



**Lisboa ▪ 7 de dezembro de 2017 ▪ CEJ**

**“A Convenção Multilateral para  
Prevenir a Erosão das Bases Tributáveis  
e a Transferência de Lucros” (MLI)**

**Miguel Serrão**

**Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros (CEF)**

**Autoridade Tributária e Aduaneira (AT)**



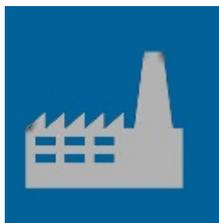
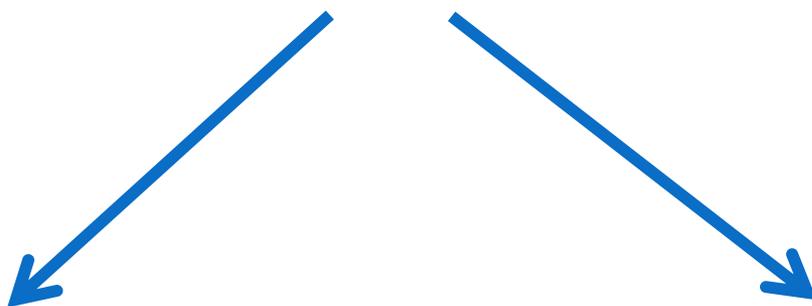
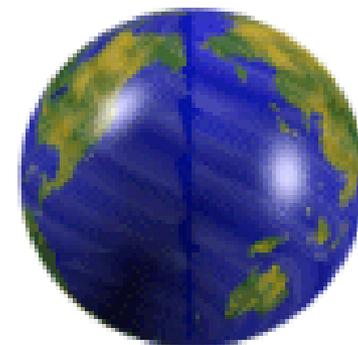
# **Plano da Apresentação**

- I. Antecedentes: BEPS**
- II. Génese do IM (MLI)**
- III. Funcionamento do IM (MLI)**
- IV. A posição portuguesa**



# **I. ANTECEDENTES: BEPS**

**Globalização  
evidenciou  
deficiências nos quadros legais  
no domínio tributário  
(nacionais e internacional)  
que  
facilitam**



**Erosão das  
Bases Tributáveis  
(Base Erosion)**



**Transferência  
de lucros  
(Profit Shifting)**

# BEPS

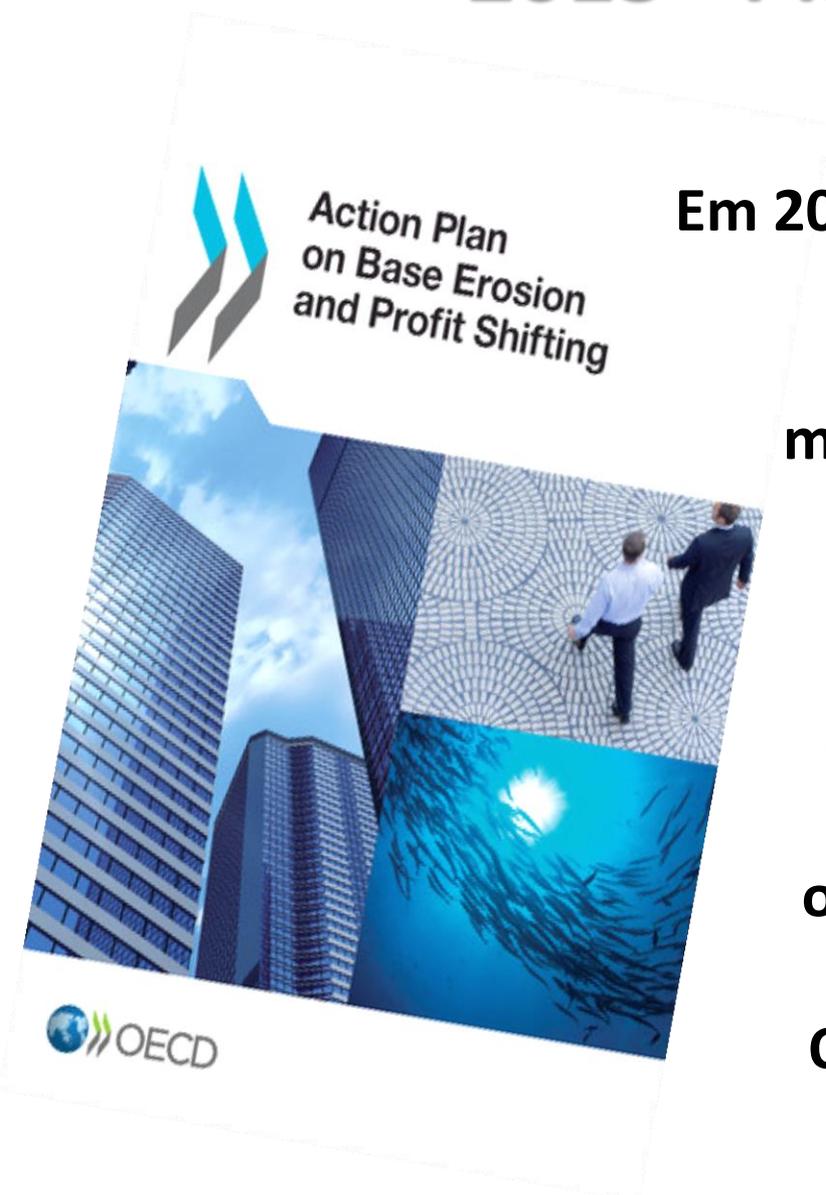
**Estratégias de planejamento fiscal que exploram as deficiências nos quadros legais nacionais e internacional, no domínio tributário (*gaps, mismatches*) para artificialmente transferir lucros para localizações com tributação reduzida ou nula, em que a atividade económica é escassa ou inexistente, resultando na redução considerável dos impostos pagos ou no não pagamento de impostos.**

