

A tributação dos grupos de sociedades

-

José Engrácia Antunes*

Índice

1. Introdução. 2. O Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades. 2.1. Aspectos Gerais. 2.2. A Noção Justributária de Grupo. 2.3. Regime Legal. 3. Os Regimes da Dupla Tributação Económica e Internacional. 3.1. A Dupla Tributação Económica. 3.2. A Dupla Tributação Internacional. 4. Outros Regimes Particulares. 4.1. Sociedades Gestoras de Participações Sociais. 4.2. Os Preços de Transferência. 4.3. Subcapitalização. 4.4. As Normas Anti-Abuso.

Resumo

O grupo de sociedades constitui a forma organizativa típica da grande empresa do nosso tempo. O presente artigo tem por objecto a análise sucinta de três dimensões fundamentais do regime jurídico-fiscal do fenómeno dos grupos societários: o regime especial de tributação dos grupos, os regimes de eliminação da dupla tributação económica e internacional, e outros regimes particulares (SGPS, preços de transferência, subcapitalização e normas anti-abuso).

Abstract

The group of companies is the prevailing form of the modern business enterprise. This paper aims to analyze briefly three major dimensions of the tax legal status of corporate groups: the special regime of taxation of groups of companies; the regime of avoidance on double taxation and on group relief; and other special regimes (namely, on holding company taxation, transfer pricing, thin capitalization and special norms on tax avoidance and evasion).

1. Introdução

I. O grupo de sociedades – também designada empresa de grupo ou plurissocietária – constitui a forma organizativa típica da grande empresa do nosso tempo¹. Ramo onde tradicionalmente o

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto.

¹ ANTUNES, José Engrácia, *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2002.

legislador assumiu uma posição pautada pelo realismo, neutralidade e transparência no tratamento das formas jurídicas de exercício da actividade empresarial, pode-se afirmar que o Direito Fiscal concedeu desde cedo uma atenção particular ao fenómeno dos grupos societários, caminhando gradual mas consistentemente para uma *visão económica unitária* da empresa plurissocietária (“wirtschaftliche Betrachtung”)² e elevando esta a centro autónomo de imputação das normas jurídicas-tributárias, para lá da mera consideração individual dos entes societários integrados no seu perímetro³. Não surpreende assim que, segundo alguns, o tratamento unitário da empresa de grupo no plano jurídico-fiscal corresponderá mesmo a “uma imposição das regras de bem tributar”.⁴

II. No direito português vigente, podemos discernir três planos fundamentais do tratamento jurídico-fiscal do fenómeno dos grupos societários: o *regime especial de tributação dos grupos*, os regimes de *eliminação da dupla tributação económica e internacional*, e outros *regimes particulares*.

2. O Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades

2.1. Aspectos Gerais

² Neste sentido também, LA ROSA, Salvatore, *I Gruppi di Società nel Diritto Tributario*, 204, in: La Rosa, A. Pavone (ed.), “I Gruppi di Società”, 203-237, Mulino, Bologna, 1982; VILLEGIER, Raymond, *L’Intégration Fiscale des Groupes de Sociétés*, 2, LGDJ, Paris, 1992; WENTLAND, Norbert, *Die Konzernbilanz als Bilanz der wirtschaftlichen Einheit Konzern*, Peter Lang, Frankfurt a.M., 1977.

³ Sobre as relações entre os grupos societários e o Direito Fiscal, vide, no direito nacional, BELO, Luís, *Algumas Reflexões ao Nível do Impacto sobre os Grupos Económicos da Designada Reforma Fiscal*, in: 99/100 “Revista Fisco” (2001), 67-83; LOUSA, Maria Prazeres, *A Consolidação Fiscal numa Perspectiva Comunitária*, in: 359 “Ciência e Técnica Fiscal” (1990), 177-185; LOUSA, Maria Prazeres, *Considerações sobre a Tributação dos Grupos de Sociedades*, in: 350 “Ciência e Técnica Fiscal” (1988), 199-301; NUNES, Gonçalo N. Avelãs, *Tributação dos Grupos de Sociedades Pelo Lucro Consolidado em Sede de IRC – Contributo para um Novo para um Novo Enquadramento Dogmático e Legal do seu Regime*, Almedina, Coimbra, 2001; SANTIAGO, Bruno Vinga, *O Futuro da Tributação Directa dos Grupos de Sociedades na União Europeia*, in: 16 “Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal” (2003), 93-130. No direito comparado, vide GASSNER, Wolfgang/LANG, Michael/ WIESNER, Werner, *Besteuerung von Unternehmensgruppen*, Linge Verlag, Wien, 1998; JADAUD, Bernard, *L’Impôt et les Groupes de Sociétés*, Éd. Berger-Levrault, Paris, 1972; GASTINEAU, Pierre, *La Fiscalité des Groupes de Sociétés*, Litec, Paris, 2003; LA ROSA, Salvatore, *I Gruppi di Società nel Diritto Tributario*, in: La Rosa, A. Pavone (ed.), “I Gruppi di Società”, 203-237, Mulino, Bologna, 1982; SQUIRES, Michel, *Tax Planning for Groups of Companies*, 2nd edition, Butterworths, London, 1990; WITT, Carl-Heinz, *Konzernbesteuerung*, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2006.

⁴ SANCHES, J. Luís Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 361, 3^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

I. O *regime especial de tributação dos grupos*, consagrado nos arts. 69.º e segs. do Código do IRC (doravante abreviadamente CIRC), veio em larga medida reconhecer os grupos societários como uma realidade jurídico-tributária autónoma.⁵

Para o legislador fiscal, a substância económico-material desta forma moderna de organização da empresa (empresa plurissocietária) suplanta assim a sua pura organização jurídico-formal: não obstante a individualidade jurídica dos respectivos elementos integrantes, é o próprio grupo como um todo, e não as sociedades individuais que o integram, que passa a constituir o ponto de referência fundamental na determinação e cômputo dos direitos e obrigações tributários⁶. Em sede geral e abstracta, o reconhecimento deste estatuto jurídico-tributário próprio ao grupo possui incontestáveis vantagens que se traduzem, no essencial, numa virtual redução da carga fiscal global suportada pelo conjunto das sociedades agrupadas, “maxime”, graças à compensabilidade e comunicabilidade dos

⁵ Os arts. 69.º e segs. do CIRC são os sobreviventes históricos de uma longa odisséia legislativa, iniciada com o Decreto-Lei n.º 414/87, de 31 de Dezembro, que introduziu a chamada “*tributação pelo lucro consolidado*”, a qual foi mais tarde retomada pelos arts. 59.º do CIRC (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro) e seguida por numerosas e significativas alterações, introduzidas pelos Decreto-Lei n.º 251-A/91, de 16 de Julho, Lei n.º 71/93, de 26 de Novembro, Lei n.º 52-C/96, de 27 de Dezembro, Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro, e Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de Julho). Na versão actualmente em vigor, os preceitos têm por epígrafe “regime especial de tributação dos grupos de sociedades”: como veremos, esta alteração não é apenas de nomenclatura, dado que a determinação do lucro tributável do grupo, que outrora era realizada mediante a aplicação do método da consolidação integral (sobre este método, vide ANTUNES, José Engrácia, *A Consolidação de Contas*, em curso de publicação), passou a ser obtida mediante a mera soma algébrica dos lucros tributáveis e prejuízos fiscais individuais das sociedades agrupadas.

⁶ No direito comparado, é possível divisar dois modelos regulatórios fundamentais em sede da tributação dos grupos societários. O primeiro consiste em tratar o grupo societário como um verdadeiro *sujeito jurídico-tributário autónomo*, sendo a matéria colectável das sociedades componentes determinada conjuntamente e havendo lugar a uma única liquidação de imposto: este o modelo adoptado pelo próprio legislador português através da chamada “tributação pelo lucro consolidado”, consagrada no pretérito art. 59.º do CIRC (cf. ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedades*, cit., 1ª edição, 171 e ss.; LOUSA, M., *A Tributação pelo Lucro Consolidado*, cit., 59 e ss.). O segundo modelo reconhece o grupo como uma mera *unidade jurídico-tributária funcional*, onde a matéria colectável das diferentes sociedades agrupadas é apurada autonomamente mas permite-se a respectiva compensação para efeitos do apuramento do imposto global a pagar: este o modelo actualmente em vigor no art. 69.º do CIRC português, tal como também o seguido em vários outros países europeus, v.g., França (art. 223-A e 223-B do “Code Général des Impôts” e arts. L.233-16 e segs. do “Code de Commerce”: cf. JADAUD, B., *L’Impôt et les Groupes de Sociétés*, cit.; GASTINEAU, P., *La Fiscalité des Groupes de Sociétés*, cit.), Espanha (arts. 64.º e segs. da “Ley del Impuesto sobre Sociedades”: cf. ALBERS, Herman López, *Consolidación Contable y Fiscal de los Grupos de Sociedades*, Cisspraxis Editorial, Valencia, 2003), etc. Finalmente, é ainda possível divisar modelos híbridos ou alternativos: particular destaque merece o chamado *Organschaft* alemão, previsto nos §§ 14 e ss. da “Körperschaftsteuergesetz”, que trata o grupo societário (“Konzern”) como unidade jurídico-fiscal para efeitos da tributação do rendimento, ao reconhecer à respectiva sociedade-mãe (“Organträger”) a possibilidade de compensação interna de lucros e perdas do conjunto das sociedades agrupadas (“Organgesellschaften”), ao mesmo tempo que trata o grupo como um único sujeito fiscal para efeitos da tributação de consumo ou em IVA (cf. SONNENSCHNEIN, Jürgen, *Organschaft und Konzerngesellschaftsrecht unter Berücksichtigung des Wettbewerbsrechts und des Mitbestimmungsrechts*, Nomos, Baden-Baden, 1976). Em todo o caso, falta hoje um regime europeu ou mesmo internacional de tributação dos grupos de sociedades: sobre a questão, vide entre nós SANTIAGO, B., *O Futuro da Tributação Directa dos Grupos de Sociedades na União Europeia*, cit., 93 e ss.; noutros quadrantes, para maiores desenvolvimentos, vide WENDT, Carsten, *A Common Tax Base for Multinational Enterprises in the European Union*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 2009.

