



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

A “DEBT-EQUITY BIAS” NO IRC

SOBRE O ALCANCE DA ASSIMETRIA E SEU IMPACTO NA ESTRUTURA E
OPERAÇÃO DO IMPOSTO

Duarte Tourais de Matos Ribeiro Canhão | aluno n.º 142719114

Sob orientação do Professor Doutor Miguel Correia

Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa – Faculdade de Direito

Tese de Mestrado em Direito Fiscal

Coimbra, Setembro de 2021

AGRADECIMENTOS

À minha família, por nunca ter posto um travão nos meus sonhos.

À minha namorada, por ser uma fonte diária de inspiração, motivação e superação pessoal.

Ao meu orientador, pelo trabalho incansável, pelo acompanhamento constante, pela paciência infindável e, principalmente, por me ter aberto as portas ao mundo do *Tax Design*.

What is now proved was once only imagined. – William Blake

*Conatus,
Dedicatio,
Devotio,
et Gloria.*

CONTEÚDO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	6
Considerações Iniciais	8
1. Introdução ao tema e contextualização.....	11
1.1. Entidades Transparentes e Entidades Opacas	13
1.2. Financiamento das empresas: dívida e capital próprio	14
2. Causas e Efeitos da <i>Debt-Equity Bias</i>	16
2.1. Causas: Como é que o IRC trata esse financiamento e porquê.....	16
2.2. Efeitos: porque é que a diferença de tratamento é um problema.....	17
2.2.1. Penalização da resiliência das empresas à crise.....	18
2.2.2. Fomento da BEPS.....	19
3. Os problemas dos comportamentos de substituição.....	22
4. Mecanismos de combate ao problema.....	24
4.1. Mecanismos que mantêm a assimetria (minimização do problema).....	24
4.1.1. Limitação à dedutibilidade de juros: as <i>thin capitalisation rules</i> e as <i>earnings-stripping rules</i>	25
4.1.2. Eliminação das disparidades associadas aos instrumentos financeiros híbridos	26
4.1.3. Assimetria mantém-se. O problema é minimizado mas não resolvido	27
4.2. Mecanismos que eliminam a assimetria	27
4.2.1. Comprehensive Business Income Tax	28
4.2.2. Allowance for Corporate Capital.....	29
4.2.3. Cost of Capital Allowance.....	29
4.2.4. Allowance for Corporate Equity.....	30
4.2.5. <i>Cash-flow Taxation</i> (Regime de Caixa).....	32
4.2.6. Balanço Final.....	33

5. Conclusões e Sugestões para o Ordenamento Jurídico Português	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	39
REGRAS DE CITAÇÃO.....	44
GLOSSÁRIO.....	45

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACC	<i>Allowance for Corporate Capital</i>
ACE	<i>Allowance for Corporate Equity</i>
ATAD	<i>Anti-Tax Avoidance Directive</i>
BEPS	<i>Base Erosion and Profit Shifting</i>
CBIT	<i>Comprehensive Business Income Tax</i>
CCCTB	<i>Common Consolidated Corporate Tax Base</i>
CCTB	<i>Common Corporate Tax Base</i>
CIRC	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
CIT	<i>Corporate Income Tax</i>
COCA	<i>Cost of Capital Allowance</i>
CRP	Constituição da República Portuguesa
EBIT	<i>Earnings Before Interest and Taxes</i>
EBITDA	<i>Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization</i>
EUA	Estados Unidos da América
IRC	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
IRS	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
PME	Pequenas e Médias Empresas
UE	União Europeia

A presente dissertação tem em conta os factos ocorridos até 31 de Agosto de 2021

Considerações Iniciais

Pelo mundo inteiro, os Estados e as empresas vivem num constante jogo de “gato e rato” que parece não querer ter fim: se, por um lado, as empresas procuram pagar o valor mínimo de impostos, através de uma gestão cuidada da sua fiscalidade, recorrendo à utilização dos mecanismos legais (e, algumas vezes, ilegais) ao seu dispor – caminhando diversas vezes sobre uma linha normativa (demasiado) cinzenta – com o objectivo final de maximizar os seus lucros; os Estados, por outro lado, buscam a máxima arrecadação de receita necessária para cobrir as suas despesas, exigindo, no âmbito da tributação das empresas, o pagamento da justa parte (a denominada *fair share*) do lucro destas. O imposto que, ao que nos é dado saber pela investigação existente, melhor espelha esta perniciosa jogata é o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (entre nós, IRC, e, em inglês, CIT – *Corporate Income Tax*)¹.

A explicação para a extensão deste fenómeno, em significativa medida, encontra-se nas falhas estruturais do IRC, que penalizam o seu funcionamento de um ponto de vista sistémico. O IRC (tanto o português, quanto o de grande parte dos outros países) evidencia graves problemas estruturais, apresentando-se com duas assimetrias de base que fortemente o fragilizam. A primeira é a forma diferenciada como lida com as entidades opacas e as entidades transparentes. A segunda é o tratamento distinto que atribui ao financiamento de uma empresa através de endividamento e ao seu financiamento por entradas de capital próprio. O foco da nossa dissertação centrar-se-á nesta última.

A assimetria alvo de análise consiste na oportunidade que o sistema de IRC garante às empresas que se financiaram endividando-se de deduzirem à base tributável o pagamento dos juros devidos aos seus credores, não assegurando tratamento semelhante às empresas que pagam dividendos aos seus accionistas porque procuraram financiar-se cedendo parte da sua titularidade a entidades externas. A esta assimetria chamamos *Debt-*

¹ As estimativas realizadas por diversas instituições apontam para valores astronómicos resultantes da extensão do fenómeno da evasão fiscal. A título de exemplo, a UNCTAD, no seu relatório de 2015, avalia a perda de receita fiscal global em 200 mil milhões de dólares, representando a perda de receita fiscal ao nível das economias desenvolvidas cerca de metade desse bolo, estimando também a deslocalização de 450 mil milhões de dólares de economias em vias de desenvolvimento para jurisdições com tributação considerada mais favorável. A OCDE, por seu lado, estima, no seu relatório de 2014, que este valor esteja entre os 100 e os 240 mil milhões de dólares. Fica claro que esta jogata é perniciosa atento o desgaste de recursos envolvidos, geradores de carga excedentária de imposto, e numa associada redução da eficiência económica nos países em causa. A estas preocupações de natureza económica somam-se, naturalmente, as de equidade.

Equity Bias. Este tratamento desigual das formas de financiamento é nocivo para o crescimento das empresas e cria, como o próprio nome do fenómeno indica, um viés nas tomadas de decisões das empresas quanto ao modo como escolhem financiar-se porque há uma propensão favorável no sistema para que o façam com dívida.

Ora, este é um problema que carece de ser escalpelizado e pensado em profundidade, de um ponto de vista do *design* do imposto, porque, primeiro, a forma como as empresas escolhem financiar-se tem um impacto profundo na sua robustez financeira: sendo o juro um pagamento fixo, as empresas que se endividaram vêm-se obrigadas a continuar a pagar os juros, independentemente de terem tido ou não lucro; ao invés, o pagamento de dividendos é variável em função daquele, pelo que só haverá dividendos a pagar se houver lucro para distribuir. Significa isto que, em tempos de crise, para algumas empresas, o meio de financiamento escolhido poderá ser decisivo na determinação da sua sobrevivência.

Depois, porque incentiva o planeamento fiscal, principalmente de duas formas. Por um lado, pela utilização de instrumentos financeiros híbridos. Por outro lado, pela gestão hiperotimizada da dívida dentro dos grupos de empresas. Com efeito, é numa tentativa de combater (também) este tipo de estratégias de planeamento fiscal que nasce o Plano de Acção BEPS e surgem regras anti-abuso, como as regras anti-híbridos e as de subcapitalização, nas acções 2 e 4, respectivamente, e o Pacote Anti-Elisão Fiscal na UE (em inglês, ATAP – *Anti-Tax Avoidance Package*). Porém, estas regras apenas atenuam o problema, não o eliminam. Em contrapartida, elevam a complexidade do imposto a um ponto perigosamente próximo do absurdo, com todos os custos directos e indirectos implicados, para as empresas e para o Estado².

Há, contudo, abordagens à estruturação dos regimes de IRC que, de formas diferentes, conseguem eliminar a assimetria, como o sistema de *Allowance for Corporate Equity*, o *Comprehensive Business Income Tax* ou o Regime de Caixa, entre outros, e que, como nos cumprirá demonstrar, poderão contribuir para o *design* de um imposto mais

² Em particular, esta complexidade aumenta os custos de transacção associados com a operação da empresa, o que, conforme já demonstrado pela investigação existente, resulta em carga excedentária de imposto e, nessa medida, em ineficiência económica. Cfr., para uma análise em profundidade destes argumentos, MIGUEL CORREIA, *Taxation, Property and Market: The Case of the Corporation Income Tax*, in Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, volume IV, Wolters Kluwer, 2011, p. 987 e ss..

eficiente³. Propomo-nos analisar cada um destes sistemas, outros, compará-los e apontar os que nos parecem mais promissores.

Terminaremos esta dissertação com as nossas recomendações para eliminar esta assimetria de vez, tendo sempre no horizonte o melhor resultado fiscal alcançável para as empresas e para os Estados.

Palavras-chave: ACE, Assimetria, ATAD, BEPS, CBIT, Debt-Equity Bias, Dedutibilidade, Inclusão, Instrumentos Financeiros Híbridos, Regras de Subcapitalização, Planeamento Fiscal.

³ Para efeitos desta tese, entenderemos eficiência como a minimização da carga excedentária de imposto e dos custos, para as empresas e para o Estado, de administração do funcionamento do imposto. Cfr. MIGUEL CORREIA, *idem*, pp. 1018 e 1019.

1. Introdução ao tema e contextualização

Antes de mergulharmos nesta análise, é importante situarmo-nos, lembrando alguns conceitos e esclarecendo outros tantos.

O nosso tema insere-se no âmbito do IRC, que é um imposto (uma prestação pecuniária, unilateral, definitiva e coactiva⁴) directo (porque incide sobre a própria pessoa que se pretende que suporte o encargo económico do imposto, onerando a riqueza que se encontra na esfera do sujeito passivo⁵) que incide sobre o rendimento (o lucro das empresas (colectivas) ou o rendimento global das demais pessoas colectivas)⁶ das pessoas colectivas⁷.

O objecto da dissertação centra-se numa de duas assimetrias que assola as empresas na sua relação com o IRC. Referimo-nos à figura da *Debt-Equity Bias*, isto é, à forma diferenciada como o sistema de IRC (e a grande maioria dos outros sistemas de CIT⁸) aborda e regula o financiamento das empresas via endividamento e via entradas de capital próprio, permitindo a dedução dos gastos com o pagamento de juros decorrentes da primeira, mas não dando concedendo o mesmo tratamento ao pagamento de dividendos resultantes da segunda⁹. Este assunto readquire importância no pós-crise financeira de 2008, momento em que, ao remexer-se nos “escombros” deixados pelo “rebotar da

⁴ NABAIS, JOSÉ CASALTA, *Direito Fiscal*, Almedina, 8.ª edição, 2015, p. 38.

⁵ VASQUES, SÉRGIO, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2.ª edição, 2018, p. 216.

⁶ Esta classificação que distingue entre tributação sobre o rendimento, sobre o património e sobre o consumo tem sido alvo de crítica por parte de alguns juristas, que a acusam de assentar exclusivamente em critérios económicos. No entanto, a sua importância jurídica tem crescido, tanto a nível da União Europeia, quanto a nível nacional. Sobre isto, *vide* JOSÉ CASALTA NABAIS, *idem*, pp.82 e 83.

⁷ Discute-se, entre nós, a propósito do consagrado no artigo 104.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa – “A tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real.” –, a opção do legislador de criar um imposto que recai sobre os rendimentos das pessoas colectivas baseando-se num preceito constitucional que aponta apenas para a tributação das empresas, acabando por remeter os rendimentos das empresas singulares para o âmbito do IRS. *Vide*, por um lado, JOSÉ CASALTA NABAIS, *idem*, p. 436 e, por outro, GUSTAVO LOPES COURINHA, *Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas*, Almedina, 2019, p. 22.

⁸ FISCAL AFFAIRS DEPARTMENT, *Financial Sector Debt Bias*, in International Monetary Fund, WP/16/217, 2016, p. 3.

