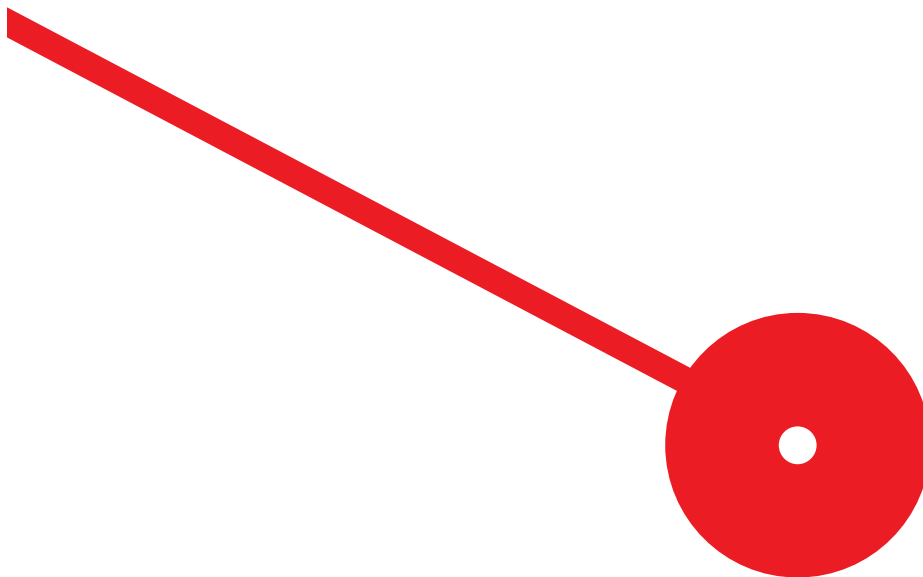


# A Problemática da Tributação no Contexto da Economia Digital: Possíveis Soluções

Carlos Daniel Mendes Teixeira

10/2021

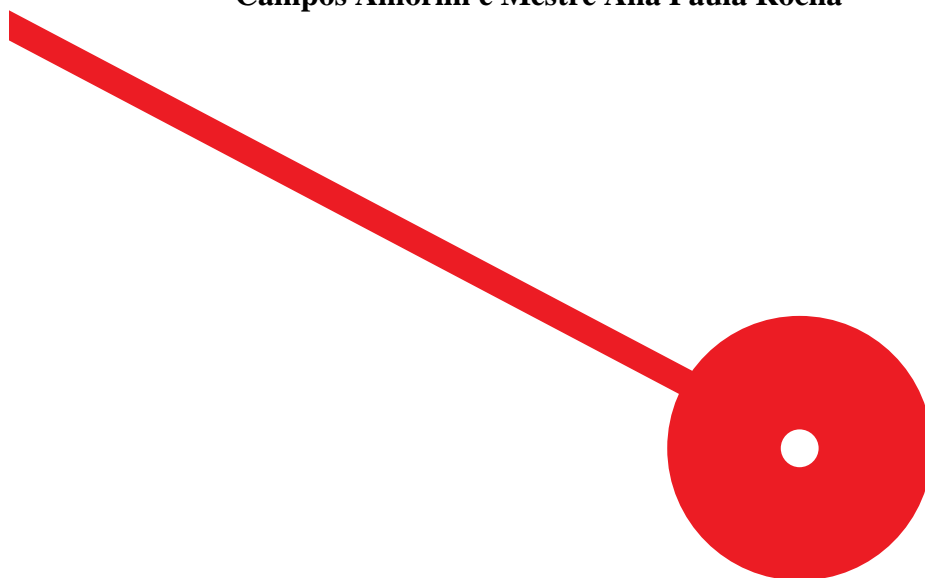
Nome. Carlos Daniel Mendes Teixeira  
10/2021



# A Problemática da Tributação no Contexto da Economia Digital: Possíveis Soluções

Carlos Daniel Mendes Teixeira

**Dissertação de Mestrado apresentado ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto para a obtenção do grau de Mestre em Auditoria, sob a co-orientação do Doutor José Campos Amorim e Mestre Ana Paula Rocha**



## **Dedicatória**

Dedico este trabalho à minha família, em especial aos meus pais que sempre me apoiaram e incentivaram para concluir o mesmo.

## **Agradecimentos**

Especial agradecimento a Professora Ana Paula Rocha pelo apoio, ajuda e toda a disponibilidade demonstrada. Sem a sua ajuda este trabalho não seria finalizado.

Por último, agradecer aos meus colegas de trabalho pelo incentivo e apoio dado na conclusão da presente dissertação.

## **Resumo:**

O surgimento da economia digital trouxe um número incontável de vantagens, não só para as pessoas mas, também, para as organizações com o surgimento de novos modelos de negócio resultado da constante evolução das tecnologias. Contudo, o surgimento da economia digital também trouxe um conjunto de desafios para as autoridades tributárias dos diferentes países, uma vez que, a leis fiscais não se encontravam preparadas para dar resposta a esses novos desafios.

Na sua maioria, as leis em vigor não foram desenhadas tendo em conta esta “nova” economia, mas sim, tendo em conta a economia dita tradicional. Deste modo, na maioria das ocasiões as multinacionais que detêm modelos de negócio assentes na economia digital aproveitam-se destas leis para minimizar ou até anular a tributação sobre os seus rendimentos.

Numa era em que as tecnologias de informação permitem às empresas multinacionais efetuarem transações comerciais em toda a parte do mundo, sem que para isso seja necessário presença física, é cada vez mais imperativo a criação de novas normas e leis que englobem essas operações, dando resposta aos desafios que trazem consigo.

A presente dissertação tem como principal objetivo estudar os desafios que o comércio eletrónico direto coloca ao estado da fonte, no que concerne à tributação do mesmo. Identificados os desafios, procurou-se as respetivas soluções para os mesmos.

No final, o autor apresenta a sua opinião sobre as propostas apresentadas pela OCDE e não só, para dar resposta aos desafios da tributação da economia digital em análise no presente trabalho. O autor apresenta os pontos fortes e fracos de cada uma das propostas apresentadas, escolhendo a mais apropriada, a seu ver, para dar resposta aos desafios apresentados.

**Palavras chave:** Economia Digital; Planeamento Fiscal; Tributação; BEPS.

## **Abstract:**

The emergence of digital economy has brought a countless number of advantages, not only for people, but also for the companies, with the appearance of new bussiness models resulting from the constant evolution of technologies. However, the appearance of digital economy also brought a seet of challenges for the different tax authorities, because the tax laws in force were not prepared to respond to these new challenges.

Most of the laws in force, were not designed to taking into account this “new” type of economy, but rather taking into account the so-called traditional economy. Thus, on most occasions, multinationals that have business models based on the digital economy take advantage of these laws to minimize or even eliminate the taxation on their in come.

In an era in which the technologies of information allow multinational organizations carry out comercial transactions all over the world, without the need of a physical presence, it is increasingly imperative to create a new set of norms and laws that encompass these types of operations, responding to the challenges they bring with them.

The main objective of this dissertation is to study the challenges that direct e-commerce poses to the state where the income comes from, with the regard to its taxation. Once the challenges were identified, the respective solutions for them were sought.

At the end, the author presents his opinion on the proposals presented by the OCDE and other authors, to respond to the challenges discuss in this work regarding the taxation of digital economy. The author presents the strenghts and weaknesses of each of the proposals presented, choosing the most appropriate, in his opinion, to respond to the challenges presented.

**Key words:** Digital Economy; Tax Planning; Taxation; BEPS.

# Índice

<b>Introdução .....</b>	<b>1</b>
<b>Capítulo I – A Economia Digital .....</b>	<b>5</b>
1.1. O Direito Fiscal e a Economia Digital .....	5
1.2. Valor Financeiro Movido pela Economia Digital .....	6
1.3. Novos Modelos de Negócio resultantes do surgimento da Economia Digital ..	8
1.3.1. Comércio Eletrónico .....	9
1.3.2. Serviço de Pagamento .....	10
1.3.3. <i>App Store's</i> .....	11
1.3.4. Publicidade Online .....	11
1.3.5. Outros Modelos de Negócio na Economia Digital .....	12
<b>Capítulo II – Planeamento Fiscal e a Economia Digital .....</b>	<b>14</b>
2.1. Planeamento Fiscal no Contexto da Economia Digital .....	14
2.2. A Licidade do Planeamento Fiscal e os seus Limites .....	16
<b>Capítulo III – Direito Fiscal Internacional e o Direito Fiscal Internacional no Contexto da Economia Digital .....</b>	<b>19</b>
3.1. A Prestação de Serviço e Vendas através de Plataformas Digitais .....	19
3.2. A Soberania Fiscal .....	20
3.3. Os Elementos de Conexão .....	21
3.3.1. Elementos de Conexão Objetivos .....	21
3.3.1.1. Estabelecimento Permanente .....	22
3.3.1.2. Critério Real ou Local da Situação do Bem .....	24
3.3.1.3. Critério da Fonte .....	24
3.3.1.4. Local do Vendedor ou Local do Comprador .....	25
3.3.2. Elementos de Conexão Subjetivos .....	25
3.3.2.1. A Residência .....	25
3.3.2.2. A Nacionalidade .....	26

3.4. O abuso dos Elementos de Conexão nos Planeamentos Fiscais na Economia Digital .....	26
3.4.1. Ação 1 do BEPS: Identificar oportunidades para a diminuição da base tributável e transferência de lucros (BEPS) na Economia Digital .....	27
3.4.1.1. Características transversais nos Planeamentos Fiscais na Economia Digital .....	28
3.4.1.2. BEPS no Contexto da Tributação Direta.....	28
3.4.1.2.1. Transferência de Lucros para uma Empresa Situada numa Jurisdição Fiscal de baixa tributação .....	29
3.4.1.2.2. Retenção na Fonte Baixa ou Inexistente .....	30
3.4.1.2.3. Empresa Controladora não sujeita a Tributação .....	30
3.4.1.2.4. Eliminar ou Reduzir a Tributação no país da fonte de rendimento evitando a presença física .....	30
3.4.1.2.5. Redução do Lucro Tributável no país da fonte de rendimento maximizando as Deduções à base tributável.....	31
3.4.1.2.6. Baixa tributação ou tributação inexistente no país da fonte de rendimento .....	31
<b>Capítulo IV – Os Principais Problemas na Tributação no Contexto da Economia Digital.....</b>	<b>32</b>
4.1. Estado da Residência <i>versus</i> Estado da Fonte de Rendimento .....	32
<b>Capítulo V –Metodologias de Investigação .....</b>	<b>35</b>
5.1. Metodologias de Investigação .....	35
5.1.1. Questão de Investigação.....	36
<b>Capítulo VI – Possíveis Soluções para a Problemática da Tributação no Contexto da Economia Digital .....</b>	<b>37</b>
6.1. Soluções apontadas pela OCDE na Ação 1 do plano BEPS para a tributação na economia digital.....	37
6.1.1. Adoção de um novo elemento de conexão: a presença económica significativa .....	38

6.1.2. Retenção na Fonte de Transações Digitais.....	41
6.1.3. Introdução de uma “Taxa de Equalização” .....	44
6.1.4. Um novo conceito de “estabelecimento permanente”.....	45
6.1.4.1. Estratégias para evitar artificialmente o status de “Estabelecimento Permanente” através de acordos comissariais.....	47
6.1.4.2. Estratégias para evitar artificialmente o status de “Estabelecimento Permanente” através de exceções de atividades específicas .....	49
6.2. Soluções para Tributação na Economia Digital apontadas por Pirre Collin e Nicolas Colin.....	52
6.3. Pacote Fiscal Digital da União Europeia .....	54
6.4. Visão Crítica das Soluções Apresentadas .....	55
6.4.1. Pontos Fortes e Fracos da Proposta de Retenção na Fonte de Transações Digitais .....	55
6.4.2. Pontos Fortes e Fracos da Proposta de Introdução de uma Taxa de Equalização .....	57
6.4.3. Pontos Fortes e Fracos da Proposta de elaboração de um novo conceito de “Estabelecimento Permanente” .....	58
6.4.4. Pontos Fortes e Fracos da Proposta elaborada por Collin e Colin para a criação de um conceito de “Estabelecimento Permanente” exclusivo à Economia Digital	59
6.4.5. Pontos Fortes e Fracos da Proposta de Adoção de uma novo Elemento de Conexão: Presença Económica Significativa.....	60
<b>Conclusão .....</b>	<b>62</b>
<b>Referências bibliográficas.....</b>	<b>66</b>

## **Lista de abreviaturas**

ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

B2B – *Business-to-Business*

B2C – *Business-to-Consumer*

IVA – Imposto de Valor Acrescentado em vigor em Portugal

OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico

TFDE – *Task Force on the Digital Economy*

UE – União Europeia

## Introdução

A presente dissertação tem como objeto principal de estudo os problemas enfrentados pelas diferentes autoridades tributárias no que concerne à tributação na economia digital.

O presente tema é relativamente recente para o Direito Fiscal Internacional, tendo ganho ainda mais relevo nestes últimos dois anos em que nos vimos obrigados a estar encerrados em casa, recorrendo assim na maior parte dos casos ao comércio eletrónico, devido à pandemia de COVID-19. Apesar de se tratar de um tema relativamente recente, este já era objeto de discussão no final da década de 90. Com o objetivo de dar resposta aos novos desafios que o comércio eletrónico traz, foi criado o programa BEPS da OCDE e G20, de modo a promover uma aproximação diferente e mais aprofundada sobre o tema. Tema este, muito amplo e de uma enorme importância não só para todos os contribuintes, mas também para as próprias administrações tributárias.

Atualmente, muitas organizações multinacionais recorrem a “*loopholes*” na legislação em vigor para criar esquemas de planeamento fiscal, que têm como base a economia digital. São situações como a referida que dão importância a este tema.

Com o avanço do estudo, seja através de pesquisa e análise das mais variadas fontes, seja através de conversas com professores, ficou clara a dimensão do objeto, bem como, a imensidão de desafios que o comércio eletrónico traz para as entidades e para o Direito Fiscal. Tornando este tema muito interessante, não só pela sua amplitude, como também, pelo seu estado de alguma forma “embrionário”.

Tendo em consideração o referido anteriormente, consideramos que seria necessário delimitar a realidade estudada. Esta decisão advém sobretudo da amplitude do tema e das próprias limitações impostas ao trabalho de dissertação em termos de dimensão. Deste modo, e à semelhança de Filho, J.J. (2017), foram definidas quatro perspectivas e limitações de abrangência.

A primeira consistiu em delimitar o estudo a operações que envolvam apenas o comércio eletrónico direto de bens intangíveis.

A segunda consistiu em perceber os desafios da tributação do lado do Estado da fonte dos rendimentos, deixando de lado os desafios referentes ao estado de residência das organizações.

A terceira concerne aos desafios relativos aos impostos sobre o consumo IVA e aos impostos alfandegários, entre outros, sendo que este trabalho se irá focar apenas sobre o imposto sobre o rendimento das empresas.

No que diz respeito à quarta limitação, a mesma consiste na limitação do estudo ao Direito Fiscal Internacional, não sendo alvo do estudo um ordenamento jurídico específico.

Não obstante, a multidisciplinariedade do presente estudo obrigou-nos a abordar e a ponderar, ainda que de forma lateral, alguns temas que estão fora do concreto objeto da presente dissertação, uma vez que a abordagem desses temas se revelou absolutamente necessária para contextualizar e melhor estudar algumas das questões concretas levantadas no contexto da nossa análise.

Tendo isto presente, a dissertação que agora se apresenta tem como objetivo principal estudar os problemas que a tributação do comércio eletrónico coloca ao Estado da fonte de rendimentos. Identificados esses problemas, procuramos refletir sobre as respetivas soluções. Para o efeito, tivemos já a oportunidade de evidenciar a existência de um particular interesse no trabalho efetuado por Filho, J.J. (2017) e nas questões orientadoras do mesmo, havendo-nos servido de tais questões para a orientação do nosso próprio trabalho, com o objetivo de perceber qual o caminho que está a ser trilhado para dar resposta aos problemas que o comércio eletrónico traz e quais serão as melhores soluções para responder aos mesmos.

Desta forma, seguem as quatro questões orientadoras da presente dissertação:

- 1- O país da fonte do rendimento tem legitimidade para tributar rendimentos das empresas estrangeiras não residentes que, apesar de não estabelecerem uma presença física (estabelecimento permanente) no seu território, participam ativamente da vida económica do país através do comércio eletrónico direto (já que a internet não conhece barreiras físicas)?

- 2- Tendo em consideração que o país da fonte do rendimento tem legitimidade para tributar os factos ocorridos no seu território, e uma vez que a internet não conhece fronteiras físicas, pode-se sustentar que a atividade da empresa não residente está a ser exercida nos limites geográficos do território do país da fonte de rendimento, caracterizando a existência de um estabelecimento permanente e permitindo, assim, a pretendida tributação?
- 3- Em caso positivo, qual seria o método para constatar a existência do estabelecimento permanente, assegurando a tributação pelo país da fonte do rendimento? Existe necessidade de modificar as normas da Convenção Modelo da OCDE?
- 4- Em caso negativo, quais seriam outras soluções viáveis para que o país da fonte de rendimento tribute o rendimento das empresas digitais não residentes?

Para a execução da presente dissertação, foram usados como fonte, legislações, dissertações de mestrado, teses de doutoramento, livros, artigos científicos, relatórios da OCDE, entre outros.

De seguida, será apresentado um pequeno resumo do que irá ser tratado nos diversos capítulos que compõem a presente dissertação.

No capítulo I (Economia Digital), observamos um pouco da história da economia digital, tornando-se uma realidade global com a evolução constante das tecnologias de informação, que nos permitem cada vez mais um contacto próximo, acessível a todos, com todas as partes do mundo. Poderemos verificar que a evolução das tecnologias de informação, permitiu uma transação cada vez mais fácil de todos os tipos de bens e serviços entre diferentes países e, até, regiões do mundo. Além disso, com o aparecimento de uma pandemia à escala global, verificou-se ainda mais o recurso ao comércio eletrónico, por parte de todos os tipos de consumidores para a satisfação das suas necessidades.