lucros e prejuízos fiscais entre estas sociedades. Verdade seja dita, todavia, que tal estatuto jurídico-fiscal já conheceu melhores dias, tendo perdido o brilho de outros tempos, mormente, mercê da recente supressão de algumas dessas vantagens (v.g., a relevância dos lucros intragrupo para efeitos do cálculo da base tributável das sociedades agrupadas, eliminada pela Lei nº 55-A/2010, de 31 de Dezembro).⁷

II. Este regime de tributação encontra-se previsto em dois sectores normativos fundamentais. O primeiro, contido no art. 69.º do CIRC, disciplina em via geral o âmbito e as condições de aplicação deste regime: por outras palavras, trata-se aqui de circunscrever a *noção justributária* de grupo, relevante para efeitos do acesso a este regime especial de tributação. O segundo é composto por um conjunto de normas dispersas que regulam determinados *aspectos específicos* deste regime de tributação, a saber, regras especiais em sede da determinação do lucro tributável do grupo (art. 70.º), dedução de prejuízos fiscais (art. 71.º), derrama estadual (art. 87.º-A, n.º 2), deduções relativas à matéria colectável (art. 90.º, n.º 6), dispensa de retenção na fonte (art. 97.º, n.º 1, e)), pagamentos por conta (arts. 105.º, n.ºs 5 a 7, 105.º-A, n.º 2, 106.º, n.º 12), responsabilidade passiva pelo pagamento das dívidas fiscais (art. 115.º), e declaração periódica de rendimentos (art. 120.º, n.º 6, todos do CIRC).

Analisemos de seguida brevemente os traços fundamentais destes dois grupos de normas.

2.2. A Noção Justributária de Grupo

I. O preceito do art. 69.º do CIRC, que determina sob que condições ou pressupostos poderá um agrupamento de sociedades beneficiar da possibilidade de acesso a este regime unitário de tributação, acabou por delimitar a noção de *grupo de sociedades jurídico-fiscalmente relevante*. Tal noção é constituída por dois tipos de elementos ou pressupostos: pressupostos relativos às relações intersocietárias e pressupostos relativos às próprias sociedades agrupadas.

II. Desde logo, e por um lado, pressupostos relativos à natureza jurídica das *relações de coligação intersocietária* em que assenta a estrutura de grupo: para efeitos do acesso ao regime especial

⁷ Além disso, não se pode escamotear que tal estatuto apresenta também alguns inconvenientes, designadamente, a impossibilidade de qualquer sociedade agrupada beneficiar de desagravamentos fiscais (atenta a obrigatoriedade da sua comum sujeição ao regime geral de tributação em IRC: cf. art. 69.º, n.º 3, a) do CIRC), a responsabilidade solidária das sociedades agrupadas pelo pagamento do imposto agregado (art. 115.º do CIRC), os custos resultantes dos sistemas especiais de cômputo do lucro tributável em caso de alterações da composição do grupo (v.g., arts. 69.º, n.ºs 7 e 8, 71.º, n.º 1, c) e d) do CIRC), e a própria complexidade técnico-contabilística e as formalidades e obrigações legais complementares decorrentes dos ajustamentos fiscais implicados por este regime unitário de tributação.

de tributação, é considerado grupo o conjunto formado por uma sociedade (dominante) que seja titular de uma participação de montante igual ou superior a 90% do capital de outra ou outras sociedades (dominadas) (art. 69.º, n.º 2 do CIRC).⁸

Esta participação de capital, todavia, deverá ou poderá, ela própria, revestir determinadas características. Primeiro, são também relevantes as chamadas participações intersocietárias *indirectas* (art. 63.º, n.º 2 do CIRC): omitindo qualquer indicação quanto aos critérios concretos de determinação dessa titularidade indirecta (designadamente, quanto à natureza dos sujeitos interpostos)⁹, o legislador limitou-se a cominar que a entidade directamente participante deverá, ela própria, preencher os requisitos gerais previstos em sede do estatuto pessoal, formal e tributário das sociedades agrupadas (art. 69.º, n.º 4, f) do CIRC) e ainda que o cômputo da participação indirecta será determinado com base na multiplicação sucessiva das percentagens de participações existentes em cada um dos patamares intersocietários (art. 69.º, n.º 6 do CIRC). Segundo, a lei apenas atribuiu relevância às participações intersocietárias *permanentes*: com efeito, para que possa aceder a este regime especial de tributação, a sociedade dominante deverá deter as participações em causa por prazo superior a um ano, contado a partir da data do início daquele regime, excepto quando se trate de participações detidas em sociedades dominadas constituídas há menos de um ano ou de participações adquiridas no âmbito de processos de fusão, cisão ou entrada de activos (art. 69.º, n.º 3, b) e n.º 5 do CIRC). Terceiro e último, para além destes limiares quantitativos e temporais mínimos, apenas relevam as participações intersocietárias a que vá associado um *poder maioritário de voto*: na verdade, a lei exige que a participação intersocietária,

⁸ A noção justrIBUTÁRIA de grupo é, assim, simultaneamente mais restrita e mais ampla do que a noção consagrada no Código das Sociedades Comerciais, doravante abreviadamente CSC (sobre a noção jurídico-societária, cf. ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedades*, cit., 611 e ss.): ao mesmo tempo que estão excluídos aqueles grupos ou sectores de grupos organizados com base em contratos de subordinação ou de grupo paritário (arts. 492.º e 493.º do CSC), abrangem-se agora os grupos constituídos com base em participações de 90%, e não apenas de 100% (arts. 488.º e 489.º do CSC). Destaque merece igualmente o enorme desfasamento das noções de grupo consagradas pelos legisladores fiscal e contabilístico: com efeito, o art. 6.º do Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de Julho, sujeitou ao regime da consolidação de contas os grupos constituídos, não apenas com base nos instrumentos jurídico-organizativos previstos na lei societária para a sua criação (isto é, participação totalitária, contrato de subordinação, contrato paritário), mas ainda em muitos outros mecanismos de coligação intersocietária a que corresponderão, em regra, meras relações de domínio (v.g., participações maioritárias e minoritárias, direitos sociais especiais, cláusulas estatutárias, acordos parassociais) (sobre a noção juscontabilística de grupo, vide ANTUNES, José Engrácia, *A Consolidação de Contas*, em curso de publicação). Vale isto por dizer que o legislador português, se não hesitou em consagrar uma ampla obrigatoriedade da consolidação de contas (da perspectiva jurídico-contabilística), já se mostrou assaz parcimonioso em extrair dessa obrigação as correspondentes incidências e vantagens tributárias, permitindo apenas a tributação pelo lucro agregado para um pequeno sector ou parcela dos grupos empresariais sujeitos à consolidação.

⁹ Sobre os critérios de determinação das participações indirectas no âmbito do direito societário (art. 483.º, n.º 2 do CSC), vide ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedades*, cit., 345 e ss.

além de representativa de 90% ou mais do capital social da dominada, confira à sociedade dominante mais de 50% dos direitos de voto correspondentes a tal capital (art. 69.º, n.º 2, “in fine”, do CIRC).¹⁰

III. Por outro lado, o legislador previu ainda diversos pressupostos relativos às próprias *sociedades agrupadas*: designadamente, relativos ao seu estatuto jurídico-espacial – as sociedades que integram o perímetro do grupo deverão ter a sua sede estatutária e efectiva em Portugal (cf. art. 69.º, n.º 3, a) do CIRC)¹¹ –, ao seu estatuto jurídico-fiscal – a totalidade dos rendimentos das sociedades agrupadas deverá estar sujeita ao regime geral da tributação em IRC à taxa normal mais elevada (cf. art. 69.º, n.º 3, a) e n.º 4, d) do CIRC)¹², além de não poderem ter registado prejuízos nos três anos anteriores ao início da aplicação deste especial regime tributário (cf. art. 69.º, n.º 4, c) do CIRC) –, ao seu estatuto jurídico-formal – as sociedades agrupadas deverão revestir a forma de sociedade anónima, por quotas ou em comandita por acções (cf. art. 69.º, n.º 4, g) do CIRC)¹³ –, e ao seu estatuto jurídico-pessoal – não podendo tratar-se de sociedades inactivas há mais de um ano, sociedades dissolvidas ou sociedades em processo de insolvência (cf. art. 69.º, n.º 3, a) e b) do CIRC).

¹⁰ Atentos os vários circunstancialismos legais e estatutários que podem introduzir divergências no princípio geral da proporcionalidade entre capital e voto, o legislador quis assim decerto assegurar de antemão que da titularidade de uma fracção tão significativa de capital a sociedade participante retira também, no caso concreto, uma efectiva possibilidade de impor o cunho da sua vontade na condução dos negócios sociais da sociedade participada.

¹¹ A exclusão das sociedades do grupo com sede em território estrangeiro justifica-se primacialmente pelos complexos problemas de agregação que a respectiva inclusão acarretaria (conversão de contas e demonstração em moeda estrangeira, homogeneização da informação contabilística, etc.: cf. LOUSA, Maria Prazeres, *A Tributação pelo Lucro Consolidado*, 67, in: 355 “Ciência e Técnica Fiscal” (1989), 59-93). Além disso, saliente-se que a sociedade dominante não poderá considerar-se como dominada de qualquer outra sociedade residente em território português (art. 63.º, n.º 3, c) do CIRC) – garantindo-se desta forma que o acesso a este regime especial de tributação seja tendencialmente protagonizado pela verdadeira cúpula hierárquica do grupo societário. Criticando a já assinalada ausência de um regime fiscal europeu ou transnacional dos grupos de sociedades, vide ainda SANCHES, J. Luís Saldanha, *Os Limites do Planeamento Fiscal – Substância e Forma no Direito Fiscal Português, Comunitário e Comparado*, 348, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

¹² A exigência legal visa evitar as dificuldades técnicas que muito provavelmente a coexistência de vários regimes distintos trariam às operações de imposição pelo lucro agregado, v.g., sociedades sedeadas em paraísos fiscais ou afins (v.g., zona franca da Madeira), sociedades com rendimentos abrangidos por regimes de isenção, de redução de taxa, de transparência fiscal, ou de transição de benefícios fiscais, etc. Sublinhe-se, todavia, que as sociedades sujeitas a taxa de imposto inferior à taxa normal mais elevada poderão já ser incluídas no perímetro relevante do grupo caso renunciem à sua aplicação (cf. alínea d) do n.º 4 do art. 69.º do CIRC).

