



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA

Daniel Alexandre Tavares Lopes

**Da crise dos elementos de conexão  
tradicionais na tributação das empresas  
na economia digital: o advento de um  
novo elemento de conexão?**

Julho de 2021

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

Art. – Artigo

BCE – Boletim de Ciências Económicas

BEPS – Base Erosion and Profit Shifting Project

Cfr. – Confronte

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

E.E. – Estabelecimento Estável

IBFD – International Bureau of Fiscal Documentation

IP – *Internet Protocol Adress*

MC-OCDE – Modelo-Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development

*p.* – página

PES – Presença Económica Significativa

*pp.* – páginas

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TIC – Tecnologias da Informação e Comunicação

UE – União Europeia

*Vd.* – Vide, Veja

# Índice

Lista de Siglas e Abreviaturas .....	1
1. Introdução.....	4
2. A economia digital: sua caracterização, modelos de negócio e desafios que levanta.....	6
2.1. Caracterização .....	6
2.1.1. Mobilidade.....	6
2.1.2. Efeitos de rede ( <i>Network effects</i> ).....	7
2.1.3. A importância dos dados .....	8
2.1.4. Modelos multifacetados de negócio .....	8
2.1.5. Tendência para monopólios e oligopólios.....	8
2.1.6. Volatilidade .....	9
2.2. Modelos de negócio na economia digital .....	9
2.2.1. Comércio eletrônico .....	9
2.2.2. Serviços de pagamento.....	10
2.2.3. Lojas de aplicações ( <i>App Stores</i> ).....	10
2.2.4. Publicidade <i>Online</i> .....	10
2.2.5. Computação em nuvem ( <i>cloud computing</i> ).....	10
2.2.6. High frequency trading.....	11
2.2.7. Plataformas de rede participativas ( <i>Participative network platforms</i> )...	11
2.3. Os desafios que a economia digital levanta em sede de tributação das empresas .....	11
3. Os elementos de conexão tradicionais.....	12
3.1. O Princípio da Residência .....	13
3.1.2. Problemas que a economia digital coloca à Residência .....	16
3.2. O Princípio da Fonte.....	18

3.2.1 Estabelecimento estável: coaduna-se à realidade hodierna? .....	18
3.2.2. Problemas que a economia digital coloca à Fonte .....	20
4. O Advento de um novo elemento de conexão?.....	21
4.1. Fatores baseados no rendimento.....	23
4.2. Fatores digitais .....	24
4.3. Fatores baseados nos utilizadores.....	25
4.4. A implementação prática da PES na União Europeia .....	26
5. Considerações finais.....	28
Bibliografia.....	30

## 1. Introdução

É um dado sobejamente reconhecido que o surgimento de certas atividades digitais e, por conseguinte, de novos modelos de negócio, veio colocar desafios aos modernos sistemas fiscais.

O problema reside no facto de a generalidade dos regimes fiscais em vigor, especialmente ao nível da tributação das sociedades, não se coadunarem com a realidade coeva, uma vez que foram concebidos para um contexto em que a generalidade das empresas possuía presença física num determinado Estado, através da respetiva sede ou, mais amplamente, através de uma filial ou sucursal.

Com a globalização e, conseqüentemente, o alargamento das fontes de rendimento, os mesmos Estados passaram a adotar princípios de maior amplitude, destacando-se o princípio do rendimento mundial. Só que neste tipo de sistema, que, diga-se de passagem, ainda é o vigente, o pressuposto continua a ser o de uma presença física.

Efetivamente, as empresas cujos modelos de negócio estão ancorados nos vetores digital e tecnológico podem ter utilizadores e clientes num determinado Estado sem aí ter necessariamente qualquer tipo de presença física, residindo a base dos rendimentos obtidos na interação digital com os mesmos utilizadores e clientes.

Sucedem, porém, que à luz das regras atuais, uma entidade não-residente apenas será tributada caso se considere que tem um estabelecimento estável num determinado Estado, conceito assente na presença física, ou que obtém uma certa tipologia de rendimentos que a lei fiscal, em termos automáticos, considere como obtidos no território desse mesmo Estado.

Em março de 2018, com o intuito de fazer face a esta realidade, a Comissão Europeia apresentou duas propostas visando alterar as regras de tributação das sociedades à escala europeia, em especial de forma a que os lucros sejam tributados nos locais em que aquelas tenham uma presença digital significativa e ainda, em termos provisórios, desenvolver um imposto sobre as receitas provenientes de serviços digitais – ou seja, um imposto sobre os serviços digitais (“*digital services tax*”)<sup>1</sup>.

O objeto do nosso estudo irá cingir-se à primeira proposta.

---

<sup>1</sup> Quanto ao que aqui se diz, *vide* o sucinto artigo de jornal de Filipe de Vasconcelos Fernandes, «[A tributação da economia digital – uma aproximação de política fiscal](#)», *ECO*, 21 de janeiro de 2021.

Para abordar esta temática, impõe-se que inicialmente se faça uma caracterização, se revelem os modelos de negócio e os desafios que a economia digital levanta. Não faria sentido, tratar dos problemas que a economia digital levanta aos modernos sistemas fiscais sem proceder ao estudo da própria economia digital, ainda que de forma sumária, como faremos.

Depois, faremos um excuro pelos elementos de conexão tradicionais e princípios subjacentes para posteriormente apontarmos alguns dos problemas que deles decorrem quando confrontados com a realidade hodierna.

Por fim, trataremos da principal resposta que tem sido avançada pela OCDE e, bem assim, a proposta de implementação prática da presença digital significativa no contexto da União Europeia.

Concluiremos que a proposta avançada tanto pela OCDE como pela Comissão Europeia, se mostra uma opção viável, emergindo no meio de outras propostas, que resulta de um compromisso com um conceito de E.E., bastante sedimentado, mas que apenas a sua implementação prática irá permitir que novos desafios se desvendem.

## **2. A economia digital: sua caracterização, modelos de negócio e desafios que levanta**

### **2.1. Caracterização**

A economia digital não há muito tempo era tratada como se fosse uma economia separada ou uma parte pequena da economia convencional. Porém, em meados dos anos noventa do passado século, vozes se levantavam dizendo que a Internet iria mudar a forma de fazer negócios que estávamos habituados<sup>2</sup>. Tal previsão não poderia afigurar-se mais correta.

A economia digital é de difícil definição. A veloz mudança das tecnologias de comunicação e informação torna a sua hipotética definição uma tarefa hercúlea, tornando a busca para um conceito preciso e fixo um trabalho manifestamente inútil, na medida em que carece sempre de uma constante atualização<sup>3</sup>. Contudo, hodiernamente, algumas características a marcam<sup>4</sup>: a mobilidade; os efeitos de rede; a importância dos dados; os modelos multifacetados de negócio; a tendência para os monopólios e oligopólios; e, por fim, a volatilidade.

#### **2.1.1. Mobilidade**

A economia digital permitiu que os bens intangíveis fossem privilegiados face aos bens tangíveis. Fruto da desmaterialização dos bens, a mobilidade aumenta exponencialmente, esborando-se os obstáculos outrora impostos pelas fronteiras físicas. As TIC, além do exposto, reduziram o custo de produção, aumentaram a mobilidade dos

---

<sup>2</sup> É o caso de DON TAPSCOTT, que chegou a esta conclusão no seu *best-seller*. Vd. Don Tapscott, *The Digital Economy: Promise and Peril In The Age of Networked Intelligence*, 1ª edição (New York, NY: McGraw-Hill, 1997). O autor prevê também que o mesmo irá acontecer com a *Bitcoin*. Não poderíamos estar mais de acordo. Neste sentido, veja-se o seu: Don Tapscott e Alex Tapscott, *Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business, and the World* (New York: Portfolio, 2016).

<sup>3</sup> Vide, Arthur J. Cockfield, «The Law and Economics of Digital Taxation: Challenges to Traditional Tax Laws and Principles», *IBFD Bulletin* (2002), p. 607 e ss., para uma noção radicada no conceito de *information goods* numa economia de mercado. Para o autor estes *information goods* são quaisquer bens ou serviços que podem ser fornecidos num formato digital, sendo que também os bens tradicionais podem tornar-se *information goods*, porquanto podem ser digitalizados e, portanto, convertidos em binário. No nosso sentido veja-se D.W. Blum, «Permanent Establishments and Action 1 on the Digital Economy of the OECD Base Erosion and Profit Shifting Initiative – The Nexus Criterion Redefined?», *Bull. Intl. Taxn*, Journal Articles & Opinion Pieces IBFD, n. 69 (2015), p. 314 e 315.

<sup>4</sup> Aqui seguiremos de perto: High Level Expert Group on Taxation of the Digital Economy, «Report of the Commission Expert Group on Taxation of the Digital Economy», 2014, pp. 11-13; OECD, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project (OECD, 2015), pp. 64 ss.

fatores de produção e fizeram diminuir a necessidade de estes fatores se basearem na mão-de-obra humana e, por conseguinte, levaram à redução de custos relacionados com o capital humano<sup>5</sup>.

Conforme referido, o custo e a dificuldade de organização das atividades empresariais à distância têm vindo a diminuir, posto que os produtos estão dispostos mundialmente e o custo em armazenar e enviar produtos digitais é bastante residual.

Deste modo, facilmente se preveem dificuldades que as administrações tributárias enfrentam em identificar o facto tributário e os respetivos sujeitos passivos, afetando a sua capacidade de arrecadar receita fiscal, devido à falta de presença física e à dificuldade em tributar de forma indireta.

### **2.1.2. Efeitos de rede (*Network effects*)**

Os efeitos de rede consubstanciam-se no facto de as decisões de certos utilizadores influenciarem beneficentemente outros utilizadores. Os efeitos destas decisões são conhecidos como externalidades positivas<sup>6</sup>.

Vejamos o seguinte exemplo relativo aos sistemas operativos. Se um sistema operativo for adotado por um elevado número de utilizadores, isso incentiva o desenvolvimento de *software* para essa plataforma, tornando o sistema mais atrativo e, desta feita, com maior capacidade de atrair novos utilizadores<sup>7</sup>. Além de que, as denominadas *reviews* feitas pelos próprios utilizadores aos produtos de uma determinada empresa acabam por influenciar outros utilizadores a adquirirem esses mesmos produtos, gerando valor para a empresa.

Claro que, como a concorrência é forte, as empresas tentam quebrar barreiras, expondo novos limites e criando melhores experiências para os utilizadores numa lógica segundo a qual “*the winner takes it all*”.