No capítulo II (O Planeamento Fiscal), descreveremos de forma breve o que é o planeamento fiscal na sua essência, falando de seguida do planeamento fiscal no contexto da economia digital. Posteriormente debatemos as razões que levam ao combate do planeamento fiscal. Por fim, no segundo capítulo iremos identificar a principal diferença

entre o planeamento fiscal praticado na economia dita tradicional e o praticado na economia digital.

No capítulo III (Direito Fiscal Internacional e o Direito Fiscal Internacional no Contexto da Economia Digital), identifica-se os princípios e regras que servem como orientação para o direito fiscal internacional, que têm como base elementar a presença física na jurisdição. Também, neste capítulo serão analisadas as características comuns entre os planeamentos fiscais usados pela multinacionais no contexto da economia digital.

No capítulo IV (Os Principais Problemas na Tributação no Contexto da Economia Digital e Metodologias de Investigação), serão considerados os principais problemas a que a presente dissertação pretende responder, tendo em consideração o histórico do confronto entre o estado da fonte de rendimento e o estado de residência das multinacionais, no que concerne à tributação dos rendimentos da economia digital. Adicionalmente, neste capítulo, é considerada a metodologia de investigação usada para a elaboração do presente trabalho e a hipótese que será testada no decorrer do mesmo.

No último capítulo, capítulo V (Possíveis Soluções para a Tributação na Economia Digital), serão apresentadas possíveis soluções para dar resposta aos problemas da tributação na economia digital, propostas estas apresentadas pela OCDE e outros autores. Adicionalmente, na parte final do capítulo apresentamos a nossa visão sobre as propostas, identificando a que, na nossa opinião é a mais adequada para dar resposta aos desafios mencionados.

A presente dissertação carrega um tema interessantíssimo no plano do Direito Fiscal Internacional, ainda mais nos tempos que correm, em que “tudo está a distância de um clique” no computador, pois vivemos numa sociedade de informação altamente globalizada. Ainda existe muito para caminhar no que diz respeito a este tema, que necessita de estudos sobre a forma como solucionar os desafios que a economia digital traz. Espera-se que este trabalho seja mais uma contribuição (nem que seja ínfima) para a resolução dos desafios de tributação que a economia digital apresenta.

# Capítulo I – A Economia Digital

## 1.1. O Direito Fiscal e a Economia Digital

Durante o decorrer do século XX observaram-se profundas alterações na estrutura económica e social. Dessas profundas alterações, surgiu uma nova estrutura social e uma nova forma de pensar e fazer economia. Fernandes (2007) afirma que, a nova economia é o resultado da junção entre a tecnologia (que evoluiu exponencialmente desde a segunda metade do século XX até aos dias de hoje) e a informação que se encontra centrada nas organizações, pessoas e na transferência de informação, métodos, entre outros, isto tudo sendo orientado por recursos digitais (como a internet).

Num presente que cada vez mais, se encontra dominado pelas tecnologias e pelo ambiente digital, surge a necessidade cada vez mais latente de adaptação dos atuais sistemas fiscais (desenhados sobretudo para fazer face a uma economia tradicional) a um novo tipo de economia, a Economia Digital.

Gonçalves (2018) diz-nos que, é impossível negar a importância das atividades digitais no seio da economia global. O seu impacto torna-se mais evidente nos tempos que correm, em que a pandemia, tornou de certa forma “obrigatório” para todos nós o recurso ao ambiente digital para efetuar as nossas atividades do dia-a-dia.

A pandemia veio acelerar, de certa forma, um processo que já se encontrava em andamento desde o final do século passado. Na atualidade, cada vez mais, e de forma mais consistente, tanto as organizações como os consumidores recorrem a ferramentas digitais, seja por motivos profissionais, seja por motivos pessoais.

Pires (2018) refere que, não se pode deixar “de se atender ao facto de o universo virtual em que se processa o comércio eletrónico ser um universo complexo, um espaço paralelo ao espaço ocupado pelo comércio tradicional, não surgindo como um espaço de sobreposição a este último, mas antes como um espaço diferenciado”.

Gonçalves (2018), continua dizendo que, temos vindo “a assistir à implementação de novos modelos de negócio e de criação de valor, essencialmente ou totalmente, assentes em “novas” tecnologias”, o que tem permitido uma “extraordinária flexibilidade

e eficiência na expansão global de tais negócios, evitando a necessidade de estruturas físicas próximas do utilizado”.

A “extraordinária flexibilidade” dos negócios a que a autora se refere, que não necessitam de presença física no território para chegarem aos consumidores, é o que acarreta problemas para os atuais sistemas fiscais. Na maioria dos países, as regras fiscais em vigor não contemplam esta realidade digital, que cada vez mais (e agora mais do que nunca) se encontra presente no cotidiano dos consumidores e das organizações. As regras fiscais vigentes nos tempos que correm estão contruídas para dar resposta a uma economia tradicional, sendo que, esta se encontra assente na “regra de tributação das empresas na jurisdição onde as mesmas têm presença física”, abrindo assim espaço para a exploração de falhas nessas regras fiscais por parte das organizações com modelos de negócio assentes em novas tecnologias.

Atualmente, uma organização não necessita de uma “presença física” para prestar os seus serviços ou disponibilizar os seus produtos num determinado país, apenas necessita de uma presença digital. Tendo isto, fica claramente evidente que, as regras fiscais em vigência não contemplam esta situação, devido precisamente ao principal princípio em que estão assentes.

Adicionalmente, Pires (2018) refere que, as transações eletrónicas assumem cada vez mais uma crescente importância no quadro mundial, uma vez que, segundo a mesma o “comércio internacional baseia-se cada vez mais em transações envolvendo bens e serviços intangíveis, incorpóreos, que deixam de necessitar dos canais de distribuição tradicionais para chegarem ao seu destino”.

A evolução das tecnologias de informação veio revolucionar o comportamento humano em todos os campos, inclusive no campo da economia, tendo sido criada a “economia digital”, o que resultou em consequências para o Direito Fiscal, como vamos poder verificar.

## **1.2. Valor Financeiro Movido pela Economia Digital**

As tecnologias de informação foram responsáveis pelo nascimento de novos modelos de negócio, que seriam impensáveis no passado. Com o surgimento destes novos modelos

de negócio e com a constante evolução das tecnologias de informação resultou na extinção (total ou parcial) de algumas empresas mais tradicionais.

Consumidores de todos os cantos do mundo, e agora mais do que nunca, recorrem à internet para fazer todo o tipo de compras, seja de bens (roupa, calçado, artigos eletrónicos, entre outros), seja de serviços (músicas, filmes, *apps*, entre outros).

A OCDE previa no Relatório Final da Ação 1 do BEPS, que em 2014 as vendas de comércio eletrónico no formato *business-to-consumer* (B2C/empresa para consumidor) superariam 1,4 triliões de dólares a nível global, um valor que excedia o alcançado em 2013 em cerca de 20%. No mesmo relatório, a OCDE previa que até 2018 as vendas de comércio eletrónico no formato B2C excedessem os 2,356 triliões, sendo que a área geográfica da Ásia superaria o norte da América, o que se efetivamente verificou.

No que concerne, às vendas do comércio eletrónico no formato *business-to-business* (B2B/empresa para empresa) a OCDE, citando a empresa Frost and Sullivan, previa que seria gerado 6,7 triliões de dólares a nível mundial, o que equivalia a 27% do total do comércio.

As estimativas da OCDE revelaram-se “corretas” uma vez que, em 2017 o comércio eletrónico foi responsável por 2,3 triliões de dólares a nível mundial, sendo esperado que esse valor suba para 4,5 triliões de dólares em 2021<sup>1</sup>, no entanto, tendo em consideração pandemia atravessada em 2020 e grande parte de 2021, os valores relativos ao comércio eletrónico certamente excederão qualquer expectativa.

Para podermos ter uma melhor noção do volume financeiro gerado pela economia digital, 7 das 10 maiores empresas do mundo (em valor de mercado) atuam no mercado digital, sendo elas: *Microsoft*, *Apple Inc*, *Amazon Inc*, *Alphabet Inc* (anteriormente conhecida por *Google*), *Facebook*, *Alibaba Group* e a *Tencent*<sup>2</sup>.

Com base no acima mencionado, verifica-se que existe uma enorme base tributável por detrás das empresas com modelos de negócio assentes nas “novas” tecnologias. Além do exposto, estas empresas operam em várias regiões do mundo e em

---

<sup>1</sup> <https://kinsta.com/pt/blog/estatisticas-do-ecommerce/>. Acesso em 05 de dezembro de 2020.

<sup>2</sup> <https://pt.fxssi.com/empresas-mais-valiosas-mundo>. Acesso em 05 de dezembro de 2020.

múltiplos países, daí existir a necessidade de elaborar normas que contemplem essa realidade, e que impeçam a deslocação dessa base tributável para zonas com baixa tributação (planeamento fiscal abusivo).

### **1.3. Novos Modelos de Negócio resultantes do surgimento da Economia Digital**

Já no que concerne aos modelos de negócio resultantes do surgimento da economia digital, a OCDE, no capítulo quatro do Relatório Final da Ação 1 do BEPS, apresenta um estudo aprofundado sobre esse tema.

No início do capítulo é referido que foram adotadas tecnologias de informação em todos os setores da economia como forma de melhorar a produtividade, reduzir custos e aumentar mercado. O uso das tecnologias de informação, segundo a OCDE é universal por parte das grandes empresas e chegando a ser utilizado por cerca de 90% das empresas de menor dimensão.

O uso generalizado das tecnologias de informação por parte das organizações é explicado pela rápida evolução em termos de performance e na descida dos preços das mesmas. A evolução destas tecnologias fez com que empresas conseguissem introduzir os seus produtos em mercados que anteriormente se apresentavam inalcançáveis, além de, baixarem exponencialmente os custos operacionais.

Posteriormente, a OCDE, apresenta-nos modelos de negócio que surgiram resultado do surgimento da economia digital. Muitos destes novos modelos de negócio possuem o seu paralelo na economia dita “tradicional”. Contudo, os avanços das tecnologias de informação tornaram possíveis negócios a uma escala substancialmente superior e a maiores distâncias. Desta forma, o surgimento dos novos modelos de negócio assentes nas tecnologias de informação, coloca em causa modelos mais tradicionais, podendo mesmo levar à extinção dos mesmos, um excelente exemplo disso são os jornais em formato físico, CD’s físicos, entre muitos outros.

O Relatório de Ação 1 do BEPS refere alguns dos modelos de negócio que surgiram resultado da economia digital. É sobre esses modelos que debruçaremos de seguida, tendo como base o relatório mencionado. Assim como Filho (2017), consideramos que, embora o comércio eletrónico esteja apresentado como novo modelo

de negócio assim como *app stores*, este é o “gênero”, tendo como espécies as suas mais diversas facetas (*app stores, cloud computing, online payment services, etc*)”.

### **1.3.1. Comércio Eletrónico**

No Relatório de Ação 1 do BEPS, o *Working Party on Indicators for the Information Society* define o comércio eletrónico como sendo, “a venda ou a compra de bens ou serviços, efetuada na internet através de métodos especificamente desenhados para receber e efetuar encomendas. Os bens e serviços são encomendados através desse método, mas, o pagamento e ultimamente entrega dos bens ou serviços não tem de ser efetuada na internet. Uma transação de comércio eletrónico pode ser feita entre organizações, famílias, indivíduos, governos e outras organizações públicas ou privadas”.

Xiomeng Meng (2010), citando Kalakota e Whinston, considera que o comércio eletrónico geralmente significa a transação de venda e compra especialmente executada digitalmente.

Já Pires (2018) diz-nos que, citando a ANACOM<sup>3</sup>, o “comércio eletrónico é todo o processo pelo qual uma encomenda é colocada ou aceite através da Internet, ou outro qualquer meio eletrónico, representando, como consequência, um compromisso para uma futura transferência de fundos em troca de produtos ou serviços”.

A OCDE apresenta duas formas de comércio eletrónico, o comércio eletrónico direto e o comércio eletrónico indireto.

Existe comércio eletrónico direto quando a encomenda e a entrega de bens e serviços são feitas exclusivamente online. Exemplos de bens e serviços que normalmente fazem parte de transações de comércio eletrónico direto são músicas, filmes, séries, entre outros.

Já no concerne ao comércio eletrónico indireto, este existe quando a encomenda dos bens e serviços é feita online, contudo, a entrega destes é feita através de canais considerados convencionais.

---

<sup>3</sup> ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações.

O comércio eletrónico é praticado tanto por empresas (sendo elas globais ou locais, de grande dimensão ou de pequena dimensão) como por pessoas singulares. Isto deve-se ao facto deste, permitir a venda de produtos e serviços a qualquer escala, o que não era possível no comércio mais tradicional.<sup>4</sup>

Tendo em consideração as pessoas singulares e os pequenos comerciantes, foram criadas plataformas como a *Amazon* e o *Ebay* (no caso português o *OLX*), que permitem a estes venderem os seus produtos. No caso dos pequenos comerciantes, estas plataformas permitem que os seus produtos cheguem a mercados que, antes da existência da internet, não seriam alcançáveis.

No caso das grandes empresas, multinacionais inclusive, estas possuem a sua própria página online onde disponibilizam os seus bens e serviços para todas as partes do globo, penetrando assim, com melhor facilidade em novos mercados, que anteriormente se encontravam inalcançáveis devido à distância física.

### **1.3.2. Serviço de Pagamento**

Os pagamentos online normalmente requerem a partilha de alguma informação financeira (IBAN, número do cartão de crédito, entre outras) com um vendedor. Esta situação, obriga de certo modo, a uma relação de confiança, o que nem sempre é possível, especialmente em casos em que o vendedor é desconhecido.

Tendo a situação descrita em consideração, surgiram modelos de negócio como o *Paypal*. O *Paypal* funciona como intermediário entre o vendedor e o comprador nas transações online. Este aceita pagamentos do comprador através de vários métodos de pagamento (transferência bancária, cartões de crédito e débito direto, entre outros), sendo o montante transacionado, posteriormente transferido para a conta do vendedor.

Segundo a OCDE, este tipo de serviços (como os fornecidos pelo *Paypal*) apresentam benefícios para os seus utilizadores, sendo eles, (i) proteção contra fraudes, uma vez que não é trocada informação sensível entre o comprador e vendedor; (ii) o pagamento é efetuado de uma forma mais rápida, tendo em comparação métodos tradicionais; e (iii) em muitos dos casos, é possível efetuar pagamentos em várias moedas.

---

<sup>4</sup> <https://www.shopify.com/encyclopedia/what-is-ecommerce>. Acesso em 05 de dezembro de 2020.

Tipicamente as empresas que prestam este tipo de serviço cobram um *fee* (comissão) por cada transação efetuada, sendo que este pode ser um valor fixo ou uma percentagem do valor da transação.

### **1.3.3. *App Store's***

Com o crescimento do acesso à internet através de dispositivos móveis, como os *smartphones* e os *tablets*, assistiu-se a um aumento da frequência de recurso a serviços online e ao desenvolvimento de *app stores* (lojas de aplicações). Estas funcionam como uma espécie de distribuidor de *software*, fazendo parte, normalmente, do sistema operativo dos dispositivos móveis que utilizamos (OCDE, 2015).

O acesso a *app stores* varia, já que algumas delas apenas são acessíveis a pessoas com um determinado dispositivo ou conjunto de dispositivos. Os exemplos mais comuns desta situação são a *istore* (acessível para utilizadores de dispositivos móveis da *Apple*) e a *playstore* (acessível para utilizadores de dispositivos móveis com sistema operativo *Android*).

As aplicações disponibilizadas nestas “lojas” podem ser de acesso gratuito ou podem ser de acesso pago. No caso de aplicações disponibilizadas gratuitamente, a principal fonte de rendimento para os seus desenvolvedores advêm das publicidades. Já no que concerne às aplicações pagas as mesmas apenas poderão ser utilizadas (ou utilizadas ao máximo das suas capacidades) caso sejam pagas.

Desenvolvedores das aplicações presentes em *app stores* poderão e tipicamente são, de várias partes do mundo e dos mais variados países. Normalmente, e na sua maioria, as aplicações encontram-se presentes em várias *app stores*, de forma a chegarem ao maior número de pessoas em todo mundo.

### **1.3.4. Publicidade Online**

A publicidade online usa a internet como um “intermediário” para a entrega da mensagem pretendida ao consumidor. A publicidade online apresenta uma série de vantagens face à publicidade dita tradicional. Um exemplo de uma dessas vantagens, é o facto que, nos dias que correm, os *marketers* desenvolveram métodos altamente sofisticados para categorizar consumidores, permitindo assim fazer publicidade à “medida”.

Um dos métodos anteriormente referidos, são as *cookies*<sup>5</sup>. Através destas, empresas de publicidade têm acesso, com a nossa permissão (nem sempre essa pensada), aos dados das nossas pesquisas em todos os sítios que frequentamos atualmente. Com o recurso a esta informação, essas empresas conseguem categorizar cada consumidor, apresentando-lhe publicidade feita à “medida”, tendo em conta as suas preferências.

Segundo a OCDE, a publicidade online pode-se apresentar de várias formas, sendo a mais comum a apresentação de publicidades ligadas a um certo tipo de pesquisa ou consumidor. Por exemplo, quando pesquisamos por um produto num determinado motor de busca na internet, as primeiras páginas que nos aparecem são de empresas que pagaram ao respetivo motor de busca para aparecerem como primeiras opções.

Na publicidade tradicional não existia forma de monitorizar o alcance ou a resposta dos consumidores à mensagem que os publicitários pretendiam passar. A sua publicidade apenas é colocada e/ou transmitida por um período específico de tempo num determinado local. Hoje em dia, a empresas de publicidade e outras que o desejam fazer não se encontram limitadas nesse sentido, já que existe a possibilidade de apresentarem a sua publicidade em tempo real por todo o mundo através da internet.

### **1.3.5. Outros Modelos de Negócio na Economia Digital**

Um dos exemplos de outros modelos de negócio que surgiram resultando da economia digital foi o *cloud computing*.