¹³ Tal significa que não poderão beneficiar deste especial regime tributário aqueles grupos cujas empresas componentes revistam a forma de sociedades comerciais de pessoas, de sociedades civis, ou uma forma não-societária (v.g., EIRL, ACE, AEIE, cooperativas), ainda quando o respectivo capital ou governo seja integralmente detido por uma sociedade de capitais. O legislador abriu uma excepção para o caso particular dos chamados “*grupos públicos*”, ou seja, daqueles agrupamentos do sector empresarial do Estado cuja cúpula hierárquica esteja nas mãos deste ou de outras entidades públicas estaduais: com efeito, para além das próprias empresas públicas nos termos gerais (arts. 3.º e 7.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Setembro), também as entidades públicas empresariais poderão optar pela aplicação deste regime especial de tributação relativamente ao grupo que lideram (art. 69.º, n.º 10 do CIRC).

2.3. Regime Legal

I. Uma vez recortada a noção geral ou perímetro do grupo relevante para efeitos da aplicação deste regime tributário, há que levar em conta a existência de um conjunto de normas específicas reguladoras do respectivo *acesso, conteúdo, e consequências*, acomodando assim este regime às regras gerais vigentes na matéria.

II. Desde logo, tratando-se de regime meramente facultativo, o respectivo acesso requer que a sociedade dominante comunique à Direcção-Geral dos Impostos a sua *opção* por este regime especial de tributação, através do envio electrónico da competente declaração de inscrição até ao fim do terceiro mês do período de tributação em que se pretende iniciar a aplicação do mesmo (art. 69.º, n.ºs 1 e 7, a), art. 118.º, n.º 1 do CIRC)¹⁴. Uma vez instituído tal regime, a sociedade dominante está subordinada ao dever de apresentação de uma *declaração periódica de rendimentos* na qual se determine o lucro tributável do grupo (nos termos do art. 70.º do CIRC), devendo ainda todas as sociedades que integram o respectivo perímetro (dominante e dominadas) apresentar as respectivas declarações periódicas de rendimentos individuais, onde seja determinado o imposto que seria devido na ausência de tal regime especial de tributação (arts. 117.º, n.º 1, b), 120.º, n.º 6 e 130.º, n.º 3 do CIRC).

III. Por outro lado, em matéria do pagamento do imposto, consagrou-se ainda um regime especial de *responsabilidade solidária passiva* das sociedades agrupadas, ao ser previsto que tal pagamento “incumbe à sociedade dominante, sendo qualquer das outras sociedades do grupo solidariamente responsável pelo pagamento daquele imposto, sem prejuízo do direito de regresso pela parte do imposto que a cada uma delas efectivamente respeite” (art. 115.º do CIRC)¹⁵. Significa isto que as sociedades

¹⁴ Cf. ainda Ofício Circulado n.º 90013/2008, de 12 de Março (Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades (RETGS) – Submissão Electrónica da Declaração). Sublinhe-se que a lei previu ainda obrigações de comunicação semelhantes nos casos de *alteração* da composição do grupo (art. 69.º, n.º 7, b) do CIRC) e de *renúncia* ao regime (art. 69.º, n.ºs 7, c) e 9 do CIRC). Além disso, advirta-se que a aplicação de semelhante regime tributário, resultante de comunicação originária ou renovada, *cessará* logo que se deixe de verificar algum dos requisitos constitutivos do próprio conceito de grupo (art. 69.º, n.º 8, a) e b) do CIRC), quando o lucro tributável de qualquer das sociedades agrupadas seja determinado com recurso a métodos indirectos (alínea c) do n.º 8), ou ainda quando ocorram alterações na composição do grupo, traduzidas na entrada de novas sociedades dominadas (sem que seja solicitada atempadamente a comunicação respectiva: cf. alínea d) do n.º 8) ou na saída de sociedades dominadas já naquele integradas (sem que a sociedade dominante solicite a continuidade do regime relativamente às restantes sociedades agrupadas: cf. alínea e) do n.º 8).

¹⁵ Este regime jurídico-tributário especial vai mesmo mais longe do que o regime jurídico-societário, já de si excepcional, em matéria de responsabilidade por dívidas sociais no seio dos grupos societários, previsto no art. 501.º do CSC (cf.

dominadas surgem assim, perante o credor fiscal, na mesma posição jurídica que a sociedade dominante: cada uma das sociedades do grupo é individualmente responsável pelo cumprimento da inteira prestação, não lhe sendo lícito opor o benefício da divisão, nem mesmo se vendo liberada de tal obrigação através do chamamento à demanda das restantes sociedades co-devedoras, “maxime” da sociedade dominante (cf. arts. 512.º, n.º 1, 518.º do Código Civil).¹⁶

IV. Por último, e particularmente relevante, o legislador veio ainda prever um conjunto de disposições várias que visam disciplinar a *determinação do lucro tributável do grupo*.

Assim, e em sede geral, o legislador estabeleceu que a determinação deste lucro deverá ser realizada mediante a soma algébrica dos lucros tributáveis e dos prejuízos fiscais apurados por cada uma das sociedades integradas no perímetro do grupo (art. 70.º do CIRC)¹⁷. De outra banda, foram

ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedades*, cit., 796 e ss.): se, neste último, se previu uma responsabilidade solidária “sui generis” da sociedade-mãe pelas dívidas das sociedades agrupadas (sujeita que está a um termo ou condição inicial: cf. art. 501.º, n.º 2 do CSC), naquele primeiro constatamos o estabelecimento de uma verdadeira responsabilidade solidária plurissocietária (em termos ascendentes, descendentes ou colaterais) de qualquer sociedade agrupada pelas dívidas fiscais agregadas do grupo inteiro. Problema diferente, que aqui não tratamos, é o da responsabilidade da sociedade-mãe por dívidas tributárias de sociedades-filhas que porventura possa decorrer da sua mera qualidade de “*administrador de facto*” destas últimas (“dirigeant de fait”, “maître d’affaire”, “shadow director”): para uma ilustração no direito português, veja-se assim a disciplina prevista no art. 24.º da Lei Geral Tributária (cf. CAMPOS, D. Leite/ RODRIGUES, B. Silva/ SOUSA, J. Lopes, *Lei Geral Tributária – Comentada e Anotada*, 139 e ss., 3ª edição, Ed. Vislis, Lisboa, 2003; CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos, *Responsabilidade dos Gerentes, Administradores e Directores pelas Dívidas Tributárias das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2000; MARTINS, António Carvalho, *Responsabilidade dos Administradores ou Gerentes por Dívidas de Impostos*, 63 e ss., 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1999; SILVA, Pedro Sousa, *A Responsabilidade Tributária dos Administradores e Gerentes na LGT e no Novo CPPT*, in: 60 “Revista da Ordem dos Advogados” (2000), 1445-1457).

¹⁶ Se a satisfação do débito fiscal é realizada pela sociedade dominante (a quem se atribuiu supletivamente a responsabilidade do pagamento), pelas sociedades dominadas, ou por algumas ou todas elas, é questão que o legislador deixou assim ao arbítrio do próprio grupo. E se é certo que se fez na lei expressa referência ao direito de regresso de que a sociedade ou sociedades dominadas serão titulares no caso de haverem satisfeito o direito do credor fiscal para além da parte que lhes cabia proporcionalmente no débito comum (disposição inútil, aliás, uma vez que resultaria já da disciplina geral das relações internas dos devedores solidários prevista na lei civil: cf. art. 524.º do Código Civil), certo é que nem sempre será verosímil esperar que tal direito venha a ser efectivamente exercido atento o controlo exercido pela sociedade-mãe codevedora sobre aquelas: dado o domínio que a sociedade dominante possui sobre as dominadas (o qual poderá ser mesmo absoluto: lembre-se que, sempre que a participação seja totalitária, a primeira sociedade, na sua qualidade de sócia única e nos termos do art. 503.º, “ex vi” do art. 491.º do CSC, controla inteiramente as assembleias gerais e os órgãos de administração das últimas), poder-se-á dizer que assim se deixou à cúpula grupal a possibilidade de fazer recair sobre uma ou algumas das sociedades agrupadas o peso do débito fiscal, ou, pelo menos, que lhe foi concedida uma apreciável margem de manobra na redistribuição alíquota dos quinhões das sociedades agrupadas nesse mesmo débito, de acordo com a estratégia financeira perseguida pelo seu núcleo dirigente.

¹⁷ Aspecto relevante é a eliminação da possibilidade de a base tributável das sociedades agrupadas ser corrigida no montante dos lucros distribuídos entre si, operada pela Lei nº 55-A/2010, de 31 de Dezembro (que revogou o art. 70.º, n.º 2 do CIRC): em termos práticos, tal significa que o fenómeno da múltipla tributação de lucros distribuídos no seio dos grupos sujeitos ao regime especial de tributação do art. 69.º do CIRC deixa de beneficiar de qualquer tratamento preferencial, passando a reger-se pelas regras gerais, adiante analisadas, em sede da dupla tributação económica (art. 51.º do CIRC e art. 32.º do EBF).

reguladas várias incidências jurídico-fiscais positivas do regime em apreço: é o que acontece com as normas especiais em matéria de *dedução dos prejuízos fiscais* (permitindo que os prejuízos fiscais de algumas sociedades abrangidas no perímetro grupal possam ser deduzidos aos lucros individuais e ao lucro tributável agregado, antecipando o reporte de prejuízos fiscais: cf. art. 71.º do CIRC)¹⁸, em matéria de *dedução à colecta* das sociedades agrupadas (realizada por referência ao montante apurado com base no lucro tributável do grupo, e não aos lucros individuais daquelas sociedades: cf. art. 90.º, n.º 6 do CIRC)¹⁹, em matéria de *pagamentos por conta* (para cujo cômputo o legislador estabelece regras particulares, com relevo especial para a sociedade dominante: cf. arts. 105.º, n.ºs 5, 6 e 7, 105.º-A, n.º 3, e 106.º, n.º 12 do CIRC)²⁰, em matéria de *derrama estadual* (que faz incidir a taxa adicional de 2,5% sobre o valor do lucro tributável individual de todas as sociedades integradas no perímetro grupal, e não sobre o lucro tributável do grupo: cf. art. 87.º-A, n.º 2 do CIRC)²¹, entre outras.