⁹ SCHOLLES, MYRON S., et al, *Taxes and Business Strategy: A Planning Approach*, Pearson, 5.ª edição, 2015, p. 337

bolha” dos *subprime*¹⁰, se tentou perceber que papel teria tido o sobreendividamento numa das mais graves crises financeiras da história^{11 12}.

Mas de onde surge esta diferença de tratamento? Por muito que se escreva sobre o assunto, a verdade é que a sua origem não é clara nem completamente justificável, alegando até alguns autores que não existe qualquer razão teórica de fundo para se aplicar a distinção entre dívida e capital^{13 14}. No entanto, se viajarmos até 1935, nos EUA, encontraremos a seguinte clarificação pela mão de um Juiz norte-americano: “a distinção marca uma diferença vital entre o accionista e o credor. O accionista é um aventureiro no negócio empresarial; toma riscos e lucra do seu sucesso. O credor, como forma de compensar a sua não participação nos lucros, deve ser pago independentemente do risco de ter sucesso ou não, e tem direito a beneficiar do capital aquando da data de pagamento”¹⁵. E, como diz EMMERICH, se considerarmos uma pequena empresa que apenas contrai um empréstimo no banco para financiar as suas operações diárias, parece óbvio que o custo do financiamento é uma despesa da empresa e, por isso mesmo, deve ser dedutível. Contudo, quando consideramos que uma entrada de capital é nada mais

¹⁰ A propósito deste tema, recomendamos a visualização da longa-metragem de 2015, *The Big Short*, realizada por ADAM MCKAY, que permite compreender o sucedido de forma simples mas técnica.

¹¹ JAMES SUROWIECKI, jornalista económico do *The New Yorker*, sistematiza de forma brilhante o problema que enfrentamos e aqui discutimos em dois artigos publicados logo em Novembro de 2009: o primeiro intitulado *Notes on This Week's Column: The Debt Bias* e o segundo *The Debt Economy*. É possível consultá-los online em <https://www.newyorker.com/business/james-surowiecki/notes-on-this-weeks-column-the-debt-bias> e <https://www.newyorker.com/magazine/2009/11/23/the-debt-economy>, respectivamente.

¹² Na modesta opinião do autor, não foi dada, nem é dada ainda, atenção suficiente a este tema em Portugal, principalmente se considerarmos que, em 2010, Portugal era o 4.º país da União Europeia a 28 com o valor mais elevado de *Debt-Equity Bias*, ficando atrás apenas de Malta (1.º), França (2.º) e Espanha (3.º), partilhando o 4.º lugar com Itália, cfr. DIRECTORATE-GENERAL FOR TAXATION AND CUSTOMS UNION, *Tax Policies in the European Union | 2020 Survey*, European Union, 2020, p.38. Embora o relatório contenha dados relativos a 2018 e a tendência global de evolução dos valores seja descendente, infelizmente, Portugal, Itália e Malta são os únicos cujos dados de 2018 estão indisponíveis, não nos sendo possível proceder a uma análise comparativa entre períodos.

¹³ EMMERICH, ADAM O., *Hybrid Instruments and the Debt-Equity Distinction in Corporate Taxation*, in *The University of Chicago Law Review*, volume 52, 1985, p. 119. Neste artigo, aliás, o autor refere mesmo, na nota 23, que o Congresso norte-americano, na secção 385 – a sua primeira tentativa de esclarecer como seria feita a distinção entre dívida e capital – nada diz sobre a razão para a existência da distinção nem sobre a teoria que subjazeu à lista de factores para distinguir uma figura da outra.

¹⁴ LANGEDIJK, SVEN, et al., *The Corporate Debt Bias and the Cost of Banking Crises*, VOX EU, CEPR, 4 de Julho de 2015 em <https://voxeu.org/article/corporate-debt-bias-and-cost-banking-crises>.

¹⁵ Nossa tradução de um breve trecho de *Commissioner of Internal Revenue v. OPP Holding Corp.*, 76 F.2d 11, US Court of Appeals for the Second Circuit, de 4 de Março de 1935.

nada menos do que uma fonte diferente de financiamento, o fundamento para esta distinção desmorona¹⁶.

Mas, antes de prosseguirmos em frente na escalpelização destes argumentos, voltemos um pouco atrás na narrativa da nossa tese. Conforme notámos, a segunda assimetria estrutural que caracteriza o IRC é o modo, também distinto, como a lei cura das entidades transparentes e das entidades opacas. Vejamos, sucintamente (já que não é este o objecto da nossa tese), de que trata esta última e debruçemo-nos, logo de seguida, com mais pormenor sobre a primeira.

1.1. Entidades Transparentes e Entidades Opacas¹⁷

“Entidades transparentes” e “entidades opacas” são expressões utilizadas pelos sistemas de IRC para qualificar entidades consideradas estrangeiras para o sistema em questão, estando tão somente relacionadas com a forma como os resultados das mesmas são tributados naquele sistema: enquanto que uma entidade transparente é aquela cujos resultados são tributados, em maior ou menor escala, na esfera dos detentores do capital, independentemente da distribuição de rendimentos, uma entidade opaca é aquela que é tributada directamente pelo seu rendimento e que responde totalmente pelo cumprimento da obrigação principal de IRC no Estado da fonte, de tal forma que os seus participantes são considerados irrelevantes para o apuramento da matéria colectável ou para a determinação da taxa de imposto aplicável. Ou seja, no caso de uma entidade transparente, os lucros da entidade são tratados como sendo dos accionistas e são estes que estarão sujeitos à obrigação tributária na sua jurisdição de residência independentemente de os lucros serem distribuídos ou não. Ao invés, os lucros de uma entidade opaca são tratados como pertencentes à própria entidade e serão sujeitos a tributação, ao seu nível, no país da fonte, e, uma vez distribuídos (ou alienadas as respetivas partes sociais), subsequentemente, ao nível dos accionistas, na sua jurisdição de residência¹⁸. Fica claro que, no segundo caso, há uma dupla tributação dos lucros,

¹⁶ EMMERICH, ADAM O., idem p. 122, nota 23.

¹⁷ Tema explorado de forma muito concisa e objectiva na dissertação de VÍTOR MANUEL LOUREIRO E SILVA, *Assimetrias e Disparidades – A Utilização de Entidades Híbridas e Instrumentos Financeiros Híbridos no Planeamento Fiscal Internacional*”, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa | Católica Porto, Maio de 2014 p. 10 a 14.

¹⁸ SANDHU MAYA, *US LLC – Transparent or Opaque* https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2010/06/us-llc-transparent-or-opaque?cc_lang=en

contrariamente ao que acontece no primeiro caso, em que os lucros são tributados uma única vez na esfera dos accionistas.

Não obstante, os critérios que qualificam uma entidade como transparente ou como opaca podem variar de país para país¹⁹. Com efeito, a multiplicidade de critérios e a sua alternância de Estado para Estado está na génese da existência das entidades híbridas²⁰.

1.2. Financiamento das empresas: dívida e capital próprio²¹

As empresas podem, em regra, recorrer a dois tipos de financiamento²²: procurando capital alheio por via de empréstimos de instituições financeiras ou bancárias, partes relacionadas ou investidores externos; ou emitir acções no mercado de valores mobiliários cedendo porções da sua titularidade em troca de capital²³. Ou seja, as empresas podem financiar-se com dívida (*Debt*) ou com capital próprio (*Equity*), ou escolher recorrer a ambos os métodos. Aliás, a prática comum é essa: as empresas tendem a financiar-se recorrendo tanto a dívida quanto a capital próprio, já que ambas têm implicações e consequências diferentes.

¹⁹ A título exemplificativo, em *Corporate Tax Law* de PETER HARRIS, comparam-se os diferentes requisitos necessários para que uma entidade seja considerada transparente ou opaca no Reino Unido, nos EUA e na Alemanha. Por exemplo, no Reino Unido, funda-se a qualificação em critérios como a análise da lei do Estado onde a empresa em causa esteja domiciliada, a existência de Acordos de Dupla Tributação, entre outros. Mas, tal como já disse antes, este não é o foco da nossa investigação, pelo que não nos alongaremos sobre o tema. Cfr. também REBECA HARDERN, *HM Revenue & Customs* <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm180020> actualizado pela última vez em 25 de Agosto de 2021.

²⁰ Entre nós, o artigo 6.º do CIRC delinea de forma clara e objectiva os parâmetros necessários para se classificar uma empresa como transparente, baseando-se em critérios de incidência subjectiva: “*É imputada aos sócios, integrando-se (...) no seu rendimento tributável para efeitos de IRS ou IRC, consoante o caso, a matéria colectável (...) das sociedades a seguir indicadas, com sede ou direcção efectiva em território português, ainda que não tenha havido distribuição de lucros: a) Sociedades civis não constituídas sob forma comercial; b) Sociedades de profissionais; c) Sociedades de simples administração de bens, cuja maioria do capital social pertença, directa ou indirectamente, durante mais de 183 dias do exercício social, a um grupo familiar ou cujo capital social pertença, em qualquer dia do exercício social, a um número de sócios não superior a cinco e nenhum deles seja pessoa colectiva de direito público.*”

²¹ Nesta era cada vez mais digital, recomendamos a consulta de dois curtos vídeos sobre a matéria: *Debt Financing Vs. Equity Financing || Startup Investment Series – 1* https://www.youtube.com/watch?v=ZVDN6jn3-g0&t=2s&ab_channel=FSTStudyFSTStudy e *Equity vs. debt | Stocks and bonds | Finance & Capital Markets | Khan Academy* <https://www.youtube.com/watch?v=yQtUyBrRBx4&t=396s>

²² Note-se que o financiamento das empresas também pode fazer-se pela via dos lucros acumulados – *retained earnings* – mas este não é um tipo de financiamento relevante para o estudo e aprofundamento do tema em questão.

²³ PRATT, KATHERINE, *The Debt-Equity Distinction in a Second-Best World*, in *Vanderbilt Law Review*, volume 53, 4.ª publicação – Maio de 2000, pp. 1059-1060.

O financiamento por dívida é aquilo a que comumente se apelida de “empréstimo”. O titular do capital cede um determinado montante a um sujeito, estabelecendo um conjunto de regras que este tem de cumprir na restituição desse valor, desde o prazo para o pagamento à taxa de juro. Fica também a cargo do credor a definição de uma garantia, que servirá como substituição ao pagamento da dívida no caso de o devedor não conseguir restituir a totalidade do valor devido (muitas vezes são usados activos da empresa como, por exemplo, equipamento, propriedade, etc).

No financiamento por capital próprio, não há constituição de garantia porque o montante cedido será a troco de uma participação na empresa. Esta participação dará aos investidores direito a envolver-se nas decisões da empresa e a uma parte dos lucros (sendo o peso do voto na matéria e os dividendos a receber proporcionais à sua participação).

Fica claro que ambas as vias têm vantagens e desvantagens, tanto para a empresa quanto para o investidor²⁴. No primeiro tipo de financiamento, as vantagens são, para a empresa, manter a totalidade da sua titularidade e independência na determinação do rumo do negócio e, para o credor, o menor grau de risco do investimento já que, se a empresa não apresentar lucro, terá de continuar a efectuar o pagamento dos juros devidos²⁵. Como desvantagens apresentam-se, para a empresa, como se disse imediatamente atrás, o facto de o pagamento dos juros não estar dependente dos resultados financeiros, ou seja, se a empresa tiver resultados negativos, terá de prosseguir com o pagamento dos juros na taxa e periodicidade acordadas. O investidor tem como desvantagem a não participação nos lucros, o que, no caso de um crescimento considerável da empresa, poderá significar que o montante que recebe em juros seja inferior ao que receberia caso tivesse usado o mesmo montante como entrada de capital próprio.

Já no segundo método, as vantagens, para a empresa, prendem-se com o facto de o pagamento de dividendos estar dependente da existência de lucro, isto é, não conseguindo obter resultados positivos, não haverá lugar ao pagamento de dividendos, e,

²⁴ Embora listemos aquelas que consideramos serem as mais relevantes, recomendamos a consulta da obra *Corporate Taxation, Group Debt Funding and Base Erosion: New Perspectives on the EU Anti-Tax Avoidance Directive* de BIZIOLI, GIANLUIGI et al., Wolters Kluwer, 2020, onde, na página 17 e seguintes, se distingue com muita clareza as diferenças entre estes dois tipos de investimento.