---

<sup>5</sup> Todavia, a verdade é que a estatística mostra-nos que a digitalização teve um impacto de 193 mil milhões de dólares americanos na economia global e 6 milhões de empregos somente no ano de 2011. O estudo é feito pela Strategy&, «Digitization for Economic Growth and Job Creation: Regional and Industry Perspectives», 2013, p. 24.

<sup>6</sup> Estas ocorrem quando o comportamento de um agente económico beneficia terceiros, opondo-se às externalidades negativas. Nestas últimas, a ação de um agente económico influencia negativamente terceiros.

<sup>7</sup> Outro exemplo facilmente perceptível, é o de plataformas de conteúdo como o Youtube. Quanto mais utilizadores, mais conteúdo e, portanto, melhor experiência dos utilizadores.



### **2.1.3. A importância dos dados**

Na economia digital, os dados desempenham um papel providencial. Os comportamentos dos utilizadores<sup>8</sup> contribuem para recolher dados e, por conseguinte, revelar preferências, bem como fornecer informações sobre o utilizador gerando valor no sentido de constituírem um importante *input*, tanto para melhorar os produtos e serviços existentes, como para providenciar esses produtos e serviços a outros grupos de consumidores, constituindo-se um corolário dos referidos efeitos de rede.

### **2.1.4. Modelos multifacetados de negócio**

Negócios multifacetados são negócios que interagem com vários grupos de pessoas através de uma plataforma comum. As consolas de videojogos são um exemplo claro: as empresas de videojogos querem atrair o máximo de utilizadores possível; para isso, precisam de um número substancial de jogos de qualidade para a sua consola. Por outro lado, as empresas que desenvolvem os videojogos querem alocar os seus recursos para desenvolver o jogo que não falhará no mercado. Vai precisar de escolher a plataforma(s), isto é, a consola em concreto que garanta uma base de utilizadores sólida, de modo a que o investimento em desenvolver aquele videojogo traga retorno. Com este exemplo, facilmente se depreende que através dos seus utilizadores as empresas de videojogos fazem opções que vão fomentar ou fulminar o negócio tanto da empresa produtora de consolas como da empresa de videojogos.

### **2.1.5. Tendência para monopólios e oligopólios<sup>9</sup>**

Na realidade digital, afigura-se muito simples para uma empresa alcançar uma posição dominante no mercado, bastando que este ainda esteja numa fase embrionária, por força da inovação e, conseqüentemente, pelo registo de patentes ou outros direitos de propriedade industrial, combinado com os efeitos de rede e com os custos reduzidos, fazendo acentuar esta tendência. Além disso, basta atender ao caso das redes sociais, onde uma empresa, o *Facebook*, que iniciou a sua atividade em 2004, detinha já 100 milhões de utilizadores nos quatro anos subsequentes.

---

<sup>8</sup> Tais como as visitas em páginas da *web*, as compras *online*, pesquisas nos motores de busca, *reviews*/avaliações de produtos, entre tantos outros comportamentos.

<sup>9</sup> Sobre a noção de Monopólios e Oligopólios vd. entre outros proficientes da Doutrina económica, Fernando Araújo, *Introdução à economia*, 3ª ed., 2ª reimp (Coimbra: Almedina, 2010), pp. 337 e ss. quanto ao monopólio e pp. 369 ss. sobre os oligopólios.

### **2.1.6. Volatilidade**

A inexistência de custos relacionados com a distribuição física de bens e com a manutenção de estabelecimentos físicos torna muito fácil a entrada no mercado digital sem um investimento significativo. Isto significa que é pouco provável que haja estagnação nos negócios e nas empresas tecnológicas. No entanto, não obstante, ser relativamente fácil a entrada no mercado, a manutenção de uma posição de liderança por muito tempo constitui uma tarefa de elevada dificuldade. Por este motivo, como refere a Ação 1 do BEPS, as empresas de tecnologia que se mantiveram líderes no mercado, devem isso ao facto de investirem no desenvolvimento ou na aquisição de *start-ups* inovadoras, como, aliás, foi o caso do supramencionado *Facebook* que adquiriu várias empresas que se dedicavam às plataformas de rede participativas, consolidando, por esta via, a sua posição.

## **2.2. Modelos de negócio na economia digital**

Com o desenvolvimento das TIC é previsível que novos negócios surjam, que não existem atualmente e que, seguramente, não existiam há 20 ou 30 anos atrás.

Assim, os negócios começaram a optar por outros modelos, incrementando as suas receitas e ao mesmo tempo diminuindo os seus custos.

Um exemplo claro disso mesmo é composto pelo retalho *online*. Senão vejamos.

Atualmente é possível adquirir um produto numa plataforma digital, cujo transporte e envio é assegurado por uma empresa de serviços de transportes. Embora esta opção continue disponível, e é previsível que assim se mantenha, o que pode acontecer é que a plataforma que produz o produto, o venda e ele fique à nossa disposição instantaneamente, por força da constante desmaterialização e valorização de bens intangíveis.

Nos próximos pontos abordaremos alguns modelos de negócio da economia digital, mas não todos, uma vez que a lista que apresentamos não pretende ser taxativa – nem pode sê-lo, sob pena de ficar desatualizada num espaço curto de tempo, devido ao aparecimento fulgurante de novos negócios.

### **2.2.1. Comércio eletrónico**

É o paradigma da economia digital. Podemos definir o comércio eletrónico como a transação de bens e serviços feitos através das novas tecnologias. No comércio

eletrónico, não há apenas relações B2C, mas também B2B e C2C – que se traduz na grande marca distintiva do comércio eletrónico.

### **2.2.2. Serviços de pagamento**

O principal problema gerado pelas transações *online* relaciona-se com o facto de os compradores terem uma certa relutância em fornecer dados sobre cartões de crédito para comprar produtos, na maior parte das vezes, a desconhecidos, precisamente nas relações C2C. Assim, surgiu a oportunidade para se criarem serviços de pagamento *online*, cujo expoente máximo é o *Paypal*, oferecendo uma forma de pagamento segura, conveniente e económica. A rede *PayPal*, por exemplo, baseia-se na infraestrutura financeira de contas bancárias e cartões de crédito existente para criar uma solução global de pagamento em tempo real.

### **2.2.3. Lojas de aplicações (*App Stores*)**

As *App stores* assumem-se cada vez mais como plataformas centrais de retalho, onde os utilizadores pagam ou descarregam gratuitamente aplicações desenvolvidas por diferentes empresas. Isto compossibilita as empresas a fornecer produtos digitais para todo o mundo sem grande esforço e sem grande custo.

### **2.2.4. Publicidade *Online***

Como todo o mundo está ligado na rede, isso torna a internet um local atrativo para fazer publicidade, tanto é que o *marketing* digital tem tido um crescimento exponencial nos últimos anos. Além de que, através dos dados, é possível que as empresas conheçam as preferências reveladas pelos consumidores, fazendo com que a publicidade seja muito eficaz.

### **2.2.5. Computação em nuvem (*cloud computing*)**

Em vez de cada empresa ter o seu próprio servidor, ela vai usar os servidores de empresas terceiras que fornecem essa possibilidade, cujo negócio reside justamente neste objeto. Existem vários modelos de serviços de *cloud computing*, como por exemplo, guardar dados, *firewalls*, endereços de IP, *cloud computing* como infraestrutura, como serviço de plataforma (programação de ferramentas para *software developers*) e como serviço de software (*web-based emails*).

### **2.2.6. High frequency trading**

*High frequency trading* traduz-se no uso de ferramentas tecnológicas sofisticadas e algoritmos de computador para comercializar rapidamente nos mercados financeiros.

### **2.2.7. Plataformas de rede participativas (*Participative network platforms*)**

São plataformas que permitem aos utilizadores partilharem o seu próprio conteúdo e interagir entre eles. Por exemplo, a *Wikipedia*, *Facebook*, *Youtube*. A plataforma em si não é um negócio, mas a verdade é que geram avultados lucros através da intensa publicidade.

## **2.3. Os desafios que a economia digital levanta em sede de tributação das empresas**

Conscientes dos problemas que decorrem da economia digital no que diz respeito à tributação das empresas, tanto a OCDE como a UE uniram esforços no sentido de combater estes desafios<sup>10</sup>.

Resta-nos, portanto, apontá-los sumariamente, pois desdobram-se em três grandes categorias, relacionados com<sup>11</sup>:

1. Os elementos de conexão. Nesta sede, o problema que se coloca reside na possibilidade de as empresas, que não tenham presença física no lugar de residência dos consumidores, se obstem à tributação do seu rendimento. No espírito das regras fiscais internacionais atuais, cabe saber se estas se mostram idóneas para tributar os rendimentos gerados

---

<sup>10</sup> Para tanto, em 2013, a OCDE e os membros do G20 optaram por criar uma ação específica ação, a já citada [ação 1 do plano BEPS](#) que visa, justamente, combater os desafios colocados pela economia digital. O plano provocou tumulto entre as grandes multinacionais do digital que se organizaram constituindo o “*Digital Economy Group*” mostrando-se manifestamente contra o BEPS, tanto que acabaram por dirigir uma carta à OCDE aclamando o seguinte: “*We believe that enterprises operating long-standing business models, subject to established international tax rules, should not become subject to altered rules on the basis that they have adopted more efficient means of operation*”. Assim, vd. Conceição Gamito, Joana Branco Pires, Filipe Cunha Marques, «Digital economy taxation: the quest for a perfect solution, *International taxation: new challenges* (Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017), pp. 19 e 20.

Já a Comissão Europeia, também em 2013, instituiu um grupo de peritos que ficaram encarregados de examinar as melhores maneiras de tributar a economia digital na União Europeia produzindo um [relatório](#), igualmente citado anteriormente, cuja publicidade se efetuou a 28 de maio de 2014.

<sup>11</sup> Aqui seguimos de perto a [Ação 1 do plano BEPS](#), novamente. Veja-se as páginas 98 e ss. do referido documento.

pelos serviços e produtos digitais. É que, com estes, é possível que uma empresa interaja com os seus clientes sem manter uma presença física (através de um *website* ou de uma aplicação de telemóvel). O facto de não haver presença física nos países da fonte implica que os rendimentos não sejam tributados nas jurisdições dos consumidores<sup>12</sup>.

2. Os dados. O crescimento e sofisticação das TIC permitiu às empresas da economia digital juntarem-se no uso de informação transfronteiriça num nível sem precedentes. Neste contexto, levanta-se a questão de saber como atribuir valor criado a partir dos dados gerados através de produtos e serviços digitais e como caracterizar para efeitos fiscais uma pessoa ou entidade fornecedora de dados numa transação.
3. A caracterização do rendimento gerado pelos novos modelos de negócio. O desenvolvimento de novos produtos digitais ou outros meios de entrega de serviços criam incertezas em relação à caracterização dos pagamentos feitos no contexto de novos modelos de negócio, mormente quanto ao *cloud computing*.

