvidoso que os métodos desenvolvidos pelas administrações tributárias sejam eficazes a nível de um sistema económico integrado com livre circulação de bens e de factores<sup>1368</sup>.

A possibilidade de correcção unilateral pelo mesmo método conduz, potencialmente, à dupla tributação que por seu turno será facilmente evitada pelas empresas.

O problema que se coloca a propósito dos preços de transferência é, fundamentalmente, o da perda de receitas para os Estados cuja taxa efectiva de imposto é mais elevada<sup>1369</sup>.

Esta distorção ilustra também a necessidade de harmonização de regras de definição da base tributária e de taxas de imposto<sup>1370</sup>.

A fórmula unitária seria pois adequada para a distribuição de receitas entre os Estados. Neste caso, a responsabilidade tributária de uma multinacional não está relacionada com os lucros realmente auferidos nos Estados, mas com a actividade neles desenvolvida<sup>1371</sup>.

**D)** As operações de reorganização de meios empresariais e de formação de grupos transfronteiriços são consideradas necessárias para a criação de um mercado interno comunitário e, por esse motivo, não devem estar sujeitas a cargas excessivas<sup>1372</sup>.

<sup>1368</sup> Klaus Vogel defende a aplicação deste método a nível internacional; Klaus Vogel e Co-autores, 1991, pp. 101 e ss..

<sup>1369</sup> Charles E. McLure jr., 1989, pp. 247 e 248.

<sup>1370</sup> Charles E. McLure jr., 1989, p. 248.

<sup>1371</sup> Charles E. McLure jr., 1989, pp. 249 e 250.

<sup>1372</sup> William Molle, 1990, p. 125.

Por conseguinte, tal como acontece em relação às operações entre sociedades-residentes, as mais-valias resultantes das operações entre empresas residentes em diferentes Estados-membros só devem ser tribuadas no momento da sua realização<sup>1373</sup>.

A forma de determinação do lucro tributável (as regras que definem a base tributária) pode provocar cargas excessivas.

A impossibilidade de retoma de prejuízos<sup>1374</sup> e de provisões ou reservas<sup>1375</sup> das sociedades contribuidoras<sup>1376</sup>, residentes num Estado-membro diferente da sociedade beneficiária<sup>1377</sup>, são exemplos dessas cargas excessivas potenciais.

No que diz respeito aos prejuízos, alguns Estados-membros atribuem a possibilidade da dedução das perdas sofridas pelas sociedades incorporadas pelas sociedades beneficiárias, desde que sejam residentes. Essa dedução não é admitida, quando da reorganização em si não resulta um aumento de eficiência empresarial, e é, afinal, motivada por objectivos tributários de dedução dos prejuízos.

Este regime de retoma de prejuízos se for adoptado pelos Estados-membros, quanto aos seus residentes, deve ser alargado às operações transfronteiriças.

A opção comunitária limita-se a exigir a aplicação do princípio da não-discriminação, o que não é suficiente para evitar onerações adicionais.

Assim, a ausência de harmonização comunitária quanto a este aspecto, provocará efeitos de substituição.

As operações de reorganização terão vantagens em ser realizadas com empresas contribuidoras residentes em Estados-membros que atribuam a possibilidade de retoma de prejuízos.

<sup>1373</sup> V. supra, parte I, capítulo II, ponto 1.5.1..

<sup>1374</sup> Artº 6º da Directiva 90/434/CEE.

<sup>1375</sup> Artº 5º da Directiva 90/434/CEE.

<sup>1376</sup> De acordo com o artº 2º e) da Directiva 90/434/CEE, sociedade contribuidora é «a sociedade que transfere o activo e passivo que integram o seu património ou que entrega o conjunto ou um ou mais ramos de actividade».

<sup>1377</sup> Sociedade beneficiária é «a sociedade que recebe o activo e passivo que integram o património da sociedade contribuidora ou o conjunto de um ou mais ramos de actividade desta sociedade»: artº 2º g) da Directiva 90/434/CEE.



A fraude ou a evasão fiscal constituem um limite à aplicação deste regime <sup>1378</sup>.

As deduções de provisões ou reservas que permitem o desagravamento da tributação para a sociedade contribuidora são objecto de um regime comunitário harmonizado: deverão ser retomadas pelos estabelecimentos estáveis (situados no Estado-membro da sociedade contribuidora) das sociedades beneficiárias (residentes noutro Estado-membro).

Para além dos aspectos mencionados, a progressiva harmonização comunitária das bases de imposto, através da fixação de regras comuns quanto à amortização, depreciação económica, dedução de juros, permitirá evitar distorções <sup>1379</sup>.

O investimento financeiro implica a transferência de capital entre Estados e por isso a questão de afectação eficiente de capitais também se coloca neste caso.

Embora a tributação na fonte justificada por princípios de benefício dos serviços públicos não seja um argumento adequado ao investidor financeiro <sup>1380</sup>, já faz sentido se pensarmos que a empresa é a destinatária desse investimento.

O que está em causa não é a posição desse investidor, mas a posição da empresa em que ele investe e a relação daquela com os serviços públicos do Estado onde produz.

Por outro lado, se autonomizarmos o espaço comunitário do território de cada Estado-membro, as soluções de neutralidade não são soluções eficientes, pois, se existirem ineficiências internas, a tributação na fonte com bases e taxas harmonizadas conduzirá a localizações distorcidas dos capitais.

Com efeito, uma vez que são ponderados pelos investidores não só os impostos mas as utilidades derivadas dos bens públicos, as ineficiências internas reflectir-se-ão naquela localização. Ou seja, a tributação na fonte não é uma solução paretiana.

De qualquer forma, como se referiu, o Comité apurou dados respeitantes à eficiência interna dos sistemas tributários, os quais revelam a

<sup>1378</sup> Artº 11º a) da Directiva 90/434/CEE; v. supra, parte I, capítulo II, ponto 2.

<sup>1379</sup> Liani Ebrill e David G. Hartman, 1983, p. 420.

<sup>1380</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 316.

diminuição das distorções decorrentes dos impostos ao longo da década de oitenta. Simultaneamente, aumentou a percentagem das receitas destes impostos em relação aos Produtos Internos Brutos dos Estados.

É possível que a concorrência entre os Estados estimule as melhorias de eficiência <sup>1381</sup>.

É admitido, em certos casos, um limite a esta relação autónoma entre os dois conceitos e estados de eficiência: a verificação de ineficiências (perda de receitas tributárias) a nível interno, resultantes de evasão ou fraude fiscais, permite sobrepor os interesses do Estado à neutralidade comunitária <sup>1382</sup>.

É o caso das operações de reestruturação entre empresas residentes em diferentes Estados-membros efectuadas com o objectivo de evasão ou fraude fiscal.

Em regra, como foi mencionado, as mais-valias resultantes destas operações não são tributadas <sup>1383</sup> e, em alguns casos, os prejuízos e provisões podem ser deduzidos.

No entanto, se o objectivo principal das operações de reestruturação for a fraude ou evasão fiscal, esse regime de neutralidade comunitária não será aplicado.

Trata-se, uma vez mais, de uma solução de segundo óptimo, mas, neste caso, com duvidosa fundamentação económica, uma vez que os termos da Directiva bem como os do Tratado CE são demasiado vagos <sup>1384</sup>.

Também a correcção unilateral dos lucros entre empresas associadas residentes em diferentes Estados <sup>1385</sup> põe em segundo plano a eficiência comunitária.

Referimos que a declaração e a correcção de lucros são calculados como se as empresas fossem independentes e que a correcção unilateral,

<sup>1381</sup> Klaus Vogel, 1988, a), p. 314.

<sup>1382</sup> Cf. art.º 73-D nº 1 b) do Tratado CE.

<sup>1383</sup> Directiva do Conselho 90/434/CEE de 23 de Julho de 1990, art.º s. 4º, 7º e 8º.

<sup>1384</sup> Cf. art.º 11º nº 1º a) da Directiva 90/434/CEE e art.º 73.-D nº 1 b) e n.º 3 do Tratado CE.

<sup>1385</sup> Estados-membros da Comunidade e que ratifiquem a Convenção: Convenção 90/436/CEE de 23/7/90, relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas.

se conduzir à dupla tributação internacional, pode provocar cargas excessivas<sup>1386</sup>.

Nestes casos, a perda de receitas tributárias para um Estado-membro (por exemplo o Estado de residência de uma sociedade adquirida cuja fusão com outra gerou uma mais-valia) legitima a introdução de restrições ao regime regra de neutralidade, sendo questionável se o resultado interno será eficiente<sup>1387</sup>.

E) Tentando uma apreciação geral e sumária sobre o processo de harmonização, com base em critérios de optimização, é de concluir que a tributação dos rendimentos de capitais constitui um instrumento de segundo óptimo e, a nível comunitário, uma harmonização destes impostos com objectivos de neutralidade não constitui uma solução de eficiência paretiana.

Mesmo se as bases e taxas nominais de imposto de rendimentos de capitais forem uniformizadas, os diferentes níveis de utilidade, proporcionados pelos serviços públicos existentes em cada Estado, conduziriam a cargas tributárias líquidas diferentes, mas é defensável uma solução de óptimo de segundo grau, de bases e taxas sobre os rendimentos de capitais harmonizadas e de tributação de acordo com o princípio da fonte.

<sup>1386</sup> Só depois da correcção, pode a empresa reclamar nos termos previstos nos arts 6º a 14º. A reclamação pode ser atendida unilateralmente pelo Ministro das Finanças; ser resolvida por acordo amigável entre os Estados envolvidos, por procedimento arbitral, ou através de processo de impugnação, nos tribunais competentes de cada Estado (artº 7º). A nível internacional, a OCDE propõe o procedimento de arbitragem: John Bossons, 1990, p. 348.

<sup>1387</sup> V. supra, sobre a dificuldade de aplicação do método de contas separadas em economias integradas: parte I, capítulo II, ponto 1.7.1.

## CONCLUSÕES FINAIS

### 1.º

– A harmonização comunitária da tributação dos rendimentos de capitais e a consequente limitação de soberanias internas têm como fundamento jurídico bastante os arts.º 100.º e 101.º do Tratado CE.

– Da harmonização fiscal na Comunidade Europeia decorre não apenas uma limitação territorial de poderes entre os Estados-membros, mas também uma limitação material de poderes entre os Estados-membros e a Comunidade, ao contrário do que acontece com o Direito Internacional Fiscal, que apenas limita a soberania territorial dos Estados.

– O princípio da não-discriminação relacionado com o direito de livre circulação de factores e consagrado em diversas normas no Tratado CE (arts.º 52.º, 58.º, 59.º, 67.º, 73.º-B e 73.º-D do Tratado CE) não legitima directamente uma acção legislativa comunitária, mas, porque essas normas têm efeito directo, limita os poderes fiscais dos Estados-membros. As normas sobre não-discriminação contribuem, eventualmente, para uma aproximação dos regimes fiscais, embora também possam provocar uma situação de insegurança jurídica, uma vez que a interpretação dada por cada Estado-membro às normas do Tratado pode não ser uniforme.

– A harmonização da tributação dos rendimentos deve ser orientada e limitada por dois critérios, contidos no próprio art.º 100.º do Tratado CE, segundo a interpretação que dele fazemos: a livre circulação de pessoas e capitais, reforçada pelo princípio da não-discriminação, cujo significado deve ser averiguado através de uma metodologia jurídica; e as distorções ao bom funcionamento do mercado comum, que devem ser aferidas por um critério de eficiência, tal como resulta dos estudos económicos.

### 2.º

– A dupla tributação internacional de rendimentos resulta da sujeição do mesmo pressuposto a normas de imposto sobre o rendimento, de dois ou mais Estados, pelo mesmo período de tempo e está ligada a uma ideia de carga excessiva, que resulta do exercício ilegítimo de poderes

fiscais ou que põe em causa a capacidade contributiva. A dupla tributação na Comunidade Europeia não se distingue, materialmente, da dupla tributação internacional.

– A legitimidade dos Estados reclamarem um direito de tributação sobre determinadas pessoas ou rendimentos é uma questão prévia ao tratamento discriminatório, e está ligada à questão da repartição das receitas entre os Estados.

– E se aparentemente os objectivos de arrecadação de receitas são legitimamente prosseguidos pelos Estados soberanos, é necessário que a tributação seja, em relação a cada sujeito e a cada pressuposto objectivo, previamente legitimada.

– A dupla tributação comunitária deve ser eliminada sempre que infringir o direito de livre circulação e o princípio da não-discriminação.

### 3.º

– Enquanto a harmonização tributária for parcial, as situações de dupla tributação ainda não harmonizadas continuam a ser reguladas pelas normas internas unilaterais e pelas convenções de dupla tributação baseadas no Modelo de Convenção da OCDE. As directivas aprovadas e a Convenção multilateral celebrada dizem respeito a questões de atenuação/eliminação de dupla tributação e neutralidade fiscal no espaço comunitário, relativamente à tributação de pessoas colectivas.

– Segundo o estabelecido pela Convenção multilateral sobre eliminação de dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas (90/436/CEE), o cálculo da base tributária das empresas associadas e dos estabelecimentos estáveis assentará no princípio das entidades independentes. Na Comunidade Europeia, a integração e interdependência económica das empresas, juridicamente autónomas ou não, traduz-se na ausência de preços de mercado, na existência de economias de escala e de despesas gerais comuns, o que retira valor normativo ao método das entidades independentes, mesmo que as bases e taxas de imposto sejam harmonizadas, pois é difícil definir a fonte territorial do rendimento de empresas associadas. Seria recomendável a adopção do método indirecto, através de uma fórmula de partilha do

lucro consolidado entre os diferentes Estados-membros que tenham contribuído para os resultados da empresa (princípio da actividade).

### 4.º

– Além do problema da dupla tributação inter-estadual, também os comportamentos de evasão fiscal (elisão) são objecto das directivas aprovadas. Embora não tenha sido formulado um conceito comunitário de elisão fiscal, podemos encontrar nos diferentes Estados-membros uma caracterização conceptual que traduz comportamentos substancialmente idênticos: comportamentos que através de actos formais, sem correspondência com a substância desses actos, pretendem afastar uma norma que seria aplicável a determinados factos tributários e que definiria uma carga tributária considerada justa pelo legislador. O art.º 73.º-D n.º 1 b) do Tratado CE, algumas convenções de dupla tributação, a Directiva 90/434/CEE e o Tribunal de Justiça em alguns acórdãos, prevêm a possibilidade de não aplicação do Direito convencional e do Direito Comunitário, no caso de comportamentos elisivos, determinados segundo o Direito Comunitário ou o Direito interno. A Directiva 77/799/CEE estabelece as bases para um auxílio recíproco com vista à percepção efectiva dos impostos. As medidas anti-abuso têm como limite a não-discriminação e a restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos (art.º 73.º-D n.º 3 do Tratado CE).

– A opção de uma pessoa colectiva se estabelecer num Estado-membro, porque o regime tributário a que fica submetida é mais vantajoso, é uma pretensão legítima, desde que pretenda criar com esse Estado efectivos laços económicos que fundamentem a sujeição ao respectivo ordenamento jurídico (cf. caso Daily/Mail).

### 5.º

– A tributação através dos elementos de conexão fonte e residência deve resultar de um exercício legítimo do poder soberano. A tributação ilegítima tem como consequência o tratamento discriminatório entre sujeitos passivos, constituindo em relação a este, uma questão prévia.

– Há situações em que a tributação é legítima mas discriminatória: por exemplo, a tributação pelo Estado da fonte dos rendimentos das fi-

liais e sucursais é legítima (no sentido em que o Estado da fonte tem reconhecidas razões para tributar esses rendimentos: existe um vínculo económico entre a actividade da empresa e o Estado), mas a não atenuação da dupla tributação que recai sobre os dividendos recebidos pela sucursal é iníqua.

#### 6.º

– Apesar de a justificação dos critérios da residência e da fonte assentar em argumentos de troca de utilidades e de pertença económica, a definição dos critérios por cada poder soberano material (quando ilimitado) permite a sua manipulação como um instrumento velado de discriminação.

– Se o objectivo da dualidade de critérios, proposta pelo Comité da Sociedade das Nações em 1925 (tributação na fonte e dos residentes), era a divisão justa de receitas entre Estados, a sobreposição de soberanias tributárias resvala para a utilização desses critérios, em cada Estado, com finalidades ou pelo menos efeitos discriminatórios.