O *cloud computing*, segundo a OCDE, é o fornecimento de serviços informáticos estandardizados, personalizáveis e *on-demand*<sup>6</sup>. Serviços esses que podem incluir computação, armazenamento de informação, *software* e gestão de dados. Esses serviços são proporcionados utilizando recursos físicos e recursos online, como redes, servidores, entre outros.

Como este tipo de serviço é fornecido online, utilizando os recursos físicos do respetivo fornecedor do serviço, o consumidor tem acesso à sua informação em qualquer

---

<sup>5</sup> *Cookies* – são pequenas etiquetas de *software* que são armazenadas no computador através do navegador, retendo apenas informação relacionada com as suas preferências, não incluindo os dados pessoais do utilizador.

<sup>6</sup> *On-demand* – Assim que se deseja ou que se necessita.

parte do mundo em tempo real, apenas necessitando de uma conexão à internet adequada. Duas das maiores empresas que fornecem este tipo de serviços são a *Apple Inc.* com a *icloud* e a *Alphabet Inc.* com o *Google Drive*.

Outro modelo de negócio que possui um papel importante não só na economia digital, mas também no dia-a-dia das pessoas são as redes sociais, como o *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, entre outros.

Este tipo de plataformas serve como um intermediário que permite aos utilizadores colaborarem para o desenvolvimento, avaliação e distribuição do conteúdo criado não só por empresas publicitárias e outras, mas também por outros utilizadores. A principal fonte de rendimentos destas plataformas surge de contratos publicitários.

## Capítulo II – Planeamento Fiscal e a Economia Digital

### 2.1. Planeamento Fiscal no Contexto da Economia Digital

O planeamento fiscal (*tax planning*), segundo Silva (2008), citando Silva, G., “é a ordenação dos atos do contribuinte em conformidade com a lei tributária, tendente ao não pagamento, ao menor pagamento ou ao pagamento mais distante; pressupõe sempre o respeito da lei e, por isso, não se verifica qualquer ilegalidade”.

Tendo isto, é importante referir que, no planeamento fiscal, “o contribuinte atua conforme o que a lei estabelece, quer literalmente quer no seu espírito” (Rocha, A. P., 2019). O planeamento fiscal é um direito dos contribuintes, estando este previsto no artigo 61º, nº.1 da Constituição da República Portuguesa, estabelecendo que a “iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”<sup>7</sup>, estabelecendo-se desta forma o princípio da liberdade de iniciativa económica.

O planeamento fiscal, por muitas vezes é feito de forma ilícita. As organizações recorrem ao mesmo para obter uma redução total ou parcial dos impostos que teriam de pagar.

Furtado (2019) diz-nos que, de forma geral, para o Tribunal de Justiça da UE, “o planeamento fiscal é ilícito quando expedientes são puramente artificiais”, ou seja, quando são usados mecanismos sem substância económica com o objetivo de obter uma vantagem fiscal significativa.

Sanches (2006), citado por Furtado (2019), diz-nos que o conceito de evasão fiscal define o planeamento fiscal ilícito. Contudo, defende que, definir de forma precisa o conceito de evasão fiscal transformar-se-á num trabalho difícil devido à amplitude do mesmo. Tendo isto, o mesmo autor propõe a divisão do conceito em duas partes, sendo elas, a fraude fiscal (evasão fiscal) e a fraude à lei fiscal (elisão fiscal).

Rocha (2019) diz-nos que, a fraude fiscal (evasão fiscal), acontece quando “o contribuinte viola o disposto na lei, agindo contra o que ela estabelece”. A mesma autora

---

<sup>7</sup> Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10

continua dizendo que, o contribuinte, nos casos de fraude fiscal, pratica atos ilícitos prestando falsas declarações e/ou praticando operações simuladas, de forma a dispor de uma vantagem fiscal significativa.

Já no que concerne à fraude à lei fiscal (elisão fiscal), Rocha (2019) diz-nos que, esta se “traduz na prática de atos lícitos, mas com vista a contornar a aplicação de certas normas tributárias”. Pires refere, citada por Rocha (2019), que na situação de fraude à lei fiscal (elisão fiscal) o sujeito passivo opta por uma norma alternativa (norma de cobertura), em detrimento da norma normalmente aplicável (norma iludida), que lhe permite evitar totalmente ou parcialmente a tributação dos seus rendimentos.

Os esquemas de planeamento fiscal têm vindo a ser usados ao longo do tempo, não tendo apenas surgido resultado da economia digital. Grubert e Mutti (1991), citados por Furtado (2019), referem que empresas multinacionais têm implementado incentivos para aumentar os seus lucros após impostos, transferindo, posteriormente, o rendimento tributável para as suas subsidiárias sediadas em países com uma carga fiscal substancialmente inferior.

No fim do século XX, Hines Jr. (1999), citado por Furtado (2019), verificou que a evasão fiscal internacional é uma atividade de sucesso. O mesmo, verificou que o lucro reportado pelas empresas multinacionais está inversamente relacionado com as taxas de impostos, o que significa que as empresas multinacionais reportam menos lucros em países com taxas de impostos menos favoráveis.

Tendo em consideração, os estudos e as observações dos autores supramencionados, podemos constatar que o tema do planeamento fiscal, não surgiu do aparecimento da economia digital. Contudo, é da nossa opinião que o surgimento da economia digital, permitiu, assim como nas restantes áreas, uma evolução nos esquemas de planeamento fiscal, tornando mais fácil a implementação e adaptação destes esquemas a todas as áreas económicas.

Como já foi mencionado, a maior diferença entre os dois tipos de economia prende-se pelo facto de que, na economia digital, existe uma dificuldade no que concerne à identificação do “local” onde a operação foi efetuada, bem como o “local” do estabelecimento empresarial.

A definição desses dois “locais”, no nosso ponto de vista, representa o maior desafio da tributação na economia digital, sendo que a internet não detém fronteiras, permitindo assim aos consumidores adquirir bens e serviços de todos os cantos do mundo.

Tendo isto, o planeamento fiscal que é mais associado à economia digital é aquele que usa da dificuldade mencionada em identifica o “local” da operação tributária. Deste modo, permite que o contribuinte tenha a liberdade de alocar o seu estabelecimento empresarial e respetivas operações a um país com um ordenamento jurídico mais favorável.

Atualmente, como já referido, as empresas não necessitam de qualquer presença física para comercializar os seus bens e serviços num determinado país. Desta forma, as mesmas, evitam a constituição de um estabelecimento permanente o que afasta a tributação pelo Estado da fonte, conforme a Convenção Modelo da OCDE.

Como foi referido, a internet não é exclusiva a um determinado país, não sendo possível alocá-la a um. Neste sentido, deveremos procurar outro elemento de conexão territorial, em detrimento de escolher o local de operação como critério de atração da competência tributária?

Procuremos responder a esta questão e a outras no decorrer do presente trabalho.

## **2.2. A Licidade do Planeamento Fiscal e os seus Limites**

Conforme mencionado anteriormente, o planeamento fiscal é o ato lícito através do qual o contribuinte procura reduzir totalmente ou parcialmente os seus custos tributários.

Filho (2017) diz-nos que, o “problema surge porque as administrações tributárias dos diversos países veem frequentemente com maus olhos o planeamento fiscal fundado em brechas na legislação, pois entendem que o contribuinte estaria, de algum modo, buscando fraudar a lei imperativa”.

De seguida serão apontados algumas das razões principais, pelas quais as autoridades tributárias tendem a combater o planeamento fiscal.

A economia global está sobretudo assente no conceito de economia de mercado (sistema de livre iniciativa económica) que consiste em agentes económicos agirem de forma livre com pouca intervenção do Estado<sup>8</sup>. Tendo isto, é entendido pelo contribuinte que o planeamento fiscal faz parte do seu direito à livre iniciativa económica, sendo esta apenas mais uma ferramenta para obter melhores resultados económicos.

Silva (2008) diz-nos que, “planeamento fiscal pode (e deve) ser legítimo e lícito; o planeamento fiscal lícito não é uma prática elitista<sup>9</sup>, mas apenas uma aplicação do conhecimento da lei a uma situação tributária concreta”. O autor continua referindo que, o “Estado é não só um ator passivo do planeamento fiscal, mas também o principal autor de vários mecanismos de planeamento fiscal com o objetivo de aumentar a concorrência fiscal do país face a terceiros ou para, através de políticas fiscais, prosseguir determinados objetivos económicos”.

Segundo Filho (2017), a doutrina e jurisprudência de vários países tem-se debatido com a legitimidade do planeamento fiscal. Normalmente, a validade do planeamento fiscal tem de ser constatada caso a caso, tendo sempre um elevado grau de subjetividade associada à análise.

Barreto (2008), citado por Filho (2017), apresenta-nos os principais desafios do planeamento fiscal enfrentados não só pela jurisprudência brasileira, mas também, por muitas mais jurisdições, sendo eles (i) a “constante tensão entre os princípios da segurança jurídica e a legalidade tributária, de um lado, e a capacidade contributiva e a solidariedade social, de outro e (ii) ausência de uniformidade no plano doutrinário, relativamente aos conceitos de simulação, dissimulação, fraude à lei, abuso de direito e abuso forma”.

O planeamento fiscal, como vimos, é lícito e um direito do contribuinte, contudo, este dispõe de limites. São estes limites que a administração tributária de cada país coloca e usa como base para a avaliação de licitude dos diferentes casos de planeamento fiscal.

Indo de encontro com os desafios referidos por Barreto (2008), a administração tributária tende a considerar o planeamento fiscal como um ato ilícito, quando existe

---

<sup>8</sup> [https://pt.wikipedia.org/wiki/Economia\\_de\\_mercado](https://pt.wikipedia.org/wiki/Economia_de_mercado). Acesso em 25 de dezembro de 2020.

<sup>9</sup> Elitista – Que ou o que se considera parte de uma elite. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/elitista>

divergência entre a vontade real e a vontade declarada, quando há uma violação direta das normas jurídicas, quando o contribuinte acumula uma grande parte do seu rendimento num território fiscalmente mais favorável, entre outros.

De maneira a combater o planeamento fiscal abusivo, a maioria dos países têm medidas anti-abuso implementadas. De seguida serão explanadas algumas dessas medidas implementadas em Portugal.

Em Portugal existe uma panóplia de normas anti-abuso, sendo um exemplo o artigo 38.º da LGT (Lei Geral Tributária) que prevê uma norma geral de anti-abuso. Este artigo tem como intuito combater todos os casos de evasão ou elisão fiscal que não sejam concretamente especificados pelo legislador. Outro exemplo de uma norma anti-abuso implementada por Portugal é o artigo 66.º do IRC que determina no n.º 1 o seguinte: “Os lucros ou rendimentos obtidos por entidades não residentes em território português e submetidos a um regime fiscal claramente mais favorável são imputados aos sujeitos passivos de IRC residentes em território português que detenham, direta ou indiretamente, mesmo que através de mandatário, fiduciário ou interposta pessoa, pelo menos 25% das partes de capital, dos direitos de voto ou dos direitos sobre os rendimentos ou os elementos patrimoniais dessas entidades”.

Tendo em conta o descrito acima, observa-se que o planeamento fiscal é lícito, contudo, este detém limites que devem vir previstos no ordenamento jurídico de cada país, de forma clara, respeitando os princípios da livre gestão fiscal e da legalidade tributária.

Deste modo, se os limites legalmente impostos forem ultrapassados a administração tributária pode e deve combater o planeamento fiscal, uma vez que o contribuinte violou o ordenamento jurídico.

## Capítulo III – Direito Fiscal Internacional e o Direito Fiscal Internacional no Contexto da Economia Digital

### 3.1. A Prestação de Serviço e Vendas através de Plataformas Digitais

Segundo o Relatório Final da Ação 1 da OCDE, alguns dos problemas enfrentados pela economia digital são os mesmos que a economia tradicional enfrenta.

Filho (2017) refere que, “a diferença marcante entre economia digital e economia tradicional é a existência de um elemento em comum aos novos modelos de negócios surgidos na sociedade da informação no contexto do comércio eletrônico”.

O comércio eletrônico, como já mencionado anteriormente, divide-se em dois tipos. Embora o comércio eletrônico seja considerado como um novo modelo de negócio resultante da economia digital, neste encontramos um elemento que é distinto às restantes atividades económicas no mundo digital. Este elemento está presente no comércio eletrônico indireto, uma vez que, apenas o pagamento é efetuado no mundo digital, sendo a mercadoria enviada através de meios tradicionais.

Contudo, no comércio eletrônico direto (de *apps*, serviços de pagamento online, serviços de publicidade online, jogos de consolas, entre outros), encontramos o elemento comum basilar da economia digital, que é o consumo de bens e serviços na forma digital.

A comercialização de bens e serviços na forma digital, coloca muitas dificuldades no que concerne à identificação do local da atividade comercial, como mencionado anteriormente.

Filho (2017) salienta que, o local da operação sujeita a tributação, bem como o local de estabelecimento permanente é de total relevância para o Direito Fiscal Internacional, uma vez que o território é um dos elementos de conexão mais usados para discernir, se determinada operação ou sujeito passivo deve ser submetida ao ordenamento jurídico de uma ou mais jurisdições fiscais.

### **3.2. A Soberania Fiscal**

Neto (2015) refere que, o “Estado tem soberania fiscal quando cria as suas leis, quando a sua vontade é a última a prevalecer”.

A autora continua dizendo que, a soberania fiscal ultrapassa as limitações do território do Estado quando a sua competência tributária alcança os seus contribuintes onde quer que estejam.

A questão de soberania fiscal envolvida nas relações internacionais, isto é, entre Estados independentes e entre cidadãos de Estados independentes ou de comunidades económicas, é atualmente o objeto de grandes debates no panorama internacional.

Segundo Neto (2015), as “ideias de soberania fiscal evidenciam-se com a definição internacional de esferas tributárias e através da abstração dos contatos tributários legais. Ou seja, quando a outra entidade impositora, exerce poderes em relação a determinados contribuintes, é em obediência àqueles comandos, na posição de sujeitos tributários ativos”.

Silveira (2009), citado por Filho (2017), diz-nos que, o “Estado é entidade soberana” e que no seu exercício de soberania o Estado demanda que todos os indivíduos lhe facultem os recursos que necessita. Tendo isto, Silveira (2009) continua referindo que, o “poder de tributar nada mais é que um aspeto da soberania estatal, ou uma parcela desta”.

Existe a necessidade de mencionar que, a relação entre o Estado e os seus cidadãos não é a submissão, como aponta Filho (2017), mas sim de concordância a qual há de ser expressa por uma norma jurídica.

Silveira (2009) conclui que, a extensão e o alcance da soberania estatal, e por consequência da soberania fiscal atinge todos os que possuem uma conexão, nem que esta seja mínima, com a ordem jurídica do Estado.

Por fim, Filho (2017) diz-nos que, “a soberania fiscal de um Estado atinge factos que (i) ocorram dentro do seu território ou (ii) que envolvam o seu povo. São estes

elementos (território e povo) que determinam qual país, ou seja, qual a jurisdição fiscal terá o direito a cobrar o tributo”.

### **3.3. Os Elementos de Conexão**

Rocha (2019) refere que, o “Direito Tributário Internacional tem como objeto *cross-border situations*, isto é, situações de vida que têm contato/que estão em conexão com mais do que uma ordem jurídica dotada de soberania fiscal, isto é, dotada do poder de tributar (e do poder de escolher não o fazer).”

A mesma autora continua dizendo que, “esta soberania fiscal baseia-se, por regra, no princípio da territorialidade, o que significa em sentido positivo que as leis tributárias se aplicam os factos ocorridos no território da ordem jurídica a que pertencem, independentemente da nacionalidade do sujeito passivo ou do local onde o rendimento é obtido”.

Filho (2017) diz-nos que, o “contato da situação da vida com mais de um ordenamento jurídico se verifica através dos elementos de conexão”.

Xavier (2009), citado por Masuko (2018), refere que os elementos de conexão funcionam como “pontes” entre ordenamentos jurídicos. Estes estabelecem a ligação entre pessoas, objetos e factos descritos nas hipóteses de incidência normativa, com determinado ordenamento jurídico.

Masuko (2018) explica que a determinação dos elementos de conexão tem como fundamento o princípio da territorialidade, sendo que, sempre que existir um vínculo com o seu território, o respetivo Estado será legitimado para exercer a sua soberania fiscal.

Masuko (2018) continua explicando que, esse vínculo pode ser de natureza subjetiva, ou seja, relacionado com a nacionalidade e/ou residência, ou de natureza objetiva, ou seja, relacionado com o local de produção e/ou consumo.

#### **3.3.1. Elementos de Conexão Objetivos**

Xavier (2009), citado por Filho (2017), refere que os elementos objetivos respeitam diretamente ao próprio facto tributário ou à sua base de cálculo, mencionando

que não importa se o contribuinte possui nacionalidade no país tributante, desde que guarde alguma vinculação com o seu território.

Campos (2008) diz que, estes elementos de conexão, ligam-se ao facto tributável, não se importando com a localização do contribuinte, podendo o mesmo estar fora da soberania do tributante.

O mesmo autor continua referindo que, a “territorialidade do facto económico tributável, seja na forma de renda, ou de bens, permite ao Estado tributante perseguir com total efetividade a tributação sobre as pessoas situadas extraterritorialmente, do que se permite inferir a praticidade jurisdicional da eleição destes critérios em específico”.

Filho (2017) classifica os elementos de conexão objetivos da seguinte forma: fonte de rendimento, local da situação do bem, local do comprador ou vendedor e estabelecimento permanente.

### **3.3.1.1. Estabelecimento Permanente**

Os sujeitos jurídicos ou coletivos de direito privado, atualmente podem atuar em diversos territórios e, por conseguinte, em diversas jurisdições, não sendo relevante a sua nacionalidade ou residência. Com o desenvolvimento das tecnologias de informação e com o surgimento da economia digital a atuação das empresas em diversos países tem crescido exponencialmente.

Filho (2017) urge para a necessidade de diferenciar as formas através das quais as empresas multinacionais podem atuar nos diferentes países, sendo elas: a atuação direta e a atuação indireta.