²⁵ Tal como se refere na nota 24 da já supracitada publicação de ADAM O. EMMERICH, “O credor tem direito, claro, a um montante fixo do rendimento. Se não houver rendimento, terá ainda assim “direito” ao mesmo montante fixo, mas na prática poderá apenas fazer com que o devedor declare falência, e, desta forma, tornar-se o proprietário dos activos deste”.

para o investidor, a participação na empresa significa fazer parte do núcleo decisório da empresa, influenciando o sentido da sua actividade, e dos lucros, no caso de estes existirem – quanto mais a empresa crescer, maior será a porção de dividendos que o investidor receberá. As desvantagens são, para a empresa, a perda da totalidade da sua titularidade, tendo, no caso da existência de lucros, de dividir parte dos dividendos com um investidor externo, e, para o investidor, o risco de, caso o negócio falhe, não receber qualquer montante em retorno pelo seu investimento.

Sabendo agora o que são e como funcionam estes dois tipos de financiamento, percebamos o que é a *Debt-Equity Bias*, as suas causas e que efeitos produz.

2. Causas e Efeitos da *Debt-Equity Bias*

A discussão sobre a importância da *Debt-Equity Bias* ganha especial relevância, como já se disse antes, com a grave crise financeira de 2008, que teve epicentro nos EUA com a queda do gigante Lehman Brothers mas que levantou ondas de choque que se propagaram por todo o globo com impactos económico-financeiros devastadores, levando consigo inúmeras empresas, postos de trabalho e até mesmo, nalguns casos e de forma indirecta, vidas. Foram vários os estudos que se fizeram para entender como se pôde desenrolar a maior crise financeira registada desde o *crash* da bolsa de 1929 e, embora a grande maioria deles tenha concluído que a *Debt-Equity Bias* não foi a causa principal para o “reventar da bolha” dos *subprime*²⁶, houve, no entanto, quem concluísse que o uso excessivo de dívida pode ter contribuído para o seu agravamento²⁷.

2.1. Causas: Como é que o IRC trata esse financiamento e porquê

Da mesma forma que a consequência do financiamento por via de endividamento é o pagamento de juros à entidade financiadora, a consequência do financiamento por via de entradas de capital na empresa é, aquando da existência de lucros, o pagamento de dividendos. No entanto, a grande maioria dos sistemas de IRC a nível global encara estes dois tipos de financiamento de forma oposta: permite a dedução dos juros pagos à

²⁶ Alguns dos especialistas que chegaram a esta conclusão foram JOEL SLEMROD, em 2009, com “*Lessons for Tax Policy in the Great Recession*”, STEVE KEEN, em 2009, com “*The Global Financial Crisis, Credit Crunches and Deleveraging*” e THOMAS HEMMELGARN e GAËTAN NICODÈME, em 2010, com “*The 2008 Financial Crisis and Taxation Policy*”, entre outros.

²⁷ MOOIJ, RUUD A. DE, *Tax Biases to Debt Finance: Assessing the Problem, Finding Solutions* in IMF Staff Discussion Note, SDN/11/11, 3 de Maio de 2011, p. 4.

entidade credora, mas não permite a dedução dos dividendos pagos aos accionistas que investiram no capital e no risco da empresa.

Esta diferença de tratamento justifica-se, como já se indicou no ponto 1. desta dissertação, numa perspectiva baseada em determinados princípios contabilísticos existentes²⁸. De acordo com estes princípios, os gastos com o pagamento de juros consideram-se custos empresariais incorridos naturalmente pela empresa, enquanto que os rendimentos de capital próprio são vistos como uma recompensa para o investidor²⁹.

Existe, ainda assim, um princípio de neutralidade fiscal subjacente: se, por um lado, a entidade devedora que paga o juro pode deduzi-lo para efeitos de IRC e, ao mesmo tempo, a entidade que recebe o juro é obrigada a incluir esse rendimento na sua base tributável pagando, por conseguinte, imposto sobre esse rendimento; por outro lado, a entidade que distribui dividendos não vai poder deduzir esse pagamento para efeitos de IRC mas também não haverá inclusão na base tributável da entidade que recebe esses valores³⁰.

Porém, o “terreno de jogo” está “inclinado” antes sequer do “apito inicial” porque este tratamento diferenciado traz consigo uma panóplia de problemas.

2.2. Efeitos: porque é que a diferença de tratamento é um problema

Como se disse *supra*, o tratamento diferenciado destes dois tipos de financiamento é pernicioso para o crescimento das empresas e traz consigo vários problemas que enviesarão a preferência do meio escolhido por estas quando for necessário procurar apoio financeiro. Elaboremos o que aqui se alega.

Logo à partida, cria uma propensão para o financiamento ser feito tendencialmente com dívida, já que as vantagens a curto prazo deste tipo de financiamento ultrapassam largamente as do outro tipo: podendo deduzir o valor dos juros pagos à base tributável, a empresa que se financia com capital alheio reduz o lucro tributável, paga um montante de imposto inferior ao que pagaria tendo-se financiado com capitais próprios e mantém a totalidade da titularidade da empresa. Este é, normalmente, o cenário preferido pelos

²⁸ Ibidem, p. 10.

²⁹ Ibidem, pp. 9-12.

³⁰ Isto acontece, geralmente, quando se verificam determinadas condições, como, por exemplo, percentagens de participação superiores a 10% ou 15% da empresa-mãe na empresa-filha, mas os critérios podem variar de país para país. Ver também, a este propósito, PWC NETHERLANDS, *Financing Options: Debt versus Equity, A Country Overview*, 2016, p. 3.

empresários. O problema surge quando as empresas deixam de ter lucro, nomeadamente em tempos de crise.

Outro problema criado pela diferença de tratamento dos meios de financiamento é o fomento da *Base Erosion and Profit Shifting*, tanto pelo “uso e abuso” dos mecanismos de sobreendividamento de empresas do mesmo grupo societário com empréstimos intra-grupo entre empresas situadas em jurisdições de baixa tributação e outras em Estados com níveis de tributação elevada, quanto pelo recurso a instrumentos financeiros híbridos, que jogam com as diferenças entre jurisdições na qualificação de tipos de financiamento e beneficiam, num país, do tratamento concedido ao pagamento de juros, deduzindo o montante pago e, noutro, das regras aplicadas ao rendimento proveniente da distribuição de dividendos, não incluindo esse ganho no montante sujeito a imposto e, por conseguinte, desrespeitando o supracitado princípio da neutralidade fiscal.

Exploremos cada um destes assuntos.

2.2.1. Penalização da resiliência das empresas à crise

Como se referiu antes, a forma diferente como o legislador trata o financiamento via endividamento e o financiamento via novas entradas de capital incentiva a acumulação de dívida, que muitas vezes acaba por ser excessiva, pelo recurso aos mútuos onerosos concedidos, quer por entidades financeiras, quer por entidades não-financeiras. Na busca das empresas pelo crescimento do seu negócio, esta estratégia pode ameaçar a estabilidade financeira das mesmas, ficando estas mais frágeis e vulneráveis a choques económicos e, conseqüentemente, mais susceptíveis a falências³¹.

E, porque a empresa não é uma “ilha”, a realidade é que a queda de um determinado negócio com suficiente peso económico-financeiro pode significar um desmoronamento em cadeia de várias outras empresas cuja actividade esteja intimamente ligada com a da primeira ou, em casos extremos, deixar todo um sistema em ruínas, com

³¹ FATICA, SERENA, et al., *The Debt-Equity Bias: Consequences and Solutions*, in European Commission Taxation Papers, Working Paper n.º 33, 2012, p. 3. Esta realidade aplica-se tanto às empresas endividadas, quanto aos bancos e outras instituições que facultam o acesso ao financiamento, já que, devido, maioritariamente, à falta de supervisão, entre outros factores, acabam por ceder créditos excessivos e, numa situação de crise, em que existe o risco de demasiados devedores não conseguirem cumprir as suas obrigações creditícias, a própria instituição bancária pode por sua vez não ter capacidade para cumprir as suas. Entre nós, e ainda presente no nosso dia-a-dia, o caso do ex-Banco Espírito Santo.

nefastas consequências sociais e exacerbando a flutuação de ciclos económicos³². Ou seja, a progressiva fragilização de uma determinada empresa ou de um conjunto de empresas de determinado sector de actividade pode, em momentos de crise, prejudicar a estabilidade de outras entidades também elas fragilizadas e, em última instância, colocar em risco a economia³³.

2.2.2. Fomento da BEPS

Mas esta diferença de tratamento não cria apenas a fragilização das empresas. Outro efeito provocado pela distinção existente entre dívida e capital é o fomento da *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS)³⁴, fenómeno que tem merecido bastante atenção internacional, principalmente no quadro da OCDE. Prova disto são os esforços que esta organização tem encetado para produzir normativos e linhas guia de actuação que promovam a transparência e diminuam a evasão fiscal³⁵. Podem referir-se, nesta linha, e directamente relacionado, o Plano de Acção BEPS, mas também a *Common Corporate Tax Base* (CCTB)³⁶ e a *Common Consolidated Corporate Tax Base* (CCCTB)³⁷, bem como o *Anti-Tax Avoidance Package*³⁸, que lançou, entre outras medidas, as duas *Anti-Tax Avoidance Directives* (ATAD)³⁹.

A preferência dada ao financiamento por via do endividamento, combinada com as diferenças de taxas de IRC de território para território⁴⁰, incentivam as empresas a

³² Ibidem, p. 13.

³³ BRANZOLI, NICOLA e ANTONELLA CALUMI, *How effective is an incremental ACE in addressing the debt bias? – Evidence from corporate tax returns*, European Commission Taxation Papers, Working Paper n.º 72, 2018, p. 2.

³⁴ ZANGARI, ERNESTO, *Addressing the Debt Bias: A Comparison between the Belgian and the Italian ACE Systems*, in European Commission Taxation Papers, Working Paper n.º 44, 2014, p. 4.

³⁵ O relatório da OCDE/G20 sobre a BEPS estima que se perca globalmente entre 4% a 10% de receita em função das receitas de IRC, o que, traduzido em número, representa nada mais nada menos do que 100 a 240 mil milhões de dólares anualmente (valores de 2014). A propósito deste tema, veja-se EUROPEAN COMMISSION., *Proposals for a Council Directive on a Common Corporate Tax Base and a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*, Commission Staff Working Document – Impact Assessment, 2016, p. 9.

³⁶ Em português, “Matéria Colectável Comum do Imposto sobre as Sociedades (MCCIS).

³⁷ Em português, “Matéria Colectável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades (MCCCIS).

³⁸ Em português, “Pacote Anti-Elisão Fiscal”.

³⁹ Em português, “Directivas Anti-Elisão Fiscal”. Cfr., também, o recente, e abrangente, *Package for Fair and Simple Taxation*, proposto pela Comissão Europeia a 15 de julho de 2020, e, particularmente relevante em sede de IRC, a *Communication on Business Taxation for the 21st Century*, publicado pela Comissão Europeia este ano em Maio.

⁴⁰ Ibidem, p. 6.

procurar estratégias de planeamento fiscal internacional excessivo, transferindo lucros e dívida de uma jurisdição para outras onde o seu tratamento seja mais favorável. O exercício mais comum é a elaboração de esquemas intra-grupo⁴¹. No entanto, outra prática recorrente é a criação de instrumentos financeiros híbridos.

Vejamos cada um deles.

2.2.2.1. Maximização da dedutibilidade de juros em jurisdições de elevada tributação

“Um dos principais meios de *profit shifting* usados é o recurso a dívida intra-grupo para canalizar fundos de jurisdições de baixa tributação para jurisdições de elevada tributação”⁴². Esta é uma solução a que as empresas – em regra, multinacionais, por terem mais poder económico e, conseqüentemente, mais facilidade em criar novas subsidiárias e deslocalizá-las – recorrem para reduzirem o eventual valor do imposto a pagar.

Por norma, as sociedades-mães (estabelecidas em países de baixa ou média tributação) de grupos societários com entidades espalhadas por vários territórios realizam empréstimos às suas subsidiárias estabelecidas em jurisdições de elevada tributação para lá poderem deduzir o pagamento de juros do empréstimo concedido. Posteriormente, o pagamento destes empréstimos, bem como os respectivos juros, serão feitos a estas sociedades ou a outras sociedades-filhas localizadas em países de baixa ou nenhuma tributação, aumentando desta forma o capital próprio das mesmas. Assim, ao mesmo tempo que deslocam os lucros do grupo para entidades estabelecidas em jurisdições onde estes acabarão por ser sujeitos a taxas reduzidas ou até mesmo não ser tributados, reduzem igualmente a carga tributária a que o grupo no seu todo estaria sujeito⁴³. A verdade, no entanto, é que “[o]s Governos podem restringir este comportamento através do uso de *thin capitalisation rules* (TCRs), que limitam directa ou indirectamente a *debt-to-capital ratio* interna ou total das subsidiárias”⁴⁴, mas este e outros mecanismos aprofundaremos a seu tempo, mais adiante, neste texto.