**Estimativas conservadoras indicam perdas de 4-10% na receitas mundiais dos impostos sobre as sociedades (100-240 mil milhões USD)**

## **Principal Purpose Test (PPT) - Art. 7.º, n.º 1, do IM**

***“Não obstante quaisquer disposições de uma Convenção fiscal abrangida, não serão concedidos benefícios ao abrigo da Convenção fiscal abrangida relativamente a um elemento do rendimento ou do património, caso seja razoável concluir, tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes, que a obtenção desses benefícios era um dos principais objetivos de uma construção ou transação da qual resultem, direta ou indiretamente, os referidos benefícios, salvo quando seja determinado que a concessão desses benefícios, nessas circunstâncias, é conforme com o objeto e o fim das disposições relevantes da Convenção fiscal abrangida.”***

# 2013 - Plano de Ação BEPS



**Em 2013, os Estados membros da OCDE/G20 adotaram o Plano de Ação BEPS com o objetivo de modificar o quadro legal no domínio tributário para que os rendimentos sejam tributados onde são realizadas as atividades económicas que os geram e onde o valor é efetivamente criado**

**O Plano BEPS identificou 15 ações.**

# 2015 - Relatórios finais BEPS

## 4 das 15 Ações BEPS preveem alterações às CDTs

- ✓ Ação 2 – Neutralizar os efeitos dos *hybrid mismatch arrangements* (híbridos assimétricos)
- ✓ Ação 6 – Prevenir o uso abusivo das CDTs
- ✓ Ação 7 – Prevenir o abuso do conceito de estab. estável
- ✓ Ação 14 - Melhorar a resol. de diferendos (incl. arbitragem)
  
- ✓ Algumas das medidas previstas nas Ações 6 e 14 constituem “standards mínimos”
- ✓ As 108 jurisdições que integram o “Quadro Inclusivo” (i.e. assumiram o compromisso de implementar as recomendações BEPS) serão avaliadas quanto à implementação destes “standards mínimos”

# 2015 – Relatório final da Ação 15



- P**revê o desenvolvimento de um IM para modificar, de forma rápida e sincronizada, as CDTs bilaterais (+3000), implementando as normas que mereceram o consenso internacional no âmbito do BEPS
- P**roposta inovadora no domínio fiscal mas existem precedentes noutras áreas do DIP  
e.g. Acordo de extradição entre a UE e os EUA (2003) modifica as disposições dos Acordos bilaterais entre os EMs da UE e os EUA
- C**onclui:IM é “desejável” e “exequível”



## **II. GÉNESE DO IM (MLI)**

## 2015-2016 GRUPO AD HOC

- Mandato para a criação de um Grupo ad hoc para o desenvolvimento do IM aprovado pelo G20 em 2015
- Foco: como modificar as CDTs bilaterais para implementar as medidas acordadas no âmbito do Projeto BEPS



➤ Participaram nos trabalhos deste Grupo mais de 100 jurisdições, incl PT

- 
- Negociação teve início em maio 2015 e culminou com a adoção (24 nov.2016) do IM e Nota Explicativa

