

O REGIME DOS LUCROS E DOS DIVIDENDOS NA CONVENÇÃO COM MACAU

JOÃO RICARDO CATARINO

Jurista / Assistente no ISCSP

A crescente interdependência e a cooperação económica entre países, de par com o sucessivo alargamento dos espaços económicos e dos contactos entre agentes localizados nos mais diferenciados pontos do globo surge, no plano das relações entre tais, como um factor que coloca em contacto, com frequência crescente, diferentes ordenamentos jurídico-tributários. A necessidade de colmatar os inconvenientes que resultam do contacto de tais operações com dois ou mais ordenamentos tem levado os Estados a celebrar Convenções sobre Dupla Tributação. A Convenção recentemente celebrada com Macau insere-se neste movimento, num quadro de criação de condições que minimizem as desvantagens da sujeição de rendimentos às regras tributárias de cada ordenamento envolvido. A realidade porém, é mais complexa, podendo ser causa de perplexidades de que se procura dar conta, quanto a dois tipos de rendimentos em particular: os *lucros* e os *dividendos*.

ÍNDICE:

I – Introdução; A – Os Limites à Tributação no Âmbito do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas; B – Limites e Princípios à Tributação; – As Coordenadas Internacionais; C – O Regime da Convenção com Macau; 1 – O Enquadramento dos Lucros; 2 – O Enquadramento dos Dividendos; D – Os Mecanismos para Eliminar / Atenuar a Dupla Tributação; 1 – O Caso Específico do n.º 3 do art.º 23º da Convenção; E – A Efectivação Prática do Regime Consagrado; F - As Razões Determinantes da Criação de um Regime Especial para Certas Actividades Previsto na al. b) do art.º 23º - o caso específico do art.º 30º C do EBF; G – Outros Mecanismos de Direito Interno para Obstar à Tributação dos Dividendos; II – Conclusões.

I – INTRODUÇÃO

O exercício do poder de tributar consubstancia a utilização de poderes soberanos, políticos, por parte de cada Estado, enquanto sujeito da ordem jurídica internacional. No espaço físico denominado “território”, onde exerce a soberania, cada Estado detém em exclusivo o exercício de poderes tributários e cria, à imagem de tais, um sistema fiscal ajustado

aos modelos de legitimação do poder político, vigentes na comunidade humana a que se reporta e actualmente corporizados em leis escritas, tanto ordinárias como constitucionais. É o que sucede, desde logo, no caso português e na generalidade dos Estados de matriz ocidental.

Sendo livre para estabelecer os pressupostos de sujeição tributária, cada Estado procede à fixação dos seus próprios parâmetros, estabelecendo, para o efeito, um conjunto mais ou menos perene de pressupostos de conexão. Tais pressupostos, sendo fixados livremente, não deixam de tomar em consideração que no exacto ponto onde termina a soberania política e tributária de um Estado se inicia, tangencialmente, a soberania de outro.

A – Os limites à Tributação – O regime no Âmbito do Imposto sobre o rendimento das Pessoas Colectivas

Em Portugal, os novos modelos de tributação do rendimento vieram estabelecer princípios que demarcam a extensão e os limites da tributação. Tais princípios são essenciais e qualquer sistema tributário os define pois que, cada Estado soberano, ao determinar os pressupostos gerais da submissão dos factos ao seu ordenamento jurídico tributário, terá de se manter nos limites da sua própria competência sem colidir com as competências dos demais Estados.

Em termos de *incidência territorial*, o IRC consagra, desde logo, dois princípios diferentes que tomam como factores relevantes a localização da sede ou direcção efectiva do contribuinte e o local da obtenção dos rendimentos. Localizando-se a sede ou direcção efectiva *em Portugal*, o imposto incide sobre todos os rendimentos qualquer que seja o país onde sejam obtidos. Se essa localização se situar em país estrangeiro, o contribuinte apenas é sujeito a imposto em Portugal em relação aos rendimentos aqui obtidos (art. 4º, n.ºs. 1 e 2 do Código). Na primeira hipótese, há uma sujeição a imposto por *obrigação pessoal*, o que implica a inclusão na base tributável da totalidade dos rendimentos do contribuinte, independentemente do território onde foram obtidos, enquanto na segunda, essa sujeição é por *obrigação real* - o que limita a inclusão na base tributável aos rendimentos obtidos em território português (cfr. n.º 4 do relatório do Código do IRC).

Vigora, na generalidade dos sistemas fiscais o *princípio da territorialidade*, nos termos do qual se abre a possibilidade de as normas tributárias projectarem a sua eficácia para além das fronteiras físicas, territoriais, do Estado de onde emanam. Em Portugal, os n.ºs. 3 a 8 do artigo 4º do CIRC definem os critérios (objectivos) que, consoante a natureza dos rendimentos, determinam a sua localização (obtenção) em território português, para efeitos da sua tributação em IRC, critérios que coincidem com os do artigo 17º do Código do IRS.

O Código do IRC adopta, *em geral*, o critério da *fonte* dos rendimentos como decisivo para serem havidos como obtidos em território português os rendimentos daí provenientes, pertencentes a entidades colectivas não residentes neste território - critério que encontrará fundamentação no facto de haver sempre um vínculo económico mais estreito

entre a fonte do rendimento e o País onde ela se situa, mas sobretudo numa preocupação de defesa “dos interesses do País, enquanto território predominantemente fonte de rendimentos” (cfr. n.º 6 do relatório do CIRC).

A legislação fiscal portuguesa valoriza diversos elementos de conexão: a *residência* (sede ou direcção efectiva no caso das pessoas colectivas) e a *fonte*, isto é, o local da obtenção dos rendimentos. Este último elemento de conexão configura, em larga medida, o “*estabelecimento estável*”, um determinado centro negocial, mas não o esgota. A expressão “*residente*”, de acordo com a Convenção Modelo sobre o Rendimento e o Património da OCDE¹ cumpre, na legislação portuguesa, uma função delimitadora na determinação do âmbito da sua aplicação pessoal. Para os residentes, prevalece o princípio da sujeição total a imposto - *obrigação fiscal integral* - por virtude do vínculo pessoal existente entre o contribuinte e o Estado da residência. O conceito abrange, por extensão, a sujeição integral das pessoas que permaneçam com carácter de continuidade ou durante um período no território do Estado.