– O fenómeno de dupla tributação, resultante da sobreposição de critérios, ilustra a dimensão possível de ilegitimidade e discriminação, que pode abranger todos os factos tributários sobre os quais a lei tem reconhecida eficácia.

– Assim, a utilização conjunta da residência e da fonte conduz à discriminação em razão do local de investimento (entre residentes investidores no Estado e fora do Estado), em razão da residência (entre investidores no Estado, residentes e não-residentes) e em razão da nacionalidade.

– No primeiro caso, serão tributados progressivamente os rendimentos globais de pessoas que não têm uma efectiva relação de residência com o Estado; na segunda hipótese, serão atingidas operações isoladas sobre as quais não se justificaria a tributação. Não é portanto suficiente dizer-se que a discriminação em razão da residência e do local de investimento é uma discriminação entre nacionais e não-nacionais, pois ela revela intuítos proteccionistas mais vastos.

– No Direito Comunitário não se exige apenas, quanto à tributação dos rendimentos nacionais, um princípio de tratamento nacional, ao contrário do que acontece no Direito Internacional Tributário. Esta noção é

insuficiente para abranger todos os elementos de conexão que podem ser utilizados com fins discriminatórios, pois a utilização discriminatória dos elementos residência e fonte viola o direito de livre circulação.

#### 7.º

– O respeito pelo princípio comunitário de não-discriminação é uma obrigação dirigida a cada Estado-membro, e insere-se no quadro jurídico da adaptação vertical das normas internas às normas comunitárias.

– As eventuais desigualdades de tratamento em razão da nacionalidade, residência ou local de investimento que subsistam, resultam de divergências entre as legislações dos Estados-membros e só poderão ser ultrapassadas através do processo de harmonização.

Conforme a jurisprudência do Tribunal das Comunidades, o art.º 6.º não é infringido pela desigualdade de legislações, desde que a legislação mais severa não recorra a critérios discriminatórios em razão da nacionalidade (e residência e local de investimento).

#### 8.º

– No sistema jurídico comunitário, os critérios da residência como pressuposto subjectivo de tributação e da localização do capital como pressuposto objectivo, adquirem um significado específico. No domínio tributário, não apenas o direito de residência, mas antes a livre circulação deve ser destacada como um conjunto de direitos fundamentais, ainda que revista contornos diferentes consoante se trate de pessoas singulares ou colectivas.

– Não é o princípio da igualdade de tratamento de cidadãos comunitários que implica a não-discriminação em razão da residência ou do local de investimento, como já defendeu o Tribunal de Justiça (Caso Klaus Biehl, por ex.). Pelo contrário, é a proibição da discriminação em razão da residência e do local de investimento, ambos decorrentes do direito de livre circulação, que corrobora a exigência de um tratamento tributário equitativo em razão da nacionalidade.

#### 9.º

– Se o capital pode circular livremente, não pode ser penalizada a

opção de localização fora do território de residência do sujeito passivo; e se a residência é um direito que resulta da livre circulação de pessoas, não pode ser penalizada a opção de residir dentro ou fora de um Estado-membro, ainda que a fonte dos rendimentos e a residência possam, em certos casos, justificar a sujeição a diferentes critérios de tributação (art.º 73.º-D n.º 1 a) do Tratado CE).

Ora, a não atribuição de créditos de imposto para atenuar a dupla tributação de dividendos recebidos por entidades não-residentes (por exemplo sucursais de sociedades-mães não-residentes); a não atribuição de créditos para atenuar a dupla tributação quando os lucros são distribuídos por entidades não-residentes; e a não concessão de créditos pelos Estados de residência, para atenuar a dupla tributação internacional, são tratamentos substancialmente discriminatórios em razão da residência ou do local de investimento e, como tal, contrários ao Direito Comunitário.

– No Tratado CE, o direito de estabelecimento secundário só se justifica se a sociedade mantiver um laço contínuo e efectivo com a economia de um Estado-membro (arts.º 52.º e 58.º do Tratado CE).

No que diz respeito à liberdade de estabelecimento primário, as sociedades nacionais de um Estado-membro são equiparadas pelo Tratado às pessoas singulares nacionais de um qualquer Estado-membro.

O art.º 52.º prevê a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais na Comunidade, relacionando esse direito com o exercício de uma actividade.

– Na livre constituição de sociedades são exigidos simultaneamente a constituição material e o exercício de uma actividade económica, a título duradouro ou permanente, pois estes elementos são inerentes ao conceito de estabelecimento; só desta forma as sociedades contribuirão para a realização dos objectivos do Tratado, nomeadamente os previstos nos arts.º 2.º, 7.º e 7.º-A do Tratado CE.

– Os Estados da fonte têm legitimidade para tributar os rendimentos obtidos no território e os Estados de residência ou os Estados onde a maior parte do rendimento tributável é obtido, deverão tributar os rendimentos segundo critérios de pessoalidade. Estes deverão isentar os rendimentos tributados pelos Estados da fonte, englobando-os contudo, para efeitos de tributação progressiva.

## 10.º

– É ainda da competência comunitária, e tendo em conta o objecto e limites que estabelecemos, a harmonização dos elementos de conexão, do seu significado e concretização, incluindo a opção acerca dos Estados que devem aplicar os critérios de tributação pessoal.

– O princípio de não-discriminação não pode ser cabalmente observado, enquanto se mantenham a tributação conjunta dos rendimentos obtidos na fonte e na residência e diferentes conceitos de fonte e residência em cada Estado-membro, e enquanto não se introduza multilateralmente um critério adicional relativo aos Estados que legitimamente devam tributar segundo critérios de pessoalidade: a residência já nem sempre traduz a existência de um vínculo económico que justifique a tributação pessoal (o que não é contrário ao art.º 73.º-D n.º 1 a) do Tratado CE).

Na ausência de harmonização sobre estes aspectos, será muito difícil avaliar a existência de discriminações substantivas, como o demonstra alguma jurisprudência hesitante e por vezes contraditória do Tribunal de Justiça: nomeadamente quanto ao tratamento de deduções de não-residentes, quanto ao englobamento de rendimentos isentos para efeitos de taxas progressivas, quanto à consideração dos rendimentos globais auferidos por um não-residente para efeitos de correcção e eventual devolução do montante de rendimentos retidos na fonte, segundo a capacidade contributiva.

## 11.º

As distorções ao bom funcionamento do mercado comum provocadas pelos impostos, enquanto critério fundamentador da harmonização fiscal, devem ser estudadas pelas teorias da integração económica internacional e da tributação óptima, tal como o fizeram os Relatórios Neumark e Ruding.

## 12.º

– Ao averiguarem acerca de um conceito de eficiência aplicável aos espaços internos, inter-estaduais e economicamente integrados, ambas as teorias se baseiam na noção clássica de «cargas excessivas», pro-

curando identificar a origem destas, calculá-las com precisão, e encontrar soluções para evitá-las ou reduzi-las.

– Nas economias integradas, a tributação interna dos rendimentos de capitais pode provocar cargas excessivas específicas, que se revelarão na afectação dos factores de produção entre vários Estados (movimentação internacional dos factores induzida pelos impostos), segundo o valor de elasticidades entre a oferta de factores, entre o factor capital e o consumo imediato, entre o factor capital e o tempo livre e entre sectores sujeitos a cargas de tributação diferenciadas. As ineficiências internas, a tributação na fonte e na residência, a não atenuação da dupla tributação serão ponderados no cálculo da ineficiência inter-estadual, devendo ser distinguindo o novo investimento do reinvestimento, a situação das empresas multinacionais maduras, das empresas novas e o investimento de carteira.

### 13.º

– Segundo a teoria da integração económica, a eliminação das restrições aos movimentos de capitais expõe as diferenças dos impostos sobre os rendimentos daquele factor, distorcendo a afectação dos recursos. A harmonização da tributação será eficiente se contribuir para o efeito de criação e expansão do comércio entre os Estados-membros. Cabe ao desenvolvimento dos estudos empíricos provar em que medida os diferenciais de impostos influenciam as decisões de investimento.

– Considerando a estabilidade cambial na Comunidade Europeia e a adopção de câmbios fixos e de uma moeda única, e considerando que os objectivos da integração e da própria tributação de rendimentos não se limitam à neutralidade tributária, é necessária uma política de harmonização dos impostos. O ajustamento pelo mercado seria incompatível com outros objectivos da Comunidade Europeia.

### 14.º

– A teoria da integração económica distingue entre a neutralidade na exportação e a neutralidade na importação.

– A neutralidade na exportação apenas exige que não seja influenciada a opção de investimento dos residentes, mesmo que nenhuma das

soluções seja eficiente: esta concepção tem afinal subjacente um critério de justiça entre residentes, pois defende-se que o apuramento final do imposto incidindo sobre os rendimentos universais dos residentes não seja discriminatório, consoante o local de investimento.

– A tributação na fonte não-discriminatória entre residentes e não-residentes não é suficiente porque os diferenciais do produto administrativo líquido (impostos vs. utilidades públicas) entre os Estados de residência e da fonte, afectam as decisões de investimento.

– Segundo a neutralidade na importação, a tributação não deve condicionar as opções dos investidores, qualquer que seja o seu Estado de residência.

– A neutralidade na importação apresenta-se como o verdadeiro critério de neutralidade inter-estadual (ou de não-discriminação em razão da residência ou do local de investimento), mas não pode ser separada do conceito de eficiência interna, porque ambas influenciam a decisão do investidor.

– A neutralidade na importação autonomiza-se da eficiência interna porque postula a não alteração do produto administrativo líquido em desfavor dos investidores não-residentes: a tributação na fonte não pode ser discriminatória.

A harmonização eficiente postula a neutralidade na importação e a aproximação de produtos administrativos líquidos.

### 15.º

– Uma análise da teoria da tributação óptima acerca da tributação de rendimentos de capitais eficiente, implica um enorme volume de informação, um modelo de funcionamento e transacções entre mercados muito sofisticado, relações de produção e actividades e a consideração de imperfeições de mercado. O objectivo é medir as distorções realmente verificadas no mercado e minimizar as onerações adicionais, pois o modelo paretiano, que recomendaria os impostos e transferências de soma fixa, não é considerado recomendável.

– As conclusões parciais da teoria da tributação óptima são orientadas para reformas de tributação: a teoria pode fornecer recomendações de óptimo de segundo grau sobre as formas de eliminação de distorções

consideradas mais relevantes, em que apenas é importante o ponto de vista do sujeito passivo. A tributação dos rendimentos de capitais é um instrumento de segundo óptimo e a respectiva harmonização com objectivos de neutralidade não constitui uma solução de eficiência paretiana, até porque os níveis de utilidade proporcionados pelos bens públicos em cada Estado-membro manter-se-ão heterogéneos.

### 16.º

– A dupla tributação internacional pode dar origem a efeitos de substituição entre o investimento realizado num ou noutro Estado-membro da zona de integração económica, e/ou a elisão fiscal.

– Os diferentes sistemas, bases e taxas efectivas de imposto sobre os rendimentos de capital dos Estados-membros, podem provocar cargas excessivas que implicam a localização ineficiente do capital entre os Estados e a perda de receitas para o Estado exportador e importador. O Relatório Ruding identificou distorções resultantes do tratamento discriminatório entre residentes e não-residentes (retenção na fonte relativa à distribuição de dividendos de filiais a sociedades-mães residentes em Estados-membros diferentes), das diferentes taxas nominais de imposto, da definição da base fiscal e os diferentes métodos de atenuação da dupla tributação.

– O ajustamento através do mercado é considerado insuficiente para eliminar discriminações.

### 17.º

– A eficiência é entendida quer pela teoria da integração económica, quer pela teoria da tributação óptima, como uma eficiência paretiana alargada a um espaço económico aberto.

– A perspectiva de análise de ambas as teorias deverá, por conseguinte, situar-se no plano inter-estadual.

– A eficiência é estudada por ambas as teorias do ponto de vista do sujeito passivo, e embora sejam considerados os interesses dos Estados importadores e exportadores de capital, esta questão não deve sobrepor-se à da legitimidade.

### 18.º

– Existe uma coincidência entre os objectivos de justiça e de eficiência relativamente à harmonização de tributação de rendimentos de capitais, ainda que ambos possam ser autonomizados.

A discriminação em razão da nacionalidade, da residência ou do local de investimento, além de ser um conceito normativo, relacionado com o direito de livre circulação na Comunidade Europeia e com uma tributação alheia ao princípio da capacidade contributiva, provocará distorções quanto à localização eficiente do capital.

**BIBLIOGRAFIA****ABREVIATURAS:**

BIFD: Bulletin of International Fiscal Documentation.

BMJ: Boletim do Ministério da Justiça.

CTF: Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal.

Recueil des Cours: Académie de Droit International, Recueil des Cours.

RTDE: Revue Trimestrielle de Droit Européen

StuW: Steuer und Wirtschafts.

- AA. V.V. (1973) – Branches and subsidiaries in the European Common Market – Legal and tax aspects, London, 1973.
- Aaron, Henry J. (1988) – Richer means harder to tax, in *Tax Policy in the Twenty-First Century*, Herbert Stein, New York, 1988, pp. 232-235.
- Abbati, Carlo degli (1973) – La Tassazione del reddito delle società di capitali negli stati membri della Comunità Economica Europea, Padova, 1973.
- Abreu, Miguel Teixeira de (1990) – Os Preços de transferência no quadro da evasão fiscal internacional, in CTF, 1990, n.º 358.º, pp. 109-176.
- (1992) – Juros e «royalties» no mercado interno, in *Fisco*, 1992, n.º 43/44, pp. 70-79.
- Adonnino, Pietro (1964) – Doppia imposizione, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIII, 1964, pp. 1015-1019.
- (1978) – Différences dans le traitement fiscal réservé aux investisseurs nationaux et étrangers et répercussions des traités internationaux, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório italiano), vol. 53, b), 1978, pp. 367-394.
- Albinana Garcia-Quintana, Cesar (1970) – La Evasión legal impositiva: concepto y problemas, in *IV Jornadas Luso-hispano-americanas de Estudios Tributarios*, Estoril (dact.), 1970, pp. 1-36.
- Albrecht, A.R. (1952) – The Taxation of aliens under international law, in *The British Yearbook of International Law*, vol. 29, 1952, pp. 145-185.
- Allix, Edgar (1937) – La Condition des étrangers du point de vue fiscal, in *Recueil des Cours*, Tomo 61, 1937, n.º 3, pp. 545-633.
- Alvarez Melcon, Sixto (1978) – Différences dans le traitement fiscal réservé aux investisseurs nationaux et étrangers et répercussions des traités internationaux, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório espanhol), vol. 53, b), 1978, pp. 269-283.



- Amóros Rica, Narciso (1970) – La Evasión legal impositiva: concepto y problemas, in IV Jornadas Luso-hispano-americanas de Estudios Tributarios, Estoril (dact.), 1970, pp. 1-26.
- Andel, Norbert (1983) – Directions of tax harmonization in the EEC, in Comparative tax studies: essays in honour of Richard Goode (ed. Sijbren Cnossen), Amsterdam, New York, Oxford, 1983, pp. 295-316.
- (1987) – Determination of company profits, in Tax Coordination in the European Community (ed. Sijbren Cnossen), Antwerp, London, Frankfurt (etc), 1987, pp. 287-304.
- Andrade, Manuel D.de (1983) – Teoria geral da relação jurídica, vols. I e II, Coimbra, 1983.
- Arrow, K. e F. H. Hahn (1971) – General competitive analysis, San Francisco, 1971.
- Ascensão, José Oliveira (1991) – Teoria geral do Direito Civil, Lisboa, 1991.
- Atkinson, A.B. (1980) – Horizontal equity and the distribution of the tax burden, in The Economics of Taxation (eds. Henry J. Aaron e Michael J. Boskin), Washington D.C., 1980, pp. 3-31.
- Atkinson, A. B. e Joseph E. Stiglitz (1987) – Lectures on public economics, Singapore, 1987.
- Auerbach, Alan J. (1983) – Taxation, corporate financial policy and the cost of capital, in Journal of Economic Literature, vol. 21, Set. 1983, pp. 905-940.
- (1985) – The Theory of excess burden and optimal taxation, in Handbook of Public Economics (eds. Alan J. Auerbach e M. Feldstein), vol. I, 1985, pp. 61-127.
- Auerbach, Alan J. e James R. Hines Jr. (1987) – Anticipated tax changes and the timing of investment, in Taxes and Capital Formation (ed. M. Feldstein), Chicago e London, 1987, pp. 85-97.
- Auerbach, Alan J. e Kevin Hassett (1992) – Tax policy in business fixed investment in the United States, in Journal of Public Economics, vol. 47, 1992, n.º 2, pp. 141-170.
- Aussant, Jill, Raffaello Formasier, Jean-Victor Louis (etc) (1990) – Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports, in Commentaire Mégret, vol. 3, Bruxelles, 1990.
- Bach, Stephan (1991) – Die Perspektiven des Leistungsfähigkeitsprinzips im gegenwertigen Steuerrecht, in StuW, vol. 68, 1991, n.º 2, pp. 116-135.
- Baker, James A. (1988) – The Momentum of tax reform, in Tax Policy in the Twenty-First Century, New York, 1988, pp 1-9.
- Baumgartner, Max (1951) – Interprétation judiciaire des conventions de doubles impositions, in Cahiers de Droit Fiscal International (relatório geral), vol. 18, 1951, pp. 53-67.