⁴¹ FATICA, SERENA, et al., *idem*, p. 2.

⁴² Nossa tradução de KALAMOV, ZARKO Y., *Safe Haven or Earnings Stripping Rules: A Prisoner's Dilemma?*, in *International Tax and Public Finance*, 2019, p.1.

⁴³ FATICA, SERENA, et al., *idem*, p. 10.

⁴⁴ Nossa tradução de KALAMOV, ZARKO Y., *idem*.

2.2.2.2. Instrumentos financeiros híbridos

Como já referimos, o pagamento de juros é dedutível por quem o paga, mas será igualmente incluído na base tributável de quem o recebe, sendo tributado ao credor. O inverso acontece com os dividendos, que não são dedutíveis por quem os distribui, mas depois, verificadas determinadas condições, também não serão incluídos na base tributável dos accionistas que os recebem, beneficiando de uma isenção (a *participation exemption*). No entanto, a figura dos instrumentos financeiros híbridos vem romper com a neutralidade do sistema no tratamento de ambos os tipos de financiamento e criar uma disparidade (*mismatch*⁴⁵). Aproveitando-se das diferentes definições conceptuais que os diversos ordenamentos jurídicos atribuem a “juros” e “dividendos”, os instrumentos financeiros híbridos turvam a distinção conceptual entre ambas as figuras, criando algo que num Estado seria considerado “juro” e noutra “dividendo”⁴⁶ e conseguem “o melhor dos dois mundos”: dedução sem inclusão.

Quem beneficia profundamente com esta prática são, novamente, os grandes grupos de empresas. Este mecanismo vai permitir, por exemplo, que empresas de um determinado grupo instaladas em jurisdições de elevada tributação se financiem com dívida através de “empréstimos” concedidos por empresas do mesmo grupo que se encontram noutra jurisdição de carga tributária mais reduzida. Desta forma, a empresa que se endividou vai poder deduzir – aos olhos do país onde a empresa devedora está instalada – o juro pago à base tributável, e a empresa que concede o empréstimo não pagará qualquer imposto sobre aquele rendimento por se tratar do pagamento de – aos olhos do país onde a empresa credora está instalada – um dividendo, isto porque os países onde cada uma das empresas se situa tratam de forma distinta o objecto do contrato⁴⁷. Alguns instrumentos financeiros híbridos vulgarmente utilizados são os “*Profit-Participating*” Loans, as *Preference Shares* ou ainda o *Sale and Repurchase* (“*repo*”) *Agreement*⁴⁸.

⁴⁵ A Directiva Anti-Elisão Fiscal (*Anti-Tax Avoidance Directive* – ATAD) esclarece que ocorre um *mismatch* decorrente de um instrumento financeiro híbrido se o tratamento de um instrumento financeiro for diferente entre duas jurisdições. Nestes casos, pode existir uma dedução do pagamento na base tributável do pagador mas não haver a correspondente inclusão do pagamento na base tributável do destinatário, levando a uma dedução sem inclusão.

⁴⁶ SCHÖN, W., *The Distinct Equity of the Debt-Equity Distinction*, in BFIT, vol. 66, 2012, p. 491.

⁴⁷ WATTEL, PETER J., OTTO MARRES e HEIN VERMEULEN, *Terra/Wattel – European Tax Law*, volume 1, Wolters Kluwer, 7.^a edição, 2019, p. 240.

⁴⁸ ARNOLD, BRIAN J., *International Tax Primer*, Wolters Kluwer, 4.^a edição, 2019, p. 209.

Mas todos estes esquemas e alternativas têm um factor em comum: planeamento fiscal. Em muitos casos, excessivo. E este planeamento fiscal excessivo⁴⁹ acarreta consigo um problema que de si é indissociável: os comportamentos de substituição, pois “a partir do momento em que uma assimetria é criada no sistema fiscal, a propensão para a adopção de comportamentos de substituição é inevitável”⁵⁰.

3. Os problemas dos comportamentos de substituição⁵¹

A incerteza associada à interpretação das regras fiscais e a assimetria na tributação de diferentes figuras do ordenamento jurídico fiscal (como, por exemplo, como analisamos neste estudo, os juros e os dividendos) são, regra geral, as principais causas da adopção de comportamentos de substituição. Mas o que são efectivamente comportamentos de substituição?

Ora, podemos dizer que estamos perante comportamentos de substituição “[q]uando uma empresa (...) realiza transacções e/ou implementa estruturas (funcionais e/ou societárias) diferentes daquelas que realizaria ou implementaria na ausência de regras fiscais”, porque estas estruturas diferentes beneficiam de um tratamento fiscal mais vantajoso. Isto significa que, “[q]uanto mais forte for a assimetria de tratamento fiscal existente entre transacções substitutas – e, portanto, quanto maior for a redução do montante de imposto alcançada com a realização da manobra de substituição –, mais forte será, em princípio, a indução ao comportamento de substituição”.

Seis factores podem influenciar a adopção de comportamentos de substituição: os atributos fiscais das empresas em questão; a existência e a forma de aplicação de restrições fiscais; a presença e a intensidade de fricções à substituição; a forma como a empresa se encontra organizada; o estágio de desenvolvimento da empresa; e a atitude da empresa face ao risco. Não menosprezando a maioria dos factores supramencionados que se relacionam com questões de risco ou logística empresarial, incidamos sobre os atributos fiscais das empresas em questão e sobre as fricções à substituição, pois são estes

⁴⁹ AVI-YONAH, RUEVEN S., NICOLA SARTORI e OMRI MARIAN em *Global Perspectives on Income Taxation Law*, Oxford University Press, 2011, p. 101, definem este fenómeno como as acções que têm como único propósito minimizar as obrigações fiscais e cuja legalidade é questionável.

⁵⁰ MENDES, ANTÓNIO ROCHA, *O IRC e as Reorganizações Empresariais*, Universidade Católica Editora, 2016, p. 429.

⁵¹ Esta secção assenta no artigo de MENDES, ANTÓNIO ROCHA e MIGUEL CORREIA, *As Alterações aos Mecanismos para Evitar a Dupla Tributação Económica de Lucros Distribuídos e o seu Impacto no Comportamento das Empresas*, in *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 42, Edição do Instituto Superior Gestão, Trimestre Abril-Junho 2010, pp. 89 a 94, para o qual genericamente remetemos.

dois que implicam gestão de custos e, como indicamos desde o início da nossa dissertação, um dos nossos focos está claramente voltado para a análise dos esforços que as empresas fazem na obtenção de lucro e redução do montante de imposto a pagar.

Alguns atributos fiscais das empresas em questão que podem levar as empresas a adoptar comportamentos de substituição são o montante de prejuízos fiscais disponíveis, o prazo de caducidade dos mesmos e a forma como a administração fiscal entender aplicar as regras anti-abuso do sistema de IRC – por exemplo, o requisito do *business purpose* nas operações de reestruturação fiscalmente neutras. Já quanto às fricções à substituição, estes elementos de carácter não fiscal caracterizam-se por poderem desincentivar a implementação de transacções alternativas e revestem habitualmente duas modalidades, sendo a primeira relativa aos custos associados à realização das transacções de substituição e a segunda às considerações concorrentes de carácter não fiscal. Dentro dos custos associados à realização das transacções de substituição podemos inserir os habituais custos com consultoria jurídica e contabilística ou os custos de registo. Nas considerações concorrentes de carácter não fiscal entram as preferências de negócio da empresa (como o *timing* de alguns negócios, a estrutura de capital ou o formato organizacional preferidos) e as restrições jurídicas e contabilísticas à manobra de substituição. Resumindo, “[e]m princípio, as fricções deverão desencorajar a substituição quando o benefício fiscal seja considerado inferior aos efeitos negativos da substituição tal como percepcionados pelo contribuinte”.

A adopção de comportamentos de substituição traz consequências consigo e é problemática pelos custos directos e indirectos que acarreta, já que a implementação de estratégias de planeamento fiscal pode resultar na criação de ineficiências significativas de natureza não fiscal (como a implementação de estruturas societárias que prejudiquem o funcionamento operacional da empresa, a transferência de recursos para uma sociedade que não assegure a maximização económica dos mesmos ou a realização de transacções mais complexas do que seria necessário, que resultam indubitavelmente numa acrescida complexidade e opacidade nas transacções intra-grupo).

Entre nós, de modo a evitar a adopção de comportamentos de substituição, a título de exemplo, o Código do IRC, no seu artigo 73.º n.º 10, “contém uma norma anti-abuso

especificamente dirigida a evitar o aproveitamento abusivo (i.e. para fins contrários ao seu propósito), das assimetrias criadas pelo regime da neutralidade fiscal”⁵².

4. Mecanismos de combate ao problema

Estando já percorrida a parte do percurso que expôs este defeito dos sistemas de IRC e as consequências que acarreta, cabe-nos agora enveredar pelo caminho das soluções que se propõem combater o problema da *Debt-Equity Bias*. Organizámos esta parte do trabalho fazendo a distinção entre, por um lado, os mecanismos que minimizam o problema mas mantêm a assimetria que existe no tratamento dos juros e dos dividendos e, por outro, os mecanismos que extinguem o problema, através da completa eliminação da assimetria, colocando juros e dividendos no mesmo plano. Debrucemo-nos, em primeiro lugar, sobre os que apenas minimizam o problema e, logo a seguir, sobre os que o extinguem.

4.1. Mecanismos que mantêm a assimetria (minimização do problema)

Dentro dos mecanismos que atenuam a diferença de tratamento mas que acabam por perpetuar essa mesma diferença temos algumas regras anti-abuso que fazem parte do leque de regras das acções do plano BEPS⁵³, mais concretamente das acções 2 e 4⁵⁴, que são as regras anti-híbridos e regras de subcapitalização (nomeadamente, as *thin capitalisation rules* e as *earnings-stripping rules*). São regras anti-abuso porque, na teoria, impedem o contribuinte de utilizar as normas desenhadas pelo legislador de modo contrário àquele que foi idealizado aquando sua elaboração, certificando-se que não existe

⁵² MENDES, ANTÓNIO ROCHA, *IRC e as reorganizações empresariais*, in *Jurisdição Administrativa e Fiscal, Tributação do Rendimento: IRC – 2019*, Novembro 2019, p. 162.

⁵³ O Plano de Acção BEPS, redigido em 2013 e cuja versão final foi publicada em 2015, foca-se, entre outros temas, no crescimento galopante da globalização e dos impactos que esse fenómeno tem na economia, tanto doméstica como global, pela mão do sector empresarial, em especial dos grandes grupos de empresas. A facilidade com que as empresas se expandem e se deslocizam para territórios diferentes do da sua origem potencia um aumento do planeamento fiscal, que é cada vez mais complexo e sofisticado, de forma a garantir a sua conformidade com as normas de cada ordenamento jurídico. O Plano de Acção BEPS, embora traçando apenas linhas gerais de actuação, vem tentar criar as bases para pôr um travão ao evoluir destas condições, ideais para o planeamento fiscal agressivo, concretizando-se, entre outras medidas, nas Directivas Anti-Elisão Fiscal (ATAD I – Directiva (UE) 2016/164 do Conselho, de 12 de Julho de 2016 – e ATAD II – Directiva (UE) 2017/952 do Conselho, de 29 de Maio de 2017). Sobre este assunto, recomenda-se a consulta das referidas directivas e OCDE, *Plano de acção para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros*, Publicações OCDE, 2013, pp. 7 e 8.

⁵⁴ Para este estudo, as acções mais relevantes são, sem dúvida, as Acções 2 e 4, que têm como objectivo “Neutralizar os efeitos dos instrumentos híbridos” e “Limitar a erosão da base tributária através da dedução de juros e outras compensações financeiras”, respectivamente.

uma manipulação excessiva do regime fiscal em vigor⁵⁵. As regras de subcapitalização, em particular, visam os casos em que dentro dos grandes grupos de empresas, algumas entidades realizam empréstimos a outras empresas desse mesmo grupo que estejam localizadas em Estados de elevada tributação. Nestes esquemas, estas últimas deduzirão o pagamento dos juros que têm a pagar fruto dos empréstimos intra-grupo e, ao mesmo tempo que reduzem o lucro tributável, transferem riqueza para empresas sediadas em Estados de baixa tributação. Estas regras já foram introduzidas em diversos países tendo conseguido, aparentemente, reduzir as rácios de dívida existentes⁵⁶.