No que concretamente respeita às pessoas colectivas estas, na prática, só raramente ficarão sujeitas a imposto, por força da sua residência, em mais do que um Estado, embora tais casos não sejam de excluir, porquanto nada impede que, v.g. um Estado eleja como critério o local de registo da pessoa colectiva e um outro Estado o local onde se encontra a direcção efectiva.²

Por outro lado e em sentido diverso, o *critério da fonte*, elegendo o conceito de estabelecimento estável, determina, ainda que nele se não esgote, que a tributação se deve operar no Estado de que os rendimentos são provenientes, impondo que se atenda à matéria colectável numa perspectiva limitada e não ilimitada, ao contrário, portanto, do que sucede com o princípio da residência. A fonte poderá reportar-se quer a um sentido económico, enquanto *fonte produtora*, - ela considera-se situada no território do Estado onde os factores de produção são utilizados -, quer a um sentido financeiro, como *fonte pagadora*, - ela considera-se situada no território do Estado onde é obtida a disponibilidade do rendimento. No caso de entidades estrangeiras com estabelecimento estável em Portugal, o critério seguido é o da *imputabilidade*, isto é, em relação a esse *estabelecimento estável*, a tributação abrange os rendimentos que lhe sejam imputáveis; e são esses os que se consideram obtidos em Portugal (v. n.º 3 do art. 4º).

Consideram-se, também, imputáveis ao estabelecimento estável “*os rendimentos obtidos por seu intermédio, assim como os demais rendimentos obtidos em território português provenientes de actividades idênticas ou similares às realizadas através desse estabelecimento estável ...*” (cfr. n.º 5 do art. 19º da Lei n.º 106/88, de 17 de Setembro, e n.º 3 do art. 3º do CIRC). Esta imputabilidade pressuporá, em geral, que os diferentes actos geradores do rendimento

¹ Pode consultar-se o respectivo texto nos *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal* n.º 172, do Ministério das Finanças, Lisboa, 1995.

² É o que sucede efectivamente com vários Estados. Por exemplo, o **Canadá** possui uma reserva à *Convenção Modelo da OCDE*, nos termos da qual, a despeito dos critérios nela previstos, considera residentes as pessoas colectivas que tenham registo no seu território, ficando estas sujeitas a tributação por obrigação fiscal integral.

sejam praticados no exercício da gerência ou administração do estabelecimento.³ Em si mesmo, o *critério da fonte* apresenta uma complexidade crescente, levando a que as diferentes legislações nacionais, adoptem ambos os critérios, (fonte produtora/fonte pagadora) e mesmo assim, de forma não inteiramente isenta de problemas.

Para efeitos de delimitação da extensão da obrigação de imposto em Portugal o art. 4º do Código do IRC consagra tanto um como outro elemento de conexão que tanto pode consistir na sede ou residência como na fonte a que certos rendimentos, obtidos fora do território soberano podem ser imputados, por virtude do estabelecimento de uma dada conexão com aquele território. O elemento de conexão “*residência ou sede*” é, por comparação com o critério da fonte, relativamente pacífico, pois que qualquer pessoa colectiva elege (e por via de regra existe um local físico) um determinado espaço onde, à luz de outras matrizes e condicionantes da ordem jurídica, se considera que possui a sua sede. Já porém o elemento de conexão “*fonte*” apresenta uma complexidade crescente, desde logo porque parte da ficção de imputação de certos rendimentos a um dado centro imputador, cuja justificação reside na relação directa do rendimento com o território português enquanto fonte produtora do mesmo.

B) Limites e Princípios à Tributação - As Coordenadas Internacionais

No contexto do exercício dos poderes de autoridade, cada Estado estabelece os mais amplos critérios de sujeição dos rendimentos obtidos. Para tanto, cada legislação nacional verte em lei formal os genericamente designados *elementos de conexão* com o território nacional que tanto podem ser a *fonte* como a *sede* do prestador. Ao estabelecer os pressupostos de submissão ao seu ordenamento jurídico-tributário, o Estado mantém-se nos limites da sua própria competência, sem se imiscuir nas competências de outros Estados. Contudo, esta limitação da soberania fiscal, efectuada pela coexistência de outras soberanias, não obsta a que se considerem jurídico-fiscalmente relevantes determinados factos verificados no estrangeiro. É o *princípio da territorialidade* que vigora em todos os sistemas fiscais modernos, possibilitando, excepcionalmente, que normas tributárias se projectem para além das fronteiras territoriais do Estado de onde emanam. No Direito Internacional Tributário verifica-se a adopção dos seguintes princípios:

- a) Um Estado tem poder para tributar factos ocorridos num outro Estado desde que exista algum elemento de conexão relevante com o primeiro Estado;
- b) Um Estado pode tributar os factos ocorridos no seu território ainda que a pessoa que aufera os correspondentes rendimentos resida num outro Estado.

³ Cfr. *Jornadas de Estudo de Direito Fiscal*, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 21, Ministério das Finanças, pág. 55.

Nas relações internacionais a dupla tributação jurídica consiste na sujeição da mesma situação, relação jurídica ou pessoa, a duas ordens jurídicas tributárias sobrepostas, de que resulta uma acumulação de cargas tributárias não considerada na ordem jurídica interna de nenhum dos Estados, conseqüente do concurso cumulativo de normas de incidência ou sujeição sobre a mesma situação ou sobre os mesmos elementos de conexão. Dada a soberania fiscal de cada um dos Estados, as situações são inteiramente legítimas perante a ordem jurídica internacional. Não obstante, tais situações de dupla tributação são manifestamente inconvenientes no plano dos interesses económicos, designadamente no âmbito da liberalização dos movimentos das pessoas, das mercadorias, dos capitais e do efeito jurídico dos actos. Acresce não haver, ao nível das legislações internas, quaisquer preocupações de compatibilização.