- Bentham, Jeremy (1988) – A Fragment on Government, Cambridge, New York, New Rochelle, Melbourne, Sydney, 1988.
- Bergson, Abram (1969) – A Reformulation of certain aspects of welfare economics, in Readings in Welfare Economics (eds. K.J.Arrow, T. Scitovsky), London, 1969 (1938), pp. 7-25.
- Berlin, Dominique (1987) – Droit financier communautaire, année 1986 (Chroniques), in Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1987, n.º 1, pp. 105-131.
- Berliri, Antonio (1952) – Principios de Derecho Tributario, vol. I, Madrid, 1952.
- Beuve-Méry, J.J. (1970) – Les Applications des articles 100.º, 101.º e 102.º du Traité de la CEE de 1958 à 1970, RTDE, 1970, pp. 303-316.
- Bhagwati, J.N. (1964) – The Pure theory of international trade: a survey, in Economic Journal, vol. 74, 1964, pp. 1-84.
- Bierlaagh, Hubert M.M. (1985) – The Assessment and collection of tax from non-residents, in Cahiers de Droit Fiscal International (relatório holandês), vol. 70, a), 1985, pp. 547-559.
- Bird, Richard M. (1975) – International aspects of integration, in National Tax Journal, vol. 28, 1975, n.º 3, pp. 302-314.
- (1987) – Corporate-personal tax integration, in Tax coordination in the European Community (ed. Sijbren Cnossen), Antwerp, London, Frankfurt (etc), 1987, pp. 227-333.
- (1988 a) – Shaping a new international tax order, BIFD, 1988, pp. 292-299.
- (1988 b) – Experience from a century of change, in Tax Policy in the Twenty-First Century (ed. Herbert Stein), New York, 1988, pp. 17-32.
- Bird, Richard M. e Mitsuo Sato (1975) – International aspects of the taxation of corporations and shareholders, IMF Staff Papers, 22, 1975.
- Birk, Dieter (1983) – Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Masstab der Steuernormen – Ein Beitrag zu den Grundfragen des Verhältnisses Steuerrecht und Verfassungsrecht, Köln, 1983.
- Bischel, Jon E. e Robert Feinschreiber (1977) – Fundamentals of international taxation, New York, 1977.
- Bitker, Boris I (1980) – Equity, efficiency, and income tax theory: do misallocations drive out inequities? in The Economics of Taxation, Washington, D. C., 1980, pp. 19-31.
- Bliss, Christopher (1990) – Adjustment, compensation and factor mobility in integrated markets, in Unity and Diversity in the European Community: the Community's Southern Frontiers (ed. C. Bliss e Jorge Braga de Macedo), Cambridge, New York, Melbourne (etc), 1990, pp. 18-52.
- Blumenstein, Ernst (1951) – System des Steuerrechts, Zürich, 1951.

- Boadway, Robin (1979) – Public sector economics, Boston, 1979.
- Bodin, Jean (1989) – Les Six livres de la République, Darmstadt, 1989 (1583).
- Boiteux, M. (1956) – Sur la Question des monopoles publics astreints à l'équilibre budgétaire, in *Econometrica*, vol. 24, 1956, pp. 22-40.
- Bolus, Claude e Jean-Pierre Lagae (1985) – The Assessment and collection of tax from non-residents in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório belga), vol. 70, a), 1985, pp. 275-295.
- Boskin, Michael (1980) – Factor supply and the relation among the choice of the tax base, tax rates and the unit of account in the sign of an optimal tax system, in «The Economics of Taxation» (ed. H. Aron e M. Boskin), Washington, D.C., pp. 147-157.
- (1987) – Tax policy and international location of investment, in *Taxes and Capital Formation* (ed. M.S. Feldstein), Chicago e London, 1987, pp. 73-81.
- Boskin, Michael J. e W. G. Gale (1987) – New results on the effects of tax policy on the international location of investment, in *The Effects of Taxation on Capital Accumulation* (ed. M.S. Feldstein), Chicago e London, 1987, pp. 201-221.
- Bossons, John (1990) – International tax competition: the foreign government response in Canada and other countries, in *National Tax Journal*, 1990, n.º 3, pp. 347-355.
- Bouúiaert, Claeys (1991) – La Règle de non-discrimination dans la jurisprudence fiscale de la Cour de Justice européenne, in *Journal de Droit Fiscal*, 1991, pp. 257-292.
- Bovenberg, A. L. (1986) – Capital income taxation in growing open economies, in *Journal of Public Economics*, vol. 31, 1986, pp. 347-376.
- Bracewell – Milnes, Barry (1980) – The Economics of international tax avoidance, Boston, Antwerp, London (etc), 1980.
- Bracewell – Milnes, Barry e M. A. Wisselink (1978) – International tax avoidance – general and conceptual material, vol. A, Rotterdam, 1978.
- Brown e Jackson (1978) – Public sector economics, New York, 1978.
- Buchanan, James e Geoffrey (1980) – The Power to tax, Cambridge, London, New York (etc), 1980.
- Buelinckx, André e Outro (1978) – Différences dans le traitement fiscal réservé aux investisseurs nationaux et étrangers et répercussions des traités internationaux, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório belga), vol. 53, b), 1978, pp. 233-249.
- Buhler, Ottmar (1936) – Les Accords internationaux concernant la double imposition et l'évasion fiscale, in *Recueil des Cours*, tomo 60, 1936, n.º 1, pp. 437-506.
- (1968) – Principios de Derecho Internacional Tributario (trad.), Madrid, 1968.

- Burgio, Mario (1983) – Derecho Fiscal Europeo, Madrid, 1983.
- Burke, Richard (1978) – The Harmonization of taxes in Europe, in *Fiscalité en Europe* – Premier congrès européen des conseils fiscaux, Boston, Antwerp, London (etc), 1978, pp. 32-43.
- (1979) – Harmonization of taxation in Europe, in *Intertax*, 1979, n.º 2, pp. 46-53.
- Burrows, F. (1987) – Free movement in European Community Law, Oxford, 1987.
- Caillez, Maurice (1948) – Influence et avantages des conventions fiscales internationales in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório geral), vol. 11, 1948, pp. 9-37.
- Calheiros, José Maria de Albuquerque (1993) – O Sector Bancário e a CEE, Lisboa, 1993.
- Câmara, Francisco de Sousa da (1992) – O Regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de diferentes Estados-membros da Comunidade Europeia (comentário à Directiva 90/435/CEE), in *Fisco*, 1992, ns.º 43/44, pp. 40-58.
- Camelot, M.A (1978) – Différences dans le traitement fiscal réservé aux investisseurs nationaux et étrangers et répercussions des traités internationaux, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório francês), vol. 53, b), 1978, pp. 315-349.
- Campos, João Mota de (1988) – Direito Comunitário, vols. I e II, Lisboa, 1988.
- (1991) – Direito Comunitário, vol. III, Lisboa, 1991.
- Canaris, Claus-Wilhelm (1989) – Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito, Lisboa, 1989 (trad.).
- Canotilho, Gomes (1982) – Constituição dirigente e vinculação do legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, Coimbra, 1982.
- Capotosti, Renzo (1984) – La Libera circolazione dei servizi, in *Manuale di Diritto Comunitario* (eds. Pennacchini E., R. Monaco e L. Ferrari Bravo), vol. II, Torino, 1984, pp. 163-190.
- Cartou, Louis (1981) – Droit Fiscal International et Européen, Paris, 1981.
- Caves, Richard E. e Ronald W. Jones (1981) – Worldtrade and payments – an introduction, Boston e Toronto, 1981.
- Cayón Galiardo, Antonio, Ramón Falcón y Tella e Fernando de la Hucha Celador (1990) – La Armonización fiscal en la Comunidad Europea y el sistema tributario español: incidencia y convergencia, Madrid, 1990.
- Cerexhe, Étienne (1982) – Le Droit Européen – la libre circulation des personnes et des entreprises, Bruxelles, 1982.
- Chevalier, J.P. (1985) – The Assessment and collection of tax from non-residents, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório francês), vol. 70, a), 1985, pp. 397-409.

- Chown, John e Outro (1982) – Company tax harmonization in the European Community, in *Intertax*, 1982, pp. 275-284.  
 (1990) – The Mergers directive: some broader issues, in *Intertax*, 1990, n.º 10, pp. 409-415.
- Chrétien, Maxime (1954) – Le Rôle des organisations internationales dans le règlement des questions d'impôts entre les divers États, in *Recueil des Cours*, tomo 86, 1954, n.º 2, pp. 5-115.  
 (1955) – À la Recherche du Droit International Fiscal commun, Paris, 1955.
- Cnossen, Sijbren (1983) – The Imputation system in the EEC, in *Comparative Tax Studies: Essays in Honour of Richard Goode* (ed. Sijbren Cnossen), Amsterdam, New York, Oxford, 1983, pp. 85-106.  
 (1984) – Corporation taxes in OECD member countries, in *IBFD*, 1984, pp. 483-496.  
 (1986) – Tax harmonization in the European Community, in *IBFD*, 1986, pp. 545-563.  
 (1988) – Day of reckoning approaches for the European Community, in *Tax Policy in the Twenty-First Century* (ed. Herbert Stein), New York, 1988, pp. 125-177.
- Collaço, Isabel de Magalhães (1964) – Da Qualificação em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1964.  
 (1966) – Lições de Direito Internacional Privado, Lisboa, 1966.
- Constantinesco, L. J. (1971) – La Constitution économique de la CEE – RTDE, 1971, n.º 2, pp. 244-281.
- Cooter, Robert, Elhanan Helpman (1974) – Optimal income taxation for transfer payments under different social welfare criteria, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1974, n.º 4, pp. 656-670.
- Cordeiro, António Menezes (1984) – Da Boa fé no Direito Civil, vols. I e II, Coimbra, 1985.  
 (1989) – Teoria geral do Direito Civil, vol. I, Lisboa.
- Corden, W. M. (1972) – Economies of scale and customs unions theory, in *Journal of Political Economy*, vol. 80, 1972, n.º 1, pp. 465-475.  
 (1974) – Trade policy and economic welfare, Oxford, Glasgow, New York (etc), 1974.  
 (1984) – The Normative theory of international trade, in *Handbook of international economics* (eds. R.W. Jones e P.B. Kenen), 1984, pp. 63-131.
- Corlett, W. J. e D. C. Hague (1953-54) – Complementarity and the excess burden of taxation, in *Review of Economic Studies*, vol. 21, 1953-54, n.º 1, pp. 21-30.
- Correia, Ferrer A. (1973) – Lições de Direito Internacional Privado, Coimbra, 1973.

- Court, J.F. e G. Entraygues (1986) – Gestion fiscale internationale des entreprises, Paris, 1986.
- Cunha, Paulo de Pitta e (1989) – Reforma Fiscal, Lisboa, 1989.  
 (1991) – A Harmonização fiscal europeia e o sistema fiscal português, in *Fisco*, 1991, n.º 28, pp. 23-28.
- Dalimier, G. (1976) – Conventions fiscales internationales: variations sur le thème de l'établissement stable, in *Journal de Droit International*, 1976, n.º 1, pp. 5-28.
- Dasgupta, Partha e Joseph Stiglitz (1971) – On Optimal taxation and public production, in *Review of Economic Studies*, vol. 39, 1971, pp. 87-103.  
 (1974) – Benefit-Cost analysis and trade policies, in *Journal of Political Economy*, 1974, n.º 1, pp. 1-33.
- Davidson, D.F.A. (1971) – Criteria for the allocation of items of income and expense between related companies, in *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. 56, b), 1971, pp. 293-311.
- Debreu, Gerard (1969) – Valuation equilibrium and Pareto optimum, in *Readings in Welfare Economics* (eds. K.J. Arrow e T. Scitovsky), London, 1969 (1954), pp. 39-45.
- Diamond, Peter A. e James A. Mirrlees (1971) – Optimal taxation and public production tax rules, in *The American Economic Review*, vol. 61, 1971, I, pp. 8-27 e II, pp. 261-277.
- Díaz Paulós, Ana Maria (1973) – Die Besteuerung von Unternehmen mit Betriebstaten im Ausland, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório do Uruguai), vol. 58 a), 1973, pp. 317-331.
- Dixit, Avinash (1985) – Tax policy in open economies, in *Handbook of Public Economics* (eds. Alan J. Auerbach e M. Feldstein), vol. I, 1985, pp. 313-373.
- Dixit, Avinash e V. Norman (1980) – Theory of international trade: a dual, general equilibrium approach, Cambridge, 1980.
- Dória, António Sampaio (1970) – La Evasión legal impositiva: concepto y problemas, in *IV Jornadas Luso-hispano-americanas de Estudios Tributarios*, Estoril (dact.), 1970, pp. 1-33.
- Dourado, Ana Paula (1990) – Fusões: deduções de perdas fiscais da sociedade incorporada, in *Fisco*, 1990, n.º 38/39, pp. 67-76.  
 (1994) – Free movement of capital and capital income taxation within the European Union, *EC Tax Review*, 1994, n.º 4, pp. 176 a 185.
- Druesne, Gérard (1986) – Droit matériel et politiques de la Communauté européenne, Paris, 1986.  
 (1991) – Droit matériel et politiques de la Communauté européenne, Paris, 1991.

- Homem, Lisboa, 1991 (separata de Documentação e Direito Comparado, n.º 39/40).
- (1992), a) – A Liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário, Coimbra, 1992.
- (1992), b) – Harmonização das legislações nacionais no domínio da fiscalidade sobre as sociedades e a recente jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sobre as directivas e a responsabilidade dos Estados, in *Fisco*, 1992, n.º 43/44, pp. 21-29.
- Duc, Nguyen Phu (1985) – *La Fiscalité internationale des entreprises*, Paris, New York, Barcelona (etc), 1985.
- Dupuit (1969) – On the Measurement of the utility of public works, in *Readings in Welfare Economics* (ed. K.J. Arrow e Scitovsky), London, 1969 (1844), pp. 255-282.
- Dworkin, Ronald M. (1977) – Is Law a system of rules, in the *Philosophy of Law* (ed. R.M. Dworkin), New York, Oxford, Toronto, (etc), 1977, pp. 38-65.
- (1986) – *Law's empire*, Cambridge, Massachusetts, London, 1986.
- Easson, A.J. (1980) – *Tax law and policy in the EEC*, London, 1980.
- (1983) – EEC Directives for the harmonization of laws: some problems of validity, implementation and legal effects, in *Yearbook of European Law* (ed. F.G. Jacobs), Oxford, 1983 (1981), pp. 1-44.
- Ebrill, Liam P. e David G. Hartman (1983) – The Corporate income tax, entrepreneurship, and the noncorporate sector, in *Public Finance Quarterly*, 1983, n.º 4, pp. 419-436.
- Edgeworth, Francis Ysidro (1967) – *Classics in the theory of Public Finance* (eds. Richard A. Musgrave e Alan T. Peacock) (trad.), 1958, 1967 (1897), pp. 119-136.
- Einaudi, Luigi (1928) – *La Coopération internationale en matière fiscale*, in *Recueil des Cours*, tomo 25, 1928, n.º 5, pp. 1-123.
- El-Agraa, Ali M. (1988) – The European Community, in *International economic integration* (ed. Ali M. El-Agraa), London e Hong Kong, 1988, pp. 59-95.
- El-Agraa, Ali M. (1990) – European monetary integration, in *The Economics of European Community* (ed. A.M. El-Agraa), Cambridge, New York, London (etc), 1990, pp. 97-285.
- Elvinger, André e outro (1978) – Différences dans le traitement fiscal réservé aux investisseurs nationaux et étrangers et répercussions des traités internationaux, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório luxemburguês), vol. 53, b), 1978, pp. 395-425.
- Engelschalk, Michael (1985) – Was bedeutet Territorialität im konkreten Fall?