Aquilo que as regras de subcapitalização fazem, resumidamente, é impor às empresas um limite à dedutibilidade do juro quando os pagamentos são feitos entre partes relacionadas. No entanto, a forma como as *thin capitalisation rules* e as *earnings-stripping rules* alcançam esse objectivo difere. Ora, vejamos.

4.1.1. Limitação à dedutibilidade de juros: as *thin capitalisation rules* e as *earnings-stripping rules*

As *thin capitalisation rules* negam a dedutibilidade do pagamento de juros excessivo⁵⁷ calculando esse excesso através de um *debt-to-equity ratio test*, isto é, um teste de razão entre dívida e capital⁵⁸. Podendo sofrer ligeiras alterações de Estado para Estado na razão aplicada, o *debt-to-equity ratio test* consiste simplesmente na aplicação de uma relação de proporção entre o financiamento por dívida e o financiamento por capital. Usando a título de exemplo os valores mais comumente utilizados por diversos países, numa razão de 3 para 1, uns hipotéticos três milhões de euros de financiamento por dívida só serão considerados dedutíveis se a mesma empresa se tiver financiado com, pelo menos, um milhão de euros de capital próprio. A dedutibilidade está limitada a essa razão de, no nosso caso teórico, 3 para 1, significando isto que se a mesma empresa acabar por recorrer a mais financiamento por dívida do que os três milhões de euros supramencionados esse excesso não será considerado dedutível.

⁵⁵ CORREIA, MIGUEL, *Taxation of Corporate Groups*, in Series on International Taxation, volume 43, Wolters Kluwer, 2013, p. 113.

⁵⁶ MOOIJ, RUUD A. DE e SHAFIK HEBOUS, *Curbing Corporate Debt Bias: Do Limitations to Interest Deductibility Work?*, in IMF Working Paper, WP/17/22, 2017, p. 5.

⁵⁷ FISCAL AFFAIRS DEPARTMENT, *Debt Bias and Other Distortions: Crisis-Related Issues in Tax Policy*, International Monetary Fund, 2009, p. 13.

⁵⁸ HARRIS, PETER e DAVID OLIVER, *International Commercial Tax*, Cambridge University Press, 2010, p. 253.

Já as *earnings-stripping rules* fazem um *debt-to-earnings ratio test*, um teste de razão entre a dívida e os ganhos da empresa, usando como referência os *Earnings Before Interest and Taxes* (EBIT) ou os *Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization* (EBITDA)⁵⁹. Neste caso, far-se-á uma relação de proporção entre os juros a pagar (decorrentes do financiamento por dívida) e os ganhos que a empresa teve nesse ano antes de deduzidos os custos com juros e o valor dos impostos ou antes de deduzidos os custos com o pagamento de juros, o valor dos impostos, as depreciações e as amortizações, respectivamente.

Entre nós, é possível encontrar algumas *earnings-stripping rules* que, no início de 2013, vieram substituir as até à data existentes *thin capitalisation rules* em vigor⁶⁰. No nosso ordenamento jurídico, mais concretamente no artigo 67.º do Código do IRC, é possível deduzir juros até à maior de duas grandezas: ou 1 milhão de euros, ou 30% do EBITDA⁶¹, podendo, caso o limite dos 30% não seja totalmente preenchido, utilizar-se esse remanescente durante os cinco períodos fiscais seguintes (o chamado *carry forward*)⁶². Esta regra foi introduzida de forma transitória, permitindo, em 2013 a dedução de até 70% do EBITDA, até 60% em 2014, até 50% em 2015, até 40% em 2016 e os actuais 30% a partir de 2017⁶³.

4.1.2. Eliminação das disparidades associadas aos instrumentos financeiros híbridos

Outros mecanismos, como referimos antes, também se sugerem reduzir o impacto da assimetria no âmbito da tributação empresarial. As Directivas ATAD, por exemplo, que surgem em 2016 e 2017 na sequência do Projecto BEPS, vieram implementar regras anti-abuso para os instrumentos financeiros híbridos numa tentativa de combater a já referida assimetria⁶⁴. O artigo 9.º, n.º 2, da ATAD refere explicitamente que, na medida

⁵⁹ PWC NETHERLANDS, *Financing Options: Debt versus Equity, A Country Overview*, 2016, p. 10.

⁶⁰ A propósito desta actualização, fruto da reforma ao Código do IRC em 2014, veja-se a dissertação de ADRIANA PINHO SOARES SARDÃO sobre a “Dedutibilidade de Juros em Sede de IRC: Algumas Questões”, Porto, 2014, pp. 16 a 27.

⁶¹ ZVINYS, A. KRISTINA, *Thin-Cap Rules in Europe*, <https://taxfoundation.org/thin-capitalization-rules-thin-cap-rules-europe-2020/>

⁶² KPMG, *Portugal country profile – 2020*, <https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2018/06/european-tax-portugal-country-profile.html>

⁶³ CENTRE FOR EUROPEAN ECONOMIC RESEARCH (ZEW) GMBH, *The Effects of Tax Reforms to Address the Debt-Equity Bias on the Cost of Capital and on Effective Tax Rates*, in European Commission Taxation Papers, Working Paper n.º 65, 2016, p. 100.

⁶⁴ AULT, HUGH J., BRIAN J. ARNOLD e GRAEME S. COOPER, *Comparative Income Taxation: A Structural Analysis*, Wolters Kluwer, 4.ª edição, 2020, p. 11

em que uma disparidade híbrida surja de uma dedução sem inclusão, o Estado-Membro do pagador deverá negar a dedução do referido pagamento.

Esta norma, à partida, minimizaria o problema a um ponto em que estaria aparentemente controlado. Mas a verdade é que não evita o planeamento fiscal gerador da complexidade, na medida em que será, na maioria dos casos, necessária a intervenção do corpo tributário inspectivo do Estado-Membro em causa para a busca e consequente penalização deste tipo de comportamento, entre diversos outros custos acarretados para além da mera transferência do imposto do contribuinte para o Estado. E, acima de tudo, mantém o tratamento diferenciado entre os dois tipos de financiamento.

4.1.3. Assimetria mantém-se. O problema é minimizado mas não resolvido

Como vimos, pese embora a minimização do problema e a resolução de alguns pontos, o cerne da questão permanece integralmente intacto: a assimetria mantém-se. Todos os esforços nacionais e internacionais focados em sanar esta perturbação no sistema que estudámos até ao momento falham na eliminação do problema.

Porque estas regras focam-se unicamente no “pós”, quando o problema está no “antes”, no sistema em si. E por isso é que, para se resolver a *Debt-Equity Bias*, a solução tem de alcançar a base do problema e mudar o sistema de raiz. Vejamos alguns dos mecanismos que se propõem a essa difícil tarefa.

4.2. Mecanismos que eliminam a assimetria

Ao longo dos anos foram sendo desenhados vários sistemas e mecanismos que se propunham eliminar a assimetria de tratamento entre *Debt* e *Equity*. Uns sugeriam retirar a possibilidade de dedução a qualquer tipo de financiamento (*Comprehensive Business Income Tax*), outros pretendiam garantir essa oportunidade a ambos (*Allowance for Corporate Capital*, *Cost of Capital Allowance* e *Allowance for Corporate Equity*), e ainda outros que recomendavam uma mudança total e radical dos sistemas em vigor.

Cada um destes tem pontos fortes e pontos de maior fragilidade no combate à assimetria, mostrando que, como veremos no final da análise de cada um deles, determinados mecanismos se apresentam como solução mais segura e de mais fácil implementação do que outros. Para já, exploremos cada um deles nos subcapítulos seguintes.

4.2.1. Comprehensive Business Income Tax

O *Comprehensive Business Income Tax* (CBIT) é um sistema pensado e desenhado pelo Tesouro Americano em 1992⁶⁵ que tem como principal objectivo, tal como os outros sistemas que exploraremos neste capítulo, eliminar a diferença de tratamento a que dividendos e juros estão sujeitos. Sob um CBIT, a distinção entre dívida e capital torna-se completamente irrelevante, já que este proíbe deduções de juros ao nível corporativo, alinhando o tratamento dos juros com o dos dividendos⁶⁶. A abolição da dedutibilidade de juros resulta numa tributação dos lucros corporativos após a consideração das depreciações mas antes dos juros. O fim da dedutibilidade dos juros também resultaria num alargamento considerável da base tributável, o que permitiria reduzir as taxas de imposto sobre os rendimentos das pessoas colectivas, tanto por uma questão de custos para as empresas, quanto para tornar o sistema atractivo para investimento.

Portanto, o IRC é transformado num imposto de aplicação na fonte de base alargada, retido ao nível da empresa. Como todo o capital está sujeito a impostos ao nível da empresa, a introdução de um CBIT poderia ser combinada com a eliminação do imposto sobre juros, dividendos e mais-valias sobre o indivíduo⁶⁷. Todo o rendimento (dividendos, juros e ganhos de capital) ao nível do accionista deixaria de estar sujeito a imposto⁶⁸.

No entanto, não há nenhum país no mundo que tenha implementado este sistema ainda, já que isso criaria obstáculos significativos nas transacções internacionais (como dupla tributação ou dupla não tributação) e envolveria grandes problemas de transição (por exemplo, o que fazer com a dívida existente)⁶⁹. Por isso, em vez de negação total da dedutibilidade dos juros, os países implementaram, como já vimos mais acima, restrições parciais que negam a dedutibilidade dos juros além de um determinado nível fixo de dívida ou juros – as já mencionadas *thin capitalisation* ou *earnings-stripping rules*.

⁶⁵ U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY, *Integration of the Individual and Corporate Tax Systems: Taxing Business Income Once*, 1992, p. 39 e ss..

⁶⁶ OCDE, *Fundamental Reform of Corporate Income Tax*, OECD in Tax Policies Studies, n.º 16, OECD Publishing 2007, p.12.

⁶⁷ MOOIJ, RUUD A. DE, *Tax Biases to Debt Finance: Assessing the Problem, Finding Solutions* in IMF Staff Discussion Note, SDN/11/11, 3 de Maio de 2011, p. 15.

⁶⁸ CENTRE FOR EUROPEAN ECONOMIC RESEARCH (ZEW) GMBH, *The Effects of Tax Reforms to Address the Debt-Equity Bias on the Cost of Capital and on Effective Tax Rates*, in European Commission Taxation Papers, Working Paper n.º 65, 2016, p. 36.

⁶⁹ FATICA, SERENA, et al., idem, p. 13.

4.2.2. Allowance for Corporate Capital

A *Allowance for Corporate Capital* (ACC), sugerido em 1984 por Robin Boadway e Neil Bruce em “*A General Proposition on the Design of a Neutral Business Tax*”, apresenta-se como uma combinação da ACE (apesar de surgir primeiro que esta, que analisaremos um pouco mais à frente) e do CBIT, já que permite a dedução nocional dos retornos de capital sem risco, sejam eles provenientes de dívida ou de capital próprio⁷⁰. Ao mesmo tempo, deixa de permitir a dedução das despesas com o pagamento de juros. Além disso, a implementação de um sistema de ACC não requer alterações ao nível da tributação dos accionistas, modificando apenas o sistema de tributação das empresas.

4.2.3. Cost of Capital Allowance

A *Cost of Capital Allowance* (CoCA) foi sugerida por EDWARD D. KLEINBARD⁷¹ e permite uma dedução nocional de todo o capital, seja ele proveniente de dívida ou capital próprio, ao nível da empresa, tal como no caso da ACC⁷². A grande diferença entre estes dois mecanismos é que, no caso da CoCA, não impacta apenas a tributação das empresas, mas também interfere com a tributação dos indivíduos, já que, neste caso a base tributável no plano do accionista vai corresponder ao montante nocional deduzido ao nível da empresa, o que significa que, uma vez no plano do accionista, o dividendo não será tributado.

A grande questão prende-se com o facto de se, por um lado, ao nível da empresa, a distinção entre dívida e capital próprio seria (praticamente eliminada), por outro, ao nível do investidor inverter-se-ia o viés, passando este a favorecer o capital próprio e, embora esta situação até possa parecer mais favorável, tendo em conta tudo o que até aqui vimos, não cumpre com o objectivo de eliminar a assimetria.