Deste enquadramento resultam, assim, tanto *conflitos negativos* como *positivos* de competência, dos quais emerge que, em situações concretas, tanto pode suceder que mais do que um Estado tribute o mesmo rendimento como nenhum deles o faça. Tudo depende dos elementos de conexão que cada legislação concretamente aplicável estabeleça. As normas delimitadoras da competência para tributar possuem o que se designa de *elementos de conexão* que propiciam o estabelecimento de uma dada ligação entre o rendimento e o Estado que reclama a tributação⁴.

Do exposto decorre que a dupla tributação internacional resulta essencialmente da diversidade dos elementos de conexão adoptados pelas normas tributárias de conflitos promanadas pelos diversos Estados sem qualquer preocupação de ajustamento. Tal diversidade tanto se pode verificar na sua identidade como pelo seu conteúdo, pois que, tanto pode haver dupla tributação do mesmo rendimento, por dois Estados adoptarem elementos de conexão distintos - como o local da produção do rendimento e a residência do beneficiário -, como por, adoptando embora o mesmo elemento - por exemplo, a residência -, imprimirem a este conceito um sentido diverso, de tal modo que o mesmo sujeito pode ser tido por residente simultaneamente em ambos os Estados em concurso.

Na ausência de instâncias próprias que dirimam tais conflitos, os mesmos só encontram resolução em base bilateral, através das amplamente conhecidas convenções sobre dupla tributação que constituem verdadeiros tratados bilaterais fiscais. Por seu intermédio os Estados contratantes procuram estabelecer critérios que conduzam à atenuação ou eliminação fazendo uso do seu *treaty-making power*. Na ordem jurídica portuguesa tais tratados têm eficácia imediata logo que sejam revestidos da publicidade devida mediante publicação em Diário da República, vinculando então

⁴ Entende-se por elemento de conexão o elemento da previsão normativa que, fixando a localização de uma situação da vida num certo ordenamento tributário, tem como efeito típico determinar o âmbito de aplicação das leis desse ordenamento com essa situação. Tais elementos consistem nas relações ou ligações existentes entre pessoas, os objectos e os factos com os ordenamentos tributários, distinguindo-se em subjectivos, se se referem às pessoas (v.g. a residência), ou subjectivos quando se referem a coisas ou factos (a fonte produtora, o pagamento do rendimento, o local da situação dos bens, do estabelecimento estável, e assim por diante). Cfr. neste sentido, **Alberto Xavier**, “*Direito Tributário Internacional*”, Almedina, Coimbra, 1993 e ainda, sobre as normas de conflitos, **Isabel Magalhães Collaço**, “*Direito Internacional Privado*”, Lisboa, Ed. da AAFDL, vols. I e II, 1959.

externamente, o Estado português⁵. O direito português consagra uma cláusula geral de recepção automática plena do direito internacional convencional, isto é, as normas constantes de convenções internacionais validamente celebradas, e regularmente ratificadas e aprovadas, vigoram na ordem interna logo que sejam publicadas⁶.

Uma palavra de cautela, porém: destinadas apenas a evitar a dupla tributação, as convenções celebradas para tal fim não são, por si, normas tributárias. São apenas normas de direito internacional público, em que cada um dos Estados contratantes se obriga a reconhecer ao outro Estado o direito de tributar certa situação, totalmente ou em termos de repartição acordada entre ambos, e a abster-se de tributar ou a limitar o seu direito de tributação de tal situação nos termos acordados.

No objecto das convenções podem adoptar-se três regimes em relação a cada uma das situações previstas: o da exclusividade; o da repartição e o da interdição total de tributação. Pelo *regime de exclusividade* atribui-se apenas a um dos Estados o direito pleno de tributar; pelo *regime de repartição* divide-se o direito de tributar entre dois Estados em que decorre a situação ou os seus elementos, em termos de percentagem; pelo *regime de interdição*, as partes contraentes estabelecem a obrigação comum de certas situações ou elementos não serem tributados por nenhum dos Estados.

Embora se reconheça, nas Convenções, que um certo Estado tem direito a tributar uma determinada situação, na totalidade ou em parte, não resulta, da mesma Convenção, que essa situação fique, por isso, a ser efectivamente tributada nesse mesmo Estado. Para que seja aí tributada é indispensável que a lei interna desse Estado crie o respectivo imposto e regule os respectivos termos de incidência, de imputação, liquidação e cobrança. De facto, se, numa Convenção, se estabelece que certa realidade só é tributada em um dos Estados, e se esse Estado a não tributa, não pode o outro Estado tributá-la, acabando tal situação por não ser tributada em nenhum dos Estados.

C) O Regime Emergente da Convenção com Macau

O modelo emergente da Convenção com Macau não difere substancialmente do modelo da generalidade das convenções celebrada por Portugal nem no modelo de Convenção de Dupla Tributação sobre o Rendimento e o Capital da OCDE - 1977. É pois deste contexto que deve partir a sua análise, a qual, como se compreende, fica facilitada pela

⁵ Levantam-se delicados problemas de recepção no Direito interno português das normas convencionais internacionais bilaterais de que Portugal seja parte. A questão tem tratamento no art. 8º n.º 22 da CRP cujo conteúdo e regime é objecto de explicitação doutrinária. Veja-se a propósito, entre outros, **Azevedo Soares**, “*Lições de Direito Internacional Público*”, Coimbra Editora, págs. 83 e 85.

⁶ Veja-se **André Gonçalves Pereira/Fausto de Quadros**, “*Manual*”, pág. 106 e ss; **André Gonçalves Pereira**, “*O Direito Internacional na Constituição*”, in Estudos sobre a Constituição, vol. I, Lisboa, 1979, 37 ss; **N. A. Bessa Lopes**, “*A Constituição e o Direito Internacional*”, Lisboa, 1979; **Azevedo Soares**, “*Lições de Direito Internacional Público*”, pág. 63 e ss; Id., “*Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno*”, Coimbra, 1979; **J. da Silva Cunha**, “*Direito Internacional Público*”, pág. 92 e ss. Face à Constituição de 1933, veja-se **Miguel Galvão Telles**, “*Eficácia dos Tratados na Ordem Interna Portuguesa (condições, termos, limites)*”, Lisboa, 1976.

utilização que nela se faz de conceitos, termos e expressões comuns, sem prejuízo das soluções próprias adoptadas. E são precisamente estas que carecem de maior atenção. Vejamos então o enquadramento especificamente dado aos dois tipos de rendimentos relevantes: os *lucros* e os *dividendos*, para depois, apontar os critérios nela adoptados para evitar a dupla tributação.