3. Os Regimes da Dupla Tributação Económica e Internacional

3.1. A Dupla Tributação Económica

¹⁸ Esta regra exprime-se fundamentalmente numa dupla proposição – que consubstancia um princípio de estrita autonomização dos prejuízos fiscais (individuais e agregados) ocorridos em exercícios sociais anteriores, contemporâneos, e posteriores àquele exercício em que o grupo passou a estar subordinado a este especial regime de tributação: por um lado, a dedução ao lucro tributável do grupo dos prejuízos fiscais apurados em exercícios sociais das sociedades agrupadas *anteriores* àquele em que teve início tal regime especial de tributação, apenas é admissível até ao limite máximo do lucro individual tributável da sociedade a que respeitam, ou, em caso de fusão, ao da nova sociedade ou sociedade incorporante (art. 71.º, n.º 1, a) e n.º 2 CIRC); por outro lado, os prejuízos fiscais agregados, registados num exercício ocorrido *durante a vigência* de tal regime de tributação, serão apenas dedutíveis ao lucro tributável do grupo (art. 71.º, n.º 1, b) CIRC); por fim, verificando-se uma alteração da composição do perímetro grupal *após* a saída de uma ou mais sociedades agrupadas (sem prejuízo da continuidade deste regime de tributação para as demais: cf. art. 69.º, n.º 8, e) do CIRC), extingue-se o direito à dedução da quota-parte dos respectivos prejuízos fiscais na consolidação tributária, apenas sendo ademais permitido àquelas sociedades fazer deduzir tais prejuízos aos respectivos lucros tributáveis no caso de os mesmos prejuízos não terem sido integralmente deduzidos ao lucro tributável do grupo (art. 71.º, n.º 1, c) e d) do CIRC).

¹⁹ Assim sendo, logo que a cúpula grupal haja comunicado à autoridade administrativa competente a aplicação deste regime especial de tributação, as deduções à colecta relativas a cada uma das sociedades agrupadas (v.g., créditos de imposto relativos à dupla tributação internacional, colecta do imposto municipal autárquico, benefícios fiscais, retenções na fonte, pagamentos por conta, etc.) deverão ser obrigatoriamente efectuadas na liquidação a realizar junto da sociedade-mãe com base no lucro agregado do grupo.

²⁰ Cf. MARQUES, Luís, *O Pagamento Especial Por Conta no Âmbito do Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades*, in: 107/108 “Revista Fisco” (2003), 3-9.

²¹ Sobre tal regime – que, paradoxalmente, privilegia a lógica individual em face da lógica de grupo para estes efeitos –, vide VASCONCELOS, André Alpoim, *Apuramento da Derrama no Âmbito do Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades*, in: 106 “Revista dos TOC” (2009), 33-35.

I. Um segundo domínio fundamental da disciplina jurídico-fiscal dos grupos prende-se com a chamada *dupla tributação económica*. Com efeito, tal como acontece com a generalidade dos restantes ordenamentos jurídico-tributários estrangeiros, também o legislador português combina a existência de um imposto sobre os lucros da sociedade (art. 3.º, n.º 1, a) do CIRC), tomada esta como sujeito jurídico-tributário passivo autónomo em face dos respectivos sócios, com a de um imposto sobre os rendimentos das pessoas singulares e colectivas²². Um tal sistema é assim virtualmente responsável por uma sobreposição ou multiplicação tributárias, conhecida por “dupla tributação” ou “tributação sucessiva”: cada sociedade encontra-se sujeita à tributação pelo lucro global (independentemente do facto de este ser distribuído a título de dividendos ou incorporado em reservas), ao mesmo tempo que os lucros distribuídos aos sócios (sejam estas pessoas físicas ou colectivas, “maxime”, outras sociedades) são tributados conjuntamente com os seus restantes rendimentos.²³

Obviamente, esta duplicação tributária resulta particularmente penalizante para os grupos societários: especialmente naqueles agrupamentos cuja unidade de direcção económica assenta numa rede piramidal de participações intersocietárias, o resultado final redundaria inevitavelmente numa cascata de multitributação dos lucros agregados gerados no seio da empresa plurissocietária.²⁴

II. Sendo vários os mecanismos adoptados no direito comparado para atenuar os resultados indesejáveis provocados por tal dupla tributação económica (“maxime”, transparência total, isenção dos lucros distribuídos, crédito de imposto, tributação liberatória dos dividendos auferidos)²⁵, optou o

²² Sobre este aspecto do regime jurídico-tributário das sociedades comerciais, vide PEREIRA, M. Henrique Freitas, *Fiscalidade*, 100 e ss., 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.

²³ GUIMARÃES, Vasco, *A Dupla Tributação Económica no CIRC*, in: 14 “Revista Fisco” (1989), 20-22; PEREIRA, M. Henrique Freitas, *A Dupla Tributação Económica dos Lucros*, in: “Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. João Lumbrals”, 599-614, Coimbra Editora, Coimbra, 2000; PIRES, Manuel, *Da Dupla Tributação Jurídica Internacional sobre o Rendimento*, 27 e ss., Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1984. Sublinhe-se que o fenómeno da dupla tributação económica dos lucros distribuídos se afigura assim indesejável, por contrário ao princípio da neutralidade fiscal das formas de organização da empresa (ao originar tributações diferentes para um mesmo lucro consoante se trate de empresa individual ou societária) e da respectiva administração (ao criar indirectamente incentivos à adopção de uma política de reservas exacerbada em detrimento da distribuição periódica de dividendos).

²⁴ Exemplificando. Suponhamos que a sociedade A é titular da totalidade do capital social da sociedade B, cuja Assembleia Geral anual aprovou um balanço que regista 100 000 de lucros e deliberou a sua integral distribuição a título de dividendos (por comodidade, ignoramos aqui as normas em matéria da reserva legal e eventuais reservas estatutárias, supomos a aplicação da taxa geral prevista no art. 87.º, n.º 1 do CIRC, e não levamos em contas as demais operações de apuramento da matéria colectável). Nesse caso, a sociedade B começará por pagar 25 000 de IRC (100 000 x 25% = 25 000), distribuindo depois os remanescentes 75 000 à sociedade A, seu sócio único; por seu turno, a sociedade A será tributada de novo em 187 500 pelo valor recebido a título de lucros (75 000 x 25% = 18 750). Vale isto por dizer que, no conjunto, o mesmo rendimento acabaria por ser exposto a uma tributação global de cerca de 44% (25 000 + 187 500 = 43 500).

²⁵ Sobre estes métodos, vide, entre nós, PEREIRA, M., *A Dupla Tributação Económica dos Lucros*, cit., 599 e ss.;

legislador português pelo método da *dedução ou isenção*, previsto no art. 51.º do CIRC: este método permite aliviar a carga fiscal global dos agrupamentos societários assentes em participações de capital, mediante a dedução da base tributável do IRC da sociedade participante dos rendimentos relativos a lucros distribuídos por sociedades nas quais aquela detenha uma participação social correspondente a uma percentagem igual ou superior a 10% do capital destas.

Figura também conhecida no direito comparado (v.g., “Schachtelprivileg” alemão²⁶, “double taxation relief” norte-americano e britânico²⁷), e poderoso estímulo à constituição de laços intersocietários que estão na base da formação dos grupos de sociedades²⁸, cumpre salientar que o acesso a este especial regime de dedução tributável se encontra dependente do preenchimento de vários *requisitos* essenciais, a saber: que as sociedades participadas, que distribuem os lucros, tenham a sua sede efectiva em Portugal e estejam sujeitas e não isentas a IRC (art. 51.º, n.º 1, a) do CIRC); que os lucros distribuídos pelas sociedades participadas tenham sido sujeitos a tributação efectiva (art. 51.º, n.º 10 do CIRC); e que a sociedade participante, beneficiária desses lucros, detenha uma participação representativa de, pelo menos, 10% do capital social das participadas²⁹, tendo tal participação permanecido ininterruptamente na sua titularidade durante, pelo menos, o período de 1 ano à data da colocação à disposição dos lucros (art. 51.º, n.º 1, c) do CIRC).³⁰

TEIXEIRA, Glória/ TEIXEIRA, José, *Taxing Corporate Profits in the EU*, 6 e ss., Kluwer, London, 1997.

²⁶ O instituto do “Schachtelprivileg” – que, no essencial, consiste na isenção, total ou parcial, da incidência do imposto sobre os lucros distribuídos por uma sociedade a outra sociedade sua sócia, sempre que esta detenha naquela uma participação igual ou superior a 25% do capital da participada – foi revogado pela “Körperschaftsteuerreform” de 1977 e substituído por um intrincado sistema de crédito de imposto (§§ 27 e ss. da “Körperschaftsteuergesetz”): cf. KNOBBE-KEUK, Brigitte, *Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht*, 470 e ss., 7. Aufl., Verlag Otto Schmidt, Köln, 1989. No entanto, sistemas similares foram consagrados noutras legislações estrangeiras, variando os limites do montante de participação requerida entre 10% e 25% no capital das sociedades-filhas (cf. FROMMEL, Sylvie N., *Filiales et Succursales en Droit Fiscal Comparé*, in: 93 “Revue des Sociétés” (1975), 26-51).