⁷⁰ Ibidem, p. 15.

⁷¹ BIZIOLI, GIANLUIGI et al., *Corporate Taxation, Group Debt Funding and Base Erosion: New Perspectives on the EU Anti-Tax Avoidance Directive*, Wolters Kluwer, 2020, p. 30.

⁷² EUROPEAN COMMISSION., *Proposals for a Council Directive on a Common Corporate Tax Base and a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*, Commission Staff Working Document – Impact Assessment, 2016, p. 28.

4.2.4. Allowance for Corporate Equity

Visto como um sistema tributário promissor, por ser capaz de estabelecer um tratamento tributário simétrico entre o financiamento por dívida e por capital ao nível das empresas, a *Allowance for Corporate Equity* (ACE) surge como o “*main contender*” aos regimes actuais, principalmente porque já passou no teste de implementação em vários países⁷³.

A ACE, originalmente proposta em 1991 pelo britânico *Institute for Fiscal Studies*, atraiu atenção renovada e tem sido amplamente defendida como a melhor solução disponível para um sistema tributário mais neutro⁷⁴. A ACE favorece o reequilíbrio da estrutura financeira das empresas, permitindo tanto a dedutibilidade dos custos reais de financiamento com dívida, quanto uma dedução nocional dos custos de financiamento com capital, isto é, permite a dedutibilidade dos dividendos que forem distribuídos mantendo a possibilidade de deduzir os juros completamente intacta⁷⁵. Assim, o “retorno normal do capital não será tributado, incidindo, pois, o imposto apenas sobre a parte dos lucros que for considerada excessiva (...). A aplicação deste modelo em contexto internacional, implica a dedutibilidade fiscal do retorno normal do capital no país da fonte, conjugada com a tributação do respectivo rendimento no Estado de residência da entidade beneficiária da distribuição de dividendos (para que não ocorra uma dupla não-tributação)”⁷⁶.

Não obstante, uma grande preocupação na adopção de uma ACE é o seu impacto nas receitas devido ao estreitamento da base tributável, embora isso possa ser ligeiramente

⁷³ O primeiro país a implementá-la foi a Croácia, em 1994, seguida pela Itália e pela Áustria em 1997 e 2000, respectivamente. O Brasil também tem em vigor desde 1996 uma versão de ACE e é o único país de economia emergente a ter implementado um sistema que permite a dedutibilidade dos dividendos, chamando ao mecanismo, no entanto, “Juros sobre o Capital Próprio”. A Bélgica, *case study* que aprofundaremos mais abaixo, introduziu a ACE em 2006 e a Letónia seguiu igualmente este caminho em 2010. Outros países com modelos de ACE são, por exemplo, Israel, Turquia e o Chipre.

⁷⁴ Entre os seus defensores encontram-se diversos estudiosos como JAMES MIRRLEES et al., em 2011, com “*The Mirrlees Review: Conclusions and Recommendations for Reform*”, RUUD A. DE MOOIJ, em 2011, com “*Tax Biases to Debt Finance: Assessing the Problem, Finding Solutions*”, MICHAEL P. DEVEREUX e JOHN VELLA, em 2014, com “*Are We Heading Towards a Corporate Tax System Fit for the 21st Century?*”, e KIMBERLY CLAUSING et al., em 2016, com “*U.S. Corporate Income Tax Reform and its Spillovers*”.

⁷⁵ FISCAL AFFAIRS DEPARTMENT, *Debt Bias and Other Distortions: Crisis-Related Issues in Tax Policy*, in International Monetary Fund, 2009, p. 14.

⁷⁶ SILVA, VÍTOR MANUEL LOUREIRO E, *Assimetrias e Disparidades – A utilização de entidades híbridas e instrumentos financeiros híbridos no planeamento fiscal internacional*, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal, Porto, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Maio de 2014, p. 25

atenuado ao desenhar a ACE de uma forma incremental. Podem surgir alguns problemas caso apenas alguns países adotem modelos de ACE, situação que poderá resultar em potenciais oportunidades de abuso que podem ser exploradas por multinacionais.

Os sistemas ACE têm sido amplamente defendidos por economistas e implementados em alguns países, como na Bélgica, no Chipre, na Itália, na Suíça e na Turquia. As avaliações sugerem, regra geral, que esses sistemas foram eficazes na redução da *Debt-Equity Bias*. Os dois melhores exemplos são a implementação na Bélgica, em 2006, e em Itália, pela segunda vez, em 2011.

No caso da Bélgica, foi adoptado um sistema que permitiu a isenção de todo o capital próprio existente⁷⁷. Isto permitiu ao país reduzir a rácio entre financiamento via dívida e capital (em 2009 era metade do valor registado em 2005), segurar empresas já residentes com um sistema fiscal competitivo e atrair investimento estrangeiro⁷⁸. No entanto, desde a sua implementação até 2009 tinha registado uma quebra de receita de cerca de 50% do estimado para o mesmo período⁷⁹. Isto indicia que, à primeira vista, a estratégia de permitir a dedução de todo o capital pode ter penalizado as expectativas de receita da Bélgica.

No que toca a Itália, adoptou um sistema incremental, ou seja, permitindo apenas que entrem para a base da ACE novas entradas de capital, tendo como referência a situação da empresa no final do ano de 2010⁸⁰. A implementação da ACE permitiu reduzir o custo do capital para investimentos financiados através de capital próprio e, conseqüentemente, reduzir a folga na rácio entre dívida e capital próprio, que em 2012, apenas um ano depois da entrada em vigor do novo sistema, já tinha caído 30%.

No entanto, muitos países ainda se mostram relutantes em introduzir uma ACE devido à perda de receita esperada associada a uma base tributável mais estreita. Como qualquer outro sistema, o modelo ACE tem vantagens e desvantagens.

Por um lado, a ACE torna o IRC neutro não apenas em relação às opções financeiras, permitindo às empresas escolherem se se financiam por via de endividamento ou de capital próprio, mas – isentando o retorno normal do capital e tributando apenas as rendas económicas – também em relação às opções marginais de investimento.

⁷⁷ ZANGARI, ERNESTO, *Addressing the Debt Bias: A Comparison between the Belgian and the Italian ACE Systems*, in European Commission Taxation Papers, Working Paper n.º 44, 2014, p. 27.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 7.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 17.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 2.

Por outro lado, a ACE exige, em termos de *Tax Design*, uma adopção generalizada do sistema ou de sistemas com ele parecidos, impondo, para o seu bom funcionamento, uma revisão do sistema tributário internacional. Mais ainda, o modelo de ACE reduz a base tributável, reduzindo o volume de receita arrecadada. Note-se, contudo, que a expansão do investimento associada a uma reforma do ACE pode reduzir substancialmente o seu custo orçamental no longo prazo. Isto não significa que a forma de corrigir esta hipótese passe por aumentar a taxa do IRC, já que as distorções provocadas pelas vias alternativas de planeamento fiscal podem também elas aumentar. Devido a esta última consideração, é geralmente sustentado que a reforma da ACE deve ser financiada sem aumentar a taxa do IRC.

Entre nós, tivemos desde 2010 um esquema de ACE incremental centrado apenas em PME sob um determinado tipo de propriedade (indivíduos, proprietários de *venture capital, business angels*)⁸¹. No entanto por ter sido considerado ineficaz no estímulo de investimento, desde 2017, existe uma introdução àquilo que pode vir a ser um assumido sistema de ACE português, que é o caso do artigo 41.º-A do Estatuto dos Benefícios Fiscais. Este artigo vem possibilitar a dedução limitada de uma importância correspondente à Remuneração Convencional do Capital Social, vulgo, dividendos, calculando-se este valor pela aplicação de 7% ao montante das entradas de capital realizadas até um limite de 2 milhões de euros.

4.2.5. Cash-flow Taxation (Regime de Caixa)⁸²

A *cash-flow taxation*, proposta por MICHAEL P. DEVEREUX, reinventa o paradigma actual da tributação. Num sistema tributário de, em português, fluxo de caixa, o investimento é debitado imediatamente em vez de depreciado ao longo do tempo⁸³. Este sistema de tributação pode incidir sobre três tipos de base tributável diferentes: de base R (“real”), de base R+F (“real + financeiro”) ou de base S (“*share*”, isto é, “acção”)⁸⁴. Na primeira hipótese, apenas as operações “reais”, tais como as receitas de vendas de bens e

⁸¹ KOCK, JAN e MARCEL GÉRARD, *The Allowance for Corporate Equity in Europe: Latvia, Italy and Portugal*, Université Catholique de Louvain, 2018, pp. 6 e 9.

⁸² Para uma análise mais aprofundada deste sistema, recomendamos a leitura de MICHAEL P. DEVEREUX, *Destination-Based Cash Flow Taxation*, Oxford University Centre for Business Taxation, 2017, onde o autor, para além de descrever o mecanismo, explora os cenários da sua adopção global e, inversamente, da sua adopção por apenas um país.

⁸³ DIRECTORATE-GENERAL FOR TAXATION AND CUSTOMS UNION, *Tax Policies in the European Union / 2020 Survey*, European Union, 2020, p. 38, nota 30.

⁸⁴ CORREIA, MIGUEL, *Taxation of Corporate Groups*, in *Series on International Taxation*, volume 43, Wolters Kluwer, 2013, p. 18

prestação de serviços, pagamentos de trabalho, etc⁸⁵, são tidas em conta, não fazendo parte da base tributável os fluxos financeiros como dividendos ou mais-valias (pagos e recebidos). Numa base R+F, as empresas contabilizam todos os fluxos de caixa na sua base tributável, com excepção apenas dos fluxos com os seus accionistas. Finalmente, numa base S, o imposto incide sobre o fluxo líquido entre a empresa e os seus accionistas (dividendos)⁸⁶. Tributando as empresas com base no seu fluxo de caixa, deixa de relevar se os rendimentos ou despesas advêm de capitais próprios ou alheios.

No entanto, este é um sistema considerado susceptível a manipulação e suficientemente aberto para permitir esquemas de evasão fiscal que podem comprometer a sua integridade⁸⁷.

4.2.6. Balanço Final

Fica aparentemente claro após a análise de todos estes mecanismos que aquele que se apresenta como mais justo é, sem dúvida, o CBIT. Mas o CBIT funciona apenas num plano teórico, naquilo que seria um mundo completamente estático e em que as empresas não procurariam todos os meios ao seu alcance para pagar menos impostos, sujeitando-se simplesmente às “regras do jogo fiscal” e resignando-se à “sorte” de ter a sua sede ou direcção efectiva naquele país específico onde o CBIT estaria em vigor sem de lá poder sair.

Felizmente, o mundo é dinâmico, as empresas competitivas e o Direito Fiscal mutável. Nestas condições, tentasse algum país implementar um mecanismo de CBIT para equilibrar o *level-playing field* dos meios de financiamento, todas as empresas com capacidade para se deslocarem de lá para um outro Estado em que conseguissem diminuir o seu lucro tributável por via de dedução de um ou outro tipo de financiamento, fá-lo-iam. E se é verdade que algumas empresas, pela sua dimensão, acabariam por se sujeitar àquele sistema por não terem forma nem capacidade de se deslocar para outro Estado fiscalmente mais atractivo, também é verdade que novas empresas não escolheriam

⁸⁵ THE MIRRLEES REVIEW, *Tax by Design*, Institute of Fiscal Studies, 2017, p. 419

⁸⁶ Cfr. DIRECTORATE-GENERAL FOR TAXATION AND CUSTOMS UNION, *Tax Policies in the European Union / 2020 Survey*, European Union, 2020, p. 38, nota 30, actualmente, a Estónia possui um sistema de fluxo de caixa de base S. Também os EUA consideraram, inicialmente, um sistema de fluxo de caixa para a sua reforma fiscal de 2017, mas a proposta adoptada acabou por só incluir um imposto temporário sobre o fluxo de caixa na forma de gasto imediato do investimento.