- tendes Recht, Rechtsvergleichung, Fortentwicklung (ed. Engelschalk, Flick u.a.), München, 1985.
- Feldstein, M. S. (1969) – Corporate taxation and dividend behaviour, in *Review of Economic Studies*, vol. 37, 1969, pp. 57-72.
- (1973) – Tax incentives, corporate saving and capital accumulation in the United States, in *Journal of Public Economics*, 1973, n.º 2, pp. 115-139.
- (1976) – Compensation in tax reform, in *National Tax Journal*, vol. 29, 1976, n.º 2, pp. 124-130.
- Feldstein, M. S. e Gilbert E. Metcalf (1987) – The Effect of federal tax deductibility on state and local taxes and spending, in *Journal of Political Economy*, 1987, n.º 4, pp. 710-736.
- Feldstein, M. S. e Joosung Jun (1987) – The Effects of tax rules on non-residential fixed investment, in *The Effects of Taxation on Capital Accumulation* (ed. M.S. Feldstein), Chicago e London 1987, pp. 101-161.
- Flick, Hans (1985) – Kapitel: Dolgerung und Fortentwicklung, in *Steuern auf ausländische Einkünfte* (eds. Engelschalk, Flick u.a.), München, 1985, pp. 93-104.
- Franco, A. L. Sousa (1986, a) – *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Coimbra, 1986.
- (1986, b) – Neoclássica (Escola), in *Enciclopédia Pólis*, vol. IV, 1986, pp. 632-639.
- (1986, c) – Nota sobre o princípio da liberdade económica, in *BMI*, 1986, n.º 355, pp. 11-40.
- (1992, a) – Análise económica do Direito, in *Justiça e Economia*, 1992, n.º 2, pp. 63-70.
- (1992, b) – *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vols. I e II, Coimbra, 1992.
- Fullerton, Don e James B. Mackie (1989) – Economic efficiency in recent tax reform history: policy reversals or consistent improvements?, in *National Tax Journal*, 1989, n.º 1, pp. 1-14.
- Gammie, Malcolm (1988) – UK Company residence: the new rules, in *Intertax*, 1988, pp. 416-432.
- Gandenberger, Otto (1985) – Der Einfluss der Einkommen- und Körperschaftsteuer auf die internationalen Wirtschaftströme, in *Grundfragen des Internationalen Steuerrechts* (coord. Klaus Vogel), Köln, 1985, pp. 33-48.
- Gann, Pamela (1982/83) – The Concept of an Independent Treaty Foreign Tax Credit, in *Tax Law Review*, 38, 1982-83, 1, pp. 1-78.
- Garbarino, Carlo (1990) – *La Tassazione del reddito transnazionale*, Padova, 1990.
- Giannini, A. Donato (1956) – *Instituzioni di Diritto Tributario*, Milano, 1956.
- Giudice, Michele del (1985) – The Assessment and collection of tax from non-resi-

- dents, in *Cahiers de Droit Fiscal International*, (relatório italiano), vol. 70, a), 1985, pp. 465-473.
- Goldman, Berthold e Antoine Lyon-Caen (1984) – *Derecho Comercial Europeo* (trad.), Madrid, 1984.
- Goldsworth, John (1990, a) – EC-Update on EC Directives on harmonizing direct taxes, in *Tax Notes International*, 2, 1990, pp. 912-914.
- (1990, b) – EC finance Ministers Agree on Direct Tax Measures, in *Tax Notes International*, 2, 1990, pp. 665-668.
- (1990, c) – EEC Commission adopts a new approach to company taxation, in *Tax Notes International*, 2, pp. 550-551.
- Gomes, Nuno Sá (1983) – *Direito Penal Fiscal*, Lisboa, 1993.
- Gonzalez Garcia, Eusebio (1970) – *La Evasion fiscal legitima*, in *CTF*, 1970, n.º 144, pp. 67-157.
- Gordon, Roger H. e Burton G. Malkiel (1981) – *Corporation finance*, in *How Taxes Affect Economic Behaviour* (eds. H.J. Aaron e J.A. Pechman), 1981, pp. 131-198.
- Gordon, Roger H. (1985) – Taxation of corporate capital income: tax revenues versus tax distortions, in *The Quarterly Journal of Economics*, Fev. 1985, pp. 1-27.
- Goulder, Lawrence, H. John B. Shoven e John Whalley (1983) – *Domestic tax policy and the foreign sector (...)*, in *Behavioural Simulation Methods in Tax Policy Analysis* (ed. M. Feldstein), Chicago e London, 1983, pp. 333-367.
- Griziotti, B. (1926) – *L'Imposition fiscale des étrangers*, *Recueil des Cours*, tomo 13, 1926, n.º 3, pp. 5-169.
- Groves, Harold M. (1974) – *Tax philosophers (two hundred years of thought in Great Britain and in the United States)* (ed. Donald J. Curran), Madison, 1974.
- Guttentag, Joseph e Ann E. Misback (1986) – *Resolving tax treaty issues: a novel solution*, in *BIFD*, 1986, pp. 350-357.
- Hammer, Richard M. (1975) – *The Taxation of income from corporate shareholders (...)*, in *National Tax Journal*, 1975, n.º 3, pp. 315-334.
- Harberger, Arnold C. (1964) – *The Role of direct and indirect taxes in the federal revenue system*, Princeton, 1964.
- (1980) – *Tax neutrality in investment incentives*, in *the Economics of Taxation* (eds. Aaron, Henry J., M.J. Boskin), Washington D.C., 1980.
- Hartley, T.C. (1981) – *The Foundations of European Community Law*, Oxford, 1981.
- Hartman, David G. (1983) – *The Analysis of – comment on domestic taxpolicy and the foreign sector (...)*, in *Behavioural Simulation Methods in Tax Policy Analysis* (ed. M. S. Feldstein), Chicago e London, 1983, pp. 364-367.
- (1984) – *Tax policy and foreign direct investment in the United States*, in *National Tax Journal*, 1984, n.º 4, pp. 475-487.

- (1985) – *Tax policy and foreign direct investment*, in *Journal of Public Economics*, vol. 26, 1985, pp. 107-121.
- (1987) – *New results on the effects of tax policy*, in *The Effects of Taxation on Capital Accumulation*, 1987, pp. 219-222.
- Hettich, Walter (1979) – *A Theory of partial tax reform*, in *The Canadian Journal of Economics*, 1979, n.º 4, pp. 692-711.
- (1983) – *Reforms of the tax base and horizontal equity*, in *National Tax Journal*, vol. 36, 1983, pp. 417-427.
- Hettich, Walter e Stanley Winer (1985) – *Blueprints and pathways: the shifting foundations of tax reform*, in *National Tax Journal*, vol. 38, 1985, n.º 4, pp. 423-445.
- Hicks, John (1969) – *The Rehabilitation of consumer's surplus*, in *Readings in Welfare Economics* (ed. K. J. Arrow e T. Scitovsky), London, 1969 (1941), pp. 325-335.
- Hobbes (1983) – *De Cive, Philosophical rudiments concerning government and society*, Oxford, 1983.
- van Hoom, J. Jr. (1959) – *Developpements récents en matière de Droit fiscal international*, *BIFD*, 1959, pp. 321-333.
- (1978) – *Différences dans le traitement fiscal réservé aux investisseurs nationaux et étrangers et répercussions des traités internationaux*, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório geral), vol. 53, b), 1978, pp. 15-89.
- Hotelling, Harold (1969) – *The General welfare in relation to problems of taxation and of railway and utility rates*, in *Readings in Welfare Economics* (ed. K. J. Arrow e T. Scitovsky), London, 1969 (1938), pp. 284-308.
- Huiskamp, J. C. L. (1978) – *Principles of german domestic taxation*, in *International Tax Avoidance – Country Reports*, vol. B, 1978, pp. 287-343.
- Hume, David (1994) – *Political Essays*, Cambridge, 1994.
- Huston John (1988) – *The Case against fixed base*, in *Intertax*, 1988, n.º 10, pp. 282-290.
- Isaac, Guy (1990) – *Droit Communautaire général*, Paris, 1990.
- Jarnevic, Jean-Pierre (1985) – *Droit Fiscal International*, Paris, 1985.
- Jones, John F. Avery (1979) – *The Legal nature of the mutual agreement procedure under the OECD Model Convention*, in *British Tax Review*, 1979, n.º 6, pp. 329-353.
- Jones, Ronald W. (1967) – *International capital movements and theory of tariffs and trade*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1967, n.º 1, pp. 1-38.
- (1979) – *International trade: essays in theory* (eds. J. N. Bhagwati e J. S. Chipman), Amsterdam, New York, Oxford, vol. IV, 1979, pp. 173-206.
- Jones, Ronald W. e J. Peter Neary (1984) – *The Positive theory of international trade*, in *Handbook of International Economics*, vol I (ed. R. W. Jones e P. B. Kenen), 1984, pp. 2-62.

- Kapteyn, P.J.G. e P. Verloren van Themaat (1989) – Introduction to the law of the European Communities, Boston, 1989.
- Kauffman, Jean e Alex Schmitt (1985) – The Assessment and collection of tax from non-residents, in *Cahiers de Droit Fiscal International (relatório luxemburguês)*, vol. 70, a), 1985, pp. 493-505.
- Kay, John A. (1988) – Faith in market forces, in *Tax Policy in the Twenty-First Century* (ed. Herbert Stein), New York, 1988, pp. 203-221.
- Kemp, Murray C. (1962) – The Gain from international trade, in *The Economic Journal*, 1962, n.º 288, pp. 803-819.
- Kenen, P. B. (1988) – Macroeconomic theory and policy: how the closed economy was opened, in *Handbook of International Economics* (ed. R. W. Jones e P. B. Kenen), vol. II, Amsterdam, New York, Oxford (etc), 1988, pp. 626-677.
- Kergall, Yann (1975) – La Répartition des dépenses pour les transactions réalisés dans des conditions de pleine concurrence entre sociétés apparentées, in *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. 60, b), 1975, pp. 157-170.
- Kiemel, Wolfgang (1992) – Artikel 67 EWG-Vertrag, in *Handbuch für Europäische Gemeinschaft* (eds. von der Groeben e outros), Baden-Baden, 1985 (22 vols).
- Kirchhof, Paul (1984) – Steuergleichheit, in *StuW.*, 1984, n.º 4, pp. 297-314.
- (1985) – Der verfassungsrechtliche Auftrag zur Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit, in *StuW*, 1985, n.º 5, pp. 319-329.
- Kornprobst, Emmanuel e Jean Schmidt (1980) – La Notion de bonne foi – application au Droit Fiscal français, Paris, 1980.
- Kotlikoff, Laurence J. e Lawrence H. Summers (1985) – Tax incidence, in *Handbook of Public Economics* (eds. Alan J. Auerbach e M. Feldstein), vol. II, 1985, pp. 1043-1092.
- Kraft, Cornelia (1991) – Steuergerechtigkeit und Gewinnermittlung – eine vergleichende Analyse des deutschen und USamerikanischen Steuerrecht, Wiesbaden, 1991.
- Kruse, Henrich Wilhelm (1973) – Steuerrecht, München, 1973.
- (1978) – Derecho Tributario (trad.), Madrid, 1978.
- Kukathas, Chandran e Philip Pettit (1990) – Rawls – A Theory of justice and its critics, Worcester, 1990.
- Lang, John Temple (1990) – Community Constitutional Law: article 5 EEC Treaty, in *Common Market Law Review*, 1990, n.º 4, pp. 645-681.
- Lange, Oscar (1969) – The Foundations of welfare economics, in *Readings in Welfare Economics*, London, 1969 (1942), pp. 26-45.
- Lasok, D. (1986) – The Professions and services in the European Economic Community, Antwerp, London, Frankfurt (etc), 1986.
- Lawlor, William R. (1985) – An Overview of the problems, opportunities and rules in

- specific countries – introduction and summary of rules in specific countries, in *Cross-border Transfers between Related Companies – a summary of tax rules* (ed. William R. Lawlor), New York, 1985, pp. 1-16.
- Leanza, Umberto (1984) – Il Diritto di stabilimento, in *Manuale di Diritto Comunitario* (eds. Pennacchini, E., R. Monaco e L. Ferrari Bravo), vol. II, Torino, 1984, pp. 111-162.
- Lehr M. Ernst (1901) – Des Doubles impositions en Droit International, in *Journal de Droit International*, 1901, pp. 722-729
- Leitão, Luís Menezes (1991) – A Evasão e a fraude fiscais face à teoria da interpretação da lei fiscal, in *Fisco*, 1991, n.º 32, pp. 15-37.
- Leleux, Paul (1968) – Le Rapprochement des législations dans la Communauté Économique Européenne, in *Cahiers de Droit Européen*, 1968, n.º 2, pp. 129-164.
- (1976) – Recent decisions of the court of justice in the field of free movement of persons and free supply of services, in *European Law and the Individual* (ed. F. G. Jacobs), Amsterdam, New York, Oxford, 1976, pp. 79-93.
- Lepaulle, Pierre (1932) – Les Entreprises internationales devant l'impôt sur les bénéfices industriels ou commerciaux, in *Journal de Droit International*, 1932, pp. 25-42.
- Lindencrona, Gustav (1990) – How to resolve international tax disputes? New approaches to an old problem, in *Intertax*, 1990, pp. 266-275.
- Lipsey, R. G. e K. Lancaster (1956/1957) – The General theory of second best, in *Review of Economic Studies*, vol. 24, 1956/1957, pp. 11-32.
- Little, I. M. D. (1969) – Direct versus indirect taxes, in *Readings in Welfare Economics* (ed. K. J. Arrow e T. Scitovski), 1969, (1951), pp. 608-616.
- Locke, John (1967) – Two Treatises of Government, Cambridge, London, New York, New Rochelle, Melbourne, Sydney, 1967.
- López Garrido, Diego, Angel J. Martínez Higuera, Isabel Hernández F. del Valle (1986) – Derecho Comunitario Europeo – Libertades Económicas y Derechos Fundamentales, Madrid, 1986.
- Louis, Jean-Victor (1981) – A Ordem jurídica comunitária, Bruxelas, 1981.
- Louis, Jean-Victor, Daniel Vignes, M. Waelbroeck (etc) (1973) – Le Droit de la Communauté Économique Européenne, Commentaire du Traité et des Textes Prises pour son Application – Dispositions fiscales, rapprochement des législations (coord. J. Mégret), vol. 5, Bruxelas, 1973.
- Ludwig, Max Beat (1973) – Die Besteuerung von Unternehmen mit Betriebsstätten im Ausland, in *Cahiers de Droit Fiscal International (relatório geral)*, vol. 58, a), 1973, pp. 1-106.
- Lyons, Susan M. C. e Dirk A. Waardenburg (1988) – Some Aspects of the international tax treaty of the Netherlands, in *BIFD*, 1988, pp. 374-400.