## Paris, 7 de junho de 2017

- Cerimónia de assinatura do IM, na sede da OCDE
- 67 signatários (incl PT), abrangendo 68 jurisdições (atualmente são já 71 jurisdições, aberto a qq. Estado)
- 9 declarações de interesse (das quais 3 já assinaram)
- IM entrará em vigor 3 meses após depósito do 5.º instr. de ratificação – v. art 34.º, n.º 1 (Áust., Ilha Man, Jersey)



## Paris, 7 de junho de 2017



**Angel Gurría, Sec. Geral da OCDE:  
“A celebração do IM marca um  
ponto de viragem na história  
das Convenções fiscais.  
Estamos a falar da  
implementação rápida das  
reformas acordadas no âmbito  
do Projeto BEPS em mais de  
1.100 CDTs, evitando-se as  
renegociações bilaterais,  
criando segurança jurídica para  
as empresas e melhorando o  
funcionamento do sistema fiscal  
internacional para benefício dos  
cidadãos”**

## Natureza jurídica do IM

- 1 negociação, 1 assinatura, 1 ratificação: as Partes notificam as “Convenções Fiscais Abrangidas” – v. Art.2º(1)(a)(ii) - Esta lista (+reservas e opções) é aprovada pelo Parlamento (não sendo necessária nova aprovação a cada nova adesão)

- 
- IM vai coexistir com as CDTs bilaterais
  - vai modificar a aplicação das CDTs

- Fundamento: “Lex posterior derogat legi priori”. Art 30.º, n.º 3, da Conv. de Viena sobre o Direito dos Tratados: *“Quando todas as Partes no tratado anterior são também Partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar (...), o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior.”*

## Natureza jurídica do IM (cont.)

- Arts 1º-2º: O IM **modifica** as CDTs **em vigor** entre Partes do IM que tenham sido notificadas por **ambas** as Jurisdições Contratantes

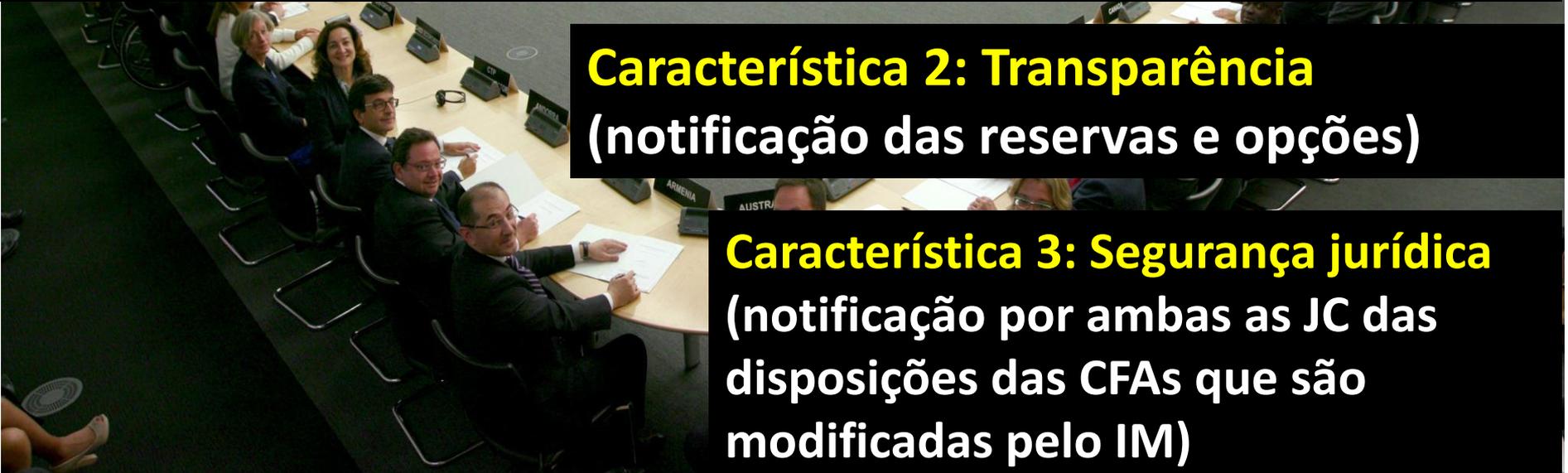
- 
- Quando sejam simultaneamente aplicáveis as disposições da CDT e do IM, as disposições do IM (posteriores) **prevalecem** sobre as disposições da CDT bilateral (anteriores), **na medida em que sejam incompatíveis**

- Artigo 30.º: As disposições do IM **não prejudicam as modificações subsequentes** à Conv fiscal abrangida (Prot de alteração bilateral, instrumento multilateral posterior, denúncia da CDT bilateral)