1 - O Enquadramento dos Lucros

Decorre do artigo 7º do texto, segundo a redacção em vigor, o princípio estruturante de que *os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só podem ser tributados nesse Estado Contratante*. Aqui temos expresso um dos regimes de relação supra referidos, a saber, o da exclusividade da tributação. Importa no entanto referir que o princípio apresenta excepções de que falaremos adiante. Do que antecede resulta que já estamos em condições de extrair a primeira conclusão: **Tratando-se de lucros e não tendo uma entidade residente estabelecimento estável em Macau, os lucros que ali obtivesse só poderiam ser tributados no Estado da residência (Portugal) e não poderiam ser sujeitos a qualquer espécie de tributação no Estado da fonte: Macau.**

Sucedo ainda que a actividade de um residente num Estado contratante tanto pode exercer-se noutro Estado contratante através de estabelecimento estável como não. Se houver estabelecimento estável valeria já, não um regime de exclusividade mas um *regime de repartição* de competências, isto é, o Estado da fonte produtora dos rendimentos, no caso Macau, pode também proceder à tributação, nos termos previstos no n.º 1 do art. 7º in fine, da Convenção em apreço: “*Se a empresa (residente em Macau) exercer a sua actividade deste modo (com estabelecimento estável em Portugal) os seus lucros podem ser tributados na outra parte contratante (Portugal), mas unicamente na medida em que foram imputáveis a esse estabelecimento estável.*”

Como se vê, o n.º 1 do art. 7º da Convenção dirime duas questões. Em *primeiro lugar*, reafirma o princípio geralmente enunciado nesta Convenção, segundo o qual uma empresa de um Estado não deve ser tributada no outro Estado, a menos que exerça uma actividade industrial ou comercial neste outro Estado por intermédio de um estabelecimento estável aí situado. Em *segundo lugar*, se houver um problema de dupla tributação, a Convenção, ao separar os respectivos poderes de tributação do Estado de residência e do Estado da fonte dos rendimentos, resolve os problemas que o contacto com dois ordenamentos jurídicos vem colocar.

De outro passo, a Convenção estabelece ainda um segundo princípio estruturante de que, quando uma empresa exerce uma actividade industrial ou comercial por intermédio de um estabelecimento estável situado no outro Estado, este Estado pode tributar os lucros da empresa, mas unicamente na medida em que forem imputáveis ao estabelecimento estável. Isto significa que o direito de tributar não é extensivo a todos os lucros que a empresa aufera neste Estado para além dos que possam ser imputáveis ao estabelecimento estável.

A segunda conclusão é, assim, a de que os lucros considerados imputáveis a estabelecimento estável (no caso, em Macau) **poderiam ser tributados no Estado da fonte**, independentemente da sua sujeição a tributação no Estado da residência onde normalmente, como entre nós também sucede, vigora um amplo princípio de tributação universal. O que significa que, se a empresa residente tivesse estabelecimento estável em Macau poderia haver lugar a dupla tributação pois, nos termos da Convenção, o Estado da fonte (Macau) não fica inibido de proceder à tributação dos lucros ali obtidos (imputáveis ao estabelecimento estável) sem prejuízo da tributação universal em Portugal.

2 - O Enquadramento dos Dividendos

A Convenção contém um conceito específico de dividendo no n.º 3 do art. 10º que não se afasta muito do conceito geral da Convenção Modelo, para a qual se consideram dividendos não apenas as distribuições de lucros determinadas anualmente pela assembleia geral de accionistas, mas também outros benefícios, em dinheiro ou seu equivalente, tais como acções gratuitas, bónus, lucros de liquidação e distribuições ocultas de lucros⁷. Para o efeito, é totalmente irrelevante o facto de essas prestações terem origem nos lucros correntes do exercício ou procederem, por exemplo, de reservas, isto é, de lucros de exercícios anteriores.

O princípio geral, emergente do artigo 10º da Convenção, é o de que os dividendos pagos por uma sociedade sediada em Macau a uma outra sociedade residente em Portugal podem ser tributados em Portugal. Como se vê, ao contrário do que sucede com os lucros, o preceito não prescreve o princípio da tributação exclusiva dos dividendos quer no Estado de que o beneficiário é residente quer no Estado de que a sociedade que os paga é residente. De facto, o que sucede é que a tributação exclusiva dos dividendos no Estado da fonte não é aceite como regra geral. Por outro lado, no plano geral, existe ainda um certo número de Estados que desconhecem a tributação na fonte dos dividendos, ao passo que todos eles tributam, por via de regra, os residentes relativamente aos dividendos que auferem de sociedades não residentes. Esta circunstância é plena de consequências, como se verá.

Importa salientar que a expressão “pagos” empregue no art.º 10º reveste um sentido muito amplo, dado que o conceito de pagamento significa a execução da obrigação de colocar os fundos à disposição do accionista de acordo com os termos previstos por contrato ou a prática usual. No n.º 2 do artigo 10º sob apreço, reserva-se o direito de tributar ao Estado da fonte dos dividendos, ou seja, ao Estado de que a sociedade que paga os dividendos é residente. No entanto, esse direito de tributação é consideravelmente limitado. A taxa do imposto é limitada a 10%, que se afigura constituir

⁷ Sobre o conceito de “dividendo” pode ler-se **Alberto Xavier**, “Direito Tributário Internacional”, Almedina, Coimbra, 1993, págs. 453 e segs. O autor afirma que o elemento nuclear em torno do qual se articulou o conceito de dividendo foi o de rendimento de participação de capital, isto é, de participação numa sociedade de capitais.

uma taxa máxima razoável. Não se justificaria uma taxa mais elevada, uma vez que o Estado da fonte tem já a possibilidade de tributar os lucros da sociedade, embora a Convenção modelo preveja um limite de 15%. Acresce o facto relevante de a Convenção determinar, na última parte deste n.º 2, que o regime dele emergente não afecta a tributação da sociedade pelos lucros a partir dos quais o dividendo é pago, o que significa que o dividendo é distribuído já líquido, no caso de Macau, do Imposto Complementar de Rendimentos a que se refere o ponto i) da alínea b) do n.º 3 do art. 2º da Convenção.