- Machado, João Baptista (1988) – Lições de Direito Internacional Privado, Coimbra, 1988.
- Marshal, Alfred (1960, 1961, 1966, 1969) – Principles of Economics, London, Melbourne e Toronto, 1969 (1920).
- Martinez, Pedro Soares (1969) – Da Personalidade tributária, in CTF, 1969, n.º 81, pp. 233-383.  
(1994) – Manual de Direito Fiscal, Coimbra, 1994.  
(1991) – Filosofia do Direito, Coimbra, 1991.
- Mattera, Alfonso (1990) – Le Marché unique européen, Paris, 1990.
- McLure Jr., Charles E. (1975) – The Case for integrating the income taxes, in National Tax Journal, 1975, n.º 3, pp. 257-264.  
(1979) – Must corporate income be taxed twice? A report of a conference sponsored by the Fund for Public Policy Research and the Brookings Institution, Washington D. C., 1979.  
(1986) – Economic perspectives on state taxation of multijurisdictional corporations, Arlington, Virginia, 1986.  
(1988) – Demographic shark in the fiscal water, in Tax Policy in the Twenty-First Century (ed. Herbert Stein), New York, 1988, pp. 33-46.  
(1989) – Some Lessons from the U.S. experience, economic integration and European taxation of corporate income at source, in European Taxation, 1989, pp. 243-250.
- Meade, J. E. (1955) – The Theory of customs unions, Amsterdam, 1955.
- Medina, Manuel (1974) – La Comunidad Europea y sus principios constitucionales, Madrid, 1974.
- Melvin, James R. (1982) – The Corporate income tax in an open economy, in Journal of Public Economics, vol. 17, 1982, pp. 393-403.
- Menck, Thomas (1985) – Welteinkommen und Territorialität der Besteuerung nach deutschem Recht und in deutscher Sicht, in Steuern auf ausländische Einkünfte, (eds. Engelschalk, Flick u.a.), München, 1985, pp. 28-41.
- Mendes, Castro (1982-1983) – Direito Comparado, Lisboa, 1982-1983.
- Mengozi, Paolo (1990) – Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia, vol. V, Padova, 1990.
- Michaud, Patrick, Philippe Derouain e Michel Saillant (1982) – Fiscalité internationale – prévention, controle et répression de l'évasion fiscale, vol. I, Paris, 1982.
- Michaux, Eric (1987) – An Analysis of the notion «fixed base» and its relation to the notion «permanent establishment» in the OCDE model, in Intertax, 1987, n.º 3, pp. 68-74.
- Michel, Jean (1951) – Interprétation judiciaire des conventions de doubles imposi-

- tions, in Cahiers de Droit Fiscal International (relatório geral), vol. 18, 1951, pp. 17-33.
- Micheli, Gian Antonio (1982) – Opere minori di Diritto Tributario, Teoria generale e sistema impositivo, vol. II, Milano, 1982.
- Millán Moro, Lucía (1986) – La Ammonizacion de legislaciones en la CEE, Madrid, 1986.
- Miranda, Jorge (1991) – Direito Internacional Público I, Lisboa, 1991.
- Miraulo, Anna (1990) – Doppia imposizione internazionale, Milano, 1990.
- Mirrlees, J.A. (1971) – An Exploration in the theory of optimum income taxation, in Review of Economic Studies, vol. 38, 1971, pp. 175-208.
- Mishan, J. (1971) – Cost-benefit analysis – an informal introduction, London, 1971.
- Molina del Pozo, Carlos  
(1987) – Manual de Derecho de la Comunidad Europea, Madrid (1987).
- Molle, William (1990) – The Economics of integration, theory, practice, policy, Aldershot, 1990.
- Moreland, Kemper (1984) – Public goods and optimal income taxation, in Public Finance Quarterly, vol. 12, 1984, n.º 2, pp. 197-212.
- Morello, Umberto (1969) – Frode alla lege, Milão, 1969.
- Moscholios, Nicholas (1985) – The Assessment and collection of tax from non-residents, in Cahiers de Droit fiscal International (relatório grego), vol. 70, a), 1985, pp. 413-431.
- Mössner, Jorg Manfred (1983) – Die Internationale Steuerflucht, in Staatsfinanzierung im Wandel – Herausgegeben von Karl-Heinrich Hansmeyer, Berlin, 1983, pp. 817 a 842.  
(1985) – Die Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung-Vorzüge Nachteile, aktuelle Probleme, in Grundfragen des Internationalen Steuerrecht (coord. Klaus Vogel), Köln, 1985, pp. 135-169.
- Mundell, R. A. (1957) – International trade and factor mobility, in American Economic Review, vol. 47, 1957, pp. 321-335.  
(1960) – The Pure theory of international trade, in American Economic Review vol. 57, 1960, pp. 67-110.
- Muray, Roger, H.A. (1991) – European direct tax harmonization – progress, in European Taxation, 1991, pp. 74-85.
- Musgrave, Peggy (1967) – Harmonization of direct business taxes: a case study, in Fiscal Harmonization in Common Markets (ed. Carl S. Shoup), vol. II, New York, 1967, pp. 207-343.  
(1969) – United States taxation of foreign investment income – issues and arguments, Cambridge, 1969.

- (1972) – International tax base division and the multinational corporation, in *Public Finance-Finances Publiques*, vol. 27, 1972, n.º 4, pp. 394-413.
- (1987) – Interjurisdictional coordination of taxes on capital income, in *Tax Coordination in the European Community* (ed. Sijbren Cnossen), Antwerp, London, Frankfurt (etc), 1987, pp. 197-225.
- Musgrave, Peggy e Richard A. (1984) – *Public Finance in theory and practice*, New York, London, Madrid (etc), 1984.
- Musgrave, Richard A. (1959) – *The Theory of Public Finance*, Tokyo, 1959.
- (1969) – *Fiscal systems*, New Haven e London, 1969.
- (1976) – ET, OT and SBT, in *Journal of Public Economics*, 1976, n.º 3, pp. 3-16.
- (1985) – A Brief history of fiscal doctrine, in *Handbook of Public Economics* (eds. Alan J. Auerbach e M. Feldstein), vol. I, 1985, pp. 1-59.
- (1986) – A Further note on the double taxation of savings, in *Public Finance in a Democratic Society*, vol. I, 1986, pp. 105-107.
- ET, OT and SBT, in *Public Finance in a Democratic Society*, vol. I, 1986, pp. 260-273.
- In Defence of an income concept, in *Public Finance in a Democratic Society*, vol. I, 1986, pp. 222-237.
- The Nature of horizontal equity and the principle of broad-based taxation: a friendly critique, in *Public Finance in a Democratic Society*, vol. I, 1986, pp. 301-315.
- (1989) – Teoria da tributação. Situação actual, in *Fisco*, Outubro de 1992, n.º 12/13, pp. 3-10.
- Mutén, Leif (1983) – Some Topical issues concerning international double taxation, in *Comparative Tax Studies: Essays in Honour of Richard Goode* (ed. Sijbren Cnossen), Amsterdam, New York, Oxford, 1983, pp. 317-342.
- Mutti, John e Harry Grubert (1985) – The Taxation of capital income in an open economy: the importance of resident and non-resident tax treatment, in *Journal of Public Economics*, vol. 27, 1985, pp. 291 – 309.
- Neary, J. Peter (1978) – Short-run capital specificity and the pure theory of international trade, in *Economic Journal*, 1978, pp. 488-510.
- Negreiros, Maria Fernanda Trigo de (1970) – A Evasão legítima e o abuso de Direito no sistema jurídico português, in *IV Jornadas Luso-hispanoamericanas de Estudos Tributarios*, Estoril (dact.), 1970, pp. 1-18.
- Neves, António Beja (1991) – O Conceito de estabelecimento estável, in *Fisco*, 1991, n.º 29, pp. 33-40.
- Neves, Castanheira (1986) – Método jurídico, in *Enciclopédia Pólis*, vol. IV, 1986, Coimbra.

- (1988-1989) – Apontamentos de metodologia jurídica (policop.), 1988/1989, Coimbra.
- Nezis, George A. (1978) – Différences dans le traitement fiscal réservé aux investisseurs nationaux et étrangers et répercussions des traités internationaux, in *Cahie de Droit Fiscal International* (relatório grego), vol. 53, b), 1978, pp. 343-349.
- Niboyet, Jean-Paul (1930) – Les Doubles impositions au point de vue juridique, *Recueil des Cours*, tomo 31, 1930, n.º 1, pp. 5-101.
- Nobel, N. (1973) – The Taxation of enterprises with permanent establishments abroad, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório da Holanda), vol. 5 a), 1973, pp. 241-263.
- Norr, Martin (1962) – Jurisdiction to tax and international income, in *Tax Law Review*, 1962, n.º 3, pp. 431-462.
- Oliver, J. D. B. (1978) – Différences dans le traitement fiscal réservé aux investisseurs nationaux et étrangers et répercussions des traités internationaux, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório do Reino Unido), vol. 53, b), 1978, pp. 44-463.
- Palha, Margarida Mesquita (1991) – A Não discriminação no Tratado de Roma: mais próximos do contribuinte comunitário?, in *Fisco*, 1991, n.º 37, pp. 11-15.
- Panico, Giuseppe (1984) – La Libera circolazione dei capitali, *Manuale di Diritto Comunitario* (eds. Pennacchini, E., R. Monaco e L. Ferrari Bravo), vol. I, Torino, 1984, pp. 191-233.
- Papke, Leslie E. (1991) – Interstate business tax differentials and new firm location: Evidence from panel data, in *Journal of Public Economics*, vol. 45, 1991, pp. 47-68.
- Pareto, Vilfredo (1933) – *Traité de Sociologie générale*, Paris, vol. I, 1932, e vol. II, 1933.
- Pereira, André Gonçalves (s.d.) – *Curso de Direito Internacional Público*, Amadora, s.d.
- Pereira, Freitas M. H. de (1992) – A Directiva comunitária relativa ao regime fiscal comum aplicável a fusões, cisões, entradas de activos e permuta de acções (comentário à Directiva n.º 90/434/CEE, de 23 de Julho de 1990), in *Fisco*, 1992, n.º 47, pp. 3-14.
- Phillips J. S. e M. H. Collins (1985) – The Assessment and collection of tax from non-residents, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório geral), vol. 70, 1985, pp. 15-55.
- Pigou, A. C. (1920) – *The Economics of welfare*, London, 1920.
- (1947) – *A Study in Public Finance*, London, 1947 (1928).
- Pires, Manuel (1984) – Da Dupla tributação jurídica internacional sobre o rendimento, Lisboa, 1984.



- Plender, Richard (1976) – An Incipient form of european citizenship, in *European Law and the Individual* (ed. F.G. Jacobs), Amsterdam, New York, Oxford, 1976, pp. 39-53.
- Pohmer, Dieter (1988) – Einige Bemerkungen zu Inhalt und Bedeutung des Leistungsfähigkeitsprinzip, in *Finanzarchiv*, 1988, n.º 2, 135-153.
- Porto, Manuel Lopes (1991) – Lições de teoria de integração e políticas comunitárias, vol. I, Coimbra, 1991.
- Poterba, James e L. H. Summers (1983) – Dividend taxes, corporate investment and «Q», in *Journal of Public Economics*, vol. 22, 1983, pp. 135-167.
- Quadros, Canuto Fausto de (1983) – Direito das Comunidades Europeias, sumários desenvolvidos de aulas dadas ao 5.º ano do curso de Direito (menção de Ciências Jurídico-Políticas) no ano lectivo de 1982-83, Lisboa, 1983.
- (1984) – Direito das Comunidades Europeias – Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu, Coimbra, 1984.
- Raad, Kees van (1978) – Différences dans le traitement fiscal réservé aux investisseurs nationaux et étrangers et répercussions des traités internationaux, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório holandês), vol. 53, b), 1978, pp. 427-445.
- (1982) – Netherlands Withholdingtax on dividends paid to foreign parent companies and nondiscrimination clauses?, in *Intertax*, 1982, pp. 183-188.
- (1988 a) – Recognition of foreign enterprises as taxable entities, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório geral), vol. 73, a), 1988, pp. 19-60.
- (1988, b)) – Issues in the application of tax treaty nondiscrimination clauses, *BIFD*, Agosto/Set. 1988, pp. 347-351.
- (1990) – 1963 and 1977 Model income tax treaties and commentaries, Boston, 1990.
- (1991) – The 1977 OECD Model convention and commentary, in *Intertax*, 1991, n.º 11, pp. 497-502.
- Radler, A. (1973) – Die Besteuerung von Unternehmen mit Betriebsstätten im Ausland, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório da Alemanha), vol. 58, a), 1973, pp. 1-28.
- Ramsey, F. (1927) – A Contribution to the theory of taxation, in *Economic Journal*, vol. 37, pp. 47-61.
- Rapakko, Annamaria (1989) – Base company taxation, Boston, 1989.
- Rawls, John (1981) – Uma Teoria da justiça (trad.), Brasília, 1981 (1971).
- Ricardo David (1978) – Princípios de Economia Política e de tributação (trad.), Lisboa, 1978 (1817).
- Ritter, Wolfgang (1975) – Die steuerliche Zuordnung von Ausgaben bei internationa-

- len «arm's length» – Transaktionen verbundener Unternehmen, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório geral), vol. 60, b), pp. 1-77.
- Robson, Peter (1985) – Teoria económica da integração internacional (trad.), Coimbra, 1985.
- Ross, Georg (1981) – A Livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais, in *Trinta Anos de Direito Comunitário*, Bruxelas (trad.), 1981, pp. 303-343.
- Ross, Stanford G. (1980) – International Tax Law: the need for constructive change, *Tax Policy in the Twenty-First Century* (ed. Herbert Stein), New York, 1988, pp. 87-100.
- Ruiz, Nuno (1985) – A Harmonização de legislações na Comunidade Económica Europeia, in *Assuntos Europeus*, vol. 4, 1985, n.º 1, pp. 51-86.
- Sabine, Basil (1985) – The Assessment and collection of tax from non-residents, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório do Reino Unido), vol. 70, a), 1985, pp. 581-591.
- Sacone, Mário Augusto (1970) – La Evasión legal impositiva: concepto y problemas, in *IV Jornadas Luso-hispano-americanas de Estudios Tributarios*, Estoril (dact.), 1970, pp. 1-22.
- Sainz de Bujanda, Fernando (1962) – Hacienda y Derecho, Madrid, vol. I, 1962.
- (1966) – Hacienda y Derecho, Madrid, vol. IV, 1966.
- Samuelson, Paul A. (1939) – The Gains from international trade, in *Canadian Journal of Economics and Political Science*, vol. 5, 1939, pp. 195-205.
- (1948) – International trade and the equalisation of factor prices, in *Economic Journal*, vol. 58, 1948, pp. 163-184.
- (1954) – The Pure theory of public expenditures, in *Review of Economic Studies and Statistics*, vol. 36, 1954, pp. 5-17.
- (1962) – The Gains from international trade once again, in *Economic Journal*, vol. 72, 1962, pp. 820-829.
- Sanches, José Luís Saldanha (1991) – Princípios estruturantes da reforma fiscal, Lisboa, 1991.
- Sandmo, Agnar (1985) – The Effects of taxation on savings and risk taking, in *Handbook of Public Economics* (eds. Alan J. Auerbach e M. Feldstein), vol. I, 1985, pp. 265-311.
- Santamaria, Baldassare (1987) – La Frode fiscale, Milano, 1987.
- Santos, Jorge Costa (1993) – Bem-estar social e decisão financeira, Coimbra, 1993.
- Santos, Luís Máximo dos (1984/85) – O Sistema monetário europeu: uma via para a união monetária?, 1990 (Dissertação de mestrado).
- Sass, Gert (1991) – The New EC tax directives on mergers and parent-subsidiaries, in