Tôrres (2001), citado por Filho (2017), apresenta a definição destas duas formas de atuação da seguinte forma: “quanto ao modo de presença no exterior, a empresa (multinacional) pode escolher entre atuar diretamente, por seus próprios meios, instalando uma filial (*branch*) ou qualquer outra forma de base fixa de negócios configurada, na linguagem do Direito Internacional Tributário, como estabelecimento permanente, despida de autonomia em relação à matriz (afora os fins reconhecidamente fiscais); ou, caso não lhe interesse a instalação de uma sede fixa matéria, pelo uso de intermediários, os quais podem vir a ser constituídos, ou não, em forma de

estabelecimento permanente, a depender da forma contratual adotada (grau de dependência) e da prática de atuação estável destes”.

Segundo Tôrres (2001), o estabelecimento permanente é uma forma de atuação direta por parte da empresa multinacional no estrangeiro.

Teixeira (2015), citada por Filho (2017), por outro lado, define estabelecimento permanente (ou estável) como sendo, “uma entidade não residente, sem personalidade jurídica, dependente de uma entidade estrangeira, e que desenvolve uma atividade de natureza empresarial, podendo assumir as seguintes formas: escritório de representação, fábrica, oficina, sucursal, pedreira, mina, estaleiro de construção, englobando, ainda, as atividades desenvolvidas por meio de contrato de representação”.

Não existe um consenso globalizado no que diz respeito ao conceito de estabelecimento permanente, sendo que este varia de país para país, ou seja, de jurisdição para jurisdição. Contudo, de forma geral, os países costumam utilizar o conceito de estabelecimento permanente estabelecido pela OCDE na Convenção-Modelo, no artigo 5.º.

Segundo o artigo 5.º da Convenção-Modelo da OCDE, a expressão “estabelecimento permanente” significa uma instalação física, através da qual a empresa exerça toda ou parte da sua atividade, sendo que a mesma expressão compreende, um local de direção, uma sucursal, um escritório, uma fábrica, uma oficina, uma mina, um poço de petróleo ou gás, uma pedreira ou qualquer local de extração de recursos naturais. Contudo, um estaleiro de construção ou montagem só constitui um “estabelecimento estável” se a sua duração exceder doze meses (1 ano). Tendo isto, não é aplicável a expressão de “estabelecimento permanente” às atividades mencionadas no n.º 4 do mesmo artigo<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> N.º 4 do artigo 5.º da Convenção-Modelo da OCDE: “Não obstante as disposições anteriores deste artigo, a expressão "estabelecimento estável" não compreende: a) As instalações utilizadas unicamente para armazenar, expor ou entregar mercadorias pertencentes à empresa; b) Um depósito de mercadorias pertencentes à empresa, mantido unicamente para armazenar, expor ou entregar; c) Um depósito de mercadorias pertencentes à empresa, mantido unicamente para serem transformadas por outra empresa; d) Uma instalação fixa, mantida unicamente para comprar mercadorias ou reunir informações para a empresa; e) Uma instalação fixa, mantida unicamente para exercer, para a empresa, qualquer outra atividade de carácter preparatório ou auxiliar; f) Uma instalação fixa, mantida unicamente para o exercício de qualquer combinação das atividades referidas nas alíneas a) a e), desde que a atividade de conjunto da instalação fixa desta combinação seja de carácter preparatório ou auxiliar.

### **3.3.1.2. Critério Real ou Local da Situação do Bem**

Filho (2017) refere que, o elemento de conexão “local da situação do bem” atrai a incidência da norma tributária no local onde o bem se encontra, ou seja, aplicam-se as leis tributárias do Estado onde o bem se encontra, independentemente da nacionalidade ou residência do sujeito passivo.

Campos (2008), por outro lado, refere que o “critério de conexão real realiza, vinculativamente, o facto económico da propriedade, sua transferência *inter vivos* ou *mortis causa*, ou a renda dela decorrente, pelo local do bem ao sistema território”.

O autor continua mencionando que, assim como no caso do critério da fonte, também “é relevante o dado de que a alta carga de efetividade da norma tributária é notada em decorrência da possibilidade do fisco mais facilmente constranger, através dos bens presente em sua jurisdição territorial, em caso de eventual desatendimento da obrigação tributária”.

Este critério é utilizado, sobretudo, na tributação de propriedades imobiliárias, sobre a sua sucessão e sobre o rendimento, quando tenham como objeto bens imóveis.

### **3.3.1.3. Critério da Fonte**

Cavalcante (2013), citada por Filho (2017), diz que a “fonte de rendimento é o local de onde se origina a renda”. A mesma continua referindo que, “ao se empregar o critério da fonte de rendimento como elemento de conexão, reconhece-se como base para tributação o facto de a renda ser auferida dentro de uma dada jurisdição territorial, desconsiderando-se o facto daqueles que recebem estarem fisicamente fora”.

Campos (2008) refere que, existem duas regras, no que diz respeito à questão de que, se a “fonte” seria a da fonte de pagamento ou o local de produção de onde se deriva o rendimento. Sendo essas regras: (i) utiliza-se como critério primário, preceito geral, a

---

<https://sites.google.com/site/circoletivas/legislacao-complementar/tributacao-internacional/convencao-modelo-da-ocde>. Acesso em 9 de agosto de 2021.

eleição do local de produção, e neste se poderá exercer a exação; (ii) se a lei exigir, indicar-se-á a tributação sobre a fonte de pagamento, derogando o preceito acima.

#### **3.3.1.4. Local do Vendedor ou Local do Comprador**

Filho (2017) diz-nos que, o “local onde está fisicamente o comprador ou o vendedor de uma determinada mercadoria ou serviço é outro elemento de conexão objetivo”, estando relacionado com o princípio da origem e do destino, de maneira especial, relativamente aos impostos sobre o consumo, como é o caso do IVA.

#### **3.3.2. Elementos de Conexão Subjetivos**

Campos (2008), apresenta-nos os elementos de conexão subjetivos como sendo “aqueles que identificam na pessoa do contribuinte o vínculo com o sistema a que pertencem à norma jurídica”. O mesmo autor continua referindo que “o elemento ou critério de conexão é derivado do desdobramento da situação do sujeito passivo da relação tributária (residência), ou de um dos elementos que compõe a personalidade (nacionalidade)”.

Xavier (2009), citado por Filho (2017), refere que os elementos de conexão subjetivos se concluem em dois, a nacionalidade e a residência.

##### **3.3.2.1. A Residência**

Campos (2008) refere que, a “residência é o critério mais utilizado pelos sistemas tributários para tributar factos além da sua competência territorial ordinária”.

O mesmo autor diz-nos que, o conceito de residência para fins fiscais não é universal variando de sistema para sistema. Geralmente, para pessoas físicas existe um prazo definido de permanência a partir do qual as mesmas passam a ser tratadas fiscalmente como residentes do respetivo território (no caso português, esta situação está prevista no artigo 16.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares). Já no que diz respeito a pessoas jurídicas, existem critérios como o local da constituição da empresa, sede administrativa, local da atividade principal, entre outros.

### **3.3.2.2. A Nacionalidade**

Campos (2008) diz-nos que, a “nacionalidade é um vínculo político que se estabelece entre o Estado e o indivíduo, consubstanciando a dimensão pessoal do Estado soberano”, sendo a “partir deste vínculo que a norma fiscal identifica os eventos tributáveis, aí buscando o lastro de efetividade necessário ao direito”.

Filho (2017) refere que, geralmente, para pessoas físicas, “a nacionalidade é verificada com base em dois critérios, o *ius soli* (quando a pessoa nasce dentro dos limites geográficos de um país) e o *ius sanguini* (quando a pessoa é descendente, por sangue, de um nacional). O mesmo autor continua dizendo que, no caso das pessoas coletivas a nacionalidade é verificada, geralmente, com base no critério do *locus lex celebrationis* (o lugar de sua constituição, de acordo com a legislação em vigor do respetivo Estado).

### **3.4. O abuso dos Elementos de Conexão nos Planeamentos Fiscais na Economia Digital**

Filho (2017) explica que, a forma pela qual as empresas multinacionais praticam o planeamento fiscal internacional é através da manipulação dos elementos de conexão anteriormente apresentados.

Na maioria dos casos, as multinacionais praticam a elisão fiscal (*tax avoidance*), que segundo Rocha (2019), traduz-se na “prática de atos lícitos, mas com vista a contornar a aplicação de certas normas tributárias”. A autora, ainda apresenta a descrição de Rita Calçada Pires que nos diz, que o sujeito passivo cumpre com “uma norma alternativa (norma de cobertura) para atingir o efeito económico da norma que se aplicaria sem mais (norma iludida), mas que se pretende evitar por implicar uma maior tributação (redução total ou parcial) ou aspetos relativos (diferimento do pagamento)”.

Existem várias espécies de elisão fiscal, no entanto, destacamos as seguintes: (i) dividir o rendimento, distribuindo-o entre territórios fiscais distintos; (ii) acumular o rendimento, fixando-o no território fiscalmente mais favorável; (iii) transferir o rendimento de um ordenamento para outro que lhe conceda um tratamento fiscal mais favorável.

Adicionalmente, é importante referir que a elisão fiscal pode ser de dois tipos, sendo eles, a elisão subjetiva e a elisão objetiva.

Quanto a elisão fiscal subjetiva, esta opera através da manipulação de um elemento de conexão subjetivo, como por exemplo, a residência ou nacionalidade do sujeito passivo.

Com o surgimento da economia digital, e conseqüentemente, a desmaterialização das transações comerciais, as empresas multinacionais não detêm, atualmente, a obrigatoriedade de ter presença física no mercado de consumo. Assim essas organizações detêm a liberdade para “escolherem” a sua residência fiscal, criando assim problemas tributários para o efetivo da residência.

No que concerne à elisão fiscal objetiva, esta ocorre quando existe manipulação de um elemento de conexão objetivo, como por exemplo a fonte do rendimento. Tendo isto, é aqui que se verificam figuras como os “paraísos fiscais”, “estabelecimentos permanentes”, “preços de transferência”, entre outros, como referido por Filho (2017).

Como anteriormente mencionado, na economia digital não existe a necessidade de deter presença física no Estado onde se pretende comercializar determinados produtos ou serviço. Desta forma, na maioria das ocasiões as empresas multinacionais escolhem ter estabelecimento permanente num Estado que detenha uma carga tributária menos pesada.

Foi identificado pela OCDE na Ação 1 do plano BEPS a forma como os elementos de conexão estão a ser manipulados pelas empresas multinacionais, como vamos poder verificar de seguida.

#### **3.4.1. Ação 1 do BEPS: Identificar oportunidades para a diminuição da base tributável e transferência de lucros (BEPS) na Economia Digital**

No capítulo 5 da Ação 1 da BEPS, a OCDE apresenta uma discussão sobre as características transversais nos planeamentos fiscais no contexto da economia digital. No mesmo capítulo, também são descritos os principais elementos dos planeamentos fiscais, no que diz respeito aos impostos diretos (impostos sobre rendimentos) e impostos

indiretos (exemplo, o IVA). Como neste trabalho, optamos por restringir o estudo ao imposto sobre o rendimento, não será aprofundado as questões relativas ao IVA.

#### **3.4.1.1. Características transversais nos Planeamentos Fiscais na Economia Digital**

As preocupações da OCDE são levantadas por situações em que o lucro tributável pode ser separado artificialmente das atividades que efetivamente o geraram, isto é, que as multinacionais transfiram o seu rendimento tributável artificialmente para outras empresas com quem detêm vínculo societário de forma a pagarem menos impostos.

Segundo a OCDE, estas situações minam a integridade dos sistemas tributários de cada país, potenciando a dificuldade de obtenção das metas de receita estabelecidas. Adicionalmente, estas situações levam a que existam desvantagens competitivas entre empresas. Ou seja, enquanto algumas empresas recorrem a esquemas de elisão fiscal para obter uma tributação mais baixa ou até nula, outras não recorrem a tais esquemas podendo assim estar sujeitas a uma carga fiscal mais “pesada”.

Em traços gerais, a OCDE pretende ajudar os diferentes Estados a arrecadar a receita tributária que lhe cabe. Da mesma forma, a OCDE também pretende criar um ambiente de competitividade leal e justa entre empresas.

A TFDE (*Task Force on the Digital Economy*) identificou um número de impostos e estruturas legais que podem ser usadas para implementar modelos de negócio na economia digital. Adicionalmente também identificaram que, a natureza das estratégias usadas na economia digital para alcançar a redução do imposto é, muitas vezes idêntica às usadas na economia tradicional.

De seguida, serão apresentadas uma série de estratégias que, segundo a TFDE, são usadas pelas multinacionais da era digital.

#### **3.4.1.2. BEPS no Contexto da Tributação Direta**

Tendo como base o disposto no relatório da OCDE, as estratégias usadas pelas multinacionais, no que diz respeito aos impostos diretos, são as seguintes:

- Minimização da tributação do país do mercado (*market country*) de duas formas: evitando a presença física ou, em caso de presença física, transferir o lucro para

um Estado com uma tributação mais baixa ou reduzir o rendimento tributável através da maximização das deduções;

- Retenção na fonte baixa ou inexistente;
- Baixa ou nenhuma tributação na empresa responsável pelo rendimento (o que pode ser alcançado por meio de jurisdições com impostos baixos, regimes preferenciais ou em decorrência de instrumentos e entidades híbridas) via estruturas utilizadas dentro do grupo de empresas;
- Empresa controladora não sujeita a tributação.

Na maioria das situações, os países da fonte de rendimento (países do mercado) e o país da “empresa-mãe” detêm elevadas taxas de tributação. Tendo isto, a maioria das multinacionais cria uma ou várias empresas intermediárias (*shell companies*) em países com taxas de tributação mais baixas com apenas o objetivo de reduzir a tributação efetuada ao rendimento do grupo.

Com base no que está exposto pelo relatório da Ação 1 do BEPS, falaremos brevemente sobre cada uma das estratégias adotadas pelas empresas multinacionais para reduzir a tributação sobre o seu rendimento.

#### **3.4.1.2.1. Transferência de Lucros para uma Empresa Situada numa Jurisdição Fiscal de baixa tributação**

Grupos multinacionais podem localizar funções, ativos ou riscos em países com baixa tributação ou com regimes que lhes são preferenciais. Desta forma, podem, posteriormente, alocar rendimento tributável a esses locais reduzindo parcialmente ou totalmente o imposto suportado.

Geralmente, as funções relacionadas com desenvolvimento de intangíveis estão ao encargo da “empresa-mãe”, sendo que estes intangíveis serão vendidos à filial, situada num país de baixa tributação, a preços que estão abaixo do valor dos mesmos. Desta forma, o rendimento apresentado pela “empresa-mãe”, geralmente situada em países com um nível de tributação superior, será mínimo senão nulo, enquanto a empresa filial localizada num país tributariamente mais favorável, apresentará um lucro muito maior.

Assim, o grupo multinacional consegue minimizar ao máximo a carga fiscal com tributação mais favorável.

#### **3.4.1.2.2. Retenção na Fonte Baixa ou Inexistente**

Segundo a OCDE, uma empresa pode estar sujeita à retenção na fonte de um país do qual não é residente se receber certos tipos de pagamentos, incluindo juros ou *royalties*, dos seus habitantes. Através de tratados efetuados entre o Estado da fonte de pagamento e entre o Estado do beneficiário do rendimento, uma empresa na economia digital pode ter direito a uma redução ou até mesmo da isenção de retenção na fonte.

De uma forma geral, as multinacionais adotam estratégias como a criação de *shell companies* (sem substância econômica) em países com tratados favoráveis, sendo que a empresa criada receberá os pagamentos não sujeitos a retenção na fonte.

#### **3.4.1.2.3. Empresa Controladora não sujeita a Tributação**

O exemplo, apresentado pela OCDE, que diz respeito à transferência de lucros para uma empresa situada numa jurisdição fiscal de baixa tributação, é aqui aplicável no ponto de vista da empresa controladora.

#### **3.4.1.2.4. Eliminar ou Reduzir a Tributação no país da fonte de rendimento evitando a presença física**

Em muito dos casos, nos modelos de negócio na economia digital, uma empresa não necessita de ter presença física num determinado país para interagir com os seus consumidores. Como já referido anteriormente, nestes modelos de negócio o contato com o consumidor é feito remotamente, seja através de um site, *app* para um dispositivo móvel, entre outros. Com a constante evolução dos meios de comunicação e com a crescente automatização dos processos, cada vez mais será menor a necessidade de presença física nos mercados.

Na grande parte dos países exigem algum grau de presença física por parte das empresas para que possam tributar os seus lucros. Adicionalmente, os artigos 5.º e 7.º da Convenção-Modelo da OCDE, dizem que uma empresa apenas está sujeita a tributação sobre os seus lucros num país de que não é residente, se detiver um estabelecimento

permanente no mesmo. Conseqüentemente, empresas não residentes podem não estar sujeitas a impostos no país em que detêm clientes.

Segundo a OCDE, a estratégia de não deter estabelecimento permanente num país, com o objetivo de diminuir a tributação sobre o seu rendimento, não é exclusiva aos negócios digitais. Contudo, com o surgimento da economia digital este tipo de estratégias tornou-se muito mais acessível e usual.

#### **3.4.1.2.5. Redução do Lucro Tributável no país da fonte de rendimento maximizando as Deduções à base tributável**

Uma das técnicas comumente utilizadas, por empresas ou grupo de empresas multinacionais, para reduzir o imposto sobre o rendimento, em mercados atuantes de alta tributação, é a maximização das deduções à base tributável como pagamentos feitos a filiais na forma de juros, *royalties*, taxas de serviço, entre outras.

A OCDE apresenta um exemplo no seu relatório, que descreve de forma sucinta a técnica anteriormente mencionada, sendo o seguinte: uma “empresa-filha” em uma jurisdição fiscal mais favorável poderá pedir um empréstimo com taxas de juros mais baixas, sendo que, posteriormente, emprestará esse dinheiro à “empresa-mãe” a uma taxa de juros muito elevada, reduzindo assim, o lucro da “empresa-mãe” uma vez que esta pode deduzir da sua base tributável o valor pago em juros (sendo estes elevados).