Os n.ºs 4 e 5 do art. 10º da Convenção com Macau aplicam-se às entidades residentes que possuam estabelecimento estável em Macau, mas não levantam dificuldades de maior pelo que não lhes faremos outra referência. Pode no entanto extrair-se desde já a **conclusão** de que, **quanto aos dividendos, vale o princípio da tributação concorrente. Qualquer das Partes Contratantes pode proceder à sua tributação.**

Na medida, porém, em que a Convenção existe, o funcionamento dos métodos nela previstos atenuarão/eliminarão a dupla tributação assim emergente, embora Macau não tribute especificamente a distribuição do dividendo em virtude da inexistência de preceito que o determine. Trata-se de um princípio estruturante e não de uma isenção ou do funcionamento de um qualquer regime particular que acaba por ser determinante, como veremos. Enquadrados que ficam as competências para a tributação no âmbito dos lucros e dos dividendos vemos agora os mecanismos para evitar/atenuar a dupla tributação.

D) Os Mecanismos para Eliminar/Atenuar a Dupla Tributação

Como se disse anteriormente, as convenções sobre dupla tributação não determinam, por si, a tributação, isto é, a concreta sujeição a imposto de um qualquer facto tributário. Tal tarefa cabe à legislação interna de cada Estado, promanada nos termos formalmente previstos nas respectivas leis fundamentais. Ora, **Macau** procede à tributação efectiva dos lucros mas, posteriormente, **não procede à tributação autónoma dos dividendos**, por ausência de normal legal que o preveja.

Para além disso, importa relevar que as Convenções sobre Dupla Tributação se preocupam em geral apenas com a *dupla tributação jurídica*, mas já não com a *dupla tributação económica* do rendimento⁸. Este aspecto é de importância primordial para a delimitação do regime dos dividendos provenientes de participada com sede em Macau, pagos a sociedade residente em Portugal, abstractamente considerada.

⁸ **Alberto Xavier**, “Direito Tributário Internacional”, pág. 36 trata a questão da diferenciação dos conceitos. Há dupla tributação económica nas situações em que a identidade do objecto (o mesmo rendimento) coexiste com a diversidade de sujeitos e dupla tributação jurídica quando há identidade de sujeitos.

Da aplicação de tais conceitos ao caso sob nossa apreciação resulta que:

- Quanto aos *lucros*, o regime de exclusividade vigente evita a dupla tributação jurídica;
- Quanto aos dividendos não há, em bom rigor, dupla tributação jurídica pois qualquer sociedade residente que os obtenha não sofre em Macau qualquer tributação. A tributação que aí ocorre é exclusivamente a dos rendimentos enquanto lucros, mas, nessa fase, a pessoa jurídica que suporta o Imposto Complementar é diferente da pessoa jurídica a que os dividendos são atribuídos. E estes, quando chegam à titularidade desta, não sofrem qualquer tipo de tributação em Macau, por força não de um preceito que os isente ou de qualquer outra medida de excepção, mas do facto de, estruturalmente, nada se prever. O que equivale a dizer, quanto aos dividendos, que:

- **estamos perante uma situação de dupla tributação económica** porquanto o mesmo rendimento é objecto de uma tributação sucessiva: Macau aplica aos lucros obtidos pela sociedade residente o imposto complementar de rendimentos e Portugal determina o englobamento dos lucros distribuídos à sociedade residente, tributando-os em sede de IRC;

- **não estamos perante uma situação de dupla tributação jurídica**, porquanto o sujeito do imposto não é coincidente. O imposto complementar de rendimento foi suportado pela sociedade sediada em Macau, no âmbito de cuja esfera jurídica foi produzido, ao passo que, por não existir qualquer norma que mande tributar autonomamente o dividendo atribuído (v.g. por retenção na fonte) e no momento da sua atribuição, não há uma dupla tributação jurídica, pois que a sociedade a quem os dividendos são pagos - residente em Portugal - não sofre qualquer dupla tributação, na medida em que apenas se vê confrontada com o englobamento de tal dividendo no âmbito do IRC (única tributação sofrida por aquele rendimento no âmbito da sua esfera jurídica).

Este aspecto é crucial, pois que, preocupando-se as Convenções em geral apenas com a dupla tributação jurídica dos rendimentos, sempre que esta não ocorra não há lugar à sua eliminação, ainda que possa ocorrer dupla tributação económica. Ora, esta é precisamente a situação dos dividendos obtidos em Macau: não há dupla tributação jurídica pois o mesmo rendimento não é duplamente tributado no âmbito da esfera da mesma pessoa jurídica. Há dupla tributação económica pois os dividendos chegam à titularidade da sociedade residente já líquidos de Imposto Complementar de Rendimento pago em Macau, mas esta não é eliminada pela Convenção.

Se existisse dupla tributação jurídica, a sua eliminação processar-se-ia nos termos do artigo 23º da Convenção, que possui um regime geral e um regime especial de eliminação/atenuação, previstos, respectivamente, nas alíneas a) e b) do seu n.º 1. A alínea a) institui o regime geral ao passo que na alínea b) se consagra um regime bem mais favorável

mas aplicável apenas aos *dividendos de participações estáveis ou relevantes* de sectores económicos muito específicos e depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

1. residência ou sede em Portugal da sociedade que os recebe;
2. o direito aos dividendos resultar de participação no capital não inferior a 25%;
3. a actividade da entidade que distribui os lucros respeitar ao transporte aéreo; indústria transformadora, produção e distribuição de electricidade, gás e água, construção, alojamento e restauração a localizar-se predominantemente em Macau;
4. a participação ter sido detida durante os 2 anos precedentes ou nos termos previstos na parte final da alínea b).