- Schermer, Henry G. e Denis Waelbroeck (1987) – Judicial protection in the European Communities, Antwerp, London, Frankfurt (etc), 1987.
- Schneider, Dieter (1984) – Leistungsfähigkeitsprinzip und Abzug von der Bemessungsgrundlage, in *StuW*, 1984, n.º 4, pp. 356-367.
- Schonewille, Peter H. (1992) – Some Questions on the parent-subsidiary directive and the merger directive, in *Intertax*, 1992, n.º 1, pp. 13-20.
- Schulthess, Walter E. (1985) – La Evasión fiscal – causa e soluciones, in *Cuadernos Iberoamericanos de Estudios Fiscales*, 1987, n.º 5, pp. 247-309.
- Schumpeter, J. (1954) – The Theory of economic development, New York, 1954.
- Schwartz, Ivo E. (1965) – De la Concéption du rapprochement des législations dans la CEE, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1965, n.º 3, pp. 238-268.
- Scitovsky, T. (1941) – A Reconsideration of the theory of tariffs, in the *Review of Economic Studies*, vol. IX, 1941, n.º 2, pp. 89-110.
- (1951) – The State of welfare economics, in *The American Economic Review*, vol. XLI, 1951, n.º 3, pp. 303-315.
- Scrivener, Christiane (1990) – Corporate Taxation in Europe and the Single Market, in *Intertax*, 1990, pp. 207-208.
- Seligman, Edwin R. A. (1928) – Double taxation and international fiscal cooperation, New York, 1928.
- Serao, Giuseppe e Stefano Piccioli (1990) – La Disciplina della frode fiscale, Padova, 1990.
- Shannon III, Harry A. (1988) – The General definition of residence under US income tax treaties, in *Intertax*, 1988, pp. 204-207.
- Shaw, G. K. (1967) – European economic integration and policy stabilization, in *Fiscal Harmonization in Common Markets* (ed. Carl Shoup), vol. II, New York, 1967, pp. 344-439.
- Shibata, Hirofumi (1967) – The Theory of economic unions: a comparative analysis of customs unions, free trade areas, and tax unions (ed. Carl S. Shoup), in *Fiscal Harmonization in Common Markets, Theory*, vol. I, London, 1967, pp. 145-264.
- Shoup, Carl (1984) – The Schanz concept of income and the United States federal income tax, in *Finanzarchiv*, vol. 42, 1984, n.º 3, pp. 433-444.
- Shoven, John B. e John Whalley (1984) – Applied general-equilibrium models of taxation and international trade: an introduction and survey, in *Journal of Economic Literature*, vol. 22, 1984, pp. 1007-1051.
- Smith, Adam (1976) – Riqueza das Nações (trad.), vols. I e II, Lisboa, 1976 (1776).
- Smit, Hans e Peter E. Herzog (1992) – The Law of the EEC: a commentary on the EEC treaty, 6 vols., New York, 1992.
- Sneum, Jonna (1985) – The Assessment and collection of tax from non-residents, in

- Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório da Dinamarca), vol. 70, a), 1985, pp. 351-361.
- Stein, Herbert (1988) – Summary: the value of warning, in *Tax Policy in the Twenty-First Century* (ed. Herbert Stein), New York, 1988, pp. 289-295.
- Stein, Lorenz von (1958) (1967) – On Taxation, in *Classics in the Theory of Public Finance* (trad.) (eds. Richard A. Musgrave e Alan T. Peacock), 1958, 1967 (1885), pp. 28-36.
- Stern, Nicholas (1992) – From the Static to the dynamic: some problems in the theory of taxation, in *Journal of Public Economics*, 1992, n.º 2, pp. 273-298.
- Stiglitz, Joseph E. (1985) – Pareto efficient and optimal taxation and the new welfare economics, in *Handbook of Public Economics* (eds. Alan J. Auerbach e M. Feldstein), vol. II, 1985, pp. 991-1042.
- (1988) – Computerized tax collecting, in *Tax Policy in the Twenty-First Century* (ed. Herbert Stein), New York, 1988, pp. 278-288.
- Strasser, Daniel (1990) – Les Finance de l'Europe, Paris, 1990.
- Summers, Lawrence H. (1988) – Taxation in a small world, in *Tax Policy in the Twenty-First Century* (ed. Herbert Stein), New York, 1988, pp. 64-75.
- Surrey, Stanley S. (1975) – Reflections on «integration» of corporation and individual income taxes, in *National Tax Journal*, 1975, n.º 3, pp. 335-340.
- Surrey, Stanley S. e David R. Tillinghast (1971) – Criteria for the allocation of items of income and expense between related corporations in different states, whether or not parties to tax conventions, in *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LVI, b), 1971, pp. 1-30.
- Tanzi, Vito, J. B. Bracewell-Milnes (1970) – Taxation: a radical approach. A reassessment of the high level of british taxation and the scope of its reduction, Washington D. C., 1970.
- Taschner, Hans Claudius (1985) – Handbuch für Europäische Gemeinschaft (ed. von der Groeben e outros), Baden-Baden, 1985, 22 vols.
- Tempel, A. J. van den (1967) – Relief from double taxation (a comparison of the work of the League of Nations and of the Organisation for Economic Cooperation and Development), Amsterdam, 1967.
- (1970) – Corporation and individual income tax in the European Communities, Brussels, 1970.
- Thirsk, Wayne R. (1986) – The Marginal welfare cost of corporate taxation in Canada, in *Public Finance/Finances Publiques*, 1986, n.º 1, pp. 78-95.
- Thomes, Otmar (1992) – Commentary on the parent/subsidiaries directive, in *Commentary on the EC Direct Tax Measures and Member State Implementation*, Amsterdam, 1992.

- Thomes, Otmar e John Meade (1990) – Council of EC finance ministers reaches agreement on three tax directives on European cross-border cooperation, in *Intertax*, 1990, ns.º 8 e 9, pp. 393-400.
- Tiebout (1956) – A Pure theory of public expenditures, in *The Journal of Political Economy*, vol. 64, 1956, pp. 416-424.
- Tipke, Klaus (1971) – Steuerrecht – Chaos, Konglomerat oder System, in *StuW.*, 1971, n.º 1, pp. 2-17.
- (1980) – Über Steuergerechtigkeit in Steuergesetzgebung, Steuerverwaltung und Steuergerichtsbarkeit, in *StuW*, 1980, n.º 4, pp. 281-297.
- (1981) – Steuergerechtigkeit in Theorie und Praxis, Köln, 1981.
- (1985) – Steuerrecht – Ein systematischer Grundriss, Köln, 1985.
- Tipke, Klaus e H. Kruse (1989) – Abgabenordnung – Finanzgerichtsordnung, Köln, 1989.
- Tipke, Klaus e J. Lang (1991) – Steuerrecht – Ein systematischer Grundriss, Köln, 1991.
- Tixier, G. G. Gest e J. Keroguès (1979) – Droit Fiscal International, Paris, 1979.
- Uckmar, Vitor (1955) – La Tassazione degli Stranieri in Italia, Padova, 1955.
- Valdés Costa, Ramón (1985) – Entwicklung und theoretische Fundierung des Territorialitätsprinzips in Lateinamerika, in *Steuern auf ausländische Einkünfte* (eds. Engelschalk, Flick u. a.), München, 1985, pp. 43-57.
- Valentin, Raoul (1975) – Die steuerliche Zuordnung von Ausgaben bei internationalen «arm's length» – Transaktionen verbundener Unternehmen, in *Cahiers de Droit Fiscal International (relatório belga)*, vol. 60, b), 1975, pp. 61-76.
- Varela, João Antunes (1986) – Das Obrigações em geral, Coimbra, vol. I, 1986, vol. II, 1990.
- Vaughan, David e H. St. Marlylebone (1986) – Law of the European Communities, London, 1986.
- Viner, J. (1950) – The Customs union issue, London, 1950.
- Vitale, Marco (1964) – Doppia imposizione (diritto internazionale), *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIII, 1964, pp. 1007-1015.
- Vogel, Horst (1978) – The Treatment of capital investments within the EEC, in *Fiscalité en Europe – Premier Congrès Européen des Conseils Fiscaux*, Boston, Antwerp, London (etc), 1978, pp. 44 a 89.
- Vogel, Klaus (1977) – Die Abschichtung von Rechtsfolgen im Steuerrecht, *StuW*, 1977, n.º 2, pp. 97-121.
- (1984) – Steuerliche Behinderungen des internationalen Kapitalflusses einer Muttergesellschaft und ihrer Tochtergesellschaft, in *Cahiers de Droit Fiscal International (relatório geral)*, vol. 49, a), 1984, 1-174.
- (1985 a) – Die Besteuerung von Auslandseinkünften, Prinzipien und I Grundfragen des Internationalen Steuerrechts (coord. Klaus Vogel), Köln, pp. 3-31.
- (1985 b) – Principles and Practice of Taxation of Foreign Income, BII, pp. 4-14.
- (1985 c) – Steuerumgehung nach innerstaatlichem Recht und nach Abrecht, in *StuW*, 1985, n.º 4, pp. 369-381.
- (1988 a) – Worldwide vs. source taxation of income – A review and r tion of arguments, in *Intertax*, 1988, n.ºs 8-9, pp. 216-229; n.º 10, pp. n.º 11, pp. 393-402.
- (1988 b) – World-wide or source taxation of income, in *Rassegna Tribu* 31, 1988, pp. 259-264.
- (1988 c) – The Search for compatible tax systems, in *Tax Policy in the -First Century* (ed. Herbert Stein), New York, 1988, pp. 76-86.
- Vogel, Klaus e Co-autores (1991) – Double taxation conventions – A Comr the OECD, UN and US Model Conventions for the avoidance of doubl of income and capital, vols. I e II, Boston, 1991.
- Waelbroeck, M. (1982) – Le Role de la Cour de Justice dans la mise en c Traité CEE, in *Cahiers de Droit Européen*, 1982, n.º 4, pp. 347-380.
- Walzer, Klaus (1987) – Steuergerechtigkeit – Eine entscheidungstheoretisc pretation, Berlin, 1987.
- Wassermeyer, Franz (1985) – Die beschränkte Steuerpflicht, in *Grundfr Internationalen Steuerrechts* (coord. Klaus Vogel), Köln, 1985, pp. 49-7
- Wahl, Albert (1916) – Les Étrangers atenant l'impôt général sur le revenu, i de *Droit International*, 1916, pp. 1512-1524.
- Walters, Alan A. (1988) – Political realities in a new century, in *Tax Poli Twenty-First Century* (ed. Herbert Stein), New York, 1988, pp. 190-202
- Walz, Rainer (1980) – Steuergerechtigkeit und Rechtsanwendung – Grundlit relativ autonomen Steuerrechtsdogmatik, Heidelberg-Hamburg, 1980.
- Weiss, Arnold H. e Ferenc Molnar (1988) – International cooperation is pc *Tax Policy in the Twenty-First Century* (ed. Herbert Stein), New Yo pp. 101-117.
- Wheatcroft, G. S. A. (1965) – The Interpretation of taxation laws with spe rence to form and substance, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (relatório geral), vol. 50, a), 1965, pp. 7-35.
- Wicksell, Knut (1958) (1967) – A New principle of just taxation, in *Class Theory of Public Finance* (trad.) (eds. Richard A. Musgrave e Alan T. 1958, 1967 (1896), pp. 72-118.

- Wisselink, M. A. (1978) – Concepts of International Tax avoidance: general, in *International Tax Avoidance (General)*, 1978, pp. 191-214.
- Xavier, Alberto Pinheiro (1971) – O Negócio indirecto em Direito Fiscal, in *CTF*, 1971, n.º 147, pp. 7-49.
- (1977) – *Direito Tributário internacional do Brasil*, São Paulo, 1977.
- (1981) – *Manual de Direito Fiscal*, Lisboa, 1981.
- (1982) – *Introdução ao Direito Internacional Tributário*, *BMJ*, 1982, n.º 320, pp. 45-116.
- (1993) – *Direito Tributário Internacional*, Coimbra, 1993.
- Zimmermann, E. (1960) – *Les Problèmes du Marché Commun*, in *Recueil des Cours*, tomo 100, 1960, n.º 2, pp. 595-658.
- Zodrow, George R. (1985) – *Partial tax reform, an optimal taxation perspective*, in *Canadian Journal of Economics*, vol. 18, 1985, n.º 2, pp. 335-346.

#### Outros elementos de consulta:

- Conclusões do Relatório Ruding, 1992: conclusions et recommandations du comité de réflexion des experts indépendants sur la fiscalité des entreprises, *Commission des Communautés Européennes*, Bruxelas, Luxemburgo, 1992.
- Efficiency, Stability and Equity – a strategy for the evolution of the economic system of the European Community, Abril, 1987 (Report of a study group... presided by T. Padoa-Schioppa).
- Memorandum to the Council of June, 26 1967 (*EEC Bulletin S*, pp. 8-67).
- Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune, OCDE, Paris, 1992.
- Modelo de convenção de dupla tributação sobre o rendimento e o capital – OCDE, 1977 (trad.), in *CTF*, n.º 159, Lisboa, 1989.
- Rapport du comité des affaires fiscales, *Commission des Communautés Européennes*, Bruxelas, Luxemburgo, 1980.
- Rapport du comité de réflexion des experts indépendants sur la fiscalité des entreprises, *Commission des Communautés Européennes*, Bruxelas, Luxemburgo, 1992.
- Rapport et résolutions présentés par les experts techniques au comité financier de la Société des Nations, 1925.
- Report of the fiscal and financial committee – *EEC Reports on Taxes Harmonization*, Amsterdam, 1963 (Neumark Report).
- Segré Report – *Le Développement dans le marché européen des capitaux*, Bruxelas, 1966.

#### Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Eu

- Caso Humblet/Bélgica, de 16.12.1960, proc. n.º 6/60, Col. 1960, p. 112
- Caso Van gend en Loos, de 5.2.1963, proc. n.º 26/62, Col. 1963, p. 5.
- Caso Technique Minière/ Maschinenbau Ulm, de 30.6.1966, proc. n.º 1966, p. 337.
- Caso Van Leeuwen/Roterdão, de 8.12.1968, proc. n.º 32/67, Col. 1968.
- Caso Sotgiu, de 12.2.1974, proc. n.º 152/73, Col. 1974, p. 153.
- Caso Reyners, de 21.6.1974, proc. n.º 2/74, Col. 1974, p. 631.
- Caso Van Binsbergen, de 3.12.1974, proc. n.º 33/74, Col. 1974, p. 1295
- Caso D'Amico, de 9.7.1975, proc. n.º 20/75, Col. 1975, p. 891.
- Caso Rutili de 28.10.1975, proc. n.º 36/75, Col. 1975, p. 1219.
- Caso Royer, de 8.4.1976, proc. n.º 48/75, Col. 1976, p. 497.
- Caso Kenny, de 28.6.1978, proc. n.º 1/78, Col. 1978, p. 1489.
- Caso Statens Kontrol, de 29.6.1978, proc. n.º 142/77, Col. 1978, p. 154
- Caso Regina/Thompson, de 23.11.1978, proc. n.º 71/78, Col. 1978, p. 2
- Caso Knoors, de 7.02.1979, proc. n.º 115/78, Col. 1979, p. 399.
- Caso Auer 1, de 7.02.1979, proc. n.º 136/78, Col. 1979, p. 437.
- Caso Cassis de Dijon, de 20.2.1979, proc. n.º 120/78, Col. 1979, p. 649
- Caso Saunders, de 28.03.1979, proc. n.º 175/78, Col. 1979, p. 1129.
- Caso Comissão/Reino-Unido, de 27.02.1980, proc. n.º 170/80, 1980, p.
- Caso Pieck, de 3.7.1980, proc. n.º 157/79, Col. 1980, p. 2171.
- Caso Casati, de 11.11.1981, proc. n.º 203/80, Col. 1980, p. 2595.
- Caso Irish Creamery Milk, de 10.3.1981, procs. n.ºs 36 e 71/80, Col. 19
- Caso Gaston Gaston Schul, de 5.5.1982, proc. n.º 15/81, Col. 1982, p. 1
- Caso Comissão/República Italiana, de 9.6.1982, proc. n.º 95/81, Col. 19
- Caso Morson e Jhanjan, de 27.10.1982, procs. n.º 35 e 36/82, Col. 1982
- Caso D. J. Smit Transport, de 25.1.1983, proc. n.º 126/82, Col. 1983, p.
- Caso Clin-Midy, de 26.1.1984, proc. n.º 301/82, Col. 1984, p. 251.
- Caso Luisi e Carbone, de 31.1.1984, procs. n.ºs 286/82 e 26/83, Col. 19
- Caso Moser, de 28.06.1984, proc. n.º 180/83, Col. 1984, p. 2539.
- Caso Iorio Paolo, de 23.1.1985, proc. n.º 298/84, Col. 1985, p. 83.
- Caso Humblot, de 09.05.1985, proc. n.º 112/84, Col. 1985, p. 1375.
- Caso Steinhauser, de 18.6.1985, proc. n.º 197/84, Col. 1985, p. 1819.
- Caso Ministério Público e Ministério das Finanças/Venceslas Profant, proc. n.º 249/84, Col. 1985, p. 3237.
- Caso Mme. G. Bergeres-Becque, de 23.1.1986, proc. n.º 39/85, Col. 19
- Caso Comissão/França, de 28.1.1986, proc. n.º 270/83, Col. 1986, p. 27

- Caso Luigi Brugnoni, de 24.6.1986, proc. n.º 157/85, Col. 1986, p. 2013.  
 Caso Hans-Dieter, de 8.7.1986, proc. n.º 73/86, Col. 1986, p. 2219.  
 Caso Comissão/República italiana, de 7.5.1987, proc. n.º 184/85, Col. 1987, p. 2013.  
 Caso Cooperativa Co.Frutta, de 7.5.1987, proc. n.º 193/85, Col. 1987, p. 2085.  
 Caso Comissão/Bélgica, de 9.7.1987, proc. n.º 356185, Col. 1987, p. 3299.  
 Caso Saada Zaoui, de 17.12.1987, proc. n.º 147/87, Col. 1987, p. 5511.  
 Caso Comissão/Bélgica de 24.2.1988, proc. n.º 260/86, Col. 1988, p. 955.  
 Caso Inasti, de 7.7.1988, proc. n.º 143/87, Col. 1988, p. 3877.  
 Caso Direct Cosmetics, de 12.7.1988, procs. n.ºs 138 e 139/86, Col. 1987, p. 3937.  
 Ministère Public/ Lambert, de 14.7.1988, proc. n.º 308/86, Col. 1988, p. 4376.  
 Caso Daily Mail, de 27.9.1988, proc. n.º 81/87, Col. 1988, p. 5483.  
 Caso Tither, de 22.3.1990, proc. n.º C-333/88, Col. 1990, p. 1130.  
 Caso Klaus Biehl, de 8.5.1990, proc. n.º C-175/88, Col. 1990, p. 1793.  
 Caso Bachmann, de 28.1.1992, proc. n.º C-104/90, Col. 1992, p. 249.  
 Caso Hans Werner, de 26.1.1993, proc. n.º C-112/91, Col. 1993, p. 429.  
 Caso Commerzbank, de 13.7.1993, proc. n.º C-330/91, Col. 1993, p. 4017.  
 Caso Schumacker, de 14.2.1995, proc. n.º C-279/93, JOC 1995, de 25.3, p. 1.