#### **3.4.1.2.6. Baixa tributação ou tributação inexistente no país da fonte de rendimento**

De acordo com a OCDE, a economia digital está imensamente dependente dos ativos intangíveis. Assim como anteriormente explicado, as multinacionais encontram-se livres de alocar os direitos sobre os bens intangíveis e respetivo lucro da sua comercialização a uma filial do grupo que se situe numa jurisdição mais favorável, uma vez que não existe a necessidade de deter presença física no país dos clientes.

## Capítulo IV – Os Principais Problemas na Tributação no Contexto da Economia Digital

### 4.1. Estado da Residência *versus* Estado da Fonte de Rendimento

Um determinado rendimento muitas vezes é tributado por dois ou mais países, levando à dupla tributação ou pluritributação internacional<sup>11</sup>. Esta situação desenrola-se devido aos elementos de conexão (anteriormente mencionados) que alocam determinado facto económico a mais do que uma jurisdição fiscal.

A tributação de um rendimento por mais do que um país representa um problema, sendo que, em muitos casos países firmam tratados com o objetivo de evitar a dupla ou pluritributação. Um exemplo deste tipo de tratados é o firmado entre Portugal e Espanha<sup>12</sup> em 1968. Neste tipo de tratados os países determinam em que situações a tributação é feita pelo Estado de residência ou pelo Estado da fonte de rendimento. Também, é importante referir que, a maioria destes tratados tem como base a Convenção-Modelo da OCDE.

Como mencionado, segundo o artigo 7.º da Convenção-Modelo, o Estado da fonte de rendimento apenas pode exercer o seu direito a tributar os rendimentos de uma empresa estrangeira não residente, se a mesma possuir “estabelecimento permanente” no território do mesmo. Isto implica que, a empresa detenha uma presença física, como escritório, uma fábrica, oficina, entre outros.

Como já foi visto, a economia digital levantou uma série de problemas em relação ao que estava estabelecido no artigo supramencionado. Verificamos que, atualmente, com a evolução das tecnologias de informação “em que tudo se encontra à distância de um clique”, a presença física de uma empresa no país de consumo é perfeitamente evitável. Uma empresa sediada na China pode facilmente comercializar os seus produtos e serviços via internet para qualquer país do mundo. Tendo isto, as empresas multinacionais detêm toda a liberdade para escolher se serão tributadas pelo Estado da fonte de rendimento ou

---

<sup>11</sup> Filho, J.J. (2017). *Os Desafios da Tributação na Economia Digital (Masters dissertation, Universidade de Coimbra)*

<sup>12</sup> Decreto-Lei n.º 49223 Aprova, para ratificação, a Convenção entre Portugal e a Espanha para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre o Rendimento, assinada em Madrid em 29 de Maio de 1968

não, podendo adotar estratégias de planeamento fiscal para gerir o custo fiscal de uma forma que lhes seja mais favorável.

Tendo como base de contextualização os capítulos anteriores, são apresentadas abaixo as questões orientadoras do presente trabalho. Estas questões são as mesmas que Filho (2017) procurou responder com o seu trabalho, sendo que achamos particular interesse nas mesmas, procurando perceber se chegará às mesmas conclusões, ou se a nosso ver, existem melhores soluções para responder aos desafios apresentados pela economia digital, nomeadamente no que concerne ao comércio eletrónico.

Deste modo, seguem as quatro questões orientadoras da presente dissertação:

1. O país da fonte do rendimento tem legitimidade para tributar rendimentos das empresas estrangeiras não residentes que, apesar de não estabelecerem uma presença física (estabelecimento permanente) no seu território, participam ativamente da vida económica do país através do comércio eletrónico direto (já que a internet não conhece barreiras físicas)?
2. Tendo em consideração que o país da fonte do rendimento tem legitimidade para tributar os factos ocorridos no seu território, e uma vez que a internet não conhece fronteiras físicas, pode-se sustentar que a atividade da empresa não residente está a ser exercida nos limites geográficos do território do país da fonte de rendimento, caracterizando a existência de um estabelecimento permanente e permitindo, assim, a pretendida tributação?
3. Em caso positivo, qual seria o método para constatar a existência do estabelecimento permanente, assegurando a tributação pelo país da fonte do rendimento? Existe necessidade de modificar as normas da Convenção Modelo da OCDE?
4. Em caso negativo, quais seriam outras soluções viáveis para que o país da fonte de rendimento tribute o rendimento das empresas digitais não residentes?

Assim como Filho (2017), são estes problemas da tributação na economia digital que procuramos debater na presente dissertação. Neste sentido, e à semelhança de Filho (2017) foi efetuado um recorte da realidade, debruçando-se o estudo somente sobre: (i) comércio eletrónico direito de bens intangíveis; (ii) imposto sobre o rendimento; e (iii) da tributação do estado da fonte. Será deixado para outro trabalho, as problemáticas

envolvendo outros impostos, como o IVA ou impostos alfandegários, e as envolvendo o Estado de residência.

## Capítulo V – Metodologias de Investigação

### 5.1. Metodologias de Investigação

Denzin & Lincoln (1994) dizem-nos que, a investigação qualitativa fornece um entendimento “multimetódico”, envolvendo uma abordagem interpretativa e naturalista<sup>13</sup>.

Pais (2019) refere que, “escolher a metodologia adequada é fulcral para que seja possível atingir os objetivos propostos”. A autora continua citando Fortin (1999), dizendo que “é na metodologia que está assegurado um resultado com fiabilidade e qualidade, acrescentando ainda que a investigação se trata de uma forma particular de aquisição de conhecimentos, com uma forma ordenada e sistemática de conseguir respostas para a investigação”.

Para obter as respostas para as questões colocadas anteriormente, foi recorrido a uma pesquisa exploratória. Patah e Abel (2017) dizem-nos que, por definição “a pesquisa exploratória tem como função preencher as lacunas que costumam aparecer em um estudo”, continua dizendo que, este tipo de pesquisa fornece informações que ampliarão a familiaridade de quem faz a investigação com o assunto do projeto e darão o suporte à construção dos conceitos e hipóteses iniciais<sup>14</sup>.

Assim como Pais (2019), foi considerado que o método de procedimento mais adequado seria a análise de conteúdos, dado que a mesma permite que seja efetuada uma análise aprofundada e completa das ocorrências. Assim como no trabalho de Pais (2019), este projeto tem uma natureza qualitativa, uma vez que se irá observar, descrever, interpretar e apreciar o meio e o fenómeno tal como o mesmo se apresenta.

O mesmo autor continua referindo que, na investigação qualitativa recorre-se a prestativas teóricas. Para este trabalho foram utilizadas várias técnicas de recolha de informação como artigos científicos, estudos de casos, outras dissertações. blogs, entre outras fontes.

---

<sup>13</sup>Pais, M. P. (2019). *Planeamento fiscal. A influência dos promotores na União Europeia (Masters dissertation)*.

<sup>14</sup> <https://mindminers.com/blog/o-que-e-pesquisa-exploratoria/>. Acesso em 9 de janeiro de 2021.

### **5.1.1. Questão de Investigação**

O objetivo geral da presente dissertação é determinar se o país da fonte tem legitimidade para tributar os rendimentos das empresas estrangeiras não residentes que, não necessitam de estabelecer uma presença física em seu território.

Tendo como base, as questões orientadoras do presente trabalho apresentadas no capítulo IV, foi delineada a seguinte hipótese:

**H1:** O país da fonte de rendimento tem legitimidade para tributar factos físicos e online ocorridos em seu território definido em termos de limite geográfico como se tratasse de entidades permanentes?

Com este trabalho pretende-se testar a hipótese mencionada, bem como procurar possíveis soluções para as questões apresentadas.

## Capítulo VI – Possíveis Soluções para a Problemática da Tributação no Contexto da Economia Digital

### 6.1. Soluções apontadas pela OCDE na Ação 1 do plano BEPS para a tributação na economia digital

A OCDE, como já foi mencionado nos capítulos anteriores, diz-nos no relatório final da Ação 1 que, os modelos de negócio usados pelas multinacionais na economia digital, normalmente, apresentam similaridades com os modelos de negócio usados pelas mesmas na economia dita tradicional. Contudo, as tecnologias de informação, permitem que esses modelos de negócio sejam explorados a uma escala exponencialmente superior, tendo em conta o contexto da economia dita tradicional.

Desta forma, a Ação 1 do BEPS aponta para as restantes Ações<sup>15</sup>, como soluções para os desafios que tanto a economia digital como a economia tradicional apresentam.

Filho (2017) explica-nos que, “planeamentos fiscais envolvendo instrumentos híbridos, *treaty shopping*, preços de transferência, entre outros”, se encontram devidamente analisados nas restantes ações. Contudo, não poderemos aprofundar cada uma delas presente trabalho, assim como Filho (2017), uma vez que, perderíamos o foco do estudo. Nesse sentido, falaremos das soluções trazidas pela OCDE que têm um foco específico para a economia digital.

A OCDE apresenta na Ação 1 do plano BEPS, um conjunto de possíveis soluções exclusivas aos problemas apresentados pela economia digital. Contudo, as mesmas não

---

<sup>15</sup> “O programa BEPS contém 15 ações, a seguir relacionadas:

Ação 1 (abordar os desafios fiscais da economia digital), Ação 2 (neutralizar os efeitos dos instrumentos híbridos), Ação 3 (reforçar as normas relativas às Sociedades Estrangeiras Controladas), Ação 4 (limitar a erosão da base tributária através da dedução de juros e outras compensações financeiras), Ação 5 (combater de modo mais eficaz as práticas tributárias prejudiciais, tendo em conta a transparência e a substância), Ação 6 (prevenir a utilização abusiva do convênio), Ação 7 (prevenir que o status de estabelecimento permanente seja artificialmente evitado), Ação 8, 9 e 10 (garantir que os resultados dos preços de transferência estejam alinhados com a criação de valor), Ação 11 (estabelecer metodologias para coletar e analisar os dados sobre os fenômenos econômicos da erosão da base tributária e da transferência de lucros e as ações para remediá-los), Ação 12 (exigir que os contribuintes revelem os seus esquemas de planeamento tributário agressivo), Ação 13 (reexaminar a documentação de preços de transferência e troca de informações fiscais entre países), Ação 14 (tornar mais efetivos os instrumentos de resolução das disputas), Ação 15 (desenvolver um instrumento multilateral para modificar tratados bilaterais).” - Filho, J.J. (2017). *Os Desafios da Tributação na Economia Digital (Masters dissertation, Universidade de Coimbra)*

são recomendadas, sendo que, as restantes ações (transversais à economia tradicional e digital) serão capazes de mitigar significativamente os planeamentos fiscais abusivos<sup>16</sup>.

De seguida, discorreremos sobre as soluções que nos são apresentadas na Ação 1 do plano BEPS para dar resposta aos problemas que a tributação na economia digital nos apresenta, mesmo que a OCDE não as tenha recomendado tendo em conta o contexto global no qual as mesmas foram desenvolvidas. Tendo isto em consideração, as soluções são as seguintes: (i) a adoção de um novo elemento de conexão: a presença económica significativa; (ii) retenção na fonte para transações digitais; (iii) a introdução de uma “taxa de equalização”.

Falaremos, também, na sugestão de um novo conceito de “estabelecimento permanente”, apresentado no Relatório Final da Ação 7 do BEPS, tendo em conta, à sua relevância para as questões orientadores do presente trabalho.

Assim como no trabalho levado a cabo por Filho (2017), relembramos que apenas a tributação sobre o rendimento será o foco do presente trabalho, sendo deixado de lado os desafios relativos à tributação indireta (e. IVA), que se encontra também analisado no relatório.

### **6.1.1. Adoção de um novo elemento de conexão: a presença económica significativa**

O surgimento e florescimento da economia digital trouxe um número de vantagens tanto para as empresas como para as pessoas. Contudo, também trouxe consigo alguns desafios sendo um deles, o uso do elemento de conexão da presença física. Como já explicado, numa economia dita tradicional, quando uma multinacional pretende entrar num novo mercado, na maioria dos casos tem de instalar uma filial no país onde pretende vender os seus produtos, fazer uma parceria com uma empresa já existente, entre outros modos. Com o surgimento da economia digital, as multinacionais deixaram de ter essa

---

<sup>16</sup> “None of the other options analysed during the work were recommended at this stage. This conclusion was largely based on the expectation that:

\* the overall BEPS work will substantially impact the BEPS issues previously identified in the digital economy;

\* some aspects of the broader direct tax challenges will be mitigated once the BEPS measures are implemented; and

\* consumption taxes will be effectively levied in the market country.” EGGERT, J; CHIEN, L; ROBERT, E. **Action 1: Addressing the tax challenges of the digital economy**. *International Tax Review*. 4, Jan. 4, 2016. ISSN: 09587594. Citado por Filho (2017).

necessidade, podendo introduzir os seus produtos nos países pretendidos, já que a internet não possui fronteiras e é completamente independente de qualquer estado.

Segundo a Convenção-Modelo da OCDE, para que uma empresa seja tributada pelo país estrangeiro, esta teria de ter um estabelecimento permanente no seu território. Como vimos anteriormente, com o surgimento da economia digital a necessidade de um estabelecimento permanente tornou-se opcional, fazendo com que na maioria das ocasiões apenas o Estado de residência tribute os rendimentos.

A OCDE no relatório final da Ação 1, apresenta uma possível solução para este problema que surgiu com a economia digital, sendo essa solução a criação de um novo elemento de conexão, a presença económica significativa.

Segundo a OCDE, este novo elemento de conexão (presença económica significativa) “criaria uma presença taxável no país quando uma empresa não residente detivesse uma presença económica significativa no país com base em factores que evidenciassem uma interação propositada e sustentada com a economia desse país através de tecnologias e outras ferramentas automatizadas”<sup>17</sup>.

Desta forma, mesmo não tendo estabelecimento permanente no Estado da fonte, a multinacional, veria os rendimentos obtidos no mesmo serem tributados, resultado do elemento de conexão: presença económica significativa.

No ponto de vista da OCDE, um dos potenciais indicadores para auferir a existência de presença económica significativa num determinado país seria os rendimentos gerados pela empresa no mesmo (*revenue-base factor*). Assim como Filho (2017), acreditamos que para a aplicação deste elemento de conexão através deste critério, seria necessário a definição de um nível mínimo de receita sobre a qual existiria tributação por parte do país da fonte de rendimento. Como Filho (2017) sugere, este nível mínimo teria de ter em consideração os custos da autoridade tributária na cobrança do imposto e o custo do *compliance* por parte dos contribuintes. Além do recurso a esse nível mínimo para a tributação, os Estados da fonte de rendimento e respetivas autoridades tributárias, deveriam redobrar esforços na monitorização das atividades digitais das empresas não

---

<sup>17</sup> Tradução livre de uma parte do parágrafo 277, da página 107 do *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report* da OCDE.

residentes; através da solicitação de dados relativos às vendas ou prestações de serviços *online* feitas por entidades não residentes, sendo esses dados parte do anexo às demonstrações financeiras (sendo estas certificadas).

O segundo critério sugerido pela OCDE para a determinação de presença económica significativa são os “fatores digitais” (*digital factors*) usados pelas empresas. A OCDE diz-nos que, na economia digital a habilidade de estabelecer e manter, de forma sustentada e propositada, uma interação com os consumidores e utilizadores de um determinado país através da internet depende sobretudo de fatores análogos<sup>18</sup>. A OCDE, também, apresenta um conjunto de fatores digitais, baseados na evolução da economia digital que poderiam ser usados como acessórios na determinação de presença económica significativa, sendo eles: (i) o domínio local, ou seja, empresas não residentes de forma a chegarem mais facilmente a possíveis clientes adotam a “morada online” do país dos consumidores (e. no caso de Portugal, o domínio é “.pt”; no caso da França o domínio é “.fr”; no caso da Espanha o domínio é “.es”; e assim sucessivamente); (ii) uma plataforma local, normalmente, detêm um site “local” adaptado ao país do consumidor, sendo que o layout do próprio site tem em consideração a língua, as normas e a cultura dos consumidores; (iii) opções de pagamento local, geralmente as empresas oferecem meios de pagamentos idênticos aos oferecidos pela economia tradicional do país, de forma a proporcionar uma experiência de compra idêntica à que o cliente conhece.

O terceiro critério sugerido pela OCDE para a determinação de uma presença económica significativa são fatores baseados nos utilizadores (*user-based factors*). A OCDE diz-nos que, dada a importância da internet na economia digital, a base de utilizadores e os respetivos dados associados aos mesmos, poderão ser indicadores de uma interação económica propositada e sustentada com outro país. A OCDE continua referindo que, o conjunto de fatores baseados nos utilizadores poderá ser usado para refletir o nível de participação na vida económica de um país, sendo alguns desses fatores: utilizadores registados numa determinada plataforma digital, fazendo uso da mesma de forma ativa mensalmente, um exemplo de serviços oferecidos neste formato são os

---

<sup>18</sup> Análogo – 1. Que tem analogia. = Equivalente, Idêntico, Semelhante. 2. Que provém de factos idênticos. Fonte: Priberam.

serviços de *streaming*<sup>19</sup> (e. *Netflix, HBO, Disney Plus*, entre outros); a conclusão de contratos *online*, já que a economia digital permite que os consumidores firmarem um contrato diretamente com a entidade não-residente. Um dos exemplos mais comum desta situação, é os “Termos de Serviço” que todos temos de aceitar aquando o registo numa plataforma online; a recolha de informação dos utilizadores da plataforma digital, tendo como foco a origem da informação e não o seu destino final, uma vez que, essa informação poderá ser armazenada em qualquer parte do mundo, já que essa informação poderá levar a criação de valor para a entidade não-residente.

Segundo a OCDE o total de rendimento de uma empresa não-residente, proveniente do Estado da fonte de rendimento, poderá não ser indicador suficiente para a verificação da participação regular e sustentada da mesma na vida económica do Estado da fonte de rendimento. Neste sentido, a OCDE defende que, outros fatores, como os últimos dois critérios apresentados, deveriam ser tomados em conta para auferir uma presença propositada e sustentada de uma empresa não residente num determinado país. Quanto à escolha dos critérios a usar, a OCDE refere que, a mesma poderá ser feita tendo em conta as especificidades de cada um dos mercados.