Para os sujeitos passivos cujas actividades se não enquadrem na alínea b), remanesce a possibilidade de aplicação do regime geral emergente da al. a) do art. 10º da Convenção, aplicável à generalidade dos rendimentos, incluindo os dividendos, nos termos da qual se permitiria à entidade residente em Portugal, que obtém rendimentos que, nos termos da Convenção, poderiam ser tributados em Macau, a dedução ao IRC de uma importância igual ao imposto complementar e de rendimentos pago em Macau. Estabelece-se contudo um limite: “*a importância deduzida não poderá ... exceder a fracção do imposto sobre o rendimento, calculado antes da dedução, correspondente aos rendimentos que podem ser tributados em Macau*”. O n.º 1 do art. 23º sob referência dirige-se ao Estado da sede ou residência não estipulando o modo como Macau, a outra parte contratante, deve proceder. Tal regime emerge, no caso específico desta Convenção, do n.º 2 do preceito.

Em tese geral, há dois métodos para atenuar/eliminar a dupla tributação:

O Método ou Princípio da Isenção - De acordo com o princípio da isenção, o Estado da residência (Portugal) não sujeita a imposto os rendimentos que podem ser tributados, nos termos da Convenção, em Macau (nem, evidentemente, os rendimentos que só podem ser tributados no Estado da fonte).

O princípio da isenção pode ser aplicado segundo *dois métodos principais*:

- a) O rendimento tributável no estado da fonte não é, de modo algum, tomado em linha de conta pelo Estado da residência para efeitos do seu imposto; o Estado da residência ou sede não está, pois, autorizado a tomar em consideração o rendimento deste modo isento, ao determinar o imposto a perceber sobre o remanescente do rendimento. Este método é designado por “*isenção integral*”;

- b) O rendimento tributável no estado da fonte não é tributado pelo Estado da residência ou sede, mas este Estado mantém o direito de tomar esse rendimento em consideração ao fixar o imposto a cobrar sobre o rendimento remanescente. Este método é designado por “*isenção com progressividade*”.

O Método ou Princípio da Imputação - Em conformidade com o princípio da imputação, o Estado da residência calcula o imposto com base no montante global dos rendimentos do contribuinte, incluindo os rendimentos auferidos no outro Estado da fonte (Macau) que, nos termos da Convenção, podem ser tributados neste outro Estado (mas não incluindo os rendimentos que só podem ser tributados no Estado da fonte). Deduz em seguida do imposto que lhe é devido, o imposto pago no outro Estado.

O princípio da imputação também pode ser aplicado segundo *dois métodos principais*:

- a) O Estado da residência concede uma dedução correspondente ao montante total do imposto efectivamente pago no outro Estado pelos rendimentos tributáveis neste Estado. Este método é designado por “*imputação integral*”;
- b) A dedução concedida pelo estado da residência a título do imposto pago no outro Estado é limitada à fracção do seu próprio imposto que corresponde aos rendimentos tributáveis no outro Estado. Este método é designado por “*imputação normal*”.

No caso, na alínea a) do n.º 1 do art. 23º da Convenção com Macau, foi consagrado o método da imputação normal ordinária ou do crédito limitado. Nestas hipóteses em que Portugal é o Estado da residência do titular do direito aos dividendos, o método geralmente adoptado é, como no caso, o da imputação ordinária, nos termos do qual será deduzido ao IRC incidente sobre os rendimentos desse residente, um montante igual ao imposto sobre o rendimento pago no outro Estado contratante. Todavia, tal como resulta da al. a) do n.º 1 do art. 23º da Convenção, o montante deduzido não poderá exceder a fracção do imposto sobre o rendimento, calculado antes da dedução, correspondente aos rendimentos que podem ser tributados no outro Estado contratante.

A imputação ordinária constitui, de resto, a regra de atenuação da dupla tributação dos rendimentos de fonte estrangeira recebidos por sociedades residentes em Portugal. Há de facto excepções: Na Convenção com Moçambique consagra-se, no n.º 2 do art. 23º, uma cláusula de imputação com *tax sparing* nos termos da qual, os Estados exportadores de capitais (no caso Portugal) reconhecendo as necessidades específicas dos países importadores de capitais, aceitam a chamada clausula de *machig credit* ou *tax sparing credit*⁹. Com base nesta, o Estado da residência reconhece ao

⁹ Neste sentido, cfr. **Vitor Faveiro**, “*Noções Fundamentais de Direito Fiscal Português*”, vol. I, págs. 655 e 656.

contribuinte um crédito não apenas pelos impostos que pagou mas também, pelos impostos que pagaria se os rendimentos não beneficiassem, nele, de isenção que foi acolhida na Convenção com Macau. Daí, a cláusula de imputação ordinária encontra-se também consagrada nas convenções com a Alemanha, Áustria, Bélgica, Brasil, Espanha, França, Reino Unido, entre outros, sendo que, algumas destas convenções adoptam a regra do menor dos dois limites. No caso de Macau, a importância deduzida não poderá exceder a fracção do imposto sobre o rendimento, calculado antes da dedução, correspondente aos rendimentos que podem ser tributados em Macau, mas não existe aquele duplo limite.

Seja como for, em face do que antecede, **a conclusão a extrair, quanto aos *dividendos*, é a de que a sociedade abstractamente considerada, residente em Portugal não poderá deduzir ao imposto sobre o rendimento por si pago em Portugal, uma importância até à concorrência (até ao montante) de qualquer Imposto Complementar de Rendimento pago em Macau pela razão simples de que, conforme evidenciámos, não há dupla tributação (jurídica) a eliminar.**

1) - O caso específico do n.º 3 do art. 23º da Convenção com Macau

O que nele se estabelece não constitui regra nas Convenções celebradas por Portugal. A redacção concretamente considerada não tem paralelo, mas a solução normativa que encerra, denominada de *tax sparing*, *shadowing*, *phantom tax* ou *national tax*, ou crédito presumido, já tem antecedentes. Interessa-nos saber se através dele, é possível obter vantagens adicionais quanto à situação em apreço. Dispõe concretamente o preceito: “*Considera-se que o imposto pago numa parte contratante... inclui o imposto que teria sido pago se não fossem as disposições legais relativas a redução ou isenção fiscal ou a outros incentivos fiscais...*”.