## ÍNDICE

Nota prévia .....

### INTRODUÇÃO

1. Objecto, delimitação e método .....
2. Plano de análise .....

#### PARTE I

### Harmonização da tributação dos rendimentos de capitais no Direito Comunitário e princípios de Direito Internacional Fiscal

#### Capítulo I

### A harmonização da tributação dos rendimentos de capitais: fundamento jurídico

1. Os poderes fiscais territoriais e materiais: colocação do problema .....
- 1.1. A harmonização fiscal comunitária: fundamento, noção e limites ....
- 1.2. O Direito Internacional Fiscal e a harmonização comunitária fiscal ..
- 1.3. O processo de harmonização da tributação dos rendimentos de capitais: linhas gerais sobre a evolução .....

#### Capítulo II

### A distribuição de poderes fiscais territoriais entre os Estados-membros da Comunidade Europeia e regime jurídico aplicável aos factos tributários interestaduais

1. A dupla tributação internacional: generalidades .....
- 1.1. Conceito adoptado .....
- 1.2. Relevância do conceito no Direito Comunitário .....
- 1.3. As causas da dupla tributação internacional e a escolha das normas de conexão .....
- 1.4. O princípio da tributação na fonte .....
- 1.4.1. A tributação de não-residentes nas legislações dos Estados-membros e no Modelo de Convenção da OCDE .....
- 1.4.2. O princípio do estabelecimento estável e o conceito de estabelecimento estável no Modelo de Convenção da OCDE .....
- 1.5. O princípio da tributação na residência .....

1.5.1. A tributação de residentes nas legislações internas dos Estados-membros e nas convenções de dupla tributação: conceito e regime.....	79
1.5.2. A tributação de empresas residentes segundo as Directivas 90/434/CEE e 90/435/CEE.....	87
1.6. A dupla tributação de pessoas colectivas e pessoas singulares.....	92
1.7. O princípio de tributação de entidades separadas.....	97
1.7.1. A Convenção 90/436/CEE relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros.....	97
1.7.2. Considerações críticas.....	114
2. A evasão e a fraude fiscal internacional: enquadramento jurídico e económico.....	122
2.1. Critérios comuns aos Estados-membros da Comunidade Europeia definidores de um conceito jurídico de evasão fiscal.....	128
2.2. A evasão e a fraude fiscal internacional segundo o Direito de produção interna, convenções interestaduais e o Direito Comunitário.....	136
2.3. O combate à evasão fiscal e a Directiva 77/799/CEE.....	139

## PARTE II

### Considerações de legitimidade e de justiça na tributação

#### Capítulo I

##### A legitimidade da tributação e a fundamentação do exercício do poder tributário sobre factos internacionais

1. Metodologia.....	141
1.1. O poder fiscal territorial e a tributação pelo Estado da fonte dos rendimentos.....	144
1.2. As concepções ético-sociais e a tributação pelo Estado de residência ...	147
1.3. A concepção da pertença económica: a troca global de utilidades como justificação da dupla tributação internacional.....	153

#### Capítulo II

##### A igualdade entre sujeitos passivos como princípio rector do Direito Comunitário

I. Metodologia e critérios aplicáveis à Comunidade Europeia e Estados-membros.....	167
--	-----

2. Critérios financeiros.....	
2.1. A teoria financeira da capacidade contributiva.....	
2.1.1. A teoria da tributação óptima e o carácter valorativo das funções de bem-estar social.....	
2.1.2. A teoria da tributação equitativa.....	
2.1.3. O rendimento como índice de igualdade.....	
2.1.4. A tributação das utilidades.....	
2.2. Interpretação jurídico-tributária: Conclusões.....	

## Capítulo III

### As fontes de Direito Comunitário – a não-discriminação em razão da nacionalidade, da residência e do local de investimento

1. O art.º 6.º do Tratado CE.....	
2. O direito de estabelecimento.....	
3. O direito de prestação de serviços.....	
4. A livre circulação de pessoas: âmbito subjectivo de aplicação.....	
5. A livre circulação de capitais: âmbito material e subjectivo de aplicação.....	
6. Conjugação da livre circulação de pessoas e de capitais: critério vinculativo de não-discriminação.....	
7. O art.º 220.º do Tratado CE.....	
8. O art.º 73.º-B e 73.º-D do Tratado CE.....	
9. O alcance da não-discriminação e da harmonização no Tratado CE.....	

## PARTE III

### Considerações de eficiência na tributação: conceito e teorias

#### Capítulo I

##### A eficiência de Pareto e as cargas tributárias excessivas como critério aferidor de ineficiências

1. Metodologia e critérios orientadores.....	
2. As cargas tributárias excessivas como critério aferidor de ineficiências.....	
2.1. Considerações preliminares.....	
2.2. Evolução doutrinária do conceito.....	
2.3. As cargas tributárias excessivas sobre os rendimentos de capitais.....	
2.4. As cargas tributárias excessivas nas economias abertas e nas economias integradas.....	

## Capítulo II

## A teoria da integração económica: a eficiência em cada Estado-membro e a eficiência na Comunidade Europeia

1. A teoria da integração económica e a harmonização da tributação no mercado comum .....	242
1.1. Harmonização ou ajustamento pelo mercado .....	254
1.2. Os Relatórios Neumark, Segré e as propostas da Comissão .....	259
1.3. A harmonização da tributação na fase da união económica e monetária .....	263
2. A neutralidade na exportação e a neutralidade na importação .....	266
2.1. A eficiência interna e a neutralidade na exportação .....	268
2.2. A neutralidade do ponto de vista dos interesses internos do Estado .....	273
2.3. A eficiência internacional e a neutralidade na importação .....	280
2.4. A neutralidade entre Estados .....	286
3. A eficiência na Comunidade Europeia .....	288

## Capítulo III

## A teoria da tributação óptima: a eficiência interna de cada Estado e a eficiência do espaço económico aberto

1. Considerações preliminares .....	290
2. A eficiência interna: a eficiência em equilíbrio parcial e em equilíbrio geral .....	295
3. A eficiência nos espaços económicos abertos e integrados .....	302
3.1. Considerações gerais .....	302
3.2. Avaliação das cargas tributárias excessivas sobre os rendimentos de capitais .....	304
3.3. A eficiência nas relações entre o mercado comum e o exterior .....	311
3.4. A eficiência na Comunidade Europeia .....	315
3.4.1. As cargas excessivas e o Relatório Ruding .....	315
3.4.2. Avaliação das cargas excessivas .....	317
3.4.3. Concorrência versus harmonização da tributação .....	321
3.4.4. A reforma tributária parcial: as soluções de segundo óptimo .....	328
Conclusões finais .....	345
Bibliografia .....	357

## CADERNOS DE CIÊNCIA E TÉCNICA FISCAL

## CIÊNCIA FISCAL

4 — RELAÇÃO JURÍDICA FISCAL — <i>António Braz Teixeira.</i>
6 — INCIDÊNCIA DA SISA — <i>Nuno Sá Gomes.</i>
7 — OS IMPOSTOS SOBRE AS TRANSACÇÕES — <i>Paulo de Pitta e Cunha.</i>
9 — A FORMA JURÍDICA DOS FACTOS TRIBUTÁRIOS — <i>Vitor Faveiro.</i>
11 — A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA — <i>Pedro Soares Martinez.</i>
14 — A INCIDÊNCIA DA SISA E AS SOCIEDADES COMERCIAIS — <i>Eduar Loup.</i>
15 — SUBSÍDIOS PARA UMA TEORIA DA INFRACÇÃO FISCAL — <i>Do Martins Eusébio.</i>
18 — ASPECTOS FISCAIS DA INTEGRAÇÃO ECONÓMICA INTERNACIONAL — <i>Paulo de Pitta e Cunha.</i>
19 — NOTAS SOBRE O IMPOSTO DE TRANSACÇÕES — <i>Armando E Alves.</i>
21 — JORNADAS DE ESTUDO DE DIREITO FISCAL.
23 — APONTAMENTOS PARA O ESTUDO DE UMA REFORMA DA TRIBUTAÇÃO DIRECTA NA PROVÍNCIA DE MOÇAMBIQUE — <i>Pedro Soares Martinez.</i>
26 — O PRIVILÉGIO CREDITÓRIO DA FAZENDA NACIONAL — <i>Domingos Eusébio.</i>
27 — O IMPOSTO PROFISSIONAL — <i>António Braz Teixeira.</i>
28 — QUESTÕES DE PROCESSO FISCAL (I) — <i>Francisco Rodrigues Pardal.</i>
29 — SUBSÍDIOS PARA UM CONCEITO JURÍDICO DE CONTRIBUINTE — <i>Galhardo Simões.</i>
31 — PROBLEMAS DE ORGANIZAÇÃO ECONÓMICA EUROPEIA — <i>Marchal.</i>
33 — SUPRIMENTOS, AMORTIZAÇÕES, PROVISÕES E MAIS-VALIAS — <i>Alfonso Fernandes Ferreira.</i>
34 — JUROS DE MORA — <i>António Cândido Monteiro Guerreiro.</i>
35 — A TRANSMISSÃO DE PROPRIEDADE POR MEIO DE HASTA PÚBLICA — <i>Américo de Campos Costa.</i>

- 36 — PROJECTO DE CONVENÇÃO DESTINADA A EVITAR AS DUPLAS TRIBUTAÇÕES — OCDE.
- 37 — RECLAMAÇÃO, VERIFICAÇÃO E GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS EM PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL — *Francisco Rodrigues Pardal*.
- 38 — O DIREITO DO AUTOR E O DIREITO FISCAL — *M. Moreira da Silva*.
- 39 — AS LETRAS NO CÓDIGO DO IMPOSTO DE CAPITAIS — *Domingos Martins Eusébio*.
- 41 — ESTUDOS SOBRE A SISA (I) — *Francisco Alves dos Santos*.
- 42 — A VALORIZAÇÃO INTEGRAL DO HOMEM EM PLANO REGIONAL — *Vítor Faveiro*.
- 44 — CONTABILIDADE E FISCALIDADE — *Rogério Fernandes Ferreira*.
- 47 — ESTUDOS SOBRE A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE CAPITAIS — *Domingos Martins Eusébio*.
- 48 — QUESTÕES DE PROCESSO FISCAL (II) — *Francisco Rodrigues Pardal*.
- 50 — MEDIDAS FISCAIS PARA O FOMENTO DO INVESTIMENTO — OCDE.
- 53 — ASPECTOS FISCAIS NO NOVO CÓDIGO CIVIL — *António Luciano de Sousa Franco*.
- 54 — OS CONCEITOS FISCAIS DE PRÉDIO — *Nuno Sá Gomes*.
- 56 — AS DÍVIDAS LITIGIOSAS NO IMPOSTO DE CAPITAIS — *Domingos Martins Eusébio*.
- 59 — A RESPONSABILIDADE FISCAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS ÓRGÃOS — *António Braz Teixeira*.
- 60 — A TRIBUTAÇÃO DAS TRANSACÇÕES DE MERCADORIAS — *Rogério Fernandes Ferreira*.
- 66 — ESBOÇO TEÓRICO DO CÓDIGO DO IMPOSTO DE TRANSACÇÕES (1º vol.) — *António Manuel Cardoso Mota*.
- 67 — *Idem* (2º vol.).
- 69 — O IMPOSTO PESSOAL DE RENDIMENTO — *Domingos Martins Eusébio*.
- 70 — QUESTÕES DE PROCESSO FISCAL (III) — *Francisco Rodrigues Pardal*.
- 71 — TAXAS DE COORDENAÇÃO ECONÓMICA — *José Campeão de Freitas Mota*.
- 72 — DUPLA TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL — *Câmara de Comércio Internacional*.
- 75 — A DECLARAÇÃO TRIBUTÁRIA DE RENDIMENTOS — *Domingos Martins Eusébio*.
- 76 — NÃO RETROACTIVIDADE DA LEI EM MATÉRIA DE BENEFÍCIOS FISCAIS — *Fernando Pessoa Jorge*.
- 77 — AS SITUAÇÕES JURÍDICAS TRIBUTÁRIAS (I) — *Nuno Sá Gomes*.
- 79 — O CÓDIGO DA SISA E DO IMPOSTO SOBRE AS SUCESSÕES E DOAÇÕES PERANTE O CÓDIGO CIVIL — *Francisco Alves dos Santos*.
- 81 — DA PERSONALIDADE TRIBUTÁRIA — *Pedro Soares Martinez*.
- 83 — TRIBUTAÇÃO DAS MAIS-VALIAS, ALGUNS ASPECTOS — *A. A. Galhardo Simões*.
- 84 — O SISTEMA FISCAL PORTUGUÊS E O DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO E SOCIAL — *António Luciano de Sousa Franco*.

- 86 — A CONTRIBUIÇÃO PREDIAL DOS PRÉDIOS URBANOS — *António Cardoso Mota*.
- 90 — QUESTÕES DE DIREITO FISCAL — *António Braz Teixeira*.
- 91 — BENEFÍCIOS FISCAIS À EXPORTAÇÃO — *Alberto P. Xavier*.
- 96 — ALGUMAS NOTAS SOBRE A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE TRIBUTAÇÕES — *Maria Teresa Graça de Lemos*.
- 98 — CONVENÇÕES FISCAIS ENTRE PAÍSES DESENVOLVIDOS EM VIAS DE DESENVOLVIMENTO — ONU.
- 101 — SUBSÍDIOS PARA O ESTUDO DE UMA REFORMA DOS PROCEDIMENTOS DE AVALIAÇÃO DA MATÉRIA COLECTÁVEL — *Diogo José Parejo Campos*.
- 102 — ELEMENTOS PARA UM CURSO DE DIREITO FISCAL — *Pedro Soares Martinez*.
- 103 — ASPECTOS FUNDAMENTAIS DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO — *P. Xavier*.
- 105 — QUESTÕES FINANCEIRAS — O CÓDIGO CIVIL E O DIREITO OUTROS ESTUDOS — *António Luciano de Sousa Franco*.
- 111 — DIREITO FISCAL — PRIMEIRAS LINHAS DE UM CURSO — *Pedro e Cunha*.
- 112 — REVISÃO DO SISTEMA JURÍDICO RELATIVO À INFRAÇÃO — *Eliseu Geirão*.
- 113 — A INVALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS NO CÓDIGO DO IMPOSTO SOBRE AS SUCESSÕES E DOAÇÕES — *José Manuel Mota*.
- 119 — SEXTA DIRECTIVA DO CONSELHO DA CEE.
- 120 — O IMPOSTO EXTRAORDINÁRIO E AS CARACTERÍSTICAS DA ESTRUTURA TRIBUTÁRIA PORTUGUESA — *Paulo de Pitta e Costa*.
- 121 — IX JORNADAS LUSO-HISPÂNICAS-AMERICANAS DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS — *Tema 1: Influência da fiscalidade da forma de financiamento das empresas*.
- 123 — IX JORNADAS LUSO-HISPÂNICAS-AMERICANAS DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS — *Tema 2: A unidade familiar como sujeito fiscal*.
- 124 — CURSO DE DIREITO FISCAL — *Carlos Pamplona Corte Real*.
- 126 — IMPOSTO ÚNICO — *Carlos Pamplona Corte Real*.
- 128 — DIREITO PENAL FISCAL — *Nuno Sá Gomes*.
- 131 — A HARMONIZAÇÃO FISCAL NAS COMUNIDADES EUROPEIAS E O MODELO ECONÓMICO PORTUGUÊS — *Carlos de Almeida*.
- 133 — LIÇÕES DE DIREITO FISCAL (volume I) — *Nuno de Sá Gomes*.
- 134 — LIÇÕES DE DIREITO FISCAL (volume II) — *Nuno de Sá Gomes*.
- 135 — ALGUNS EFEITOS ECONÓMICOS DA TRIBUTAÇÃO E DO IMPOSTO SOBRE OS RENDIMENTOS DO TRABALHO — *José Carlos Santos*.
- 139 — LEASING E A LOCAÇÃO FINANCEIRA: ASPECTOS CONTÁBILIDADE FINANCEIROS E FISCAIS — *Maria Teresa Barbot Veiga de Faria*.