²⁷ SEED, H. E., *Double Income Tax Relief: The Law and Practice Regarding the Relief from Double Taxation*, Gale Publishing, London, 2010.

²⁸ Como sublinham Volker EMMERICH e Jürgen SONNENSCHNEIN, “o Direito Fiscal, ao premiar a titularidade de posições de poder económico (“Besitz wirtschaftlicher Macht”), visou deliberadamente incentivar a criação de agrupamentos societários” (*Konzernrecht – Das Recht der verbundenen Unternehmen bei Aktiengesellschaft, GmbH und Personengesellschaften*, 30, 3. Aufl., Beck, München, 1977).

²⁹ Sublinhe-se que o legislador comunitário veio consagrar um limiar quantitativo de relevância idêntico para a problemática da dupla tributação económica no espaço europeu, “rectius”, para o caso de participações intersocietárias intercedentes entre sociedades-mães e respectivas participadas sediadas em diferentes Estados membros da União Europeia (art. 3.º, n.º 1, a) da Directiva 90/435/CEE, de 23 de Julho). Sobre tal directiva, vide ainda *infra* nota 33.

³⁰ Esta regra comporta, todavia, algumas excepções: de facto, o regime especial de dedução pode ser igualmente aplicável a participações detidas por período inferior desde que as mesmas o sejam durante o tempo necessário para perfazer o prazo legal (art. 51.º, n.º 1, c), “in fine”, do CIRC); e a sua aplicabilidade poderá mesmo ser independente da percentagem da participação e do período temporal da respectiva detenção, relativamente aos rendimentos de determinados tipos especiais de sociedades (v.g., sociedades de investimento, de capital de risco) e aos rendimentos de participações em que tenham sido

Particularmente relevantes são as incidências resultantes das duas últimas condições referidas. Quanto ao requisito relativo à *tributação efectiva* dos lucros distribuídos pelas participadas e auferidos pela participante, encontramos-nos perante um conceito genérico carecido de densificação normativa, susceptível de introduzir alguma insegurança jurídica no funcionamento deste regime especial de dedução ou isenção tributária: “prima facie”, e sem prejuízo das várias dúvidas que a sua interpretação e aplicação não deixará de levantar, dir-se-ia que tal requisito dever-se-á considerar preenchido sempre que os lucros distribuídos hajam sido sujeitos a IRC ou imposto equivalente e incluídos na base tributável de alguma das sociedades integradas na cadeia intersocietária da respectiva distribuição (que não forçosamente da sociedade participada que os distribuiu). Já relativamente ao requisito concernente à participação intersocietária, as consequências dele decorrentes são de sinal oposto: pela negativa, tal requisito implica que nem todos os agrupamentos societários beneficiarão deste regime de dedução tributária, dele se encontrando excluídos aqueles cuja sociedade-mãe controle as respectivas filhas graças a participações sociais minoritárias inferiores ao limiar legal de relevância, conjuntamente com outros laços intersocietários de natureza diversa (v.g., acordos parassociais, cláusulas estatutárias, uniões pessoais de administrações)³¹; pela positiva, ele acarreta que não apenas os grupos de sociedades em sentido estrito, seja jussocietário (arts. 488.º e segs. do CSC) ou jusfiscal (art. 69.º do CIRC), poderão beneficiar do referido regime, dele usufruindo ainda todas aquelas constelações intersocietárias cujas entidades estejam ligadas entre si através de meras relações de simples participação (art. 483.º do CSC).

III. Refira-se ainda, por último, que o regime descrito é um *regime jurídico transversal* aplicável a todos os tipos de agrupamentos intersocietários, incluindo os dotados de cúpula financeira (liderados por “holdings” ou sociedades gestoras de participações sociais) e com implantação multinacional (“dupla tributação económica internacional”).

Com efeito, durante muito tempo, os grupos liderados por uma *sociedade gestora de participações sociais* ou SGPS beneficiaram da aplicação deste regime especial de dedução tributária relativamente a todo o universo das sociedades participadas, independentemente do montante percentual ou valor das respectivas participações intersocietárias (art. 32.º, n.º 1 do EBF). Com a revogação deste

aplicadas as reservas técnicas de sociedades de seguros e de mútuas de seguros (art. 51.º, n.º 2 do CIRC).

³¹ Sobre as participações minoritárias como instrumento de domínio intersocietário, vide ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedades*, cit., 498 e ss. Refira-se que, no caso de a participação relevante deixar de ser detida pela sociedade participante antes de decorrido o prazo legal, a dedução já porventura efectuada ao abrigo deste regime deverá ser corrigida em conformidade, sem prejuízo da aplicação do art. 91.º (arts. 51.º, n.º 9 e 120.º, n.º 8 do CIRC).

preceito, as sociedades gestoras de participações sociais passaram a estar sujeitas à disciplina geral do art. 51.º do CIRC, o que significa que deixaram de beneficiar de qualquer dedução ou isenção relativamente a dividendos auferidos relativos a participações intersocietárias de montante inferior a 10% ou que, independentemente do seu montante percentual, tenham tido a sua origem em lucros que não hajam sido efectivamente tributados (os quais passam a estar sujeitos a IRC pela totalidade do respectivo valor).³²

Por outra banda, num mundo globalizado, a problemática da dupla ou múltipla tributação económica dos grupos possui compreensivelmente um relevo muito particular nos agrupamentos intersocietários com implantação multinacional, traduzida na chamada *dupla tributação económica internacional*, fenómeno consistente em o mesmo rendimento ser tributado em dois Estados diferentes, designadamente, sempre que a sociedade-mãe, residente num Estado, seja tributada por rendimentos provenientes de dividendos distribuídos por sociedades-filhas sediadas no território de outros Estados. Ora, neste contexto, cumpre salientar que também a mesma disciplina geral é aplicável aos grupos portugueses com participações em sociedades estrangeiras sediadas num Estado da UE ou aos grupos estrangeiros cuja sociedade-mãe residente num desses Estados detenha participações em sociedades portuguesas (art. 51.º, n.ºs 5, 6, 11 e 12 do CIRC), desde que preenchendo os requisitos previstos na Directiva 90/435/CEE, de 23 de Julho (vulgarmente conhecida por “Directiva Mães-Filhas”³³).³⁴

3.2. A Dupla Tributação Internacional

³² Este último requisito é susceptível de colocar problemas de multitributação no seio de grupos com “sub-holdings” sectoriais ou intermédias (sobre este conceito, cf. ANTUNES, José Engrácia, *As Sociedades Gestoras de Participações Sociais*, 69, in: I “Direito das Sociedades em Revista” (2009), 67-103): recorde-se que, nos termos do Despacho da DGCI de 18 de Julho de 2008 (Processo n.º 1239/2007), os dividendos distribuídos por uma SGPS a uma outra sociedade com sede em Portugal, que tenham tido origem em lucros da SGPS que não hajam sido sujeitos a tributação efectiva, serão sujeitos a tributação integral nesta última sociedade. Sobre o regime fiscal das SGPS, vide ainda *infra* 4.1.

³³ Sobre esta Directiva, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mãe e sociedades afiliadas de Estados Membros diferentes (in: JO n.º L225, de 20 de Agosto de 1990) – posteriormente alterada pela Directiva 2003/123/CE, de 22 de Dezembro (in: JO n.º L7, de 13 de Janeiro de 2004) e Directiva 2006/93/CE, de 20 de Novembro (in: JO n.º L363, de 20 de Dezembro de 2006) –, vide TERRA, Ben/ WATTEL, Peter, *European Tax Law*, 225 e ss., 5th edition, Kluwer, Antwerpen, 2008.

³⁴ Para além desta Directiva, devem salientar-se, no âmbito europeu, a Convenção 90/436/CEE, de 23 de Julho, relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas (in: JOCE n.º L225, de 20 de Agosto de 1990) e, no âmbito nacional, em aplicação destes instrumentos comunitários, as disposições várias previstas pelo legislador português em matéria de isenções tributárias na distribuição de dividendos a accionistas europeus (arts. 14.º, n.ºs 3 a 7, 10, e 11), de determinação do rendimento global (art. 53.º, n.ºs 5 e 6), de operações de fusão e cisão (arts. 73.º, n.º 7, b), 74.º, n.º 2, 75.º, n.º 3, 76.º, n.º 4, e 78.º, n.º 2, b)) e de retenção na fonte (art. 95.º, n.º 3, todos do CIRC).

I. Com a dupla tributação económica (nacional ou internacional) não se confunde a chamada *dupla tributação internacional* em sentido estrito, consistente no facto de os rendimentos ou lucros de uma mesma sociedade serem tributados em dois Estados diferentes: ao passo que na dupla tributação económica duas ou mais sociedades diferentes são tributadas pelo mesmo rendimento, agora estamos perante uma verdadeira dupla tributação jurídica de uma única sociedade, decorrente da circunstância de uma mesma sociedade, sediada num determinado território mas obtendo rendimentos também num outro ou outros territórios, ver o mesmo rendimento sujeito a tributação simultaneamente em vários Estados.³⁵

II. Tal como é frequente noutros ordenamentos jurídicos estrangeiros, são dois os mecanismos fundamentais tendentes a evitar a dupla tributação internacional.

Por um lado, mecanismos de natureza bilateral, consistentes nas chamadas *convenções de dupla tributação*: tais convenções, que seguem usualmente o modelo da OCDE³⁶, constituem tratados internacionais celebrados entre o Estado português e outro Estado através dos quais estes regulam entre si a forma de tributação de rendimentos ou património que, por força dos elementos de conexão pertinentes, estejam abrangidos pelas normas fiscais de ambos esses países, com vista a prevenir ou eliminar a respectiva dupla tributação.³⁷

Por outro lado, um mecanismo de natureza unilateral, consistente no chamado *crédito de imposto* previsto nos arts. 68.º e 91.º do CIRC³⁸. É que, não obstante os vários outros mecanismos existentes

³⁵ Por outras palavras, na dupla tributação “económica”, há pluralidade do sujeito tributário, ao passo que na dupla tributação internacional, ou “jurídica”, há identidade do sujeito tributário, além de dever existir ainda identidade do objecto (lucros de exercício) e do imposto (imposto sobre rendimento ou análogo). Sobre a noção de dupla tributação internacional, vide PIRES, M., *Da Dupla Tributação Jurídica Internacional*, cit., 34 e ss.; XAVIER, Alberto Pinheiro, *Direito Tributário Internacional*, 31 e ss., 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.