Delimitado o objeto do presente trabalho nos elementos de conexão, passaremos no número seguinte a expor esta problemática em maior detalhe, conforme enunciado no primeiro dos pontos anteriores.

### **3. Os elementos de conexão tradicionais**

Como é sabido, a invocação e a aplicação das regras do Direito Fiscal Internacional dependem da existência de situações fiscais plurilocalizadas e, como também é comumente sabido, aquilo que revela a plurilocalização das situações fiscais são os elementos de conexão<sup>13</sup>. Estes são, no quadro especificamente fiscal, “relações ou

---

<sup>12</sup> João Sérgio Ribeiro, O estabelecimento estável projeto: algumas precisões – revista arbitragem tributária, 4, CAAD.

<sup>13</sup> Um elemento de conexão é uma das três partes de uma norma de conflitos (objeto da conexão, elemento de conexão e a consequência jurídica) e, portanto, um conceito proveniente do Direito Internacional Privado, cuja função consiste em localizar a situação jurídica num espaço legislativo determinado e, bem assim, de a situar no quadro de um certo sistema de direito. Neste sentido, veja-se a proficiente escola de Coimbra com António de Arruda Ferrer Correia e Luís Barreto Xavier, *Lições de Direito Internacional Privado*, 4.<sup>a</sup> reimp (Coimbra: Almedina, 2007); João Baptista Machado, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.<sup>a</sup> Edição, actualizada (Coimbra: Almedina, 2017). Por maioria de razão, e por uma questão de unidade dos ramos jurídicos, este conceito “assenta como uma luva” ao Direito Fiscal Internacional. Assim, *vd.* Alberto Pinheiro Xavier, Clotilde Celorico Palma, e Leonor Xavier, *Direito tributário internacional*, 2.<sup>a</sup> ed. atualiz., reimp. (Coimbra: Almedina, 2020), pp. 223 e ss.; Rui Duarte

ligações existentes entre as pessoas, os objetos e os factos com os ordenamentos tributários”<sup>14</sup>. Assim, a competência de uma determinada jurisdição no quadro fiscal internacional nasce da superior valoração de um certo elemento de conexão em face de outro(s) elemento(s) de conexão<sup>15</sup>.

Desta forma, é com base nos aspetos determinantes da soberania estadual que se identificam os elementos de conexão<sup>16</sup> – das situações tributárias internacionais com a jurisdição tributária de um Estado – de natureza subjetiva, referentes ao titular do rendimento, e de natureza objetiva, relativos ao facto tributável<sup>17</sup>.

Os elementos de conexão em referência, respetivamente a residência e a fonte do rendimento, permitem chegar aos dois princípios basilares atualmente aceites no que toca à fundamentação do poder tributário dos Estados: o princípio da residência e o princípio da fonte.

Começamos, então, por uma brevíssima explanação destes princípios, que nos são bem familiares, para depois enveredarmos numa exposição dos problemas que deles decorrem no contexto da economia digital.

### 3.1. O Princípio da Residência

A residência desempenha um papel capital na estrutura e operacionalidade do Direito Fiscal Internacional configurando o elemento de conexão por excelência com os ordenamentos jurídicos tributários<sup>18</sup>.

---

Morais, «Imputação de lucros de sociedades não residentes: o art. 60.º do CIRC no quadro das legislações CFC» (Porto, 2003.), p. 93 ss.

<sup>14</sup> Alberto Pinheiro Xavier, Clotilde Celorico Palma, e Leonor Xavier, *Direito tributário internacional*, 2.ª ed. atualiz., reimp (Coimbra: Almedina, 2020), p. 224.

<sup>15</sup> Rita Calçada Pires, *Tributação internacional do rendimento empresarial gerado através do comércio electrónico: desvendar mitos e construir realidades*, Teses (Coimbra: Almedina, 2011), p. 212.

<sup>16</sup> De facto, a soberania tributária traduz-se numa manifestação específica da soberania do Estado que lhe permite criar e implementar a sua própria política fiscal, exercendo os seus poderes tributários relativamente a situações tributárias internas e a situações tributárias internacionais com elementos de conexão relevantes com esse Estado, bem como negociando em matéria tributária com outros Estados. Assim, relativamente às situações tributárias internacionais, a definição do alcance da soberania tributária do Estado depende, fundamentalmente, dos elementos de conexão com esse Estado que forem considerados relevantes, quer nos termos da legislação tributária interna, quer dos tratados internacionais que vinculem o Estado. Fica patente a importância, em termos de incidência e de eficácia efetivas da soberania tributária, que assume a escolha dos elementos de conexão aos quais é atribuída relevância para efeitos de tributação. Vd. Paula Rosado Pereira, *Princípios do direito fiscal internacional: do paradigma clássico ao direito fiscal europeu*, Teses (Coimbra: Almedina, 2010), pp. 85 e 86.

<sup>17</sup> Paula Rosado Pereira, *Princípios do direito fiscal internacional: do paradigma clássico ao direito fiscal europeu*, Teses (Coimbra: Almedina, 2010), p. 86-87.

<sup>18</sup> Gustavo Lopes Courinha, *A residência no direito internacional fiscal: do abuso subjectivo de convenções*, Coleção Teses (Coimbra: Almedina, 2015), p. 37.

De acordo com o princípio da residência, a conexão relevante para fundamentar o poder tributário de um Estado é a residência no seu território do titular dos rendimentos em apreço<sup>19</sup>, sendo que é através deste princípio que se concretiza a tributação efetiva pelo rendimento global do contribuinte – o *World Wide Income principle*<sup>20-21</sup>.

A residência figura-nos como um elemento de conexão subjetivo, representando uma ligação pessoal ou subjetiva do sujeito ao território. Conforme estejamos perante pessoas singulares ou pessoas coletivas, a residência também será individual ou de entes coletivos<sup>22</sup>, naturalmente.

O conceito tradicional de residência no plano internacional ancora-se nos conceitos de residência presentes nos ordenamentos jurídicos nacionais (conforme o nosso sublinhado abaixo). Trata-se, portanto, de um conceito que não é internacionalmente autónomo, mas antes dependente do normativo interno fiscal dos Estados Contratantes, segundo uma regra de reenvio especial<sup>23</sup>. Com efeito, o art. 4.º, n.º 1 do MC-OCDE<sup>24</sup> estatui, no que por ora interessa, o seguinte:

*“Para efeitos da Convenção, a expressão ‘residente de um Estado contratante’ significa qualquer pessoa que, por virtude da legislação desse Estado, está aí sujeita a imposto devido ao seu domicílio, à sua residência, ao local de direção ou a qualquer outro critério de natureza similar, aplica-se igualmente a esse Estado e às suas subdivisões políticas ou autarquias locais.”*

Face a esta dependência dos critérios nacionais e da diversidade de critérios instalados nas normas desses ordenamentos<sup>25</sup>, surge a possibilidade de se verificar

---

<sup>19</sup> Paula Rosado Pereira, Princípios do direito fiscal internacional: do paradigma clássico ao direito fiscal europeu, Teses (Coimbra: Almedina, 2010), p. 98 e 99.

<sup>20</sup> Rita Calçada Pires, *Tributação internacional do rendimento empresarial gerado através do comércio electrónico: desvendar mitos e construir realidades*, Teses (Coimbra: Almedina, 2011), p. 214.

<sup>21</sup> Quanto a este princípio, *vd.* por todos, José Casalta Nabais, *Direito fiscal*, 10.ª ed., Manuais universitários (Coimbra: Edições Almedina, 2017), pp. 517 e ss.

<sup>22</sup> Embora para o propósito do nosso trabalho apenas nos importe a residência de pessoas coletivas, julgamos que esta distinção merece clarificação.

<sup>23</sup> Gustavo Lopes Courinha, *A residência no direito internacional fiscal: do abuso subjectivo de convenções*, Coleção Teses (Coimbra: Almedina, 2015), p. 67 e 68.

<sup>24</sup> Veja-se o MC-OCDE, disponível em: [CDT\\_Modelo\\_OCDE.PDF \(portal.fiscaldesfinancas.gov.pt\)](https://portal.fiscaldesfinancas.gov.pt/CDT_Modelo_OCDE.PDF).

<sup>25</sup> No CIRC e, bem assim, na maioria dos congéneres europeus, “*consideram-se residentes as pessoas coletivas e outras entidades que tenham sede ou direção efetiva em território português.*” – *cfr.* art. 2.º, n.º 3. No ordenamento jurídico Espanhol, [o art. 8.º do Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de março, Impuesto sobre Sociedades](#), referencia 3 critérios segundo os quais se define a residência das pessoas coletivas: a constituição segundo as leis espanholas, domicílio social em território espanhol, ou sede da direção efetiva (direção e controlo do conjunto das suas atividades localizadas em território espanhol). Em Itália, no [art. 5.º, n.º 3, alínea d\), do Testo Único delle Imposte sui Redditi](#), diferentemente, o legislador optou por fixar ainda, em alternativa, a residência fiscal por referência ao local de exercício da atividade que forma o objeto principal da sociedade, com o intuito de dificultar a transferência da residência societária para o estrangeiro. Nos Estados Unidos da América, para uma sociedade, doméstica ou estrangeira, ser

situações de dupla residência e, por conseguinte, foram estabelecidas *tie-braker rules*, regras de preferência que dão, claro está, prevalência a determinadas ligações<sup>26</sup>.

Quanto à residência societária, a OCDE prescrevia até 2017, que o critério a ter em consideração em casos de dupla residência das pessoas coletivas, seria exclusivamente a sua direção efetiva. Por seu turno, de 2017 em diante, a OCDE estatuiu que os Estados-contratantes deverão encetar conversações para chegar a um acordo mútuo no sentido de resolver os possíveis casos de dupla residência. Ainda assim, o novo parágrafo 3 do artigo 4.º do MC-OCDE, indica como fatores relevantes a atender, não só a direção efetiva, como também o registo da sociedade, como ainda outros que os Estados-contratantes entendam relevantes para o caso concreto<sup>27</sup>.

Tanto num caso como noutro, *rectius*, tanto na convenção-modelo pré-2017 como na convenção-modelo pós-2017, a OCDE não procede à delimitação do conceito de direção efetiva nem do local de registo. Para tanto, devemos recorrer aos comentários ao Modelo de Convenção<sup>28-29</sup>.