Em suma, este novo elemento de conexão (presença económica significativa), na nossa humilde opinião, seria uma ótima alternativa ao elemento de conexão do estabelecimento permanente (em casos que se justificassem), sendo que, concordando com Filho (2017), o regime tributário aplicável deverá ser o mais próximo possível ao aplicado em casos de estabelecimento permanente, não existindo assim a possibilidade de concorrência desleal entre organizações. Do mesmo modo, e mais uma vez concordando com Filho (2017), deverá ser utilizado como base tributável o lucro da entidade, tornando oportuno a dedução das despesas incorridas na atividade para se aferir a matéria coletável.

### **6.1.2. Retenção na Fonte de Transações Digitais**

A OCDE na Ação 1 do plano BEPS, apresenta-nos outra solução na forma de retenção na fonte de pagamentos de bens e serviços disponibilizados *online* por empresas

---

<sup>19</sup> Serviços de *Streaming* são serviços disponibilizados por um conjunto de empresas, que permitem aos seus utilizadores acederem a qualquer filme e série *online*, tendo como contrapartida o pagamento de uma mensalidade.

não residentes, mesmo que a mesma não possua presença económica significativa. A OCDE, continua referindo que, esta taxa de retenção poderá em teoria, ser imposta em grosso modo como uma taxa de retenção única para um determinado conjunto de pagamentos feitos a fornecedores online não residentes, sendo que, estas possíveis transações teriam de ser posteriormente listadas especificamente.

Filho (2017) diz-nos que, deste modo, “bastaria que o responsável tributário (residente) recolhesse o tributo devido pela empresa estrangeira de tecnologia, sem a necessidade de esta prestar contas ao fisco do país consumidor”, sendo as transações na economia digital tributadas em exclusivo na fonte de pagamento.

Esta abordagem, aos olhos da OCDE, levanta uma série de questões técnicas no que concerne à abrangência das transações a serem analisadas e no que diz respeito à abrangência da cobrança da responsabilidade fiscal resultante. Além disso, a aplicação de uma taxa de retenção na fonte final e única levanta uma série de desafios no que diz respeito às obrigações comerciais e às leis impostas pela União Europeia (UE).

Assim, como referido anteriormente, a abrangência das transações sujeitas a esta taxa de retenção na fonte deveria ser definida de forma clara e concreta, de forma que tanto os contribuintes como os agentes tributários conheçam as situações em que a taxa efetivamente é aplicada, permitindo assim que as diferentes administrações tributárias monitorizem o cumprimento da norma (OCDE, 2015).

Tendo em consideração o mencionado anteriormente, podemos verificar que a aplicação deste tipo de norma poderia trazer problemas na arrecadação do respetivo imposto, como aponta a OCDE. O agente tributário responsável necessitaria de ter acesso a informação suficiente sobre a transação, para saber quando aplicar a respetiva taxa, fazendo-o de forma razoável e atempada, o que se revelaria muito complexo.

A OCDE explica que, nos casos de transações *business-to-business*<sup>20</sup> (B2B), a implementação deste tipo de norma encontra-se, de certa forma, mais “facilitada”, uma

---

<sup>20</sup> *Business-to-Business*: denominação usada internacionalmente para descrever operações/transações de empresa para empresa.

vez que, da empresa residente no país de onde provêm rendimento é expectável que cumpra e que tenha conhecimento da norma.

Já o que diz respeito, a transações *business-to-consumer*<sup>21</sup> (B2C), a OCDE diz-nos que, a implementação não seria feita de forma tão linear, já que, o consumidor (pagador) que teria de efetuar a retenção na fonte, geralmente, detêm pouca experiência nessa matéria, não tendo também, qualquer incentivo para a entrega do respetivo imposto ao Estado de residência. Adicionalmente, levaria a enormes custos e desafios a nível administrativo para as autoridades tributárias dos países, uma vez que, existem centenas de milhares, senão milhões de transações B2C por dia na economia digital, sendo muitas delas de baixo valor.

Tendo isto, a OCDE aponta para uma solução em resposta aos desafios que as transações B2C apresentam, sendo ela, o uso de intermediários para o processamento e devida retenção na fonte de cada transação. Contudo, a mesma refere que, apesar de ser uma solução prática, traria o seu próprio conjunto de desafios. A OCDE apresenta um exemplo dos desafios que esta solução poderia acarretar, sendo ele: “o intermediário não teria, geralmente, acesso à informação identificadora da transação, não lhe permitindo assim determinar o caráter da mesma e por sua vez a taxa a aplicar. Na prática, apenas veria o valor sem qualquer descrição do que motivou a transação, não lhe permitindo determinar com certeza suficiente que transações necessitariam de retenção”<sup>22</sup>. Contudo, a mesma refere que, a tarefa dos intermediários seria facilitada se, fosse implementada uma norma suplementar que obrigasse as empresas não residentes ao registo numa plataforma a designar, onde as mesmas deveriam designar uma conta bancária, para qual iam todos os pagamentos efetuados por clientes do respetivo território. Desta forma, os intermediários poderiam apenas fazer a retenção na fonte de pagamentos feitos para essa conta.

A aplicação deste processamento das transações B2C, como a OCDE sugere, poderá trazer desafios na imposição do cumprimento de obrigações por parte dos

---

<sup>21</sup> *Business-to-Consumer*: denominação usada internacionalmente para descrever operações/transações de empresa para consumidor final.

<sup>22</sup> Tradução livre de: “(...), *an intermediary would generally not have access to transaction-identifying information enabling it to determine its character and hence the amount of tax due. In practice, it would only see a value without any description of the underlying transaction, in which case it would not be able to determine with sufficient certainty when it was required to withhold.*” OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, p. 114

intermediários. Estes poderão estar situados em países terceiros sem qualquer conexão judicial com a jurisdição do consumidor, dando aberturas para a criação de estratégias de evasão fiscal, o que não é o pretendido.

### 6.1.3. Introdução de uma “Taxa de Equalização”

A introdução de uma “taxa de equalização”, segundo a OCDE, poderia ser considerada como um caminho alternativo a seguir para responder aos problemas de taxação que a economia digital trouxe. A OCDE refere que, esta via já foi usada por alguns países como forma de garantir tratamento equalitário para fornecedores estrangeiros e domésticos. Este tipo de taxas têm como objetivo, diminuir disparidades entre empresas locais e empresas não residentes, sendo que as últimas, muitas vezes, não veem o seu rendimento tributário em ambas as frentes (a do país de origem de rendimento e a do país de residência). Adicionalmente, uma taxa de equalização pode ser estruturada e adaptada de várias maneiras de forma a servir o objetivo pretendido.

Deste modo, uma taxa de equalização poderá ser estruturada, de modo que, possa ser usada como forma de taxar empresas não residentes com presença económica significativa. Uma “taxa de equalização” oferece, como refere a OCDE, “clareza, certeza e equidade a todos os *stakeholders*, evitando que pequenos e médios negócios suportem encargos indevidos”<sup>23</sup>. Tendo isto, a implementação de uma taxa de equalização seria apenas aplicada em casos em que, a empresa não residente detinha presença económica significativa.

Como Filho (2017) refere, a OCDE no relatório final da Ação 1 do BEPS não apresenta de modo pormenorizado todos os elementos desta taxa, sugerindo apenas, que poderia incidir sobre transações contratuais firmadas digitalmente, ou sobre a quantidade de utilizadores registados numa plataforma digital, ou sobre a quantidade de informação recolhida de utilizadores.

Um exemplo de uso deste tipo de taxas é o caso da Índia, que em 2016 introduziu uma taxa de equalização com a intenção de taxar transações digitais da natureza B2B, ou seja, de rendimentos resultados de comércio de serviços de publicidade *online* de

---

<sup>23</sup> Tradução Livre de: “(...) *clarity, certainty and equity to all stakeholders, and to avoid undue burden on small and medium-sized businesses (...)*”. OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, p. 116

empresas não-residentes<sup>24</sup>. Neste caso, a taxa de equalização é uma taxa direta, retida no momento do pagamento pelo consumidor. Contudo, a taxa apenas é aplicada se forem cumpridas as seguintes condições: (i) o pagamento deve ser feito a um fornecedor de serviços não residente e, (ii) o valor do pagamento feito a um determinado fornecedor de serviços exceda os 100.000 Rs (aproximadamente 1.150€<sup>25</sup>). Adicionalmente, apenas serviços de publicidade *online* e qualquer provisão de espaço ou instalações para publicidade online.

Tendo em conta o mencionado acima, o recurso a uma taxa de equalização por parte dos Estados, embora pudesse ser uma resposta aos desafios colocados pela economia digital, também traria um conjunto de problemas, segundo a OCDE. A mesma refere que, a implementação de uma taxa de equalização sobre o rendimento final bruto de empresas, exclusivamente, não residentes, poderia levantar questões, não só no que concerne a tratados de comércio, mas também às leis da UE. Outra solução poderia passar (dependendo necessariamente da estrutura da taxa de equalização) pela imposição da taxa a empresas residentes e não residentes. Contudo, e como aponta a OCDE, neste caso deveria ter-se em consideração o imposto sobre o rendimento das empresas residentes e outros impostos a que as empresas não-residentes estivessem sujeitas.

#### **6.1.4. Um novo conceito de “estabelecimento permanente”**

Um novo conceito de “estabelecimento permanente” é-nos proposto pela OCDE no relatório de Ação 7 do BEPS, ação essa exclusivamente dedicada ao elemento de conexão “estabelecimento permanente” e à exploração do mesmo pelas multinacionais. Apesar desta solução (criação de um novo conceito de “estabelecimento permanente”), não ser uma resposta exclusiva aos desafios levantados pela economia digital, consideramos esta solução imensamente importante para uma possível resposta aos desafios recorrentes da economia digital.

A OCDE no relatório de Ação 7 do BEPS diz-nos que, os tratados fiscais internacionais geralmente pressupõem que uma empresa estrangeira detenha um estabelecimento permanente no Estado da fonte de rendimento para que seja possível

---

<sup>24</sup> <https://cleartax.in/s/equalisation-levy>. Acesso em 19 de agosto de 2021.

<sup>25</sup> <https://www1.oanda.com/lang/pt/currency/convert/>. Tendo em consideração o câmbio no dia 19 de agosto de 2021.

taxar os seus lucros. Desta forma, podemos verificar que o conceito de estabelecimento permanente integrado nesses tratados é de extrema importância, uma vez que é este, que muitas vezes determina a taxação ou não dos lucros de empresas não-residentes.

Tendo em consideração o descrito no artigo 5.º, número 5 da Convenção-Modelo da OCDE, uma empresa não residente também detém estabelecimento permanente, se possuir no território do Estado da fonte de rendimento, um agente dependente com poderes de concluir contratos em nome da mesma. Tendo em consideração que as atividades desempenhadas por esse agente não se encontrem explanadas no número 4<sup>26</sup> do mesmo artigo. Contudo, assim como aponta Filho (2017), o mesmo artigo no número 6 refere que não é considerado que uma empresa não residente detém estabelecimento permanente, se a mesma atuar no Estado da fonte de rendimento através de “corretor, comissário-geral ou qualquer outro agente independente”<sup>27</sup>. Tendo isto, a OCDE verificou que muitas empresas têm utilizado novas estratégias para evitar o enquadramento, das suas atividades em determinados países, na definição de estabelecimento permanente disposta no artigo 5.º da Convenção-Modelo.

Assim, as multinacionais têm substituído subsidiárias que tradicionalmente atuavam como distribuidores por comissários. Isto permite às multinacionais retirar os lucros do país de origem dos mesmos, sem que haja uma mudança substancial nas funções exercidas nesse determinado país<sup>28</sup>. Adicionalmente, a OCDE no relatório final da Ação

---

<sup>26</sup> “Não obstante as disposições anteriores deste artigo, a expressão "estabelecimento estável" não compreende:

- a) As instalações utilizadas unicamente para armazenar, expor ou entregar mercadorias pertencentes à empresa;
- b) Um depósito de mercadorias pertencentes à empresa, mantido unicamente para armazenar, expor ou entregar;
- c) Um depósito de mercadorias pertencentes à empresa, mantido unicamente para serem transformadas por outra empresa;
- d) Uma instalação fixa, mantida unicamente para comprar mercadorias ou reunir informações para a empresa;
- e) Uma instalação fixa, mantida unicamente para exercer, para a empresa, qualquer outra atividade de carácter preparatório ou auxiliar;
- f) Uma instalação fixa, mantida unicamente para o exercício de qualquer combinação das atividades referidas nas alíneas a) a e), desde que a atividade de conjunto da instalação fixa desta combinação seja de carácter preparatório ou auxiliar.” Retirado de <https://sites.google.com/site/circoletivas/legislacao-complementar/tributacao-internacional/convencao-modelo-da-ocde>. Acesso em 22 de agosto de 2021.

<sup>27</sup> Retirado de <https://sites.google.com/site/circoletivas/legislacao-complementar/tributacao-internacional/convencao-modelo-da-ocde>. Acesso em 22 de agosto de 2021.

<sup>28</sup> “(...), such as arrangements through which taxpayers replace subsidiaries that traditionally acted as

7 do plano BEPS refere que, é necessário executar mudanças no atual conceito de “estabelecimento permanente”, de modo a prevenir a exploração por parte das multinacionais do número 4 do artigo 5.º da Convenção-Modelo da OCDE. Mudanças essas que seriam particularmente importantes no contexto da economia digital. Contudo, na nossa opinião, também seria necessária uma especial atenção ao número 6 do mesmo artigo, uma vez que, abre um caminho para a criação de estratégias de evasão fiscal e a mudança da localização de lucros tributáveis.

Neste sentido, a OCDE no relatório final da Ação 7 do plano BEPS, apresenta mudanças no conceito de “estabelecimento permanente”, este presente no artigo 5.º da Convenção-Modelo. Serão sobre essas possíveis mudanças que nos debruçaremos de seguida.

#### **6.1.4.1. Estratégias para evitar artificialmente o status de “Estabelecimento Permanente” através de acordos comissariais**

A OCDE diz-nos que, um contrato de comissão poderá ser definido como um contrato, através do qual, uma pessoa vende produtos de uma empresa não residente em seu nome próprio num determinado Estado, sendo a empresa não residente detentora dos mesmos.

Assim, através deste tipo de acordo uma empresa não residente é capaz de vender os seus produtos num Estado, sem deter um “estabelecimento permanente”, evitando assim que as vendas sejam taxadas nesse Estado. Da mesma forma, a pessoa que vende os produtos no Estado não pode ser taxada pelas vendas efetuadas no mesmo, já que, não é a detentora dos produtos. Ao vendedor apenas é taxada a remuneração que recebe pelos seus serviços (comissão), assim como é referido no relatório final da Ação 7 do plano BEPS.

Assim como aponta Filho (2017), a definição de “estabelecimento permanente” presente na Convenção-Modelo da OCDE, obriga que os contratos comerciais sejam

---

distributors by *commissionnaire* arrangements, with a resulting shift of profits out of the country where the sales took place without a substantive change in the functions performed in that country.” OECD (2015), *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, Op. cit. p. 9.

concluídos em nome da empresa residente por meio de um agente dependente, o que não se verifica em casos de acordos comissariais. Nos acordos comissariais, geralmente, o comissário tem liberdade para agir e conduzir as suas atividades da forma que mais lhe convém. Adicionalmente, o comissário, geralmente, não vende apenas produtos de uma só empresa não residente, mas de várias.

A OCDE, no relatório final da Ação 7 do plano BEPS, apresenta um exemplo que descreve de forma simples como grupos de empresas multinacionais recorrem a acordos comissariais para evitar a taxaço das vendas num determinado Estado. O exemplo dado pela OCDE é o seguinte:

- “A empresa XCO é residente do Estado X. A mesma especializa-se na venda de produtos médicos.

- Até 2000, estes produtos são vendidos a clínicas e hospitais no Estado Y pela YCO, uma empresa residente no Estado Y. A XCO e a YCO pertencem ao mesmo grupo multinacional de empresas.

- Em 2000, o status da YCO passou para comissionista aquando da conclusão de um contrato de comissão entre as duas empresas. Prosseguindo a conclusão do contrato, a YCO transfere para a XCO os seus ativos fixos, o seu stock e a sua lista de clientes e concorda em vender no Estado Y os produtos da XCO em seu próprio nome, mas, por conta e risco da XCO.

- Como consequência, os lucros taxáveis da YCO no Estado Y são substancialmente reduzidos.”<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Tradução livre de: “ (...) - XCO is a company resident of State X. It specialises in the sale of medical products.

- Until 2000, these products are sold to clinics and hospitals in State Y by YCO, a company resident of State Y. XCO and YCO are members of the same multinational group.

- In 2000, the status of YCO is changed to that of commissionaire following the conclusion of a commissionaire contract between the two companies. Pursuant to the contract, YCO transfers to XCO its fixed assets, its stock and its customer base and agrees to sell in State Y the products of XCO in its own name, but for the account of and at the risk of XCO.

- As a consequence, the taxable profits of YCO in State Y are substantially reduced. (...)” OECD (2015), *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, Op. cit. p. 15.

Este exemplo apresentado pela OCDE, demonstra de forma simples como os acordos comissariais são usados para iludir a definição de “estabelecimento permanente” presente na Convenção-Modelo da OCDE. Neste sentido, a OCDE aconselha alterações no artigo 5.º da Convenção-Modelo, nomeadamente nos números 5 e 6.

Nas alterações, propostas pela OCDE, à forma como os números 5 e 6 do artigo 5.º da Convenção-Modelo, é previsto que os comissários possam constituir “estabelecimento permanente”, desde que os mesmos, concluam habitualmente contratos ou desempenhem um papel principal na conclusão de contratos num determinado Estado de forma regular, sendo que esses contratos sejam:

- Em nome de uma empresa não residente; ou
- Para a transferência de poder, ou de direito de uso, de uma propriedade possuída por uma entidade não residente ou da qual a entidade não residente detém direito de uso; ou
- Para a prestação de serviços pela entidade não residente.