³⁶ OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version*, OECD Publishing, New York, 2010.

³⁷ Sobre as convenções celebradas por Portugal, CARVALHO, Maria da Graça Simões, *Aplicação das Convenções sobre Dupla Tributação*, Rei dos Livros, Porto, 2000; PIRES, M., *Da Dupla Tributação Jurídica Internacional*, cit., 580 e ss.; XAVIER, A., *Direito Tributário Internacional*, cit., 607 e ss. Sublinhe-se que tais convenções são por vezes utilizadas pelos grupos multinacionais como veículos de maximização fiscal, designadamente mediante a criação ou interposição de sociedades instrumentais residentes em países que possuam tratados fiscalmente vantajosos: é o fenómeno do “treaty shopping”, que representa amiúde uma forma sofisticada de evasão fiscal internacional (BECKER, Helmut/ WURM, Felix (eds.), *Treaty Shopping: An Emerging Tax Issue and its Present Status on Various Countries*, Kluwer Law and Taxation, Dordrecht, 1988).

³⁸ A terminologia legal não é isenta de reparos, já que a dedução tributária atribuída pela lei pode não dar origem a qualquer “crédito” em sentido técnico-jurídico ou mesmo comum: assim, por exemplo, no exercício sociais em que não haja lugar a colecta e pagamento de IRC, a sociedade não ficará credora de qualquer eventual montante de dedução à colecta, mobilizável

destinados a eliminar ou atenuar o fenómeno da dupla tributação jurídica, em particular no âmbito dos grupos multinacionais de sociedades (v.g., regime de isenção comunitário, convenções bilaterais ou multilaterais), poderão sempre subsistir situações de dupla ou até múltipla tributação devido a uma variedade de factores, v.g., sociedades sediadas em Estados relativamente aos quais não existam convenções de eliminação de dupla tributação, impossibilidade de accionamento da convenção existente (v.g., por falta de prova da residência fiscal), taxas máximas de tributação fixadas pela própria convenção, etc. Os preceitos em referência vêm justamente consagrar em favor das sociedades ou outras entidades sujeitas a IRC nessas circunstâncias uma dedução à colecta de imposto do menor dos seguintes montantes – o imposto sobre o rendimento pago no estrangeiro ou a fracção do imposto sobre o rendimento pago em Portugal correspondente aos rendimentos tributáveis no estrangeiro (art. 91.º, n.º 1 do CIRC) –, sendo ainda que tal montante não é dedutível à matéria colectável (art. 68.º, n.º 1 do CIRC)³⁹. Este mecanismo unilateral não é excluído pela existência simultânea de mecanismos bilaterais, embora a lei tenha previsto que quando exista convenção destinada a eliminar a dupla tributação celebrada entre Portugal e o país estrangeiro em causa, a referida dedução à colecta não poderá ser superior ao montante do imposto pago nesse país nos termos da mesma convenção (art. 91.º, n.º 2 do CIRC).

4. Outros Regimes Particulares

I. Para além destes regimes fundamentais (tributação do lucro grupal e eliminação de dupla tributação), os grupos de sociedades possuem ainda vários outros tipos de incidências jurídico-tributárias: entre elas, merecem destaque o regime fiscal em matéria das *sociedades gestoras de participações sociais*, dos *preços de transferência*, da *subcapitalização societária* e das *regras anti-abuso*.

nesse ou em futuros exercícios sociais.

³⁹ Exemplificando. Suponhamos que a sociedade A, com sede em Portugal, registou rendimentos no valor de 100 000 euros, dos quais 10 000 euros obtidos em Angola, onde suportou custos para tal obtenção no valor de 500 euros e pagou imposto no valor de 2 000 euros. Tal significaria que, sendo a sua matéria colectável ou lucro tributável de 102 000 (cf. art. 68.º, n.º 1 do CIRC), e logo a sua colecta no valor de 25 500 (102 000 x 25%: cf. art. 87.º, n.º 1 do CIRC), haveria lugar a uma dedução à colecta de 2 000 (imposto pago em Espanha), por se tratar de um valor inferior ao montante alternativo previsto na lei (10 000 – 500 x 25% = 2 375).

4.1. Sociedades Gestoras de Participações Sociais

I. As *sociedades gestoras de participações sociais*, uma das principais formas jurídico-organizativas revestidas pela sociedade-mãe ou cúpula hierárquica dos grupos societários⁴⁰, estão sujeitas a um regime fiscal próprio ou especial – regime este, aliás, decisivo na consagração legal da figura entre nós, sem o qual, nas palavras do próprio legislador, “tais sociedades teriam viabilidade duvidosa ou pouco interesse prático”.⁴¹

II. Tal regime fiscal, originariamente previsto no art. 7.º da Lei das SGPS (doravante LSGPS), aprovada pelo Decreto-Lei nº 495/88, de 30 de Dezembro (preceito entretanto revogado pelo Decreto-Lei nº 318/94, de 31 de Dezembro), sofreu uma assinalável e rocambolesca evolução ao longo dos tempos – a ponto de se poder dizer ser hoje uma “sombra do passado”.

Com efeito, à presente data, ele circunscreve-se praticamente a determinadas regras especiais relativas à tributação das mais e menos valias geradas com a alienação de participações, as quais não concorrem para a formação do respectivo lucro tributável quando se trate de participações detidas por período igual ou superior a 1 ano (art. 32.º, n.º 2 do EBF): esta vantagem fiscal, de resto, é em boa medida mitigada ou anulada pelo facto de os encargos financeiros suportados com a aquisição das participações não serem tidos como custos elegíveis, não concorrendo assim para o cálculo do lucro tributável da SGPS (cf. o mesmo art. 32.º, n.º 2 do EBF), e de apenas ser aplicável, em certos casos especiais, a participações detidas há mais de 3 anos (art. 32.º, n.º 3 do EBF).⁴²

⁴⁰ Sobre a figura das SGPS, vide desenvolvidamente ANTUNES, J., *As Sociedades Gestoras de Participações Sociais*, cit., 67 e ss.

⁴¹ Cf. Preâmbulo do Decreto-Lei nº 495/88, de 30 de Dezembro, in: DR, I série, nº 301, 6º suplemento, pág. 5146-(554). Sobre este regime fiscal – de longe, aquele que mais atenção tem atraído na literatura portuguesa –, vide BORGES, António/MACEDO, João, *Sociedades Gestoras de Participações Sociais – Aspectos Jurídicos, Fiscais e Contabilísticos*, 4ª edição, Área Editora, Lisboa, 2007; DOMINGUES, R. Teutónio/ LOPES, C. Mota, *O Regime de Tributação do Rendimento das SGPS – Estudo Comparativo da União Europeia*, in: 98/ 99 “Revista dos TOC” (2008), 34-43 e 56-61; GUERREIRO, T. Caiado, *O Novo Regime Jurídico-Fiscal das SGPS – Como Estruturar e Organizar um Processo de Optimização Fiscal*, Vida Económica, Porto, 2008; MELO, M. Pinto, *A Tributação das Mais-Valias Realizadas na Transmissão Onerosa de Partes de Capital pelas SGPS*, Almedina, Coimbra, 2007. Noutros ordenamentos jurídicos, com notáveis diferenças, BARALO, Jean-Paul, *Le Holding: Régime Juridique et Fiscal*, Technique et Documentation Lavoisier, Paris, 1981; OESCH, Richard, *Die Holdingbesteuerung im Konzern nach schweizerischem und amerikanischem Recht*, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 11, Zürich, 1976.

⁴² Outras especialidades menores dizem respeito ao *imposto de selo* – prevendo-se isenções de tributação nas operações de constituição e aumento de capital da SGPS, bem como nas operações financeiras de prazo não superior a 1 ano destinadas exclusivamente à cobertura de carências de tesouraria a favor de sociedades dominadas e, em determinadas condições, participadas (art. 7.º, n.º 1, g) e r) do Código do Imposto de Selo – e ao *imposto sobre o valor acrescentado* – realizando-se o cômputo do imposto a recuperar usualmente segundo um sistema de dedução incompleta ou “pro-rata” (art. 23.º, n.º 1

Quanto ao demais, não existem hoje diferenças substanciais do regime fiscal das SGPS em face das demais sociedades comerciais, sendo comum o respectivo regime em sede da tributação de dividendos – mormente em sede da respectiva taxa (taxa de 25%, acrescida de derrama municipal até 1,5% e de derrama estadual de 2,5% na parte que exceda 2 milhões de euros: cf. arts. 87.º e 87.º-A do CIRC), de dupla tributação (art. 51.º do CIRC) –, da tributação de outras fontes de rendimento, v.g., juros decorrentes da concessão de crédito às suas dominadas (art. 5.º, n.º 1, c) da LSGPS) ou remunerações de prestações de serviços de gestão às participadas (art. 4.º da LGPS) – que são tratados, nos termos gerais do art. 20.º, n.º 1, a) e c) do Código do IRC, como proveitos ou ganhos que concorrem para a formação do respectivo lucro tributável.

4.2. Os Preços de Transferência

I. Outra importante incidência justributária dos grupos societários prende-se com a prática dos chamados *preços de transferência* (“transfer pricing”, “Konzernverrechnungspreisen”, “prix de transfer”): prática que constitui um elemento central da estratégia tributário-financeira dos grupos de sociedades com implantação multinacional, ela visa reduzir a carga fiscal global suportada pelo grupo (maximizar o lucro líquido depois do imposto) mediante uma sobrefacturação ou subfacturação realizada nas transacções efectuadas entre as sociedades agrupadas sediadas em diferentes territórios, por forma a aproveitar as disparidades dos respectivos regimes fiscais nacionais.⁴³

do Código do IVA), a tributação daqui resultante transforma-se num verdadeiro custo quando comparada com a de uma outra empresa sujeita ao regime geral (sobre o ponto, cf. NEVES, A. Beja, *O IVA e as SGPS: Breve Reflexão*, in: 12 “Revista Fisco” (2001), 3-14).