- 140 — A SEGURANÇA JURÍDICA NO ESTADO SOCIAL DE DIREITO. CONCEITOS INTERMEDIÁRIOS, ANALOGIA E RETROACTIVIDADE NO DIREITO TRIBUTÁRIO — *J. L. Saldanha Sanches*.
- 141 — ACTOS COMUNITÁRIOS EM MATÉRIA DE FISCALIDADE.
- 142 — INFRACÇÕES FISCAIS: CRIMES E TRANSGRESSÕES. O PROCESSO DE TRANSGRESSÃO FISCAL — *Alfredo José de Sousa*.
- 144 — PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA E EMPRESAS MULTINACIONAIS — RELATÓRIO DO COMITÉ DOS ASSUNTOS FISCAIS DA OCDE DE 1979.
- 145 — REFLEXÕES SOBRE A NATUREZA, LEGITIMIDADE, CONSTITUCIONALIDADE E EFICÁCIA DAS SANÇÕES EXTINTIVAS, SUSPENSIVAS E IMPEDITIVAS DOS DESAGRAVAMENTOS FISCAIS EM CASO DE CONDENAÇÃO POR INFRACÇÃO TRIBUTÁRIA — *Nuno Sá Comes*.
- 147 — AS GARANTIAS DOS CONTRIBUINTES — *Carlos Pamplona Corte Real*.
- 148 — A REAVALIAÇÃO DOS ELEMENTOS DO ACTIVO IMOBILIZADO DAS EMPRESAS — *Maria Teresa Barbot Veiga de Faria e Maria dos Prazeres Rito Lousa*.
- 151 — O ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO FISCAL — *J. L. Saldanha Sanches*.
- 152 — A PERIODIZAÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL — *Manuel Henrique Freitas Pereira*.
- 154 — PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA E EMPRESAS MULTINACIONAIS — TRÊS ESTUDOS FISCAIS — RELATÓRIOS DO COMITÉ DOS ASSUNTOS FISCAIS DA OCDE DE 1984.
- 156 — NÍVEL E ESTRUTURA DA FISCALIDADE PORTUGUESA — COMPARAÇÕES INTERNACIONAIS — *António Joaquim Carvalho e José Carlos Gomes Santos*.
- 157 — O SEGREDO BANCÁRIO — *Maria Eduarda Azevedo*.
- 158 — O REGIME COMUNITÁRIO DOS AUXÍLIOS DE ESTADO — IMPLICAÇÕES EM SEDE DE BENEFÍCIOS FISCAIS — *Maria Margarida Cordeiro Mesquita*.
- 159 — COMENTÁRIOS RELATIVOS AOS ARTIGOS DO MODELO DE CONVENÇÃO DA OCDE DESTINADA A EVITAR AS DUPLAS TRIBUTAÇÕES EM MATÉRIA DE IMPOSTOS SOBRE O RENDIMENTO E O CAPITAL, 1977 — OCDE.
- 160 — DIREITO DE RESISTÊNCIA E ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA — *Maria Margarida Cordeiro Mesquita*.
- 161 — SUBSÍDIOS PARA O ESTUDO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE IMPOSTO ADUANEIRO — *Jorge Corta Santos*.
- 162 — REGIME FISCAL DAS REINTEGRAÇÕES E AMORTIZAÇÕES.
- 163 — MODELO DE CONVENÇÃO DE DUPLA TRIBUTAÇÃO EM MATÉRIA DE SUCESSÕES E DOAÇÕES.
- 164 — A TRIBUTAÇÃO DO CONSUMO E A SUA COORDENAÇÃO INTERNACIONAL — *J. G. Xavier de Bastos*.
- 165 — TEORIA GERAL DOS BENEFÍCIOS FISCAIS — *Nuno de Sá Comes*.
- 168 — MANUAL DE DIREITO FISCAL — Vol. I — *Nuno Sá Gomes*.

- 169 — ESTUDOS SOBRE A SEGURANÇA JURÍDICA NA TRIBU  
GARANTIA DOS CONTRIBUINTES — *Nuno Sá Gomes*.
- 170 — SEXTA DIRECTIVA DO CONSELHO DA CEE — TEXTO CC  
DA DIRECTIVA BASE E DAS DIRECTIVAS QUE A ALTERA
- 171 — ESTUDOS DE HOMENAGEM À DR.<sup>A</sup> MARIA DE LOURDE  
MATOS CORREIA E VALE.
- 172 — MODELO DE CONVENÇÃO FISCAL SOBRE O RENDIMENT  
MÓNIO - OCDE - PARIS - 1994.
- 173 — A QUANTIFICAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - DEVE  
PERAÇÃO, AUTOAVALIAÇÃO E AVALIAÇÃO ADMINISTR  
Luís Saldanha Sanches.
- 174 — MANUAL DE DIREITO FISCAL - VOLUME II - Nuno de Sá C

#### HISTÓRIA ECONÓMICA E FINANCEIRA

- 3 — A LEI DOS CONLUIOS DE 1570 — *Ruy de Albuquerque*.
- 13 — TRÊS RELATÓRIOS SOBRE O CADASTRO.
- 16 — PEDIDOS E EMPRÉSTIMOS PÚBLICOS EM PORTUGAL  
IDADE MÉDIA — *Iria Gonçalves*.
- 22 — MEMÓRIA SOBRE OS MEIOS DE MELHORAR A INDÚS  
GUESA — *José Acúrcio das Neves*.
- 24 — AS REFORMAS TRIBUTÁRIAS DE 1922 E 1929.
- 30 — O EMPRÉSTIMO CONCEDIDO A D. AFONSO V NOS ANOS I  
PELO ALMOXARIFADO DE ÉVORA — *Iria Gonçalves*.
- 40 — ANTOLOGIA DE TEXTOS SOBRE FINANÇAS E ECONOMIA  
*Mello Freire*.
- 46 — ANTOLOGIA — *Jorge de Cabedo*.
- 62 e 63 — COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS DAS SISAS DO REIN  
GAL — *António Telles Leitão de Lima*.
- 64 — COMENTÁRIOS AO REGIMENTO DOS FINANCIAMENTO  
DO REINO DE PORTUGAL — *António Telles Leitão de Lima*.
- 68 — MELO FREIRE E A FORMAÇÃO DO DIREITO PÚBLICO NAC  
*Faveiro*

#### DIREITO PÚBLICO

- 1 — A INFRACÇÃO DISCIPLINAR — *Vitor Faveiro*.
- 2 — O PROCESSO ADMINISTRATIVO GRACIOSO — *Eduardo Vi*
- 10 — ESTUDOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO — *Armando M. &*
- 49 — A DIRECÇÃO-GERAL DA FAZENDA PÚBLICA (I) — *António C  
Guerreiro e Crispim Ângelo Geraldo de Gouveia*.

- 52 — A EFICÁCIA DOS TRATADOS NA ORDEM INTERNA PORTUGUESA — *Miguel Galvão Teles.*
- 58 — PARA UMA DISTINÇÃO DO ERRO SOBRE O FACTO E DO ERRO SOBRE A ILCITUDE EM DIREITO PENAL — *Martins de Albuquerque.*
- 78 — O PROCESSO TRIBUTÁRIO — *Armando M. Marques Guedes.*
- 82 — A FUNÇÃO PÚBLICA PORTUGUESA. ESTATUTO NOVO OU NOVA POLÍTICA — *Eduardo Vaz de Oliveira.*
- 85 — CONTRIBUIÇÃO PARA O ESTUDO DAS RELAÇÕES ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO GRACIOSO E O CONTENCIOSO — *Rui Chancerelle de Machete.*
- 87 — INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO POLÍTICO — *Armando M. Marques Guedes.*
- 88 — A DIRECÇÃO-GERAL DA FAZENDA PÚBLICA (II) — *António Cândido Mouteira Guerreiro e Crispim Ângelo Geraldo de Gouveia.*
- 100 — ELEMENTOS PARA UM CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA ECONOMIA — *Augusto de Ataíde.*
- 110 — OS CONSELHOS DE DISCIPLINA NA ADMINISTRAÇÃO CONSULTIVA PORTUGUESA — *Fausto de Quadros.*
- 127 — CONSIDERAÇÕES SOBRE A RECLAMAÇÃO PRÉVIA AO RECURSO CONTENCIOSO — *Maria da Glória Ferreira Pinto.*
- 155 — NACIONALIZAÇÕES E PRIVATIZAÇÕES — *Nuno Sá Gomes.*

### ECONOMIA E FINANÇAS

- 3 — EQUILÍBRIO ORÇAMENTAL E POLÍTICA FINANCEIRA ANTICÍCLICA — *Paulo de Pitta e Cunha.*
- 5 — LIÇÕES DE CONTABILIDADE GERAL — *Rogério Fernandes Ferreira.*
- 12 — A LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO NOS PAÍSES DA EFTA — *Vítor Faveiro.*
- 17 — INTEGRAÇÃO ECONÓMICA DA EUROPA OCIDENTAL — *Paulo de Pitta e Cunha.*
- 20 — PROBLEMAS MONETÁRIOS DO APÓS-GUERRA — *João Pinto da Costa Leite.*
- 25 — A LIVRE CIRCULAÇÃO DOS TRABALHADORES E A SEGURANÇA SOCIAL NO MERCADO COMUM — *Paulo de Pitta e Cunha.*
- 51 — INTRODUÇÃO AO ESTUDO DAS FINANÇAS — *Pedro Soares Martinez.*
- 57 — ESBOÇO DE UMA TEORIA DAS DESPESAS PÚBLICAS — *Pedro Soares Martinez.*
- 92 — POLÍTICA ORÇAMENTAL E ECONOMIA DE MERCADO. A EXPERIÊNCIA AMERICANA NO APÓS-GUERRA — *Alberto P. Xavier.*
- 93 — FINANCIAMENTO DA EXPORTAÇÃO E SEGURO DE CRÉDITO — *José Manuel Bracinha Vieira.*

- 94 — A DÍVIDA EXTERNA PORTUGUESA — *Jorge Braga de Macedo.*
- 95 — SUBSÍDIOS PARA UMA LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA — *P. Xavier.*
- 99 — INTRODUÇÃO À POLÍTICA FINANCEIRA — *Paulo de Pitta e Cunha.*
- 104 — NOTAS SOBRE A DEFESA DO CONSUMIDOR — *Duarte Ivo Criado.*
- 106 — AS FUNÇÕES DO TESOURO PÚBLICO (Subsídios para o seu Estudo) — *Cândido Mouteira Guerreiro.*
- 108 — ANTEPROJECTO DO PLANO GERAL DE CONTABILIDADE — *Ferreira Quintino Ferreira e Martinho Pereira.*
- 115 — CEE — DIRECTIVA RESPEITANTE ÀS CONTAS ANUAIS DAS EMPRESAS DE CAPITAL — *M. H. de Freitas Pereira.*
- 116 — IMPLICAÇÕES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DA ADESÃO À UNIÃO EUROPEIA — *Maria Isabel Jalles.*
- 117 — AUTO-GESTÃO EM PORTUGAL — Compilação de *Luís Brito Coelho.*
- 125 — INTRODUÇÃO AO DIREITO ECONÓMICO — *J. Simões Patrício.*
- 130 — O KNOW HOW E O DIREITO COMUNITÁRIO DA CONCORRÊNCIA — *António José P. Cardoso Mota.*
- 132 — TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE TECNOLOGIA, ECONOMIA E DIREITO — ALGUNS PROBLEMAS GERAIS — *António M. Santos.*
- 143 — CRESCIMENTO ECONÓMICO E DISTRIBUIÇÃO DO RENDIMENTO (REFLEXÕES SOBRE O CASO BRASILEIRO) — *A. J. Avelãs Nunes.*
- 150 — A POLÍTICA COMUM DE COMERCIALIZAÇÃO AGRÍCOLA E AS ORGANIZAÇÕES NACIONAIS DE MERCADO PORTUGUESA — *Eduarda Azevedo.*

### DIREITO PRIVADO

- 32 — ENSAIO SOBRE O DIREITO GERAL DE GARANTIA NAS OBRIGACIONES — *Manuel Duarte Gomes da Silva.*
- 45 — AMORTIZAÇÃO DE QUOTAS, AQUISIÇÃO DE QUOTAS PELO CÔNUGO — *Raúl Ventura.*
- 55 — NOTAS SOBRE ALGUNS TEMAS DA DOUTRINA GERAL DO DIREITO JURÍDICO, SEGUNDO O NOVO CÓDIGO CIVIL — *Carlos Alberto Pinto.*
- 65 — ASSOCIAÇÃO À QUOTA — *Raúl Ventura.*
- 73 e 74 — CADUCIDADE DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO — *Augusto da Cunha e Sá.*
- 80 — ENSAIO SOBRE OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL — *Fernando Pessoa Jorge.*
- 97 — DO CONCURSO DE NORMAS — *António Baião do Nascimento.*
- 107 — ABUSO DO DIREITO — *Fernando Augusto da Cunha e Sá.*

- 109 — AS FONTES DE DIREITO NO SISTEMA JURÍDICO ANGLO-AMERICANO —  
*José de Oliveira Ascensão.*
- 114 — DIREITOS REAIS — *António Meneses Cordeiro.*
- 118 — DOS AGRUPAMENTOS COMPLEMENTARES DE EMPRESAS — *José António Pinto Ribeiro e Rui Pinto Duarte.*
- 122 — DIREITO SUCESSÓRIO: LINHAS GERAIS SOBRE OS SEUS ASPECTOS  
SUBSTANTIVOS FISCAIS — *Carlos Pamplona Corte Real e Maria da Glória  
Ferreira Pinto Dias Garcia.*
- 129 — INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA E INTERPRETAÇÃO NORMATIVA OFICIAL  
— *Nuno Sá Gomes.*
- 136 e 137 — CURSO DE DIREITO DAS SUCESSÕES — *Carlos Pamplona Corte Real.*
- 138 — BREVES REFLEXÕES EM TEMAS DE SUCESSÃO LEGITIMÁRIA — *Carlos  
Pamplona Corte Real.*
- 146 — AUTONOMIA DA VONTADE E NEGÓCIO JURÍDICO EM DIREITO DA  
FAMÍLIA (ENSAIO) — *Pedro de Albuquerque.*
- 149 — A PARTILHA EM VIDA — *Carlos Pamplona Corte Real.*
- 153 — NOTAS SOBRE A FUNÇÃO E REGIME JURÍDICO DAS PESSOAS  
COLECTIVAS PÚBLICAS, DE DIREITO PRIVADO — *Nuno Sá Gomes.*
- 166 — A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PERANTE O DONO DO NEGÓCIO  
NO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS — *Luís Manuel Teles de Meneses Leitão.*