# Características do IM

**Característica 1: Flexibilidade** (permite acomodar as diferentes escolhas de política fiscal):

- Especificar as Convenções Fiscais Abrangidas (CFAs)
- Escolher (notificar) a forma de cumprimento dos “standards mínimos” (Ação 6 e Ação 14)
- “Opting out” (apresentar reservas) relativamente às disposições BEPS que não constituem “standards mínimos”
- Escolher entre disposições alternativas ou opcionais (Parte VI)



**Característica 2: Transparência**  
(notificação das reservas e opções)

**Característica 3: Segurança jurídica**  
(notificação por ambas as JC das disposições das CFAs que são modificadas pelo IM)



# **III. FUNCIONAMENTO DO IM**

# Sumário do IM

**PREÂMBULO**

**PARTE I. ÂMBITO E INTERPRETAÇÃO DE TERMOS**

*(ARTIGOS 1.º E 2.º)*

**PARTE II. HÍBRIDOS ASSIMÉTRICOS** *(MEDIDAS PREVISTAS NA AÇÃO 2)*

*(ARTIGOS 3.º A 5.º)*

**PARTE III. USO ABUSIVO DAS CONVENÇÕES** *(AÇÃO 6)*

*(ARTIGOS 6.º A 11.º)*

**PARTE IV. ABUSO DO CONCEITO DE ESTAB.º ESTÁVEL** *(AÇÃO 7)*

*(ARTIGOS 12.º A 15.º)*

**PARTE V. MELHORIA DA RESOLUÇÃO DE DIFERENDOS** *(AÇÃO 14 - STD MIN)*

*(ARTIGOS 16.º E 17.º)*

**PARTE VI. ARBITRAGEM** *(AÇÃO 14 - OPCIONAL)*

*(ARTIGOS 18.º A 26.º)*

**PARTE VII. DISPOSIÇÕES FINAIS**

*(ARTIGOS 27.º A 39.º)*

**CLÁUSULA FINAL**

# Artigo 2.º (Interpretação de termos)

## “Convenção Fiscal Abrangida” (CFA)



(\*) **Parágrafo 32 da Nota explicativa:** “Uma Parte pode incluir na lista prevista no [art. 2.º] n.º 1, a), ii), uma CDT assinada mas ainda não vigente. Nesse caso, essa Parte notificará oportunamente o Depositário da data de entrada em vigor dessa CDT, pois essa é a data na qual essa CDT pode tornar-se uma CFA. Quando essa data for posterior à entrada em vigor da Convenção, relativamente a essa Parte, nos termos do artigo 34.º, n.º 2, essa notificação será considerada como um aditamento à lista das suas CFAs, nos termos do artigo 29.º, n.º 5”

# Cláusulas de compatibilidade

O IM modifica as CFAs de formas diferentes. O método de modificação é definido através de uma “cláusula de compatibilidade”, inserida em cada artigo, que define em termos objetivos a relação entre as disposições do IM e as disposições da CFA

- ✓ “in place of” – a disposição do IM aplica-se “em vez de” (i.e. substitui) uma disposição da CFA
- ✓ “applies to” ou “modifies” - a disposição do IM aplica-se a ou modifica uma disposição da CFA (i.e. altera a sua aplicação mas não a substitui totalmente)
- ✓ “in the absence of” - a disposição do IM aplica-se “na ausência de” uma disposição na CFA (i.e. é aditada)

Transparência e segurança jurídica – as modificações acima descritas só produzem efeitos se ambas as Jurisdições Contratantes notificarem a disposição relevante da CFA