Os comentários da nova CM-OCDE, não apresentam uma noção exata de direção efetiva<sup>30</sup>, antes apresentando um elenco de fatores que as autoridades nacionais competentes deverão atender, tais como: o local onde são realizadas as reuniões dos

---

considerada residente tem apenas que proceder a um registo – critério do local de incorporação ou registo (*place of incorporation*). *Vd.* Reuven Shlomo Avi-Yonah, Diane M. Ring, e Yariv Brauner, *U.S. international taxation: cases and materials*, 4th ed, University casebook series (St. Paul: Foundation Press, 2019), p. 188.

<sup>26</sup> Estas regras de preferência deslindam-se nos números 2 (para as pessoas singulares) e 3 (para as pessoas coletivas) do artigo 4.º do MC-OCDE. Se para a residência individual, a OCDE apresenta uma listagem hierarquicamente organizada, o mesmo não se pode dizer quanto à residência societária.

<sup>27</sup> O novo parágrafo 3 do art. 4.º do MC-OCDE: prescreve o seguinte: “*Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States the competent authorities of the Contracting States shall endeavour to determine by mutual agreement the Contracting State of which such person shall be deemed to be a resident for the purposes of the Convention, having regard to its place of effective management, the place where it is incorporated or otherwise constituted and any other relevant factors. In the absence of such agreement, such person shall not be entitled to any relief or exemption from tax provided by this Convention except to the extent and in such manner as may be agreed upon by the competent authorities of the Contracting States.*”

<sup>28</sup> Quanto ao valor dos comentários, pode-se acompanhar a doutrina maioritária, dizendo que constituem instrumentos *soft law*. *Vide* de forma sintética as várias correntes doutrinárias, Hugo Pinheiro Ferreira, «O valor dos Comentários à Convenção Modelo da OCDE à luz dos protocolos e outros acordos colaterais anexos às Convenções de Dupla Tributação», 2014, 17 e ss.

<sup>29</sup> Os comentários somente delimitam o conceito de direção efetiva, já que quanto ao local de registo a OCDE não procede à sua noção, embora nos pareça que tal também fosse desnecessário... No respeitante ao artigo 4.º do MC-OCDE, veja-se as [páginas 107 e ss. dos comentários, na versão condensada de 2017](#), e as [páginas 261 e ss., na versão completa](#).

<sup>30</sup> Ao contrário da precedente em que se estipulava, claramente, no parágrafo 24 dos comentários ao parágrafo 3 do artigo 4.º que “a direção efetiva é o local onde são tomadas as decisões chave tanto a nível de gestão como a nível comercial, necessárias à condução das atividades da entidade como um todo. Todas as circunstâncias e factos relevantes devem ser examinados para determinar o lugar da direção efetiva. Uma entidade pode ter mais do que um lugar de direção, mas pode ter apenas um lugar de direção efetiva em qualquer tempo determinado”.



administradores da empresa; o local onde os administradores e outros membros do conselho de administração desempenham a sua atividade; o local onde se encontra localizada a sede da empresa; as leis do país que confere personalidade jurídica à empresa; o local onde estão os registos contabilísticos, entre outros<sup>31</sup>.

Esta opção vem ao encontro do estudo de SOUSA DA CÂMARA, posto que recolheu, em conformidade com diversas posições da doutrina e jurisprudência sedimentada, índices, principais e secundários, que permitem aferir onde se encontra a direção efetiva de uma empresa<sup>32</sup>.

Este estudo valeu-lhe a conclusão, que acompanhamos e que é, aliás, corroborada pela OCDE no parágrafo 3 do art. 4.º do MC-OCDE, segundo a qual, “na prática, a efetiva apreciação e avaliação do que se entende por direção efetiva acaba por ser efetuada no seio de cada Estado que aplica a Convenção, pelo inspetor tributário, pela empresa ou pelos tribunais em função de uma panóplia de elementos que, isoladamente por si, podem ser irrelevantes ou insuficientes”<sup>33</sup>. De facto, a OCDE propugna uma avaliação casuística a ser resolvida pelos Estados-contratantes, de acordo, portanto, com o critério que melhor serve os seus interesses.

### **3.1.2. Problemas que a economia digital coloca à Residência**

Como vimos no ponto anterior, o critério da residência tem no seu núcleo o conceito de direção efetiva, cuja noção se vê confrontada hodiernamente pelas realidades virtuais. Será que, no mundo virtual em que vivemos, com o recurso a reuniões por videoconferência, discussões por *e-mail*, e no atual contexto pandémico com o recurso exacerbado ao teletrabalho, podemos considerar que o conceito de direção efetiva já não

---

<sup>31</sup> Cfr. OECD, «[Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017](#)», OECD Publishing, 2017, pp. 112–13.

<sup>32</sup> Entre os índices principais apontados pelo autor encontram-se os seguintes: onde são realizadas as reuniões do conselho de administração; onde são tomadas as decisões mais importantes; quem adota as decisões mais importantes; onde é adotada a “política societária” e quem a determina; a existência de outros corpos sociais (e.g. conselhos consultivos) e com que tipo de poderes; o conselho de administração recebe ou não instruções de terceiros, residentes noutros Estados para deliberar e executar as suas decisões; quem celebra os contratos societários e se estes estão sujeitos a aprovações prévias ou ratificações posteriores, para além de possíveis autorizações a conceder pela Assembleia Geral no âmbito normal de um controlo do grupo; onde são celebrados os contratos celebrados pela sociedade; existem ou não contratos de administração celebrados por entidades terceiras que não sejam administradores eleitos pela Assembleia Geral. Além destes índices acrescem outros que se prendem com a residência dos administradores; o local onde se realiza a atividade económica empresarial; o local da residência do acionista único ou principal; bem como os elementos societários e contabilísticos que também devem ser apreciados em função do tipo de sociedade. Neste sentido, *vd.* Francisco Sousa da Câmara, «A dupla residência das sociedades à luz das convenções de dupla tributação», *Ciência e Técnica Fiscal: Boletim da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos*, 2001, pp. 69–71.

<sup>33</sup> Câmara, p. 73.

se mostra tão facilmente definível como previamente. Na verdade, mais do que um país pode considerar que uma reunião onde foi tomada uma decisão fundamental para a empresa ocorreu na sua respetiva jurisdição e, por conseguinte, estará autorizada a tributar<sup>34</sup>.

Para expormos a referida questão de saber onde se localiza a direção efetiva de uma empresa na realidade digital, tomemos o exemplo fornecido por RITA CALÇADA PIRES<sup>35</sup>:

«“Sonhos Virtuais” é uma sociedade que transforma os sonhos dos seus clientes em vídeos animados, digitalmente trabalhados, com base em fotografias e textos. Momentos já vividos, ou ainda por viver, são transformados em filmes, como forma de perpetuá-los ou imaginá-los. A sociedade apresenta um *website* através do qual os clientes obtêm a informação dos serviços prestados e através do qual a podem contactar, preenchendo um formulário com os seus objetivos, desejos e demais especificações, anexando ficheiros sob o formato digital. O *website* está alojado num servidor externo à sociedade, pertencente a terceiro, um provedor de serviços de Internet. A empresa tem três administradores, cada um localizado num país diferente que comunicam entre si, bem como realizam as reuniões de direção através de *e-mail* ou videoconferência e tomam as decisões pela mesma forma eletrónica, utilizando a técnica da assinatura digital. Os vários trabalhadores agregados à sociedade encontram-se dispersos por vários países ligados entre si e aos administradores, por uma intranet. Trabalham rotativamente e continuamente, em função do fuso horário. Não há qualquer hierarquia entre os trabalhadores e não há outra entidade superior, que não os administradores, administradores esses que dividem o trabalho de gestão entre si, não obedecendo a qualquer processo rígido. Os registos e a contabilidade da “Sonhos Virtuais” estão apenas em formato eletrónico, na posse de todos os administradores nos seus discos rígidos. A reunião de acionistas é feita sem deslocação física, uma vez mais, com recurso aos meios eletrónicos.» Ao que perguntamos: *quid iuris?*

No exemplo exposto, se prosseguirmos na investida de aplicar o conceito de direção efetiva tradicional, não lograremos indicar efetivamente o local da residência das sociedades envolvidas nos negócios eletrónicos.

---

<sup>34</sup> Björn Westberg, *Cross-Border Taxation of E-Commerce*, 2002, p. 97.

<sup>35</sup> Rita Calçada Pires, *Tributação internacional do rendimento empresarial gerado através do comércio electrónico: desvendar mitos e construir realidades*, Teses (Coimbra: Almedina, 2011), p. 222.

Com efeito, não é possível encontrar um local específico onde se faça a gestão estratégica: nem os diretores se encontram num local único, nem os acionistas se deslocam para as suas assembleias gerais. Por outro lado, também não se consegue detetar a existência de um local específico onde se faça a gestão corrente: a direção é dispersa e os trabalhadores pulverizados por vários países. Depois, o endereço eletrónico também não é fiável, posto que nem sempre é correspondente com a localização geográfica. Tal como não é fiável e nem sempre correspondente com a localização geográfica, o endereço IP, por força da, justamente, possibilidade de manipulação<sup>36</sup>.

Do que apresentámos parece resultar que o princípio da residência carece de ajustamentos ao nível da tributação do digital.

### **3.2. O Princípio da Fonte**

De acordo com o princípio da fonte, a conexão consubstancia-se no poder de tributar no Estado onde se gera o rendimento, ou seja, a conexão relevante para fundamentar o poder tributário de um Estado é o local de origem ou proveniência dos rendimentos. Nos termos deste, o Estado tem o direito de tributar os factos ocorridos no seu território, independentemente de os titulares do rendimento serem nacionais ou estrangeiros, residentes ou não<sup>37</sup>. Assim, o seu amparo traduz-se na ideia de que o Estado em que o rendimento é gerado é aquele cuja ação pública mais contribui para a respetiva formação<sup>38</sup>.

#### **3.2.1 Estabelecimento estável: coaduna-se à realidade hodierna?**

O conceito de estabelecimento estável é de suma importância na tributação internacional e ocupa um ponto fulcral na dialética entre o princípio da fonte e o princípio da residência.

---

<sup>36</sup> Anne Fairpo, *Taxation of electronic commerce: residence*, p. 6.

<sup>37</sup> Paula Rosado Pereira, *Princípios do direito fiscal internacional: do paradigma clássico ao direito fiscal europeu*, Teses (Coimbra: Almedina, 2010): pp. 104 e 105.