Para se entender o mecanismo deste n.º 3 é preciso ter em atenção que:

- quer a imputação ordinária quer a imputação integral tomam por base o imposto real efectivamente pago no estrangeiro;
- as cláusulas de *matching credit* e *tax sparing* surgiram sobretudo nas convenções fiscais entre países desenvolvidos e países em vias de desenvolvimento;
- por isso, é nelas frequente o Estado da residência, mais desenvolvido (Portugal), permitir a dedução ao seu próprio imposto (IRC) não do imposto que o rendimento obtido pagou efectivamente no Estado da fonte (no caso,

Macau), mas do imposto que pagaria ou teria pago “*se não fossem as disposições legais relativas a redução ou isenção fiscal ou a outros incentivos fiscais ...*”.

Sucedo que enquanto que o *maching credit* ou crédito de imposto presumido consiste na atribuição de um crédito mais elevado do que o que resultaria da aplicação da taxa convencional ou de direito interno em vigor no país da fonte, segundo o ensinamento de **Alberto Xavier**¹⁰, o *tax sparing* ou crédito de imposto fictício consiste na atribuição de um crédito correspondente ao imposto *que teria sido pago* no país de origem se não fossem as medidas de *isenção fiscal, redução* ou *outros incentivos* com que este (Macau) pretendeu incentivar o investimento estrangeiro. Compreende-se a amplitude deste n.º 3 onde se denota ter sido intenção clara deixar na Convenção um preceito que viesse a cobrir ajustes futuros na legislação tributária de Macau, atentas as delicadas especificidades desta parte contratante. Sucedo porém, como se disse, que actualmente, os dividendos não são objecto de tributação autónoma em Macau, no contexto de um modelo de Imposto Complementar de Rendimento que estruturalmente os não tributa. Pelo que não há também quaisquer “*disposições legais relativas a redução ou isenção fiscal ou a outros incentivos fiscais*” que se sobreponham a qualquer dispositivo regra de sujeição do rendimento v.g. a retenção na fonte. Inexistindo qualquer obrigatoriedade de tributação na fonte com carácter definitivo para não residentes, não sofre a sociedade localizada no Estado da residência (Portugal) qualquer dupla tributação jurídica. Não se lhe aplica pois o n.º 3 do art. 23º da Convenção com Macau, dado que os dividendos não estão isentos nem beneficiam de qualquer redução ou incentivo fiscal pela razão simples de que o modelo de tributação regra não prevê, sequer, a sua tributação autónoma.

Como se disse, **a Convenção com Macau apenas prevê a eliminação da dupla tributação jurídica** mas já não a da dupla tributação económica. Em alguns casos excepcionais, nas Convenções celebradas por Portugal, permite-se a eliminação desta última. Mas sempre em regime de excepção. É o caso da Convenção com os EUA, nos termos de cujo art.º 25.º n.º 1 al. a) aquele país permite, mas apenas unilateralmente, a dedução do imposto sobre o rendimento pago em Portugal por, ou em nome da sociedade que os distribui, relativamente “*aos lucros de que os dividendos são pagos*”.

Daí, apenas no contexto de uma futura modificação do enquadramento estrutural de tais dividendos, no sentido da sua tributação, pela qual passe a existir a obrigatoriedade de tributação na fonte com carácter definitivo (liberatório) para não residentes (sem prejuízo da eventual consagração de uma isenção temporária) poderá fazer-se funcionar a Convenção para eliminar/mitigar a dupla tributação existente. Num contexto destes, o n.º 3 sob consideração ganharia uma importância fulcral, como se antevê. O imposto que seria devido em Macau - não cobrado por força de uma norma de isenção - poderia continuar a seu atenuado como se aquele pagamento tivesse ocorrido. Mas este não é o caso.

¹⁰ “*Direito Tributário Internacional*”, Almedina, 1993, págs. 509 e segs.

E) A Efectivação Prática do Regime Consagrado

Como é sabido, as Convenções sobre Dupla Tributação apenas estabelecem critérios de eliminação/atenuação da dupla tributação. No caso português o regime interno emerge da conjugação dos arts. 58º, 71º e 73º do CIRC, assentes no pressuposto da tributação universal das sociedades residentes. O art. 71º determina, no seu n.º 2, uma dedução à colecta da dedução por dupla tributação internacional, prescrevendo o art. 73º n.º 1 a dedução da menor das seguintes importâncias:

- imposto sobre o rendimento pago no estrangeiro;
- fracção do IRC, calculado antes da dedução, correspondente aos rendimentos que no país em causa possam ser tributados, nos termos seguintes:

$$\text{Parte proporcional} = \frac{\text{lucros distribuídos englobados}}{1 - \text{taxa de IRC}} \times \text{ilíquidos de retenção na fonte, se houver} \times \text{taxa de IRC}$$

Havendo, como no caso, Convenção, a regra seria diferente: a dedução a efectuar não poderia ultrapassar o imposto pago no estrangeiro, nos termos que a Convenção aplicável prescrever, (n.º 2 do art. 73º, na redacção dada pela Lei n.º 87-B/98, de 31.12/OE99) e efectiva-se no quadro 19 da declaração mod. 22 (agora quadro X da declr. anual). Se a dedução não for possível, por insuficiência de colecta, o remanescente pode ser deduzido até ao termo dos cinco exercícios seguintes.