O objetivo com estas alterações, passa por provar a “dependência” que o comissário detém face à empresa não residente, constituindo assim, um “estabelecimento permanente”. Desta forma, o Estado da fonte de rendimento poderia efetuar a taxaço dos lucros das vendas efetuadas no seu território.

#### **6.1.4.2. Estratégias para evitar artificialmente o status de “Estabelecimento Permanente” através de exceções de atividades específicas**

No artigo 5.º, no número 4 da Convenção-Modelo da OCDE, é-nos apresentado um conjunto de atividades específicas, que sendo levadas a cabo por uma empresa não residente, não representam “estabelecimento permanente” da mesma. As atividades específicas listadas no número referido são as seguintes: “a) As instalações utilizadas unicamente para armazenar, expor ou entregar mercadorias pertencentes à empresa; b) Um depósito de mercadorias pertencentes à empresa, mantido unicamente para armazenar, expor ou entregar; c) Um depósito de mercadorias pertencentes à empresa, mantido unicamente para serem transformadas por outra empresa; d) Uma instalação fixa, mantida unicamente para comprar mercadorias ou reunir informações para a empresa; e)

Uma instalação fixa, mantida unicamente para exercer, para a empresa, qualquer outra atividade de caráter preparatório e auxiliar; f) Uma instalação fixa, mantida unicamente para o exercício de qualquer combinação das atividades referidas nas alíneas a) e e), desde que a atividade de conjunto da instalação fixa desta combinação seja de caráter preparatório e auxiliar.”<sup>30</sup>

A OCDE diz-nos que, atualmente, atividades que eram consideradas auxiliares ou preparatórias podem ser as atividades principais das empresas, permitindo assim às mesmas aproveitar as exceções presentes no número 4 do artigo 5.º da Convenção-Modelo, para reduzir ou mesmo anular o imposto que recai sobre elas.

Assim, como referido no comentário 21.1, do artigo 5.º da Convenção-Modelo, presente no relatório final da Ação 7 do plano BEPS da OCDE, é geralmente difícil, atualmente, distinguir entre atividades que efetivamente apresentam um caráter auxiliar e preparatório das atividades que o não apresentam. O critério decisivo, para a diferenciação de ambas, passa por perceber se a atividade “auxiliar ou preparatória” por si só representa um elemento essencial ou significativo na atividade dita global da organização.

Filho (2017) apresenta-nos um excelente exemplo, no nosso ponto de vista, de como uma atividade considerada “auxiliar ou preparatório” constituirá “estabelecimento permanente”, caso as modificações ao conceito de “estabelecimento permanente” propostas pela OCDE, sejam implementadas. O exemplo apresentado por Filho (2017) consiste num armazém localizado no Estado da fonte de rendimento, em que a maioria do *core* de colaboradores trabalha com o propósito de armazenar e entregar aos consumidores bens tangíveis, que são vendidos *online* pela empresa não residente (cujo modelo de negócio depende sobretudo da rapidez de entrega dos produtos e da proximidade com o consumidor).

Com o exemplo referido anteriormente, podemos perceber de uma forma mais clara como as atividades auxiliares e preparatórias podem ser indispensáveis para a

---

<sup>30</sup> Retirado de <https://sites.google.com/site/circoletivas/legislacao-complementar/tributacao-internacional/convencao-modelo-da-ocde>. Acesso em 24 de agosto de 2021.

atividade das empresas não residentes, sobretudo daquelas que fazem uso de modelos de negócio assentes na economia digital.

Atividades como as levadas a cabo pelo armazém referido no exemplo, não constituíam estabelecimento permanente, uma vez que a venda do bem não era efetuada pelo mesmo, mas sim pela própria empresa não residente. Contudo, no exemplo apresentado, a maioria do *core* de colaboradores do armazém trabalha com o propósito de facilitar a atração de clientes, sendo o seu trabalho indispensável para a atividade principal da organização. Tendo isto, e claro que esta situação constitui estabelecimento permanente, segundo o descrito no relatório final da Ação 7 do plano BEPS.

Tendo isto, o principal objetivo da OCDE, com as alterações propostas no relatório final da Ação 7, é garantir que apenas as atividades que realmente apresentam caráter auxiliar e preparatório não constituam estabelecimento permanente. Evitando assim, que empresas não residentes façam uso da abrangência da norma como forma de evitar taxaço dos lucros referentes às vendas no país da fonte de rendimento.

Adicionalmente, também é proposto pela OCDE no relatório final da Ação 7 do plano BEPS, uma solução para o tema da fragmentação das atividades empresariais. Deste modo, essas atividades empresariais são, individualmente, consideradas como auxiliares e preparatórias, não constituindo estabelecimento permanente; permitindo assim às empresas não residentes o abuso do disposto no número 4 do artigo 5.º da Convenção-Modelo da OCDE. Tendo isto, e como as referidas atividades como um todo são indispensáveis para a atividade principal, a OCDE criou um conjunto de regras de anti fragmentação para combater e solucionar esta temática.

As alterações ao conceito de “estabelecimento permanente” propostas pela OCDE foram bem recebidas, como aponta Filho (2017). Um exemplo do mencionado, é a adoção de algumas das propostas de alteração ao conceito de “estabelecimento permanente” presentes no relatório final da Ação 7 do plano BEPS, pela convenção multilateral de nome “*Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS*”, nomeadamente no artigo 12 e 15. Em novembro de 2016, mais de 100 jurisdições

concluíram negociações referentes à referida convenção, que implementou uma série de tratados fiscais com o objetivo de atualizar as normas fiscais em vigor.<sup>31</sup>

Desde a sua implementação, os tratados, que foram resultado da convenção supramencionada, sofreram retificações subsequentes, tendo em conta a realidade dos países envolvidos. Um exemplo dessas subsequentes retificações, foi a retificação feita por Singapura, a última, à data do presente trabalho.

## **6.2. Soluções para Tributação na Economia Digital apontadas por Pirre Collin e Nicolas Colin**

Collin e Colin (2013) no seu relatório, dividem as suas propostas em dois grandes grupos. O primeiro tem como objetivo tratar do tema das negociações internacionais referente à alocação do poder de taxar as principais organizações assentes na economia digital e sobre bases económicas, relativas ao “trabalho não-remunerado”<sup>32</sup> dos utilizadores, que poderiam ser utilizados para a formulação de uma definição de “estabelecimento permanente” exclusiva à economia digital. Já no que concerne ao segundo grupo de propostas, este incide sobre medidas domésticas que poderão ser tomadas, enquanto não se findam as referidas negociações internacionais.

Assim, é importante referir que, este segundo conjunto de propostas foi formulado tendo em consideração o cenário económico francês.

Consideramos que a proposta da criação de uma nova definição do conceito de “estabelecimento permanente” é a que se enquadra mais com o scope do presente trabalho, pelo que, será a apresentada de seguida. Contudo, é aconselhada uma leitura do relatório efetuado Collin e Colin (2013)<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Retirado de: <https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps.htm>. Acesso em 24 de agosto de 2021.

<sup>32</sup> Collin e Colin (2013) referem que, atualmente, as organizações não se encontram restringidas somente às opções de contratar pessoas ou subcontratar a fornecedores para desenvolver, produzir ou vender os seus produtos. Os mesmos defendem que, a economia digital permite que as organizações tenham uma terceira opção, na forma dos utilizadores das suas aplicações *online*. Os autores continuam dizendo que, as organizações podem criar uma aplicação que incentive os seus utilizadores a contribuir para o melhoramento dos produtos oferecidos pela organização, utilizando posteriormente essa informação para a criação de valor em forma de um novo produto ou através de um *update* ao já existente. Para os autores, essa contribuição dos utilizadores trata-se de “trabalho não-remunerado”.

<sup>33</sup> Collin, P., & Colin, N. (2013). *Task force on taxation of the digital economy. Report to the Minister for the Economy and Finance, the Minister for Industrial Recovery, the Minister Delegate for the Budget and*

Collin e Colin (2013) referem que, a taxaço dos lucros das maiores organizaçoes é geralmente governada por leis fiscais internacionais, que possuem o objetivo de eliminar a dupla e pluritributaço. O que leva, segundo os autores a dois problemas, sendo o primeiro a definiço de “estabelecimento permanente”, que é o critério usado para a atribuiço do poder taxativo e, o segundo, a determinaço dos preços de transferêcia, que tem um impacto decisivo no local de proveniêcia dos lucros<sup>34</sup>.

Collin e Colin (2013) consideram que, existe a necessidade de acrescentar uma nova definiço do conceito de “estabelecimento permanente”, este exclusivo à economia digital. Segundo os autores, esta deverá ter o propósito de garantir que a noço de “estabelecimento permanente” capture de forma mais eficiente o fenómeno do “trabalho não-remunerado”.

Os autores afirmam que, num contexto de economia digital, a informaço recolhida por uma empresa, de forma sistemática e regular, dos utilizadores de um determinado país poderia constituir “estabelecimento permanente”. Isto é, se a referida empresa forneça um serviço nesse país tendo como base a informaço anteriormente recolhida.

Tendo isto em consideraço, os autores referem que, não existe nada de “artificial” na introduço de uma nova definiço do conceito de “estabelecimento permanente”, este exclusivo à economia digital. Collin e Colin (2013) continuam defendendo que, a introduço desta nova definiço não se trata da “decretaço” de um estabelecimento permanente, quando os factos não suportam essa asserço, mas sim, da aceitaço do facto de que, no contexto da economia digital, a noço de local fixo de negócio não é relevante para a determinaço do local onde efetivamente a principal atividade da organizaço é levada a cabo. Deste modo, os autores não procuram uma distorço dos factos, mas sim, uma forma de pensar, que permita a captura da realidade de um modo mais preciso.

---

*the Minister Delegate for Small and Medium-Sized Enterprises, Innovation and the Digital Economy.*  
Disponível em:  
<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.460.5914&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em 26 de agosto de 2021

### 6.3. Pacote Fiscal Digital da União Europeia

A União Europeia também não se demonstrou indiferente ao crescimento da economia digital, referindo que “o aparecimento de certas atividades digitais e de novos modelos de negócio veio colocar um desafio cada vez maior aos sistemas de tributação existentes”<sup>35</sup>.

A mesma continua dizendo que “é importante que todos os setores da nossa economia paguem e contribuem para o bom funcionamento das nossas sociedades”<sup>36</sup>.

Tendo isto, a UE desempenha um papel importantíssimo no processo de adaptação dos sistema de tributação dos Estados-Membros para os adequar à economia digital, nomeadamente no contexto das negociações com a OCDE e que visam encontrar soluções a nível mundial para os problemas levantados pelo surgimento da economia digital.

Nesse sentido a UE tem vindo a apresentar várias propostas ao longo dos anos a discussão, com o objetivo de adaptar os sistemas de tributação dos Estados-Membros a esta nova realidade.

As primeiras propostas apresentadas foram a “Proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras relativas à tributação das sociedades com uma presença digital significativa” e a “Proposta de Diretiva do Conselho relativa ao sistema comum de imposto sobre os serviços digitais aplicável às receitas da prestação de determinados serviços digitais” no dia 21 de março de 2017.

Este tema continua a ser debatido e discutido pela UE, estando esta em continuas negociações com a OCDE, num esforço para adequar os sistemas fiscais dos Estados-Membros aos desafios apresentados pela economia digital.

Um exemplo do referido é o facto de que o Conselho Europeu em 22 de março de 2021 adotou alterações à diretiva relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade para enfrentar desafios colocados pela economia das plataformas digitais. Estas alterações obrigam a que os operadores de plataformas digitais a comunicar as

---

<sup>35</sup> Retirado de: <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/digital-taxation/>. Acesso em: 20 dezembro de 2021.

<sup>36</sup> *Idem*.

receitas obtidas pelos vendedores nas suas plataformas e os Estados-Membros procederão automaticamente ao intercâmbio dessas informações. Estas alterações abrangem as plataformas digitais situadas tanto dentro como fora da UE e ajudarão a assegurar que os vendedores pagam a sua quota-parte de impostos. Estas regras serão aplicáveis a partir de 1 de janeiro de 2021.

#### **6.4. Visão Crítica das Soluções Apresentadas**

No decorrer do presente trabalho foi-nos possível verificar que a discussão sobre a problemática da tributação na economia digital não vem de agora, sendo um tema que já se encontra em discussão desde o final do século passado. Da mencionada discussão, surgiram algumas propostas, que têm o objetivo de dar resposta aos desafios apresentados pela economia digital, sendo algumas delas enumeradas no presente trabalho.

De seguida, falaremos de todas as propostas enumeradas no presente trabalho, sendo identificados os pontos fortes e fracos de cada uma das mesmas. Adicionalmente, também, foi procurado identificar a mais adequada para dar resposta aos problemas da tributação na economia digital em análise no presente trabalho. Também é importante mencionar que, as considerações apresentadas de seguida, têm em consideração a nossa visão, tendo em conta o conhecimento adquirido no decorrer da elaboração do presente trabalho.

##### **6.4.1. Pontos Fortes e Fracos da Proposta de Retenção na Fonte de Transações Digitais**

A proposta de implementação de retenção na fonte de transações digitais é-nos apresentada pela OCDE no relatório final da Ação 1 do plano BEPS. Esta consiste na imposição, em grosso modo, de uma taxa de retenção única para um conjunto pré-determinado de pagamentos feitos a fornecedores *online* não residentes. O conjunto de pagamentos/transações sujeitos a esta taxa de retenção, necessitariam de ser elencados pelo legislador.

A possível implementação desta proposta, permitiria a recolha do tributo por parte do responsável tributário do país da fonte de rendimento, não sendo necessária a apresentação de contas ao país de fonte de rendimento por parte da organização não

residente. Os pagamentos/transações efetuados no contexto da economia digital seriam tributados exclusivamente na fonte de pagamento.

No nosso ponto de vista, o ponto forte desta proposta passa por a satisfação da necessidade de tributação do Estado da fonte de rendimento. Já que, com a implementação desta proposta não existe a necessidade de identificação de um elemento de conexão para que o Estado da fonte de rendimento tenha o direito a tributar o rendimento da organização. Outro ponto forte, desta vez na perspetiva das organizações, é o facto de as mesmas não terem a necessidade de apresentação de contas ao Estado da fonte de rendimento, poupando assim recursos e tempo a ambas as partes.

Em primeira análise esta proposta parece a resposta que todos estaríamos à espera para solucionar alguns dos problemas que a economia digital fez surgir. Contudo como podemos ver, esta proposta também levanta algumas questões técnicas e desafios (pontos fracos) que, na nossa opinião, inviabilizam a aplicação da proposta.

Algumas das questões técnicas referidas anteriormente, passam pela definição de forma clara e concisa da abrangência das transações sujeitas a esta taxa de retenção, uma vez que, tanto os contribuintes como os agentes tributários necessitariam de ter conhecimento das situações em que esta taxa de retenção seria aplicada. Adicionalmente, esta proposta levanta uma série de desafios no que concerne às obrigações comerciais e às leis impostas pela UE.

Tendo em conta o referido anteriormente, podemos verificar que na prática a aplicação desta norma apresentaria problemas na arrecadação do respetivo imposto, assim como aponta a OCDE. Para uma implementação correta desta proposta, o agente tributário teria de conhecer na íntegra todas as transações, sobre as quais a taxa incide, e ao mesmo tempo obter acesso à informação necessária sobre cada transação, para aplicar a taxa de forma razoável e atempada.

As maiores dificuldades na implementação desta norma seria nas transações B2C, uma vez que, seria o consumidor a efetuar a retenção na fonte. O que não é o ideal, já que, na maioria dos casos, este não possui a experiência necessária para efetuar a aplicação da taxa de forma correta. Adicionalmente, o mesmo não possui incentivo para a entrega do respetivo imposto ao Estado de residência.

No que concerne às transações B2B, já não se enfrenta este tipo de desafios/problemas, já que a empresa residente no país da fonte de rendimento, geralmente, possui a experiência e conhecimento técnico para fazer cumprir a norma e entregar o respetivo imposto ao Estado de residência.

Em suma, não acreditamos que esta proposta seja a mais adequada para responder aos problemas que a tributação no contexto da economia digital apresenta. Para uma implementação correta e eficaz desta proposta, seriam necessário enormes recursos humanos e tecnológicos para a monitorização de todas as transações efetuadas *online* para empresas não residentes. No nosso ponto de vista é este ponto que torna a proposta inviável. Além disso, o processo a implementar seria demasiado dispendioso para o Estado da fonte de rendimento, sobretudo tendo em consideração a quantidade das transações efetuada. Adicionalmente, consideramos que esta proposta é de certa forma “complexa”, já que implica que tanto os consumidores como os agentes tributários tenham o conhecimento intrínseco sobre todas as transações sujeitas a taxa de retenção, o que não é viável sobretudo para o consumidor comum.

#### **6.4.2. Pontos Fortes e Fracos da Proposta de Introdução de uma Taxa de Equalização**

A proposta de introdução de uma taxa de equalização é-nos apresentada, assim como a anterior, pela OCDE no relatório final da Ação 1 do Plano BEPS. Esta solução, ao contrário da anterior, já foi usada por um número de países, como forma de garantir tratamento equalitário entre fornecedores domésticos e fornecedores estrangeiros.

Na nossa opinião, o principal ponto forte desta proposta é a versatilidade que a taxa de equalização pode trazer, já que a mesma pode ser estruturada e adaptada de modo a servir o objetivo pretendido.

Contudo, a implementação desta proposta também implica a existência de presença económica significativa por parte da empresa não residente (proposta sobre a qual nos iremos debruçar mais à frente). A necessidade de presença económica significativa faz com que esta proposta seja dependente de outras, sendo este um ponto fraco. Adicionalmente, a implementação de uma taxa de equalização sobre o rendimento final bruto de empresas, exclusivamente não residentes poderia levantar questões, não só

no que diz respeito a tratados de comércio, mas também às leis da UE, como refere a OCDE.