<sup>38</sup> No entender de SÉRGIO VASQUES, “a concretização plena deste princípio passaria pela opção de um sistema de tributação estritamente territorial, em que cada Estado ficasse sujeito a imposto os rendimentos que aí tivessem origem, independentemente do Estado em que o respetivo titular tivesse residência. Se o princípio da residência constitui o princípio dominante na construção dos modernos sistemas de tributação do rendimento, não deixa de caber neles um papel importante à tributação baseada no princípio da fonte. De facto, na generalidade dos ordenamentos em que para os residentes vigora um sistema de tributação universal, é comum que os não residentes fiquem obrigados também a pagar imposto, embora apenas sobre os rendimentos com fonte no território, de acordo com um método dito de sujeição limitada (*limited tax liability*)”. Cfr. Sérgio Vasques, *Manual de direito fiscal*, 2ª ed, Manuais universitários (Coimbra: Almedina, 2018), pp. 115–16.

Por um lado, ele exclui que a regra da tributação do lucro das empresas exclusivamente no Estado da sua residência seja totalizante, atribuindo, por seu turno, competência tributária também ao Estado da fonte, no caso de lucros imputáveis a um estabelecimento estável situado no seu território.

Por outro lado, o estabelecimento estável corresponde a uma formulação restrita do princípio da fonte, na medida em que faz depender a tributação no Estado da fonte da existência de, precisamente, um estabelecimento estável no seu território e limita tal tributação aos lucros que sejam imputáveis a esse mesmo estabelecimento estável<sup>39</sup>. A *contrario sensu*, conclui-se que se afasta a competência do Estado da fonte para tributar os rendimentos derivados de atividades desenvolvidas no seu território sem recurso a um estabelecimento estável aí localizado<sup>40</sup>.”

O conceito de estabelecimento estável encontra-se no artigo 5.º, n.º 1 da MC-OCDE<sup>41</sup>, cuja norma prescreve o seguinte:

*“Para efeitos da presente Convenção, a expressão "estabelecimento estável" significa uma instalação fixa, através da qual a empresa exerça toda ou parte da sua atividade”.*

Com base no referido preceito, são três os elementos cumulativamente exigidos cuja verificação nos coloca perante um estabelecimento estável, dito tradicional. Em primeiro lugar, exige-se a existência de uma instalação; em segundo, o carácter de

---

<sup>39</sup> O art. 7.º do MC-OCDE, sob a epígrafe “lucros das empresas”, estatui que: “os lucros de uma empresa de um Estado contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça a sua atividade no outro Estado contratante por meio de um estabelecimento estável aí situado. Se a empresa exercer a sua atividade deste modo, os seus lucros podem ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem imputáveis a esse estabelecimento estável”. Há, no entanto, quem considere que, face ao preceituado, seria uma designação mais rigorosa aquela que continha o princípio da residência e do estabelecimento estável na sua epígrafe. Neste sentido, *vd.* Klaus Vogel, ed., *Klaus Vogel on double taxation conventions: a commentary to the OECD-, UN- and US model conventions for the avoidance of double taxation on income and capital with particular reference to German treaty practice*, 3rd ed (London: Kluwer Law International, 1997), p. 400.

<sup>40</sup> Pereira, *Princípios do direito fiscal internacional*, pp.133–34.

<sup>41</sup> Este artigo, bem como as convenções sobre a dupla tributação entre nós celebradas, consagram a teoria da pertença económica, com algumas cedências à teoria da realização. Em meados do século XX, desenharam-se duas teorias para a definição do conceito de estabelecimento estável. De um lado, a teoria da realização, para a qual só seriam estabelecimentos estáveis as instalações que adquirem ou realizam diretamente um lucro, tendo um carácter imediatamente produtivo. Tinha como principal defensor Carroll. Do outro lado, temos a teoria da pertença económica, segundo a qual bastava, para a existência de um estabelecimento estável, que as instalações se inserissem na economia de um país, independentemente do seu carácter imediatamente produtivo, sendo sustentada pelos autores Ehrenzweig e Michel. Quanto ao que se disse veja-se Xavier, Palma, e Xavier, *Direito tributário internacional*, p. 337.

permanência da mesma; e, por fim, o exercício da atividade da empresa através dessa instalação fixa<sup>42</sup>.

O conceito de estabelecimento estável, bem como a sua importância em termos de determinação da legitimidade tributária dos Estados, surgiram quando o panorama do comércio internacional era bastante diferente daquele que existe atualmente. A presença física era a única forma de exercer uma atividade empresarial relevante num determinado território. Todavia, tal presença física não constitui meio para atingir um fim, i.e., não é mais condição necessária para que as empresas obtenham rendimentos num Estado. De facto, as empresas podem estar presentes num determinado Estado sem necessitarem de ter aí qualquer presença física estável.

### 3.2.2. Problemas que a economia digital coloca à Fonte

A economia digital traz problemas para a fonte e, consequentemente, para a conexão através do E.E. Estes problemas são marcados pela desarticulação entre a realidade tangível/física/real/corpórea e a realidade intangível/digital/virtual/incorpórea do universo eletrónico<sup>43</sup>.

As regras de tributação na fonte através do E.E. são postas em xeque, porquanto mantêm a mesma base de organização espacial no que se refere ao tratamento da questão fiscal da economia digital. É que na economia digital, em vez de um espaço geográfico com fronteiras físicas bem delimitadas<sup>44</sup>, existe, antes, um espaço virtual, tendencialmente universal.

No respeitante à fonte, observa-se um fenómeno de erosão da fonte na economia digital. Na verdade, existe uma incompatibilidade entre a economia digital e a fisicalidade, sendo impossível fazer um enxerto desta naquela, porquanto a economia digital sobrevive sem existir qualquer presença física, podendo acabar por levar ao desaparecimento da fonte territorial<sup>45</sup>. Caso se procure aplicar as regras da fonte na

---

<sup>42</sup> Quanto aos elementos que compõem o estabelecimento estável tradicional, vide, de modo mais desenvolvido, Xavier, Palma, e Xavier, pp. 337 e ss.

<sup>43</sup> Pires, *Tributação internacional do rendimento empresarial gerado através do comércio electrónico*, p. 257.

<sup>44</sup> Com efeito, “*international taxation is based on the spatial relationship between the state, as the traditional holder of tax jurisdiction and tax sovereignty, and its fiscal subjects*”. *Vd. Luc Hinnekens, «Territoriality-Based Taxation in an Increasingly Common Market and Globalizing Economy», EC Tax Review 2, n. 3 (1 de Setembro de 1993): p.156.*

<sup>45</sup> Neste sentido, *vide* Jinyan Li, «Rethinking Canada’s Source Rules in the Age of Electronic Commerce: Part 2», *Canadian Tax Journal* 47, n. 6 (1999): p. 1436. Já Rita Calçada Pires, *Tributação internacional do rendimento empresarial gerado através do comércio electrónico*, p. 258, propende apenas para a atenuação da fonte territorial.

realidade virtual sem mais, ou seja, sem adaptação a esta realidade com características próprias que tem, isso favorecerá a tributação na residência. Porém, esse resultado não pode deixar de ser contestado, em nome do equilíbrio na repartição das receitas entre fonte e residência<sup>46</sup>.

Aqui chegados, pode-se concluir que o conceito tradicional de E.E. não se coaduna com a realidade hodierna, *maxime*, com a economia digital, uma vez que as características de um e da outra não são compatíveis. O negócio virtual e a desnecessidade de implementação física minam as características apontadas pelo art. 5.º, n.º 1 do MC-OCDE que residem na ideia de “fiscalidade”<sup>47</sup>.

#### 4. O Advento de um novo elemento de conexão?

Como demonstrámos previamente<sup>48</sup>, um dos principais desafios decorrentes da economia digital consiste na (não)-tributação das empresas que não contêm presença física no Estado de residência dos seus consumidores<sup>49</sup>. A OCDE, no seu relatório final da Ação 1 do plano BEPS, colocou, no entanto, a questão de saber se as regras tradicionais de tributação continuam idóneas face à realidade digital<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Uma tributação assente exclusivamente nas regras da residência, privilegiará os poderosos Estados, reprimindo os países menos desenvolvidos onde as empresas também geram avultados lucros, revelando um imperialismo fiscal daqueles Estados. Neste sentido, *vide* José Casalta Nabais, «A tributação das empresas pelo rendimento real», *BCE*, 2019, 164 e ss.

<sup>47</sup> Ver Pires, *Tributação internacional do rendimento empresarial gerado através do comércio electrónico*, p. 259.

<sup>48</sup> Ver números 2.3., 3.1.2. e 3.2.2.

<sup>49</sup> “*For example, while a non-resident company has always been able to sell into a jurisdiction without a physical presence there, advances in information and communication technology (ICT) have dramatically expanded the scale at which such activity is now possible. In addition, traditionally for companies to expand opportunities in a market jurisdiction, a local physical presence in the form of manufacturing, marketing, and distribution was very often required. [...] Advances in businesses practices, coupled with advances in ICT and liberalization of trade policy have allowed businesses to centrally manage many functions that previously required local presence, rendering the traditional model of doing business in market economies obsolete.*” – Assim, *cfr.* a p. 98 OECD, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report* e, ainda, “*through the use of remote technology, many digitalized businesses can effectively be heavily involved in the economic life of different jurisdictions without any, or any significant physical presence, thus achieving operational scale without mass. One consequence of this development is that growing number of businesses may have an economic presence in a jurisdiction without having a physical presence*”. – Vide a p. 51 OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project (Paris: OECD Publishing, 2018).

<sup>50</sup> *Vd.* o relatório que seguiremos de perto, OECD, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, p. 100. Para uma primeira aproximação aos problemas e à resposta do BEPS, *vide*, sobretudo, Ana Paula Dourado, *Governança fiscal global*, 2ª ed. rev. e actual., reimpressão, Monografias (Coimbra: Edições Almedina, 2020), 64 e ss.

Uma das soluções<sup>51</sup> mais interessantes consiste na construção de um novo elemento de conexão radicado no conceito de presença económica significativa (PES)<sup>52</sup>.

Esta proposta não é uma inovação da OCDE, já que está embrionariamente ligada à doutrina e ao conceito de estabelecimento estável virtual que alguns autores propugnam<sup>53</sup>, sendo que se encontra centrada na manutenção da figura do E.E. como base para a tributação dos rendimentos empresariais no âmbito da economia digital, sem prejuízo de se reconhecer que o conceito tradicional carece de uma reconceptualização por suscitar graves problemas de aplicação.