⁴³ Sobre os preços de transferência, o estudo de referência foi publicado pela OCDE, *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2009* (com várias versões anteriores). Podem ainda confrontar-se, na doutrina portuguesa, ABREU, Miguel Teixeira, *Os Preços de Transferência no Contexto Internacional*, in: 18 “Revista Fisco” (1990), 9-15; ANDRADE, F. Rocha, *Preços de Transferência e Tributação das Multinacionais: As Evoluções Recentes e o Novo Enquadramento Jurídico Português*, in: XLV “Boletim de Ciências Económicas da Universidade de Coimbra” (2002), 307-348; TEIXEIRA, Glória, *Preços de Transferência – Casos Práticos*, Ed. Vida Económica, Porto, 2006; na doutrina estrangeira, ADAMS, Chris/ COMBES, Richard, *Global Transfer Pricing*, 2nd edition, Bloomsbury Professional, West Sussex, 2011; BERBEGGER, Sabine/ ROSENBERGER, Florian/ ZÖCHLING, Hans, *Handbuch Verrechnungspreise*, Verlag Linde, Wien, 2008; RAUPACH, Arndt, *Verrechnungspreissysteme im multinationaler Unternehmen in betriebswirtschafts-, gesellschafts- und steuerrechtlicher Sicht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe, Herne/Berlin, 1999; LAZARUS, Claude, *Le Régime Fiscal des Prix de Transfer*, in: Goldmann, B./ Franceskakis, P. (eds.), “L’Entreprise Multinationale Face au Droit”, 236-269, Librairies Techniques, Paris, 1977.

II. Exemplificando. Seja um determinado grupo multinacional, possuindo uma filial no país X (sociedade A), onde a taxa de imposto sobre as sociedades é de 25%, e uma outra sediada no país Y (sociedade B), que comercializa os bens produzidos pela primeira, suportando uma taxa de 10%. Se A fornece os seus produtos a B ao preço normal de mercado, suponhamos 100, sendo o respectivo preço de custo de 70, e B revende os mesmos produtos ao preço de 120, por hipótese o maior preço possível praticável no país Y, então por cada unidade de produto vendido o grupo sofre uma tributação global de cerca de 9,5 (ou seja, imposto de A: $30 (100 - 70) \times 25\% = 7,5$; imposto de B: $20 (120 - 100) \times 10\% = 2$; imposto agregado pago pelo grupo: $7,5 + 2 = 9,5$). Inversamente, se a sociedade A subfacturar as suas vendas, fornecendo os seus produtos a B a um preço inferior ao seu valor real de mercado, suponhamos 80, então – ainda que a primeira destas sociedades realize um lucro menor àquele que obteria numa situação de independência – o grupo sofrerá uma imposição global inferior de 6,5 (ou seja, imposto de A: $10 (80 - 70) \times 25\% = 2,5$; imposto de B: $40 (120 - 80) \times 10\% = 4$; tributação total do grupo: $2,5 + 4 = 6,5$).

Uma tal técnica de redistribuição indirecta dos resultados positivos no seio do grupo, acarreta sempre consigo, para além obviamente de prejuízos ou descapitalizações consideráveis para algumas das sociedades envolvidas, significativas sonegações tributárias para os Estados de acolhimento, cuja prevenção e controlo – em virtude da extraordinária diversidade das modalidades que pode revestir (v.g., transferência de produção⁴⁴, prestação de serviços ou assistência⁴⁵, activos intangíveis e direitos de propriedade industrial⁴⁶, venda de matérias-primas ou produtos semiacabados, etc.) – continua a defrontar-se com ponderosas dificuldades.⁴⁷

III. A *disciplina legal* dos preços de transferência encontra-se contida no art. 63.º do CIRC, complementado pela Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro: no essencial, aquele preceito prescreve que, nas operações comerciais ou financeiras efectuadas entre uma sociedade sujeita a IRC e outra qualquer entidade com a qual mantenha relações especiais, “devem ser contratados, aceites e

⁴⁴ BROCKHAGEN, Julia, *Verrechnungspreise bei Funktionsverlagerung. Verlagerung der Produktionsfunktion auf ausländische Tochterkapitalgesellschaften*, Tectum Wissenschaftsverlag, Marburg, 2007.

⁴⁵ EGGERS, Joachim, *Umlagen und Verrechnungspreise für konzerninterne Dienstleistungen in der Umsatzsteuer*, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2005.

⁴⁶ BRÄNDEL, Katrin, *Verrechnungspreise bei grenzüberschreitender Lizenzierung von Marken im Konzern*, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2010.

⁴⁷ Para uma sistematização dos mais importantes canais através dos quais se processa a transferência de dividendos e lucros no interior de um grupo societário, vide PLASSCHAERT, Sylvain R., *Transfer Pricing and Multinational Corporations: An Overview of Concepts, Mechanisms and Regulations*, Saxon House, Farnborough, 1979.

praticados termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis” (art. 63.º, n.º 1 do CIRC).⁴⁸

A regulamentação em análise é complexa e levanta múltiplos problemas que aqui não é possível analisar em detalhe, incluindo os métodos para a determinação dos preços de transferência (art. 63.º, n.ºs 2 e 3 do CIRC, arts. 4.º e segs. da Portaria n.º 1446-C/2001)⁴⁹, as operações comerciais e financeiras abrangidas (arts. 1.º, n.º 3 e 2.º da Portaria n.º 1446-C/2001), as obrigações acessórias informativas e documentais (art. 63.º, n.ºs 5 e 6 do CIRC, arts. 13.º e segs. da Portaria n.º 1446-C/2001)⁵⁰, ou os ajustamentos correlativos destinados a eliminar o risco concomitante de duplas tributações económicas (art. 63.º, n.ºs 11 e 12 do CIRC)⁵¹. Destaque particular merece a noção amplíssima de “*relação especial*” – consagrada no art. 63.º, n.º 4 do CIRC e construída sobre o conceito genérico de “influência significativa” sobre a gestão –, que acaba assim por estender esta regulação muito para além do perímetro jussocietário, juscontabilístico e até justrIBUTÁRIO de grupo: para tanto, bastará lembrar que a lei chegou a ponto de atribuir relevância “*iure et de iure*” para estes efeitos às relações intersocietárias que tenham sido estabelecidas mediante a interposição de pessoas ligadas entre si por vínculos familiares (cônjuges, descendentes, ascendentes), por união de facto ou mesmo parentesco em linha

⁴⁸ O princípio fundamental na matéria é assim da *concorrência plena ou real* (“at arm’s length”), assegurando que as transações estabelecidas entre entidades relacionadas se efectuem em condições idênticas às que seriam estabelecidas entre entidades independentes para operações comparáveis em condições de mercado concorrenciais (art. 63.º, n.º 1 do CIRC, art. 1.º da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro).

⁴⁹ Entre tais métodos, destacam-se os do preço comparável de mercado (“compared uncontrolled price method”), do preço de revenda minorado (“resale price method”) e do custo majorado (“cost plus method”), bem assim como, subsidiariamente, os métodos do fraccionamento do lucro (“profit split method”) e da margem líquida da operação (“transactional net margin method”) (cf. FARIA, M. Teresa Veiga, *Sobre os Métodos de Determinação dos Preços de Transferência*, in: 400 “Ciência e Técnica Fiscal” (2000), 59-160). Sublinhe-se que o método privilegiado pela lei (método do preço comparável de mercado) se mostra inidóneo no caso de determinadas operações intragrupo para as quais se torna difícil encontrar condições concorrenciais análogas ou comparáveis de mercado, v.g., no caso dos serviços técnicos de gestão prestados pela sociedade-mãe às participadas (art. 4.º da LSGPS).

⁵⁰ BARROS, Duarte, *As Obrigações Acessórias no Âmbito dos Preços de Transferência*, in: 103/104 “Revista Fisco” (2002), 86-94. Nos termos do art. 13.º da Portaria n.º 1446-C/2001, as sociedades com vendas líquidas superiores a 3 milhões de euros estão mesmo sujeitas à obrigação de preparação de um “dossier de preços de transferência” (DPT), que contenha a informação e documentação respeitantes à política adoptada na determinação dos preços de transferência e os elementos aptos a provar a paridade de mercado e o método ou métodos mais apropriados da respectiva determinação (PEREIRA, Fernando Bento, *Estrutura de um Dossier de Preços de Transferência*, in: 105 “Revista dos TOC” (2008), 54-56).

⁵¹ LOUSA, Maria dos Prazeres, *Preços de Transferência e Acordos de Dupla Tributação*, in: “A Tributação Face às Relações Internacionais e à Utilização de Novas Tecnologias”, 219-243, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 2000.

recta de sócios ou membros dos órgãos de administração sociais (cf. art. 63.º, n.º 4, a) a d) do CIRC), ou às relações estabelecidas com sociedades sediadas em paraísos fiscais (art. 63.º, n.º 4, h) do CIRC).