⁸⁷ BARROS, JOSÉ PEDRO, *Debt Bias Enquanto Instrumento de Planeamento Fiscal*, Dissertação de Mestrado Científico com Especialização em Direito Fiscal, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Junho de 2018, p. 115.

aquele Estado para se estabelecerem sabendo que têm um sistema muito mais competitivo no país vizinho. O resultado da aplicação deste mecanismo num qualquer país seria a expectável quebra das contas do Estado, já que a arrecadação de receita conseguida por via do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, embora não seja o que mais receitas arrecada, levaria, ao que a investigação existente indica, a um rombo de dimensões colossais com potenciais consequências desastrosas para esse país. A única forma de aplicação do CBIT seria fazê-lo de forma universal (ou, pelo menos, de forma generalizada entre um grupo influente de países em que os não-assinantes deles dependessem), o que, dada a diplomacia económico-financeira e fiscal actual, nos parece de muito difícil (senão impossível) execução.

Ao mesmo tempo, a ACC e a CoCA, embora com boas perspectivas, continuam também sem sair do plano teórico, condição que faz delas alternativas menos seguras de momento. Finalmente, a complexidade e as potenciais complicações provenientes da aplicação prática da *Cash-Flow Taxation* no mundo real são demasiadas e o risco de se concretizarem muito alto, não obstante já haver, como já se disse antes, uma aplicação de uma das variantes deste sistema na Estónia.

Assim, e tendo em conta todos os estudos que foram realizados ao longo dos anos e a que fomos aludindo no decorrer da dissertação, o sistema que nos parece, por um lado, mais competitivo e, por outro, de mais rápida e fácil aplicação, é, sem sombra de dúvida, a ACE. Como vimos anteriormente, a ACE já foi implementada (e com – relativo – sucesso) em países como a Itália, Bélgica e até mesmo Portugal. O eventual estreitamento da base em decorrência da possibilidade da dedução dos dividendos a par da já existente dedução de juros e a consequente perda de receita no curto prazo podem assustar o mais céptico dos *Tax Designers*. Mas, tal como quase todos os investimentos, os resultados só serão visíveis a médio-longo prazo. Nos países em que foi aplicado, registou-se uma diminuição da *debt-equity ratio*, um dado que pode indicar uma gradual transferência e eventual equilíbrio da escolha do financiamento entre dívida e capital próprio, escolha essa que, no momento certo, pode ser a diferença entre uma empresa continuar em actividade e um país suportar uma crise ou ver um negócio fechar portas e uma nação mergulhar numa espiral de recessão.

Aliás, a própria Comissão Europeia considera que um modelo de ACE é a alternativa mais viável aos sistemas de IRC actualmente em vigor⁸⁸. A maior prova disso mesmo é a inclusão na proposta de CCCTB, elaborada em 2016, de uma adaptação deste modelo denominado *Allowance for Growth and Investment* (AGI). Esta “versão específica da ACE”⁸⁹ concederia o direito à dedução apenas à soma dos aumentos de capitais próprios durante um dado período (o exemplo apresentado na proposta sugere um período anterior de 10 anos). No entanto, as novas entradas de capital só poderiam beneficiar uma única vez desta dedutibilidade⁹⁰.

As ligeiras diferenças entre o desenho da ACE e da AGI pretendem apenas que esta versão mais recente consiga reduzir o montante total estimado de receita perdida que o estreitamento de base tributável de uma ACE implica⁹¹, esperando-se até que o impacto em termos de receitas possa ser neutro se se contrabalançar a inevitável redução da base com um aumento da taxa aplicável, isto tudo sem afectar a desejada neutralidade financeira⁹². Espera-se que o impacto da implementação da AGI seja positivo, principalmente no que ao investimento diz respeito, mesmo que se aplique de forma neutra em termos de impacto na receita (ou seja, com a subida da taxa de imposto)⁹³.

Ressalvamos, contudo, que, caso se venha a provar que a ACC é uma alternativa confiável na prática, a passagem de uma eventual ACE em vigor para uma ACC não implicará grandes dificuldades dado que a ACC acaba por ser uma simplificação da própria ACE, já que acaba com a distinção entre os dois tipos de financiamento.

Encerramos este nosso balanço notando que a Comissão Europeia veio muito recentemente repisar a centralidade do tema com que nos ocupamos na sua *Communication on Business Taxation for the 21st Century* de Maio deste ano, onde se propõe, durante o primeiro semestre de 2022, a apresentar uma proposta legislativa para implementar uma *Debt-Equity Bias Reduction Allowance* (DEBRA).⁹⁴

⁸⁸ EUROPEAN COMMISSION., *Proposals for a Council Directive on a Common Corporate Tax Base and a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*, Commission Staff Working Document – Impact Assessment, 2016, p.54.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 27.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 27.

⁹¹ Os cálculos apontam para cerca de 19 mil milhões de euros, cerca de 0.1% do PIB conjunto da União Europeia.

⁹² *Ibidem*, p. 52.

⁹³ *Ibidem*, p. 55.

⁹⁴ Como a própria Comissão Europeia esclarece: “*The Commission will therefore make a proposal to address the debt-equity bias in corporate taxation, via an allowance system for equity financing, thus contributing to the re-equitisation of financially vulnerable companies. The*

5. Conclusões e Sugestões para o Ordenamento Jurídico Português

A crise financeira que vivemos há cerca de uma década e cujas sequelas ainda hoje se sentem alertou-nos novamente para o problema sério que é o sobreendividamento das empresas. Mas esse sobreendividamento não acontece por acaso, justificando-se essa opção do tecido empresarial pelo evidente tratamento preferencial que a lei concede ao financiamento por dívida: enquanto que uma qualquer entidade pode, no fim de cada período de tributação, deduzir à sua base tributável os custos que teve com o pagamento de juros decorrentes de dívidas que contraiu para financiar o seu negócio, uma outra entidade que pelas mesmas razões, tenha recorrido a capital próprio não terá direito a deduzir os custos que tem para recompensar quem apostou no seu negócio, isto é, os dividendos. Ora, ficando evidente que será mais caro para um empresário financiar a sua actividade com um tipo de financiamento do que com outro, é expectável que este, procurando produzir o máximo de riqueza possível ao mesmo tempo que tenta ter o menor número de despesa, opte pela via que acarrete menos custos.

O problema é que, da mesma forma que as opções não se apresentam iguais, também as consequências de cada escolha podem ter resultados completamente distintos que podem influenciar a viabilidade futura da empresa. E se, por um lado, um determinado investimento pode tornar-se rentável dependendo apenas do tipo de financiamento escolhido e das deduções que esse financiamento traz consigo, por outro, em momentos de maior dificuldade, também pode ser o tipo de financiamento que dita se a empresa vive para lutar mais um dia, ou se, pelo contrário, se extingue.

E as diferenças resultantes da existência desta assimetria não se esgotam aqui. Como vimos, os grandes grupos multinacionais fazem uso desta circunstância e, para além de reduzirem o montante de imposto que teriam a pagar em circunstâncias normais, também gozam desta diferença de tratamento e recorrem ao seu poder financeiro para deslocalizar empresas do seu grupo que permitam rentabilizar uma regra que, à partida, não tem razão de existir nos dias que correm, tanto pela mão da dedutibilidade de gastos de financiamento em países de elevada tributação, transferindo depois os rendimentos para um país de tributação mais reduzida, quanto pela construção de instrumentos financeiros híbridos que se adaptam às diferenças conceptuais entre diversas jurisdições,

proposal will incorporate anti-abuse measures to ensure it is not used for unintended purposes".
Cfr. Communication on Business Taxation for the 21st Century, p. 11.

logrando, assim, deduzir um gasto num determinado território mas não ser tributado no país para onde os lucros são distribuídos.

Acontece que este tipo de gestão, baseada em comportamentos de substituição, gera custos adicionais às empresas que se comprometem com estas práticas que nem serão lucro nem serão tributados, o que nos leva a pensar se não seria mais indicado resolver o problema com uma solução que permitisse às empresas reduzir os seus custos com os mecanismos a que recorrem para evitar tributação sem prejudicar o investimento, e aos Estados reforçar a sua receita.

Tivemos a oportunidade de analisar primeiro os mecanismos que combatem a assimetria mas que não a eliminam, ficando, por isso, aquém do desejado. Regras como as *thin capitalisation rules* ou as *earnings-stripping rules* apenas definem limites para um tipo de financiamento, não tendo qualquer efeito de raiz no problema medular que levantámos. O mesmo se aplica às regras anti-híbridos. O tratamento díspar dos tipos de financiamento permanece. Por isso é que, num segundo momento, nos voltámos para os mecanismos que se propõem resolver o problema e eliminar a assimetria.

Entre soluções que se propunham suprimir a possibilidade de dedução dos pagamentos de juros a par do que já acontece com a distribuição de dividendos, outras que sugerem tributar apenas os fluxos de capital, e ainda as que pretendem permitir uma dedução limitada de ambas as figuras, fica claro, pelo que ficou acima descrito, que, tanto pela solução em si, quanto pela amostra que de resultados que teve, a solução mais viável para eliminar a *Debt-Equity Bias* é a *Allowance for Corporate Equity*. Para além de igualar o custo da dívida e do capital próprio para as empresas (tal como as outras, é certo), eliminando o viés de base que existia, teve resultados práticos na redução da razão entre dívida e capital próprio (que, ao que tudo indica, pode, no médio-longo prazo, chegar a níveis semelhantes) e é a única que já foi verdadeiramente experimentada e que, por isso, tem provas dadas a um nível macroeconómico do que funcionou, do que não correspondeu ao teorizado e das correcções que podem ser aplicadas.

Assim sendo, olhemos por um momento para dentro de portas. Portugal é um país historicamente endividado e, num espaço de 10 anos, está a passar, neste momento, por uma segunda crise que, embora com contornos distintos, também teve impactos económico-financeiros. Tendo em conta a estatística referida logo no princípio da dissertação que nos punha, em 2010, em 4.º lugar na Europa entre os países com maior proporção entre dívida e capital próprio, pese embora já tenhamos em vigor entre nós desde 2017 uma ACE implementada, a nossa recomendação vai no sentido do

alargamento do âmbito de dedutibilidade reservado para os dividendos já que este é claramente inferior ao limite estabelecido para os juros⁹⁵, caminhando assim na direcção da abolição da distinção entre dívida e capital próprio. Uma alteração que permitisse a dedução dos gastos incorridos pelas empresas com o pagamento de dividendos na mesma proporção que é concedida aos juros é, provavelmente, a nossa melhor hipótese de continuar na senda de mudança de comportamento e mentalidade na gestão das empresas para salvaguardar o tecido económico na próxima crise que surgir, para além de poder ser um mote para iniciar a redução da despesa do Estado que vem aumentando de ano para ano, canalizando a eventual receita do Estado para a tão necessária geração de riqueza, seja através de meios próprios do Estado, seja através de redistribuição e reinjecção nos privados.

⁹⁵ O artigo 41.º-A do Estatuto dos Benefícios Fiscais prevê a possibilidade de dedução ao lucro tributável de um montante correspondente à Remuneração Convencional do Capital Social num valor de 7% das entradas realizadas num dado período até ao limite de 2 milhões de euros, o que é manifestamente inferior se comparado com o definido no artigo 67.º do Código do IRC que permite a dedução dos gastos de financiamento até ao montante que for maior entre 1 milhão de euros ou 25% do EBITDA (o valor original previsto é 30% mas, beneficiando da dedução do 41.º-A do EBF, desce para 25%).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MONOGRAFIAS

- ARNOLD, BRIAN J., *International Tax Primer*, Wolters Kluwer, 4.^a edição, 2019
- AULT, HUGH J., BRIAN J. ARNOLD e GRAEME S. COOPER, *Comparative Income Taxation: A Structural Analysis*, Wolters Kluwer, 4.^a edição, 2020
- AVI-YONAH, RUEVEN S., NICOLA SARTORI e OMRI MARIAN, *Global Perspectives on Income Taxation Law*, Oxford University Press, 2011
- BARROS, JOSÉ PEDRO, *Debt Bias Enquanto Instrumento de Planeamento Fiscal*, Dissertação de Mestrado Científico com Especialização em Direito Fiscal, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Junho de 2018
- BIZIOLI, GIANLUIGI et al., *Corporate Taxation, Group Debt Funding and Base Erosion: New Perspectives on the EU Anti-Tax Avoidance Directive*, Wolters Kluwer, 2020
- CORREIA, MIGUEL, *Taxation of Corporate Groups*, in Series on International Taxation, volume 43, Wolters Kluwer, 2013
- CORREIA, MIGUEL, *Taxation, Property and Market: The Case of the Corporation Income Tax*, in Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, volume IV, Wolters Kluwer, 2011
- COURINHA, GUSTAVO LOPES, *Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas*, Almedina, 2019
- HARRIS, PETER, *Corporate Tax Law: Structure, Policy and Practice*, Cambridge University Press, 2013
- HARRIS, PETER e DAVID OLIVER, *International Commercial Tax*, Cambridge University Press, 2010
- KALAMOV, ZARKO Y., *Safe Haven or Earnings Stripping Rules: A Prisoner's Dilemma?*, in International Tax and Public Finance, 2019
- KOCK, JAN e MARCEL GÉRARD, *The Allowance for Corporate Equity in Europe: Latvia, Italy and Portugal*, Université Catholique de Louvain, 2018

MENDES, ANTÓNIO ROCHA, *O IRC e as Reorganizações Empresariais*, Universidade Católica Editora, 2016

NABAIS, JOSÉ CASALTA, *Direito Fiscal*, 8.^a edição, Almedina, 2015

PWC NETHERLANDS, *Financing Options: Debt versus Equity, A Country Overview*, PwC, 2016

SARDÃO, ADRIANA PINHO SOARES, *Dedutibilidade de Juros em Sede de IRC: Algumas Questões*, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal, Porto, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Maio de 2014

SCHOLES, MYRON S., et al, *Taxes and Business Strategy: A Planning Approach*, Pearson, 5.^a edição, 2015

SILVA, VÍTOR MANUEL LOUREIRO E, *Assimetrias e Disparidades – A utilização de entidades híbridas e instrumentos financeiros híbridos no planeamento fiscal internacional*, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal, Porto, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Maio de 2014

THE MIRRLEES REVIEW, *Tax by Design*, Institute of Fiscal Studies, 2017

VASQUES, SÉRGIO, *Manual de Direito Fiscal*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2018

WATTEL, PETER J., OTTO MARRES e HEIN VERMEULEN, *Terra/Wattel – European Tax Law*, volume 1, Wolters Kluwer, 7.^a edição, 2019

PUBLICAÇÕES PERIÓDICAS

BRANZOLI, NICOLA e ANTONELLA CALUMI, *How effective is an incremental ACE in addressing the debt bias? – Evidence from corporate tax returns*, European Commission Taxation Papers, Working Paper n.º 72, 2018

CENTRE FOR EUROPEAN ECONOMIC RESEARCH (ZEW) GMBH, *The Effects of Tax Reforms to Address the Debt-Equity Bias on the Cost of Capital and on Effective Tax Rates*, in European Commission Taxation Papers, Working Paper n.º 65, 2016

CLAUSING, KIMBERLY et al., *U.S. Corporate Income Tax Reform and its Spillovers*, in IMF, Working Paper n.º 16/127, 2016

DEVEREUX, MICHAEL P., *Destination-Based Cash Flow Taxation*, Oxford University Centre for Business Taxation, 2017

DEVEREUX, MICHAEL P. e JOHN VELLA, *Are We Heading Towards a Corporate Tax System Fit for the 21st Century?*, in *Fiscal Studies*, volume 35, n.º 4, 2014

DIRECTORATE-GENERAL FOR TAXATION AND CUSTOMS UNION, *Tax Policies in the European Union | 2020 Survey*, European Union, 2020

EMMERICH, ADAM O., *Hybrid Instruments and the Debt-Equity Distinction in Corporate Taxation*, in *The University of Chicago Law Review*, volume 52, 1985

FATICA, SERENA, et al., *The Debt-Equity Bias: Consequences and Solutions*, in *European Commission Taxation Papers*, Working Paper n.º 33, 2012

FISCAL AFFAIRS DEPARTMENT, *Debt Bias and Other Distortions: Crisis-Related Issues in Tax Policy*, in *International Monetary Fund*, 2009

FISCAL AFFAIRS DEPARTMENT, *Financial Sector Debt Bias*, in *International Monetary Fund*, WP/16/217, 2016

HEMMELGARN, THOMAS e GAËTAN NICODÈME, *The 2008 Financial Crisis and Taxation Policy*, in *CESifo Working Paper Series*, n.º 2932, Fevereiro de 2010

KEEN, STEVE, *The Global Financial Crisis, Credit Crunches and Deleveraging*, in *Journal of Australian Political Economy*, 64, June 2009

MENDES, ANTÓNIO ROCHA, *IRC e as reorganizações empresariais*, in *Jurisdição Administrativa e Fiscal*, *Tributação do Rendimento: IRC – 2019*, Novembro 2019

MENDES, ANTÓNIO ROCHA e MIGUEL CORREIA, *As Alterações aos Mecanismos para Evitar a Dupla Tributação Económica de Lucros Distribuídos e o seu Impacto no Comportamento das Empresas*, in *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 42, edição do Instituto Superior Gestão, Trimestre Abril-Junho de 2010

MIRRLEES, JAMES et al, *The Mirrlees Review: Conclusions and Recommendations for Reform*, in *Fiscal Studies*, volume 32, n.º 3, 2011

MOOIJ, RUUD A. DE, *Tax Biases to Debt Finance: Assessing the Problem, Finding Solutions* in *IMF Staff Discussion Note*, SDN/11/11, 3 de Maio de 2011

MOOIJ, RUUD A. DE e SHAFIK HEBOUS, *Curbing Corporate Debt Bias: Do Limitations to Interest Deductibility Work?*, in IMF Working Paper, WP/17/22, 2017

OCDE, *Fundamental Reform of Corporate Income Tax*, OECD in Tax Policies Studies, n.º 16, OECD Publishing 2007

OCDE, *Plano de acção para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros*, Publicações OCDE, 2013

PRATT, KATHERINE, *The Debt-Equity Distinction in a Second-Best World*, in Vanderbilt Law Review, volume 53, 4.ª publicação, Maio de 2000

SCHÖN, W., *The Distinct Equity of the Debt-Equity Distinction*, in BFIT, vol. 66, 2012

SLEMROD, JOEL, *Lessons for Tax Policy in the Great Recession*, in National Tax Journal, volume 52, n.º 3, Setembro de 2009

ZANGARI, ERNESTO, *Addressing the Debt Bias: A Comparison between the Belgian and the Italian ACE Systems*, in European Commission Taxation Papers, Working Paper n.º 44, 2014

DOCUMENTOS OFICIAIS E LEGISLAÇÃO

Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

Constituição da República Portuguesa

Directiva (UE) 2016/164 do Conselho, de 12 de Julho de 2016

Directiva (UE) 2017/952 do Conselho, de 29 de Maio de 2017

EUROPEAN COMMISSION, *Proposals for a Council Directive on a Common Corporate Tax Base and a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*, Commission Staff Working Document – Impact Assessment, 2016

EUROPEAN COMMISSION, *Communication on Business Taxation for the 21st Century*, 2021

U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY, *Integration of the Individual and Corporate Tax Systems: Taxing Business Income Once*, 1992.

JURISPRUDÊNCIA

Commissioner of Internal Revenue v. OPP Holding Corp., 76 F.2d 11, US Court of Appeals for the Second Circuit, de 4 de Março de 1935

ARTIGOS JORNALÍSTICOS

SUROWIECKI, JAMES, *Notes on This Week's Column: The Debt Bias*, The New Yorker, Novembro de 2009

SUROWIECKI, JAMES, *The Debt Economy*, The New Yorker, Novembro de 2009

REGRAS DE CITAÇÃO

As referências bibliográficas são citadas pela identificação do autor, título da obra, editora, número da edição (se existir mais do que uma) e ano. Quanto aos contributos em obra colectiva, para além dos elementos referidos, inclui-se ainda o título da obra no qual se insere o contributo, antecedido da palavra “in” e, sendo caso disso, seguido da identificação dos coordenadores da mesma, sinalizada pela expressão “ed.” (quando se tratar de um coordenador apenas) ou “eds.” (se estiver em causa uma multiplicidade de coordenadores). No caso de a obra integrar uma série especial, composta por vários volumes, também se fará referência à série e ao número do volume. Tratando-se de obra realizada por pessoa coletiva, há alusão, sendo caso disso, ao grupo específico, dentro da pessoa coletiva, que produziu a obra.

Para os artigos contidos em publicações periódicas, faz-se referência, sempre que possível, à identificação do autor, título da obra, nome da publicação periódica, número do volume e ano.

Relativamente às consultas com base em textos publicados na Internet, indica-se o nome do autor, título da publicação, data e o sítio da Internet onde é disponibilizada a publicação.

Ademais, na primeira citação serão mencionadas todas as referências anteriormente descritas. Nas citações que se seguirem, inclui-se apenas o nome do autor e, na eventualidade de existir uma pluralidade de obras do mesmo autor a serem citadas ao longo da exposição, também se faz referência ao título da obra. O nome do autor é citado em “maiúsculas pequenas” e o título da obra aparece em itálico. Tratando-se de uma obra redigida por três ou mais autores, refere-se o nome do primeiro autor, seguido da expressão “et al.”.

No caso de existirem citações em notas de rodapé consecutivas, referentes ao mesmo autor e obra, utiliza-se a expressão “*ibidem*”, após a primeira nota de rodapé. Se se tratar apenas do mesmo autor para uma obra diferente, usa-se apenas a expressão “*idem*”. Para nos referirmos a página, utilizamos “p.”, e para indicarmos páginas seguintes, recorreremos à expressão “ss.”. As transcrições conservarão, quando adequado ao contexto, o idioma de origem. Nas restantes situações, serão traduzidas para português.

Na bibliografia final incluem-se todos os elementos referidos anteriormente. Quando se tratar de autor(es) singular(es), a ordem do nome aparece invertida, referindo-se primeiro o apelido e só depois o nome. Para os autores pessoas coletivas, optou-se por manter a ordem do nome seguida nas notas de rodapé.

GLOSSÁRIO

Allowance for Corporate Capital (ACC): sistema que permite às empresas deduzirem um determinado rendimento do capital total (capital próprio e dívida) da base tributável.

Allowance for Corporate Equity (ACE): sistema que permite que os pagamentos de juros e um determinado rendimento do capital próprio possam ser deduzidos da base tributável.

Allowance for Growth and Investment (AGI): sistema que permite que o pagamento de juros e os dividendos possam ser deduzidos da base tributável. Vai além do proposto pela ACE já que só permite que as entradas de capital beneficiem da dedutibilidade uma única vez e usa um sistema incremental baseado num ano de referência móvel, o que minimiza o potencial de evasão fiscal.

Assimetria: diferenciação, por via fiscal, das entidades e das suas fontes de financiamento.

Comprehensive Business Income Tax (CBIT): sistema em que nem o pagamento de juros nem os rendimentos de capital próprio podem ser deduzidos dos lucros das sociedades estando, portanto, ambos totalmente sujeitos a imposto.

Debt-Equity Bias: resultado de um sistema que favorece o financiamento por dívida, ao invés de capital, tratando o pagamento de juros como uma despesa dedutível, não sendo concedida qualquer dedução equivalente para os rendimentos de capital próprio (principalmente, dividendos).

Directiva Anti-Elisão Fiscal: Directiva da União Europeia que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que afectam directamente o funcionamento do mercado único.

Disparidade: dissimelhança de classificação fiscalmente relevante.

Dupla dedução: quando o mesmo gasto é deduzido no Estado da fonte e no de residência.

Dupla não-tributação: quando o rendimento que não é tributado no Estado da fonte é isento no Estado de residência.

Instrumento Financeiro Híbrido: esquema de financiamento que é sujeito a uma classificação fiscal distinta, de acordo com as regras domésticas de duas ou mais jurisdições, de tal forma que o pagamento realizado através do instrumento dá origem a uma situação de dedução sem inclusão.

Matéria Colectável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades: proposta de política da Comissão Europeia que consiste na harmonização da base tributável das sociedades a nível da União Europeia. Inclui também a consolidação e repartição da base tributável dos grupos de sociedades.

Matéria Colectável Comum do Imposto sobre as Sociedades: consiste na harmonização da base tributável das sociedades a nível da União Europeia, mas não inclui o elemento de consolidação fiscal que faz parte da MCCCIS.

Pacote Anti-Elisão Fiscal: pacote de acções que inclui medidas anti-evasão fiscal juridicamente vinculativas necessárias para reduzir o planeamento fiscal agressivo. Faz parte do plano de acção sobre a tributação das sociedades para uma tributação mais justa, simples e eficaz na União Europeia.

Planeamento fiscal agressivo: aproveitamento das especificidades de um sistema tributário ou de incompatibilidades entre dois ou mais sistemas com o objetivo de reduzir a carga tributária. Pode assumir diversas formas e pode resultar numa dupla dedução ou numa dupla não-tributação.