Assim, o E.E. virtual mais não é do que uma ficção no seio do E.E., como tantas outras<sup>54</sup>. Como afirma ARVID SKAAR, a ligação ao solo e, por conseguinte, a tributação na fonte através de um E.E. não é suficientemente reveladora da existência de uma *economic allegiance*<sup>55</sup>. O autor sugere assim a adoção de mais ficções no seio do E.E.

---

<sup>51</sup> As outras propostas consistem num “*withholding tax*” e num “*equalisation levy*”. A primeira consiste numa retenção na fonte do imposto sobre pagamentos feitos por residentes de um Estado (incluindo E.E. locais), incidindo em certos tipos de transações digitais sobre produtos e serviços adquiridos por via eletrónica a não-residentes. Sobre esta veja-se, por todos, Yariv Brauner e Andrés Baez, «Withholding Taxes in the Service of BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy», *IBFD*, 2015. Quanto à segunda, proposta na Índia, trata-se de um imposto de equalização, devendo ser pago à taxa de 6% da contraprestação bruta recebida por não-residentes por serviços especificados fornecidos a residentes na Índia ou a não-residentes que disponham de estabelecimento estável, embora seja aplicável apenas a transações B2B, excluindo-se as B2C. Quanto a esta, *vd.* Vijay Shekhar Jha, «Taxing Digital Economy vis-à-vis Income Tax Act 1961: Issues and Challenges», *IBFD, Asia-Pacific Tax Bulletin* 26, n. 3 (2020): p. 9; Amar Mehta, «“Equalization Levy” Proposal in Indian Finance Bill 2016: Is It Legitimate Tax Policy or an Attempt of Treaty Dodging?», *IBFD, Asia-Pacific Tax Bulletin* 22, n. 2 (2016): pp. 1–5.

<sup>52</sup> No inglês: *Significant Economic Presence* (SEP).

<sup>53</sup> No que concerne a este conceito, *vide* Peter Hongler e Pasquale Pistone, «Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy», *IBFD Working paper*, 2015, pp. 15 e ss.; Arvid Aage Skaar, *Permanent establishment: erosion of tax treaty principle*, Series on International Taxation 13 (Deventer ; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991), pp. 559 ss.

<sup>54</sup> Sobre as ficções do E.E., *vd.* Skaar, *Permanent establishment*; Pires, *Tributação internacional do rendimento empresarial gerado através do comércio electrónico*, pp. 246 ss. De facto, a expressão surge no ordenamento anglo-saxónico como “*PE fiction*”. No fundo, da ficção trata-se tão-somente do n.º 3 e n.º 5 do artigo 5.º do MC-OCDE: a cláusula do estaleiro de construção e da cláusula da agência, isto é, do E.E. agência, respetivamente. A lógica de ambos números é a de promover uma interpretação adaptativa às dificuldades da metamorfoseanda realidade económica.

<sup>55</sup> Segundo o referido autor, “a PE is merely a piece of evidence of economic allegiance, not the reason for source-state taxation. (...) It seems that an enterprise which does not need to invest in immovable facilities, or other fixed places of business, may still derive considerable advantages from the community in which its income source are located. Today, the performance of a business activity in another country, the duration of the activity, and the profits arising from it are, *per se*, significant arguments against the assumption that these enterprises do not have economic allegiance to another state.”. Destarte, o E.E., afirma-se como um indicador da legitimidade de tributar na fonte, embora não sendo o único possível. É que a verdadeira tributação deriva da existência de uma forte ligação (*economic allegiance*) do facto tributário a determinado território. Daí que, o [n.º 1 do artigo 7.º do MC-OCDE](#) ao prescrever que “os lucros de uma empresa de um Estado contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça a sua atividade no outro Estado contratante por meio de um estabelecimento estável aí situado”, significa que, como decorre da segunda parte do supramencionado artigo, “se a empresa exercer a sua atividade deste modo, os seus lucros podem ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem imputáveis a esse estabelecimento estável.”. Deste modo, ainda que o E.E. seja parte integrante desta regra da fonte, ele, *per si*, não redundará na regra de tributação na fonte. Neste sentido, *vide* Brian J.

mantendo-se o *modus operandi* tradicional, perseguindo-se no objetivo de buscar um novo elemento de conexão. Para o autor, a base fundamental do E.E. virtual deve ser a “atividade económica contínua e substancial” no Estado da fonte.

Daqui decorrem dois aspetos que devem ser considerados. Em primeiro lugar, o conceito de atividade económica tem de ser definido recorrendo-se aos ordenamentos jurídicos nacionais, operando-se uma remissão em busca de elementos quantitativos – número e o volume de negócios – e elementos qualitativos – factos e circunstâncias específicas, mormente a presença e utilização de servidores locais, a existência de patentes de software ou bens como as marcas registadas –, só desta maneira se reconhecendo a existência de uma atividade económica. Em segundo lugar, a atividade económica contínua e sistemática, recusando-se, desta feita, que vendas ocasionais sustentem a criação de um E.E. virtual e, ainda, que a atividade seja substancial, isto é, atividades principais e não meramente preparatórias ou auxiliares.

No contexto da proposta avançada pela OCDE, cujo intuito é o de tributar o rendimento das empresas independentemente da sua presença física no Estado da fonte, basta que, com base em determinados fatores, se mostre evidente que a empresa, recorrendo às tecnologias, tem o propósito de interagir – e de veras interage – com a economia desse país. No fundo, a proposta alicerça-se na avaliação (casuística<sup>56</sup>) dos fatores e se estes são, empregando uma expressão juspenalista, *conditio sine qua non* para a presença económica significativa. Assim, vejamos sinopticamente os fatores apresentados cuja verificação indicia a existência de uma PES. Ei-los:

1. Fatores baseados no rendimento;
2. Fatores digitais;
3. Fatores baseados nos utilizadores.

#### **4.1. Fatores baseados no rendimento**

O rendimento gerado num país pode ser um critério bastante razoável por forma a determinar a PES de uma empresa nesse lugar. De facto, este rendimento deverá ser

---

Arnold, «Threshold Requirements for Taxing Business Profits under Tax Treaties», *IBFD Bulletin* 57,10 (2003), p. 478; Brian J. Arnold, Jacques Sasseville, e Eric M. Zolt, «Symposium: Summary of the Proceedings of an Invitational Seminar on the Taxation of Business Profits under Tax Treaties», *Canadian Tax Journal* 50, n. 6 (2002): pp. 1992-1997 .

<sup>56</sup> Também entendendo que só uma avaliação casuística poderá ser suficiente para considerar que existe PES *vd.* Conceição Gamito, Joana Branco Pires, Filipe Cunha Marques, «Digital economy taxation: the quest for a perfect solution, *International taxation: new challenges* (Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017): p. 25.



analisado através da contabilização das transações realizadas mediante uma plataforma digital de uma empresa num determinado país, sendo necessário estipular um limite mínimo a partir do qual seria de presumir uma PES<sup>57</sup>. Assim, para desenvolver um critério baseado no rendimento, deverá atender-se ao tipo de transações versadas e ao nível do limite mínimo de rendimentos fixados.

No que diz respeito ao tipo de transações versadas, a OCDE recomenda que deverá definir-se quais rendimentos entram no cômputo: aqueles gerados pelas transações digitais concluídas por recurso à plataforma digital da empresa não-residente ou, ao invés, todos os rendimentos provenientes de transações concluídas remotamente por não-residentes, e por conseguinte, abarcando não só as transações digitais, como também abarcando as transações que poderiam decorrer por meios alternativos, como por telefone (com recurso a *call-centres*) ou por *e-mail*, caso uma medida daquele primeiro tipo fosse implementada, não obstante se reconheça que a utilização destas possibilidades se mostrem de difícil verificação prática.

Quanto ao nível do limite mínimo de rendimentos, este deverá situar-se num nível suficientemente alto de maneira que os gastos administrativos das administrações tributárias sejam reduzidos, bem como os custos de *compliance* para as empresas e, portanto, se garanta a certeza e segurança jurídicas, obstando a tributação de situações meramente ocasionais.

Estes rendimentos, só por si, isoladamente, não serão suficientes para estabelecer um nexos, constituindo um fator base que, quando combinado com outros fatores, poderá mostrar-se adequado para se estabelecer uma PES<sup>58</sup>.

## **4.2. Fatores digitais**

Na economia convencional, para uma empresa se aproximar dos seus clientes num determinado país, carece, entre outros fatores, de uma boa localização, de publicidade local e promoções, das opções de pagamento, do atendimento dos seus trabalhadores.

---

<sup>57</sup> Por exemplo, se uma empresa de retalho preencher o limite mínimo e, portanto, se da venda de produtos a clientes residentes em Portugal gerar receita suficiente para preencher esse limite mínimo, então isso significa que tem uma presença económica significativa entre nós; ou o inverso, isto é, se não preencher o limite mínimo, não tem PES no nosso país.

<sup>58</sup> Quanto a este factor, *vide* OECD, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, 107 e ss.

Por seu turno, na economia digital essa aproximação depende de fatores análogos. A utilização de certos fatores digitais como um domínio local, uma plataforma digital local ou opções de pagamento locais podem traduzir uma PES.

Quanto ao primeiro, o nome de domínio será um fator digital muito relevante, uma vez que, em regra, quando uma empresa possui uma presença relevante em determinado Estado cria o respetivo *country code top-level domains* (ccTLD)<sup>59</sup>. Todavia, a empresa pode, naturalmente, optar por não o fazer, embora tal possa trazer consequências nefastas, podendo originar fenómenos de “*cybersquatting*”<sup>60</sup> e de violação de sinais distintivos em vários domínios.

Depois, a própria plataforma digital pode ser um fator digital relevante por evidenciar uma determinada língua e cultura, presumindo-se que aquela atividade visa atingir um determinado público residente no respetivo Estado.

Por último, no concernente às opções de pagamento, uma empresa pode proporcionar aos clientes a possibilidade de efetuarem o pagamento na moeda local, com os impostos do país já calculados, evidenciando, deste modo, uma presença relevante naquele Estado, porquanto implica custos acrescidos para a empresa, os quais de outra forma evitaria<sup>61</sup>.