F - As Razões Determinantes da Criação de um Regime Especial para Certas Actividades Previsto na alínea b) do n.º 1 do art.º 23º – O caso específico do art.º 30.º C do EBF

A já mencionada alínea b) do n.º 1 do art. 23º da Convenção com Macau confere aos dividendos provenientes de sociedades que tenham por objecto as actividades ali mencionadas um tratamento privilegiado, consubstanciado na dedução de 95% desses dividendos, pela sociedade do Estado da residência (Portugal), tributando-se apenas 5% do seu montante. Trata-se de um regime que, segundo entendemos, tem, com forte probabilidade, a sua razão de ser no art. 30º C do EBF, nos termos do qual, na redacção dada pela Lei n.º 30-B/94, de 27.12. foi criado um regime a aplicar enquanto Macau se mantivesse sob administração portuguesa, consubstanciado numa isenção de IRC de até 70% dos lucros obtidos em Macau. Tal regime particular era aplicável apenas às sociedades cujo objecto consistisse na indústria transformadora, produção e distribuição de electricidade, gás e água, construção, alojamento e restauração.

A perspectiva da transferência de soberanias explica que na mencionada alínea b) tais actividades mantivessem o regime de excepção, pois de outro modo, o funcionamento das novas regras gerais da Convenção, consubstanciam regime muito mais desfavorável. A novidade está na inclusão do transporte aéreo e a perplexidade fica na exclusão das telecomunicações e de outros investimentos em sectores económicos igualmente relevantes, para a qual não encontramos qualquer razão plausível, dada a manifesta importância e essencialidade de outros sectores nas relações com Macau.

O art. 30º-C que teve primeiramente uma existência efémera e despida de conteúdo prático¹¹ (foi criado pelo Dec. Lei 293/91, de 13 de Agosto, mas só pelo art. 34º da Lei n.º 39-B/94, de 27 de Dezembro, vieram a ser identificados os sectores de actividade abrangidos) para somente através do diploma que aprovou o Orçamento do Estado para 1995 ter sido direccionado para a actividade exercida em Macau mas em termos que, já então, o seu n.º 2 excluía certos sectores relevantes.

G – Outros mecanismos de Direito Interno para Obstar à Tributação dos Dividendos

Tendo em conta a inaplicabilidade da Convenção aos dividendos de actividades não previstas na al. b) do art.º 23º uma outra via de solução possível no sentido de obstar à tributação de tais dividendos, poderia passar pela utilização das condições fiscalmente mais atractivas da zona off shore da Madeira, pela criação ali de uma sociedade onde os lucros/dividendos seriam imputáveis. Atento o regime de isenção de IRC de que beneficiam as sociedades financeiras ali sediadas, nos termos das als. c) e g) do n.º 1 do art. 41º do EBF - Estatuto dos Benefícios Fiscais, os dividendos ali imputados por participações detidas, não são sujeitos a qualquer tributação em sede de rendimento, nos termos do art.º 45º do CIRC, por constituir entendimento expresso da administração fiscal o de que o art. 45º se insere no conjunto de disposições que o Código do IRC consagrou ao chamado problema da “dupla tributação económica dos lucros colocados à disposição dos sócios”. A este respeito acolheu-se um regime geral de atenuação dessa dupla tributação, através do sistema de crédito de imposto (art. 72º do Código do IRC e art. 80º, n.º 3 do Código do IRS). Em alguns casos, porém, elimina-se mesmo a dupla tributação económica - é o que acontece, além dos casos previstos no art. 45º do Código do IRC, quanto às entidades abrangidas pelo regime de transparência fiscal (art. 5º do mesmo Código) e em relação às distribuições de lucros entre sociedades abrangidas pelo regime de tributação pelo lucro consolidado (art. 59º do citado Código do IRC).

II - CONCLUSÕES

¹¹ Cfr. neste sentido, **Freitas Pereira**, “*A Questão da Dupla Tributação Económica dos Dividendos*”, IESF, n.º 78, edição ASA, 1992, pág. 20 e **Maria Teresa Barbot Faria**, “*Estatuto dos Benefícios Fiscais*”, 3ª edição, Rei dos Livros, em comentário ao art. 30º-C.

- a Convenção com Macau estabelece para os **lucros** o princípio da *tributação exclusiva* da parte contratante onde a actividade seja exercida, exceptuado apenas a particular situação do estabelecimento estável, não aplicável, e,
- para os **dividendos**, prescreve o princípio da *tributação repartida*, isto é, ambas as Partes contratantes podem tributar, mas se a entidade que os receber for o seu beneficiário efectivo, o imposto não poderá exceder 10% do seu montante bruto;
- as Convenções sobre Dupla Tributação ocupam-se, em geral, apenas da dupla tributação jurídica internacional. É o que sucede no caso presente, pelo que não se permite a dedução do Imposto Complementar de Rendimento incidente sobre os lucros de que os dividendos já são uma resultante;
- os dividendos não são objecto de qualquer tributação autónoma em Macau pelo que, no rigor dos princípios, qualquer sociedade participante, residente em Portugal, não sofre ali qualquer tributação, pelo que não estamos perante uma situação de dupla tributação jurídica internacional. Não é possível aplicar os métodos previstos pela Convenção por tal dupla tributação jurídica não existir;
- A distribuição dos dividendos faz-se já líquida do Imposto Complementar de Rendimento, pelo que, nos termos estabelecidos, não há lugar ao funcionamento da Convenção para atenuar a dupla tributação económica emergente. Não se lhe aplica a al. a) do n.º 1 do art. 23º da Convenção;
- Os dividendos não enquadráveis na al. b) do art.º 23º ficam cingidos ao mecanismo interno de eliminação / atenuação da dupla tributação previsto no art.º 73.º n.º 1 do CIRC, sem prejuízo da utilização de outros mecanismos susceptíveis de atenuar a correspondente carga tributária;
- O n.º 3 do art.º 23º da Convenção perde, quanto aos dividendos não enquadráveis na al. b), eficácia prática, em virtude de os mesmos em Macau não beneficiarem de uma qualquer “*redução ou isenção fiscal ou outros incentivos fiscais...*”, pelo que não há qualquer dupla tributação jurídica a eliminar;
- Não prevendo a Convenção a eliminação da dupla tributação económica, o regime estatuído não traz vantagens para a generalidade das entidades residentes em Portugal, com a consequente perda de eficácia prática da própria Convenção, situação que, porventura, urgirá rever.

Lisboa, 4 de Maio de 2000