IV. Por fim, saliente-se ainda a possibilidade de adopção dos chamados “*acordos prévios sobre preços de transferência*” (“advance pricing agreements”), que têm “por objecto estabelecer, com carácter prévio, o método ou métodos susceptíveis de assegurar a determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes nas operações comerciais e financeiras, incluindo as prestações de serviços intragrupo e os acordos de partilha de custos, efectuadas com entidades com as quais estejam em situação de relações especiais ou em operações realizadas entre a sede e os estabelecimentos estáveis” (art. 138.º do CIRC, Portaria n.º 620-A/2008, de 16 de Julho).⁵²

4.3. Subcapitalização

I. Conexa com a problemática anterior, mas reflectindo um fenómeno específico, é a prática da *subcapitalização societária* (“thin capitalization”, “Unterkapitalisierung”, “sottocapitalizzazione”): modalidade peculiar e indirecta da transferência intragrupo de resultados através dos chamados “preços de empréstimos”, ela traduz-se no recurso ao endividamento excessivo de determinadas sociedades agrupadas mediante financiamentos concedidos por outras sociedades do mesmo grupo (usualmente, sediadas em países com regime fiscal mais favorável), tendo em vista reduzir o respectivo lucro tributável mediante a dedução dos juros a título de custo financeiro e, assim, otimizar o lucro líquido agregado do grupo com um todo.⁵³

⁵² Tais acordos, por natureza voluntários, podem ser unilaterais (celebrados entre a DGCI e uma sociedade) e bilaterais ou multilaterais (qualquer envolvem ainda as autoridades fiscais de outros países): a sua celebração, além de incrementar a segurança jurídica da perspectiva dos grupos societários (favorecendo uma gestão integrada das sociedades agrupadas liberta do espectro de correcções e penalizações fiscais inesperadas), contribui também para uma maior eficiência da administração fiscal (AMORIM, Ana Azevedo, *Acordos Prévios em Matéria de Preços de Transferência*, in: Campos, D. Leite (coord.), “Estudos de Direito Fiscal”, 29-52, Almedina, Coimbra, 2007; PALMA, Clotilde Celorico, *Introdução dos Acordos Prévios de Preços de Transferência na Legislação Fiscal Portuguesa*, in: 103 “Revista dos TOC” (2008), 51-54).

⁵³ Sobre o fenómeno de subcapitalização, no plano da lei comercial e fiscal, vide DUARTE, Rui Pinto, *A Subcapitalização das Sociedades – Notas de Direito Privado e de Direito Fiscal*, in: “Estudos em Homenagem a José Luís Saldanha Sanches”, em curso de publicação; em particular no seio dos grupos societários, vide ANTUNES, J, *Os Grupos de Sociedades*, cit., 128; mais desenvolvimentos em BAUER, Anna, *Thin Capitalization Rules im Internationalen Steuerrecht*, VDM Verlag, Wien, 2009. Os preços de transferência e a subcapitalização têm como denominador comum a circunstância de consubstanciarem práticas através das quais os grupos societários visam reduzir a carga fiscal suportada pelo todo e

II. A *disciplina legal* da subcapitalização encontra-se prevista no art. 67.º do CIRC: nos termos do seu n.º 1, não serão dedutíveis no rendimento de uma sociedade portuguesa sujeita a IRC, para efeitos de determinação do respectivo lucro tributável, os juros relativos a empréstimos e outros financiamentos contraídos junto de entidades não residentes no espaço da União Europeia com as quais a sociedade mutuária mantenha relações especiais, na parte que correspondam a um endividamento excessivo.

Aspectos centrais desta disciplina são a remissão para o conceito de “*relações especiais*” vigente no domínio dos preços de transferência – à qual se equipara a prestação de aval ou garantia por parte das entidades com as quais existam tais relações especiais (art. 67.º, n.º 2 do CIRC) –, as *formas de endividamento* – que abrangem todos os tipos de crédito ou financiamento, pecuniário ou em espécie, v.g., mútuos, abertura de crédito, descontos de títulos, suprimentos (art. 67.º, n.º 4 do CIRC) –, e ainda a noção de “*endividamento excessivo*” – aferido por referência a um coeficiente ou relação entre os níveis de dívida e de capital próprio (“*debt-equity ratio*”) superior a 2:1 (art. 67.º, n.º 3 do CIRC). Como está bom de ver, tal regulação possui um relevo directo no plano dos grupos societários multinacionais, prevenindo a manipulação da base tributável de sociedades-filhas residentes em Portugal que sejam controladas por sociedade ou outras entidades sediadas fora da União Europeia: a sujeição às regras da subcapitalização, todavia, não é de natureza automática, já que à sociedade mutuária será sempre possível escapar a tal aplicação demonstrando tempestivamente que poderia ter obtido nível semelhante de endividamento fora do grupo, em condições análogas àquelas que seriam obtidas por uma sociedade independente (art. 67.º, n.ºs 6 e 7 do CIRC).⁵⁴

4.4. As Normas Anti-Abuso

maximizar assim o respectivo resultado líquido global mediante uma manipulação da matéria colectável das respectivas sociedades componentes obtida por intermédio dos preços das operações ou dos financiamentos intragrupo. Não obstante esta comum genealogia, são realidades perfeitamente distintas: assim, por exemplo, uma determinada sociedade poderá encontrar-se em situação de subcapitalização sem cair nas malhas do regime dos preços de transferência (v.g., quando, apesar de excessivamente endividada, os empréstimos tenham sido negociados a taxas de juro praticadas no mercado) ou vice-versa (v.g., quando as taxas de juro associadas ao empréstimo sejam mais favoráveis do que as praticadas por financiadores independentes, sem que o “*ratio*” capital próprio-dívida ultrapasse a fasquia legal). Sobre as relações entre estes dois regimes, vide ainda SANCHES, J., *Os Limites do Planeamento Fiscal*, cit., 299 e ss.

⁵⁴ Os critérios indiciários previstos na lei, sendo de natureza vaga e exemplificativa (v.g., tipo de actividade, sector empresarial, dimensão), não inteiramente são de molde a permitir aos grupos uma grande segurança jurídica relativamente à isenção das suas operações de financiamento intragrupo às regras legais da subcapitalização.

I. Finalmente, não se pode ainda perder de vista todo um extenso sector de normas avulsas – comumente (e, nalguns casos, impropriamente) designadas como normas ou *cláusulas anti-abuso* – vocacionadas a combater situações de elisão, evasão e fraude fiscal, que poderão possuir relevantes projecções na regulação tributária das grupos societários, tendo em conta o jogo proporcionado no respectivo planeamento fiscal pela sua típica estrutura jurídica policêntrica e pela submissão dos respectivos componentes a uma estratégia empresarial unitária.⁵⁵

II. Entre tais cláusulas, destacam-se as normas relativas aos chamados *paraísos fiscais*⁵⁶ – que não permitem a dedução, para efeitos do apuramento do respectivo lucro tributável, dos pagamentos efectuados por sociedades portuguesas sujeitas a IRC a sociedades residentes em países com regime fiscal privilegiado (art. 65.º do CIRC) e que determinam a imputação aos sócios residentes em território português, na proporção da respectiva participação social e independentemente de distribuição, dos lucros obtidos nessas mesmas sociedades (art. 66.º do CIRC)⁵⁷ – e as normas relativas à *reestruturação das empresas agrupadas ou dos laços intersocietários* – mormente, a não dedutibilidade dos gastos apurados na venda onerosa de participações a sociedades domiciliadas em paraísos fiscais ou com relações especiais (art. 23.º, n.ºs 3 e 5 do CIRC), a não dedutibilidade dos prejuízos fiscais em caso de alteração da titularidade da maioria do capital ou votos de uma sociedade (art. 52.º, n.º 8 do CIRC), a não dedutibilidade das menos-valias apuradas na liquidação de sociedade relativamente a participações detidas há menos de três anos (art. 81.º, n.º 2, b) do CIRC), a tributação dos sócios em caso de transferência de sede social para o estrangeiro (arts. 83.º e 85.º do CIRC), a sujeição a taxa autónoma

⁵⁵ Sobre as cláusulas anti-abuso, em especial na sua função de controlo do planeamento fiscal ilícito, vide OLIVEIRA, António Fernandes, *A Legitimidade do Planeamento Fiscal, as Cláusulas Anti-Abuso e os Conflitos de Interesse*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009; SANCHES, J., *Os Limites do Planeamento Fiscal*, cit., 295 e ss.; TEIXEIRA, Manuela Duro, *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal – Algumas Notas*, 241 e ss., in: AAVV, “Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal”, 237-277, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

⁵⁶ Designa-se comumente por paraíso fiscal (“tax heaven”, “paradis fiscal”) o país ou território que permite a uma pessoa singular ou colectiva beneficiar de um regime fiscal mais favorável do que o do respectivo país de origem ou mesmo evitar a tributação neste último (cf. BRAZ, Manuel Poirier, *Sociedades Off-Shore e Paraísos Fiscais*, Livraria Petrony, Lisboa, 2010; BEAUCHAMP, André, *Guide Mondiale des Paradis Fiscaux*, Grasset, Paris, 1987; PALAN, Ronen/ MURPHY, Richard/ CHAVAGNEUX, Christian, *Tax Havens: How Globalization Really Works*, Cornell University Press, New York, 2010). A identificação dos paraísos fiscais para efeitos de aplicação das normas jurídico-tributárias é normalmente realizada através de uma “lista negra” de territórios, agora eufemisticamente apelidados de “regime fiscal privilegiado”: para efeitos da aplicação dos arts. 65.º e 66.º do CIRC, releva a lista de mais de oitenta territórios constante da Portaria n.º 150/2004, de 13 de Fevereiro.

⁵⁷ Sobre este regime, conhecido na gíria internacional como regime das “controlled foreign companies”, vide MORAIS, Rui Duarte, *Imputação de Lucros de Sociedades não Residentes Sujeitas a um Regime Fiscal Privilegiado. O Art. 60.º do CIRC*, Universidade Católica Edições, Porto, 2005.

de tributação de 20% dos lucros distribuídos a entidades que beneficiam de isenção total ou parcial quando as participações sociais respectivas sejam temporárias (art. 88.º, n.º 11 do CIRC), ou ainda, muito em particular, o regime de neutralidade nas fusões, cisões, entradas de activos ou permutas de participações realizadas sem razões económicas válidas subjacentes (art. 73.º, n.º 10 do CIRC).⁵⁸

⁵⁸ Sobre este regime, CÂMARA, Francisco de Sousa, *As Operações de Reestruturação e a Cláusula Anti-Abuso Prevista no Art. 67.º, n.º 10 do CIRC*, in: AAVV, “Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal”, 71-109, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.