Em suma, não consideramos que esta proposta seja a mais adequada para dar resposta aos desafios que a economia digital apresenta, pelo menos no que concerne ao médio longo prazo. Além da necessidade, da existência de um outro elemento conexão para a correta implementação da taxa, a mesma poderá levar a outros problemas como a discriminação entre as empresas residentes e não residentes, ou até mesmo a dupla tributação. Contudo, na nossa opinião, a implementação desta proposta poderá fazer sentido para casos específicos (como o caso da Índia, anteriormente mencionado), como forma de responder a curto prazo a alguns problemas trazidos pela economia digital.

#### **6.4.3. Pontos Fortes e Fracos da Proposta de elaboração de um novo conceito de “Estabelecimento Permanente”**

A proposta de elaboração de um novo conceito de “estabelecimento permanente” é-nos apresentada pela OCDE no relatório final da Ação 7 do plano BEPS. Como foi referido anteriormente, esta proposta não foi elaborada exclusivamente para dar resposta aos desafios trazidos pela economia digital, contudo, poderá ser uma possível resposta para os mesmos.

Como já mencionado, os tratados fiscais internacionais pressupõem que uma empresa não residente detenha um estabelecimento permanente no Estado da fonte de rendimento para que seja possível tributar os seus lucros. Esta situação, faz com que o conceito de “estabelecimento permanente” presente nesses tratados tenha um papel fulcral, já que, geralmente, é o conceito que decide se a empresa será taxada ou não.

O conceito de “estabelecimento permanente” geralmente usado nos referidos tratados fiscais, é o descrito no artigo 5.º da Convenção-Modelo da OCDE (também já mencionado anteriormente). Atualmente, as organizações multinacionais têm feito uso das exceções presentes neste artigo para criar novas estratégias de evasão e elisão fiscal. Tendo isto, é de fácil compreensão o porquê da OCDE propor a criação de um novo conceito de “estabelecimento permanente”.

O ponto forte desta norma, no nosso ponto de vista, é a possibilidade da mesma dar resposta a um grande número de desafios que a foram levantados pela economia

digital, reformulando e adaptando o conceito de “estabelecimento permanente” existente às necessidades atuais.

Por outro lado, esta proposta também demonstra um ponto fraco, sendo esse, na nossa opinião, a complexidade da norma imergente dessa “reformulação”. A norma existente já é extensa e complexa, e tememos que, a “nova” norma detenha uma camada extra de complexidade, dificultando a sua compreensão por parte dos consumidores e dos agentes tributários.

Na nossa opinião, esta proposta de elaboração de um novo conceito de “estabelecimento permanente” poderá ser das mais adequadas para dar resposta aos problemas levantados pela economia digital. Contudo, a mesma poderá trazer outra camada de complexidade para a norma já existente (como referido anteriormente), uma vez que, esta proposta não é apresentada exclusivamente como uma resposta aos desafios colocados pela economia digital.

#### **6.4.4. Pontos Fortes e Fracos da Proposta elaborada por Collin e Colin para a criação de um conceito de “Estabelecimento Permanente” exclusivo à Economia Digital**

A proposta de criação de um conceito de “estabelecimento permanente” exclusivo à economia digital é-nos dada pelos autores Pierre Collin e Nicolas Colin no seu relatório para o Ministro de Economia e Finanças francês. Importante referir, que a formulação desta proposta teve em consideração o cenário económico francês, contudo, a mesma poderá ser utilizada num contexto global.

Tendo isso, segundo os autores, existe a necessidade de acrescentar uma nova definição de “estabelecimento permanente”, esta exclusiva à economia digital. De forma a que esta nova definição capture de forma mais eficaz e eficiente o fenómeno, ao que os autores chamam de “trabalho não-remunerado”.

Collin e Colin dizem-nos que, num contexto de economia digital, a informação recolhida por uma empresa, de forma sistemática e regular, dos utilizadores de um determinado país poderia constituir “estabelecimento permanente”. Tendo em conta, que a empresa preste um serviço nesse país tendo por base a informação anteriormente recolhida.

Consideramos que, a presente proposta apresentada por Collin e Colin, segue a mesma linha da proposta apresentada pela OCDE no relatório final da Ação 7 do plano BEPS. Assim como a proposta apresentada pela OCDE, a proposta apresentada pelos autores pode ser a resposta a vários problemas levantados pela economia digital. A criação de uma nova definição de “estabelecimento permanente”, exclusivo a economia digital, permitiria, em teoria, a adaptação da mesma à maioria dos modelos de negócio da economia digital, sendo assim o seu ponto forte.

Por outro lado, à semelhança da anterior, esta proposta apresenta um ponto fraco no nosso ponto de vista, sendo esse a possível complexidade da nova definição que seria criada. A nosso ver, a nova definição teria necessariamente, de ser complexa e extensa para dar resposta aos problemas que a economia digital levanta.

Em suma, esta proposta de elaboração de uma nova definição de “estabelecimento permanente” exclusiva para a economia digital, poderá ser das mais adequadas para dar resposta aos problemas levantados pela economia digital. No entanto, e à semelhança da apresentada pela OCDE, esta proposta, no nosso ponto de vista, poderá ser complexa e de complicada compreensão, o que não é o ideal. A mesma deverá ser de fácil compreensão e clara, para que todos os envolventes (organizações, agentes tributários e consumidores) a compreendam na perfeição.

#### **6.4.5. Pontos Fortes e Fracos da Proposta de Adoção de um novo Elemento de Conexão: Presença Económica Significativa**

A proposta da adoção da presença económica significativa como novo elemento de conexão é-nos dada pela OCDE no relatório final da Ação 1 do plano BEPS. De acordo com a OCDE, o elemento de conexão presença económica significativa cria uma presença taxável no país da fonte de rendimento quando a empresa não residente detém uma presença económica significativa no mesmo. Tendo sempre como base fatores que evidenciem uma interação propositada e sustentada com a economia do país através das tecnologias e outras ferramentas automatizadas.

Assim, como já referido anteriormente, mesmo que a organização não residente não detenha presença física no Estado da fonte de rendimento, esta verá os seus

rendimentos serem tributados, resultado do elemento de conexão: presença económica significativa.

Na nossa opinião, a implementação desta proposta implicaria um aumento dos recursos das autoridades tributárias dos diferentes países, uma vez que, seria necessário um controlo sistemático das atividades digitais das empresas por parte da mesma, sendo este na nossa perspetiva o seu principal ponto fraco.

Por outro lado, esta é a proposta que aos nossos olhos se apresenta mais viável e mais completa, apesar dos possíveis esforços que serão necessários para a implementação da mesma. A adoção deste elemento de conexão (presença económica significativa) seria uma ótima alternativa ao elemento de conexão estabelecimento permanente (nos casos em que se justificasse), não existindo assim a necessidade de alterações profundas à definição do mesmo.

Um exemplo da solidez da proposta apresentada, é o facto de que a Comissão Europeia, apresentou uma proposta de diretiva assente no conceito de presença económica significativa, a “Proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras relativas à tributação das sociedades com uma presença digital significativa”.

Em suma, cremos que esta proposta é a mais completa e eficaz para dar resposta aos desafios levantados pela economia digital, sem deter pontos fracos que inviabilizam a sua aplicação, podendo ser clara e de fácil compreensão.

## Conclusão

Começamos o nosso trabalho (capítulo 1) por uma breve análise da história da economia digital e como esta se relaciona com o direito. Ao longo do século XX verificaram-se profundas alterações na estrutura económica e social, surgindo dessas profundas alterações e uma nova forma de pensar e fazer economia. Verificamos que esta “nova economia” é o resultado da junção entre a tecnologia e a informação que se encontra centrada nas organizações, pessoas e na transferência de informação, sendo tudo isto orientado por recursos digitais.

Com a evolução exponencial, sobretudo na parte final do século XX e início do século XXI, das tecnologias de informação, assistiu-se ao surgimento de uma sociedade que cada vez mais se encontra dependente do meio digital. Consequentemente, percebemos a necessidade da adaptação dos atuais sistemas fiscais dos diversos ordenamentos jurídicos (desenhados para fazer face a uma economia dita tradicional) a um novo tipo de economia, a economia digital.

De seguida, analisamos o valor financeiro movimentado pela economia digital. Verificamos que as tecnologias de informação são responsáveis pelo surgimento de modelos de negócio que eram impensáveis no passado. O surgimento de tais modelos de negócio contribuiu para a extinção (parcial ou total) de algumas empresas que detinham modelos de negócio mais tradicionais sendo que, atualmente, 7 das 10 maiores empresas do mundo (em valor de mercado) detêm modelos de negócio assentes na economia digital, sendo elas: a *Microsoft*, *Apple Inc.*, *Amazon Inc.*, *Alphabet Inc.*, *Facebook* e a *Tencent*. Como podemos verificar, existe uma enorme base tributável por detrás de empresas com modelos de negócio assentes nas novas tecnologias, sendo necessário proceder à adaptação dos sistemas fiscais a esta nova realidade, impedindo que haja a deslocação desta base tributável para ordenamentos jurídicos mais favoráveis. Adicionalmente, estas organizações atuam em vários países e regiões do globo, daí a necessidade de criação de normas que contemplem esta realidade.

Posteriormente, debruçamo-nos sobre os modelos de negócio que surgiram dos avanços das tecnologias de informação, que nos foram apresentados no relatório final da Ação 1 do plano BEPS pela OCDE.

No segundo capítulo, efetuamos um estudo mais profundo ao planeamento fiscal e ao seu “papel” na economia digital. Tendo começado por verificar que o planeamento fiscal não é um fenómeno exclusivo da economia digital concluimos, contudo, que o surgimento desta economia proporcionou um aumento e sofisticação dos esquemas de planeamento fiscal utilizados pelos operadores económicos, uma vez que a evolução das tecnologias de informação torna cada vez mais fácil a implementação e adaptação destes esquemas a todas as áreas económicas.

De seguida, identificamos as principais razões que levam as administrações tributárias a combater o planeamento fiscal. Na sua essência o planeamento fiscal não é um ato ilícito, fazendo parte do direito do contribuinte à livre iniciativa económica. Embora, não seja um ato ilícito, o planeamento fiscal dispõe de limites, sendo estes usados como base para a avaliação da licitude dos diferentes casos de planeamento fiscal. A ultrapassagem desses limites, impostos pelas autoridades tributárias, é o que leva ao combate do planeamento fiscal, uma vez que, o contribuinte violou o ordenamento jurídico.

Adicionalmente, no capítulo 2, analisamos de uma forma mais cuidada o planeamento fiscal no contexto da economia digital. Embora o planeamento fiscal praticado pelas organizações num contexto digital não seja, geralmente, muito distinto do praticado num contexto dito tradicional, verificamos que na economia digital existe uma dificuldade acrescida relativa à identificação do “local” onde a operação foi efetuada, bem como do “local” onde está situado o estabelecimento empresarial, sendo precisamente esse fator que coloca as maiores dificuldades e desafios às administrações tributárias no que diz respeito à tributação na economia digital.

No terceiro capítulo falamos de forma mais aprofundada no Direito Fiscal Internacional e no Direito Fiscal Internacional no contexto da economia digital. Inicialmente, verificamos que a comercialização de bens e serviços na forma digital, coloca imensas dificuldades na estabilização de um elemento de conexão.

De seguida, discorremos sobre a soberania fiscal e debruçamos-nos sobre o conceito de elementos de conexão, analisando os seus dois tipos (subjéctivos e objectivos) individualmente. São estes elementos que ligam uma determinada pessoa, objeto ou facto a um determinado ordenamento jurídico. Masuko (2018) diz-nos que a determinação dos

elementos de conexão tem como fundamento o princípio da territorialidade, sendo que, sempre que existir um vínculo com o seu território, o respetivo Estado será legitimado para exercer a sua soberania fiscal.

Adicionalmente, verificamos como os elementos de conexão são usados e manipulados pelas multinacionais no contexto da economia digital, com o objetivo de reduzir ou até mesmo eliminar a tributação sobre os rendimentos. A forma como os elementos de conexão são, geralmente, manipulados pelas multinacionais na elaboração dos seus planeamentos fiscais é-nos dada pela OCDE no relatório final da Ação 1 do plano BEPS.

No quarto capítulo falamos dos problemas na tributação no contexto da economia digital, apresentando as perguntas orientadoras do trabalho, perguntas essas que serão respondidas mais frente. Também é apresentado o scope da análise, uma vez que o tema é muito amplo e abrangente.

No quinto capítulo é apresentada a metodologia de investigação bem como a hipótese a ser testada.

Por fim, no sexto, e último, capítulo é apresentado um conjunto de soluções para dar resposta aos desafios apresentados pela economia digital, tendo em conta as limitações do presente trabalho, respostas essas apresentadas pela OCDE, UE e pelos autores Collin e Colin. Também no sexto capítulo, oferecemos a nossa humilde opinião, identificando os pontos fortes e fracos de cada uma das propostas identificadas, escolhendo no fim a que nos faz mais sentido, sendo ela: a criação de um novo elemento de conexão, a Presença Económica Significativa.

Dito isto, segue abaixo as principais conclusões do presente trabalho.

O país da fonte do rendimento tem legitimidade para tributar os rendimentos de empresas estrangeiras não residentes que, embora não tenham uma presença física no seu território, participam ativamente da vida económica do país através do comércio eletrónico direto. Com efeito, se a organização participa ativamente e de forma regular na vida económica do país da fonte de rendimento, este terá toda a legitimidade para tributar os rendimentos gerados no seu território. Neste contexto, propomos, à

semelhança da OCDE e da UE, a adoção do elemento de conexão “presença económica significativa” para determinar a legitimidade de tal tributação.

Adicionalmente, no nosso ponto de vista, existe a necessidade de modificar as normas presentes na Convenção-Modelo, uma vez que as mesmas se encontram desatualizadas. Essa modificação poderia seguir por duas vertentes: a primeira passa por modificar o artigo 5.º da Convenção-Modelo da OCDE, de modo que, o conceito de estabelecimento permanente presente no artigo referido fosse atualizado, fazendo com que a presença económica significativa por parte de uma entidade não residente caracteriza-se estabelecimento permanente; a segunda vertente, seria a introdução na Convenção-Modelo, de uma nova norma, que tivesse por base o elemento de conexão significativa presença económica significativa. É esta última vertente, ao nosso ver, que se apresenta mais capaz de dar resposta aos problemas na tributação no contexto da economia digital.

Não sendo possível a modificação das normas presentes na Convenção-Modelo, a solução que já demonstrou ser viável é a implementação de uma taxa de equalização específica para as atividades digitais. Esta tipo de taxa já foi implementada por vários países, tendo no geral um balanço positivo. A vantagem da implementação deste tipo de taxa é que a mesma pode ser feita “à medida” dos problemas que cada administração tributária enfrenta. Contudo, a mesma pressupõe o uso de o elemento de conexão presença económica significativa, estando a mesma esta dependente de outras propostas. Além da implementação de uma taxa de equalização, também, como vimos, existem outras propostas como a retenção na fonte de transações digitais, entre outras.

Em suma, e a jeito de resposta à hipótese delineada, o país da fonte de rendimento tem legitimidade para tributar factos físicos e online ocorridos no seu território definido em termos de limite geográfico, desde que, a organização não residente detenha presença económica significativa no país.

## Referências bibliográficas

Carvalho, F. D. O. (2019). *Corporate Governance nas empresas cotadas na bolsa: uma comparação entre Portugal e Brasil (Masters dissertation)*.

Campos, L. A. P. (2008). *Os elementos de conexão em direito tributário internacional: definindo o significado de "residência" para pessoa física e contribuição do direito comparado*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 103, 877-889.

Collin, P., & Colin, N. (2013). *Task force on taxation of the digital economy. Report to the Minister for the Economy and Finance, the Minister for Industrial Recovery, the Minister Delegate for the Budget and the Minister Delegate for Small and Medium-Sized Enterprises, Innovation and the Digital Economy*. Disponível em: <https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.460.5914&rep=rep1&type=pdf>.

Fernandes, R. J. L., & Fernandes, R. J. G. (2007). *Economia Digital e Políticas de Desenvolvimento: uma abordagem territorial*.

Filho, J.J. (2017). *Os Desafios da Tributação na Economia Digital (Masters dissertation, Universidade de Coimbra)*

Furtado, R. (2019). *A tributação direta na era da economia digital (Masters dissertation)*.

Gonçalves, S. E. (2018). *Tributação da Economia Digital: Os primeiros passos de uma Revolução Fiscal? Actualidad Juridica (1578-956X), (50)*.

Masuko, A. C. (2018). *Direito tributário internacional-elementos de conexão no comércio exterior de serviços e intangíveis*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 113, 227-250.

Meng, X. (2010). *Study on Combining of E-commerce and E-marketing. Journal of software, 5(5), 546-553*.

Neto, A. D. S. B. (2015). *Soberania fiscal e suas limitações na perspectiva internacional: o impacto quanto ao princípio da residência na forma de tributação das pessoas singulares (Masters dissertation)*.

OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264241046-en>.

OECD (2015), *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264241220-en>.

Pais, M. P. (2019). *Planeamento fiscal. A influência dos promotores na União Europeia (Masters dissertation)*.

Patah, R., & Abel, C. (2021). *O que é pesquisa exploratória? Quais seus principais usos?* Acesso em 9 janeiro 2021, em <https://mindminers.com/blog/o-que-e-pesquisa-exploratoria/>.

Pires, R. C. (2018). *Manual de direito internacional fiscal*. Almedina.

Queirós, F. (2017). *A Economia Digital: novos desafios para um regime estabelecido (Masters dissertation)*.

Rocha, A.P. (2019). *Direito Fiscal Internacional (Sebenta da Unidade Curricular de Direito Fiscal Internacional)*

Silva, A. F. (2008). O direito dos contribuintes ao planeamento fiscal. *Revista TOC*, 104, 42-45.

UNTCAD (2019), *Digital Economy Report 2019 (Overview)*. Disponível em: [https://unctad.org/system/files/official-document/der2019\\_overview\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_overview_en.pdf)

Vieira, L. R. P. (2014). *Planeamento fiscal abusivo: exemplificação de alguns esquemas (Masters dissertation*, Instituto Politécnico do Porto. Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto).