

Fiscal

Evasão fiscal: Vento ou Sol?

Nos últimos anos, desde a criação do BEPS (“*Base Erosion and Profit Shifting*”) temos assistido a um progressivo esforço de harmonização legislativa, dentro da União Europeia, e também na OCDE, direcionado a mitigar a evasão fiscal, com o intuito de assegurar uma maior equidade e justiça entre os contribuintes. Contudo, interrogamo-nos: será esta a melhor forma de alcançar este objetivo?

NUNO DE OLIVEIRA GARCIA

Sócio coordenador de Fiscal da GA_P em Portugal

CATARINA ROSA

Advogada de Fiscal da GA_P

SALVADOR LEITÃO DE CARVALHO

Estagiário em práticas legais na área de Fiscal da GA_P

Em dezembro de 2021, no âmbito do “BEPS 2.0”, mais de 135 países, incluindo Portugal, chegaram a acordo relativamente ao *Pillar Two* para aplicação de uma taxa mínima de tributação de 15% sobre os lucros das empresas, comprometendo-se com a transposição e implementação destas regras e medidas para o ordenamento doméstico, a entrar em vigor a partir de 2023.

O objetivo destas medidas é claro: o aumento da receita anual fiscal dos Estados. Relativamente ao *Pillar Two*, a OCDE prevê situar-se em cerca de 150 biliões de dólares a nível global...!.

Independentemente do referido aumento de receitas, o *Pillar Two*, no seio dos Estados-Membros, afigura-se necessário devido à “des-coordenação” dos sistemas fiscais dos diferentes países. Com efeito, esta é aproveitada e maximizada por agentes multinacionais para otimizar eficiências de foro fiscal, através de transferências de lucros, de forma a movimentar o rendimento para jurisdições mais competitivas.

Ora, através do *Pillar Two*, pretende-se um mínimo de coordenação fiscal entre os diferentes Estados por forma a restabelecer a conexão, que outrora existia, entre o local onde o lucro é, de facto, criado e, conseqüentemente, por via de norma, o imposto é devido.

Estas medidas são dirigidas aos grupos multinacionais e aos grupos nacionais.

Por Grupos multinacionais entendem-se os grupos de sociedades que tenham, pelo menos, uma entidade fora da sua jurisdição mãe – sem prejuízo de uma eventual exclusão nos primeiros 5 anos da fase inicial de atividade internacional do grupo, apenas quando (i) tenham um máximo de EUR 50M em ativos fixos tangíveis em outros países e (ii) operem, no máximo, em 5 outras jurisdições – e que alcancem os EUR 750M (em linha com o regime *country-by-country reporting*).

Relativamente aos Grupos Nacionais – ainda que não especificamente acautelados pelo *Pillar Two* – os Estados-Membros dispõem de liberdade para aplicar (ou não) as regras a qualquer empresa multinacional com sede no seu país, mesmo que estas não atinjam o limite mínimo (EUR 750M). A título de análise preliminar, dir-se-á que a harmonização do escopo desta medida poderia começar pelo elemento subjetivo, visto que se cria logo uma latente disparidade entre os países. Será de equacionar onde vai parar a velhinha liberdade de estabelecimento.

Não estão sujeitos à aplicação destas regras os fundos de pensões ou fundos de investimento controlados, em última instância, por entidades governamentais ou organizações sem fins lucrativos.

No entanto, vejamos as particularidades do *Pillar Two*, nomeadamente as duas regras que norteiam e se interligam, prevenindo assim lacunas de tributação entre o Estado da Residência e o Estado da Fonte do rendimento.

A primeira regra “*Income Inclusion Rule*” (IIR), permite que os Estados da Residência apliquem uma

taxa complementar – numa lógica de “*top-up tax*” – para assegurar a tributação efetiva de 15% na respetiva jurisdição, implementando assim um *Domestic Minimum Top-Up tax*.

Através da segunda regra “*Undertaxed Payment Rule*” (UTPR), aplicável quando a IIR não tenha sido implementada, o Estado da Fonte tem a possibilidade de reter (na fonte) ou proibir certas deduções, com o objetivo de assegurar a tributação mínima de 15%.

Falta saber como é que estas duas regras serão devidamente adaptadas aos Grupos nacionais, o que em última instância caberá ao legislador nacional.

O critério para aferir a base tributável tem como ponto de partida os lucros ou as perdas definidas pela contabilidade financeira, todavia a base tributável está sempre sujeita a ajustes e alterações de foro fiscal. Logo, em nossa opinião, as regras introduzidas têm uma grande probabilidade de pecar pelo excesso.

Concluindo, apesar do propósito da OCDE ser o de criar um sistema de tributação mais justo, esta alteração padece de alguns riscos que colocam em causa a atividade económica. De facto, entendemos que, com estas regras, a OCDE acaba por ter um autêntico poder de veto sobre a soberania dos Estados, minorando o propósito original: o combate à evasão fiscal.

Em nossa opinião, será sempre mais fácil alcançar o objetivo primordial, através da criação de incentivos e novas políticas fiscais – pensemos na antiga fábula de Esopo: se queremos que o Homem tire o casaco, não é com a força do vento, mas sim com o sol a brilhar.