#### **4.3. Fatores baseados nos utilizadores**

Neste ponto, aludiremos brevemente que a OCDE aconselha-nos a olhar para três ordens de fatores: 1) os *monthly active users*, averiguados pelos acessos por parte dos utilizadores residentes do Estado em causa à plataforma digital da empresa e, por conseguinte, estes utilizadores refletem o nível de presença de uma empresa na economia do país visado; 2) o número dos contratos concluídos num ano fiscal nesse mesmo Estado; 3) e, os dados tratados e recolhidos pela empresa, pelo que se deverá tomar em conta o volume de dados recolhidos de utilizadores de determinado país num ano fiscal, sendo que a presença económica significativa se imputará ao local onde os dados são recolhidos, desconsiderando o local onde são tratados<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> O nome de domínio deve ser registado perante o órgão competente de endereços eletrónicos de determinado Estado. Por exemplo, o nome de domínio registado em Portugal é *.pt* que deverá ser registado perante a [associação DNS](#). Para maiores desenvolvimentos sobre os nomes de domínio *.pt*, vide Alexandre Dias Pereira, *Direito da propriedade intelectual & novas tecnologias*, 1.ª ed, vol. 1 (Coimbra: Gestlegal, 2019): pp. 85 e ss.

<sup>60</sup> Este fenómeno consiste no registo ou utilização de má-fé do nome de domínio. *Ibidem*, p. 89.

<sup>61</sup> Quanto ao que se disse sobre os fatores digitais, *vd.* OECD, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, 109 e ss.

<sup>62</sup> Relativamente aos fatores baseados nos utilizadores *cfr.* OECD, 110 e ss.

#### 4.4. A implementação prática da PES na União Europeia<sup>63</sup>

Por tudo o que temos vindo de dizer, resta-nos apontar, ainda que em revista, a concretização prática deste novo elemento de conexão na União Europeia, não obstante se trate tão-somente de uma proposta de diretiva que carece de aprovação e posteriormente de transposição por parte dos Estados-membros, algo que se revela de difícil concretização, dada a regra da unanimidade dos Estados em matéria fiscal prevista no art. 113.º TFUE<sup>64</sup>.

Com efeito, no que à UE diz respeito<sup>65</sup>, em março de 2018, surgiu a primeira proposta de Diretiva do Conselho<sup>66</sup> que estabelece regras relativas à tributação das sociedades com uma presença digital significativa<sup>67</sup> através de uma extensão do conceito de Estabelecimento Estável. Esta proposta prescreve, desde logo, as regras para o estabelecimento de um vínculo tributável no caso de existir uma presença económica significativa, bem como os critérios de imputação do lucro empresarial<sup>68</sup>.

O art. 4.º da proposta de Diretiva estabelece os critérios de determinação da presença digital significativa. Considera-se que existe um estabelecimento estável se

---

<sup>63</sup> Uma questão que é suscitada nesta sede, embora com menor relevância, é a da inserção sistemática desta PES no MC-OCDE, havendo quem já tenha proposto um novo número (seria o n.º 8) para o artigo 5.º com o seguinte conteúdo: “*If an enterprise resident in one Contracting State provides access to (or offers) an electronic application, database, online marketplace, storage room or offers advertising services on a website or in an electronic application used by more than 1,000 individual users per month domiciled in the other Contracting State, such enterprise shall be deemed to have a permanent establishment in the other Contracting State if the total amount of revenue of the enterprise due to the aforementioned services in the other Contracting State exceeds XXX (EUR, USD, GBP, CNY, CHF, etc.) per annum*”. Neste sentido, *cfr.* Peter Hongler e Pasquale Pistone, «Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy», *IBFD Working paper*, 2015, p. 25. Outra opção seria a de inserir o novo elemento de conexão no artigo 7.º do MC-OCDE, deixando intocável o art. 5.º e, a terceira opção, consistiria na inserção de um completamente novo artigo no MC-OCDE. *Vd.* quanto a estas e outras opções Blum, «Permanent Establishments and Action 1 on the Digital Economy of the OECD Base Erosion and Profit Shifting Initiative – The Nexus Criterion Redefined?», pp. 321 e 322.

<sup>64</sup> Quanto a estas temáticas, *vd.* por todos, Miguel Gorjão Henriques, *Direito da União: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência*, 9.ª ed, Manuais universitários (Coimbra: Edições Almedina, 2019), 303 e ss quanto à noção de diretiva, 355 e ss. quanto ao efeito direto.

<sup>65</sup> Note-se que na Índia a PES foi introduzida em 2018 no *income-tax act* (ITA) de 1961, não obstante ainda não ter entrado em vigor, prevendo-se que tal se concretize no ano fiscal de 2022-2023. Com efeito, a Índia tem sido o país que tem demonstrado o maior afã em tributar as atividades da economia digital.

<sup>66</sup> «[COM \(2018\) 147 final, de 21.3.2018.](#)», doravante exposta.

<sup>67</sup> Note-se que no âmbito da União Europeia, a proposta refere “presença digital significativa” e não “presença económica significativa”, embora os termos sejam coincidentes.

<sup>68</sup> Versando sobre o objeto da diretiva, estatui o seu artigo primeiro: “*A presente diretiva estabelece disposições que alargam o conceito de estabelecimento estável, na medida em que se aplica para efeitos do imposto sobre o rendimento das sociedades em cada Estado-Membro, de modo incluir uma presença digital significativa através da qual a atividade de uma empresa é total ou parcialmente exercida. A presente diretiva estabelece igualmente certos princípios de imputação de lucros a uma presença digital significativa ou com ela relacionados, para efeitos de imposto sobre as sociedades.*”

existir uma presença digital significativa através da qual a atividade é total ou parcialmente exercida. Tal ocorre quando num Estado-Membro, num período de tributação, a atividade exercida através dessa presença consistir, total ou parcialmente, na prestação de serviços digitais através de uma *interface* digital e se uma ou mais das seguintes condições estiver preenchida no que respeita à prestação dos referidos serviços pela respetiva entidade que exerce essa atividade, em conjunto com a prestação de quaisquer desses serviços através de uma interface digital por cada uma das empresas associadas dessa entidade numa base agregada: receitas provenientes da prestação de serviços digitais aos utilizadores nele residentes ou não residentes com estabelecimento estável sejam superiores a 7 000 000 EUR; número de utilizadores de um ou mais desses serviços digitais nele residentes ou não residentes com estabelecimento estável seja superior a 100 000; ou número de contratos comerciais com residentes ou não residentes com estabelecimento estável para serviços digitais seja superior a 3 000.

Quanto aos lucros imputáveis<sup>69</sup> à presença digital significativa ou com ela relacionados num Estado-Membro são apenas tributáveis em sede do imposto sobre o rendimento das sociedades nesse Estado-Membro.

A determinação do lucro tributável imputável ao Estabelecimento Estável Digital<sup>70</sup> deve ser realizada através do método do fracionamento do lucro<sup>71</sup>, sendo que os

---

<sup>69</sup> [Vd. art. 5.º da Proposta de Diretiva.](#)

<sup>70</sup> Trata-se de uma questão controvertida, tanto no seio da OCDE como na doutrina, não obstante a opção pelo método do fracionamento do lucro pela proposta de Diretiva, pois entende-se que a adoção deste método rompe com a *praxis* internacional de atribuição dos lucros ao E.E.. É que, na verdade, se a proposta de PES for adotada, eram trazidas mudanças na atribuição de lucros. Veja-se, entre outros, Pasquale Pistone, João Félix Pinto Nogueira, e Betty Andrade, «The 2019 OECD Proposals for addressing the tax challenges of the digitalization of the economy: an assessment», *International Tax Studies* 2, 2 (2019): p. 33. ; Blum, «Permanent Establishments and Action 1 on the Digital Economy of the OECD Base Erosion and Profit Shifting Initiative – The Nexus Criterion Redefined?», pp. 322 e 323; Wolfgang Schön, «Ten Questions about Why and How to Tax the Digitalized Economy», *Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance Working Paper* 11 (2017), pp. 289-290.

<sup>71</sup> O método do fracionamento do lucro é um dos métodos presentes nas *guidelines* dos preços de transferência desenhados pela OCDE que, no entanto, reconhecem 5 métodos, dos quais 3 são considerados métodos tradicionais de transações e 2 são considerados métodos de transações de lucros. Assim, temos: (1) o método do preço comparável de mercado (*compared uncontrolled price* - “CUP”); (2) o método do preço de revenda minorado (*resale price*); (3) o método do custo majorado (*cost plus*); e quanto aos métodos de transações sobre lucros temos: o método da margem líquida da operação e o método do fracionamento do lucro. Este último, é utilizado para “repartir o lucro global derivado de operações complexas ou de séries de operações vinculadas”, conforme prescreve o art. 9.º da [Portaria n.º 1446-C/2001 de 21 de Dezembro](#), que regula os preços de transferência nas operações efetuadas entre um sujeito passivo do IRS ou do IRC e qualquer outra entidade. Uma vez determinado o lucro global nas operações vinculadas, procede-se ao seu fracionamento entre as entidades relacionadas, tendo em conta a contribuição de cada uma para a realização das operações vinculadas, as funções exercidas, os ativos utilizados e os riscos assumidos por cada uma. O lucro global obtido pelas entidades intervenientes é assim repartido entre as diferentes entidades em função da contribuição de cada uma na realização das operações, sendo assim atribuída a cada uma a fração do lucro correspondente à remuneração das empresas independentes em situação de equivalência. Através deste método, tenta-se eliminar as condições especiais estabelecidas entre

fatores de fracionamento podem incluir despesas efetuadas para fins de investigação, desenvolvimento e comercialização, bem como o número de utilizadores e os dados recolhidos por Estado-Membro.

## 5. Considerações finais

O presente estudo procurou demonstrar que a economia digital pretende alterar os hodiernos sistemas fiscais tal como nós os conhecemos. Pautada pela dificuldade de definição e pela veloz inovação, marcando os modelos de negócio digitais pela fugacidade e desatualização constante, a economia digital promete, não só agitar o pensamento de todos aqueles que se dedicam ao estudo das matérias fiscais, como também ao nível político. É que, a opção em tributar a economia digital de forma concertada e, por conseguinte, por uma via multilateral depende dos esforços dos Estados, mormente dos Estados pertencentes à OCDE.

Porém, se o objetivo, na realidade virtual, é o de tributar uma determinada realidade e se a tributação incide no rendimento dessa realidade, para responder à questão “onde tributar a economia digital?” parece ser a opção mais adequada procurar inicialmente onde se gera o rendimento que dá origem ao facto tributário no âmbito da realidade virtual<sup>72</sup>.

De facto, a proposta avançada tanto pela OCDE como pela Comissão Europeia, procura conformar o conceito de estabelecimento estável, um conceito bastante sedimentado e que visa tributar o rendimento gerado pelas empresas, mas impondo que, face à realidade digital, a conexão deixe de ser feita com base na “fiscalidade” do estabelecimento estável, para assentar na presença digital<sup>73</sup>.

E não se entenda que este regime seria penalizador das empresas que participassem na economia digital, ao invés, cumpre o desiderato do *expert group* em

---

empresas relacionadas procedendo à repartição dos lucros de acordo com o lucro obtido das empresas independentes. *Vide* com maior detalhe os métodos sobre os preços de transferência em: [OECD, «Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017»](#), pp. 97 ss.; Manuel Henrique de Freitas Pereira, *Fiscalidade*, 6.<sup>a</sup> ed, (Coimbra: Almedina, 2018), pp. 589 ss.; e, ainda, José de Campos Amorim, «[A propósito da comparabilidade entre os métodos de determinação dos preços de transferência](#)», 2013.

<sup>72</sup> Pires, *Tributação internacional do rendimento empresarial gerado através do comércio electrónico*, pp. 411 e ss.

<sup>73</sup> Hongler e Pistone, «Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy», 22 e ss.

aplicar regras gerais, *in casu*, as regras conhecidas relativas ao E.E, com as necessárias adaptações<sup>74</sup>.

Não obstante ser uma proposta passível de críticas, ainda assim, são notáveis os esforços em sede regional, i.e., ao nível da UE, já que os novos impostos digitais deverão avançar “com furos e buracos” para que a Europa não seja ultrapassada pela realidade<sup>75</sup>, pois só com experiências práticas é que será possível moldar e adequar o sistema fiscal aos desafios colocados.

---

<sup>74</sup> High Level Expert Group on Taxation of the Digital Economy, «Report of the Commission Expert Group on Taxation of the Digital Economy», p. 44.

<sup>75</sup> Sérgio Vasques, *Exame*, Agosto de 2020, p. 105 e ss.

## Bibliografia

- Amorim, José de Campos. «A propósito da comparabilidade entre os métodos de determinação dos preços de transferência», 2013, 19.
- Araújo, Fernando. *Introdução à economia*. 3<sup>a</sup> ed., 2<sup>a</sup> reimp. Coimbra: Almedina, 2010.
- Arnold, Brian J. «Threshold Requirements for Taxing Business Profits under Tax Treaties». *IBFD Bulletin* 57, n. 10 (2003). <https://research.ibfd.org/#/doc?url=/collections/bit/pdf/bifd100302.pdf>.
- Arnold, Brian J., Jacques Sasseville, e Eric M. Zolt. «Symposium: Summary of the Proceedings of an Invitational Seminar on the Taxation of Business Profits under Tax Treaties». *Canadian Tax Journal* 50, n. 6 (2002): 1979–2024.
- Avi-Yonah, Reuven Shlomo, Diane M. Ring, e Yariv Brauner. *U.S. international taxation: cases and materials*. 4th ed. University casebook series. St. Paul: Foundation Press, 2019.
- Baptista Machado, João. *Lições de Direito Internacional Privado*. 3.<sup>a</sup> Edição, Atualizada. Coimbra: Almedina, 2017.
- Blum, Daniel W. «Permanent Establishments and Action 1 on the Digital Economy of the OECD Base Erosion and Profit Shifting Initiative – The Nexus Criterion Redefined?» *Bull. Intl. Taxn, Journal Articles & Opinion Pieces IBFD*, n. 69 (2015). [https://research.ibfd.org/#/doc?url=/collections/bit/html/bit\\_2015\\_06\\_int\\_1.html](https://research.ibfd.org/#/doc?url=/collections/bit/html/bit_2015_06_int_1.html)
- Brauner, Yariv, e Andrés Baez. «Withholding Taxes in the Service of BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy». *IBFD*, 2015. <https://www.ibfd.org/sites/ibfd.org/files/content/WithholdingTaxesintheServiceofBEPSAction1-whitepaper.pdf>.
- Câmara, Francisco Sousa da. «A dupla residência das sociedades à luz das convenções de dupla tributação». *Ciência e Técnica Fiscal: Boletim da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos*, 2001, 35–146.
- Cockfield, Arthur J. «The Law and Economics of Digital Taxation: Challenges to Traditional Tax Laws and Principles». *IBFD Bulletin*, 2002. <https://research.ibfd.org/#/doc?url=/collections/bit/pdf/bifd120203.pdf>.
- COM (2018) 147 final, de 21.3.2018. Acedido 9 de Junho de 2021. [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2018\)147&lang=pt](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2018)147&lang=pt).
- Correia, António de Arruda Ferrer, e Luís Barreto Xavier. *Lições de direito internacional privado*. 4<sup>a</sup> reimp. Coimbra: Almedina, 2007.
- Courinha, Gustavo Lopes. *A residência no direito internacional fiscal: do abuso subjectivo de convenções*. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 2015.
- Dourado, Ana Paula. *Governança fiscal global*. 2<sup>a</sup> ed. rev. e Actual., Reimpressão. Monografias. Coimbra: Edições Almedina, 2020.
- Fernandes, Filipe de Vasconcelos. «A tributação da economia digital – uma aproximação de política fiscal». *ECO*, 21 de Janeiro de 2021. <https://eco.sapo.pt/opiniao/atributacao-da-economia-digital-uma-aproximacao-de-politica-fiscal/>.
- Ferreira, Hugo Pinheiro. «O valor dos Comentários à Convenção Modelo da OCDE à luz dos protocolos e outros acordos colaterais anexos às Convenções de Dupla Tributação», 2014, 131.
- Henriques, Miguel Gorjão. *Direito da União: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência*. 9.<sup>a</sup> ed. Manuais universitários. Coimbra: Edições Almedina, 2019.

- High Level Expert Group on Taxation of the Digital Economy. «Report of the Commission Expert Group on Taxation of the Digital Economy», 2014. [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen\\_info/good\\_governance\\_matters/digital/report\\_digital\\_economy.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/good_governance_matters/digital/report_digital_economy.pdf).
- Hinneken, Luc. «Territoriality-Based Taxation in an Increasingly Common Market and Globalizing Economy». *EC Tax Review* 2, n. 3 (1 de Setembro de 1993). <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/EC+Tax+Review/2.3/ECTA1993017>.
- Hongler, Peter, e Pasquale Pistone. «Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy». *IBFD Working paper*, 2015. [https://www.ibfd.org/sites/ibfd.org/files/content/pdf/Redefining\\_the\\_PE\\_concept-whitepaper.pdf](https://www.ibfd.org/sites/ibfd.org/files/content/pdf/Redefining_the_PE_concept-whitepaper.pdf).
- Li, Jinyan. «Rethinking Canada’s Source Rules in the Age of Electronic Commerce: Part 2». *Canadian Tax Journal* 47, n. 6 (1999): 1411–78.
- Mehta, Amar. «“Equalization Levy” Proposal in Indian Finance Bill 2016: Is It Legitimate Tax Policy or an Attempt of Treaty Dodging?». *IBFD, Asia-Pacific Tax Bulletin* 22, n. 2 (2016).
- Morais, Rui Duarte. «Imputação de lucros de sociedades não residentes: o artº60º do CIRC no quadro das legislações CFC». s.n., 2003.
- Nabais, José Casalta. «A tributação das empresas pelo rendimento real». *BCE*, 2019.
- . *Direito fiscal*. 10.<sup>a</sup> ed. Manuais universitários. Coimbra: Edições Almedina, 2017.
- OECD. *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD, 2015. <https://doi.org/10.1787/9789264241046-en>.
- . «Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017». *OECD Publishing*, 2017.
- . *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2018. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264293083-en.pdf?expires=1623072616&id=id&accname=guest&checksum=08B661F195351CABBDD0DB0646EDB54D>.
- . «Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017». Acedido 9 de Junho de 2021. [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017\\_tpg-2017-en](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en).
- Pasquale Pistone, João Félix Pinto Nogueira, e Betty Andrade. «The 2019 OECD Proposals for addressing the tax challenges of the digitalization of the economy: an assessment». *International Tax Studies* 2, n. 2 (2019).
- Pereira, Alexandre Dias. *Direito da propriedade intelectual & novas tecnologias*. 1.<sup>a</sup> ed. Vol. 1. Coimbra: Gestlegal, 2019.
- Pereira, Manuel Henrique de Freitas. *Fiscalidade*. 6.<sup>a</sup> ed. Manuais universitários. Coimbra: Almedina, 2018.
- Pereira, Paula Rosado. *Princípios do direito fiscal internacional: do paradigma clássico ao direito fiscal europeu*. Teses. Coimbra: Almedina, 2010.
- Pires, Rita Calçada. *Tributação internacional do rendimento empresarial gerado através do comércio electrónico: desvendar mitos e construir realidades*. Teses. Coimbra: Almedina, 2011.



- Portaria n.o 1446-C/2001 de 21 de Dezembro (sem data).  
<https://dre.pt/application/file/a/319850>.
- Ribeiro, João Sérgio, George Rosa Acosta, e António Pedro Braga, eds. *International taxation: new challenges*. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017.
- Schön, Wolfgang. «Ten Questions about Why and How to Tax the Digitalized Economy». *Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance Working Paper* 11 (2017). [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3091496](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3091496).
- Shekhar Jha, Vijay. «Taxing Digital Economy vis-à-vis Income Tax Act 1961: Issues and Challenges». *IBFD, Asia-Pacific Tax Bulletin* 26, n. 3 (2020).
- Skaar, Arvid Aage. *Permanent establishment: erosion of tax treaty principle*. Series on International Taxation 13. Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991.
- Strategy&. «Digitization for Economic Growth and Job Creation: Regional and Industry Perspectives», 2013, 24.
- Tapscott, Don. *The Digital Economy: Promise and Peril In The Age of Networked Intelligence*. 1ª edição. New York, NY: McGraw-Hill, 1997.
- Tapscott, Don, e Alex Tapscott. *Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business, and the World*. New York: Portfolio, 2016.
- Vasques, Sérgio. *Manual de direito fiscal*. 2ª ed. Manuais universitários. Coimbra: Almedina, 2018.
- . *Exame*, Agosto de 2020.
- Vogel, Klaus, ed. *Klaus Vogel on double taxation conventions: a commentary to the OECD-, UN- and US model conventions for the avoidance of double taxation on income and capital with particular reference to German treaty practice*. 3rd ed. London: Kluwer Law International, 1997.
- Westberg, Björn. *Cross-Border Taxation of E-Commerce*, 2002.
- Xavier, Alberto Pinheiro, Clotilde Celorico Palma, e Leonor Xavier. *Direito tributário internacional*. 2.ª ed. atualiz., Reimp. Coimbra: Almedina, 2020.