# Estrutura típica de um artigo

**Ex: Artigo 13.º - Abuso do conceito de estab. estável através da exclusão de atividades específicas**

**n.º 1–Permite às Partes escolher a Opção A (Rel.Ação 7, p.28) ou a Opção B (*idem*, p.38) ou nenhuma**

## **Disposições “substantivas”**

**n.º 2 - Opção A: sujeita as at. específicas ao critério geral de terem “caráter preparatório ou auxiliar”**

**n.º 3 - Opção B: similar art. 5.º, n.º 4, MOCDE 2014 - certas at. intrinsecamente prep./aux., > seg. jur.**

**n.º 4 - Norma anti-fragmentação das atividades de um grupo de empresas (Rel. Ação 7, p. 39)**

**n.º 5– Cláusulas de compatibilidade : a) A opção A ou B “aplica-se em vez das” partes relev. CFA**

**b) A norma anti-fragmentação “aplica-se às” disposições de uma CFA que enumeram at. espec....**

**n.º 6 – Reservas: a) Reserva ao Artigo 13.º na sua totalidade**

**b) Reserva à Opção A para as CFA que já sujeitam as atividades específicas ao critério geral**

**c) Reserva ao n.º 4 (norma anti-fragmentação)**

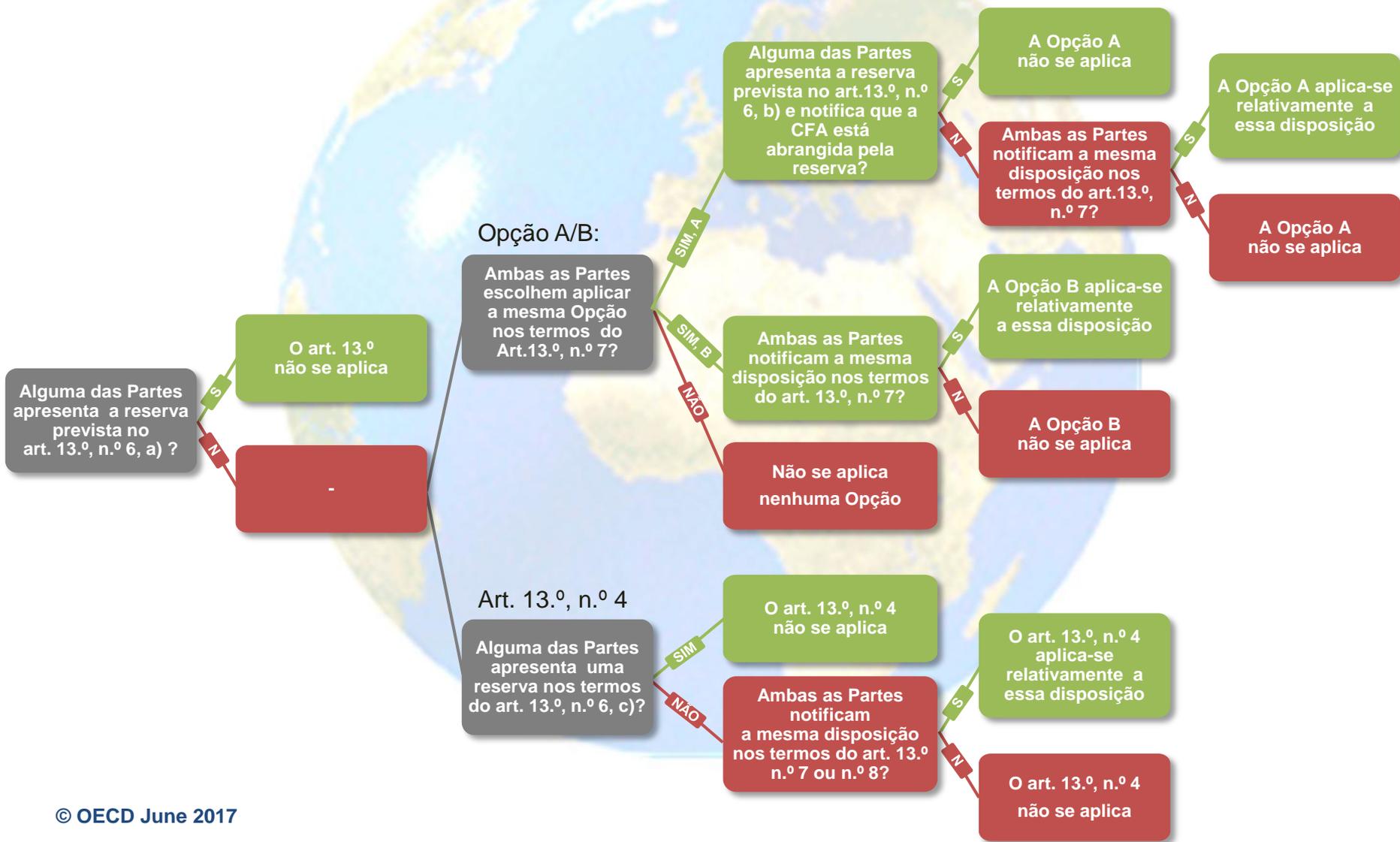
**n.ºs 7-8 Notificações: da opção escolhida (n.º 7) e das disposições das CFA que são modificadas**

**por essa opção e/ou pela norma anti-fr (n.º 8). As modificações só produzem efeitos se ambos os EC**

**escolheram [a mesma opção][aplicar a norma anti-fr.] e notificaram a mm disposição de uma CFA**

# “matching” das reservas e notificações

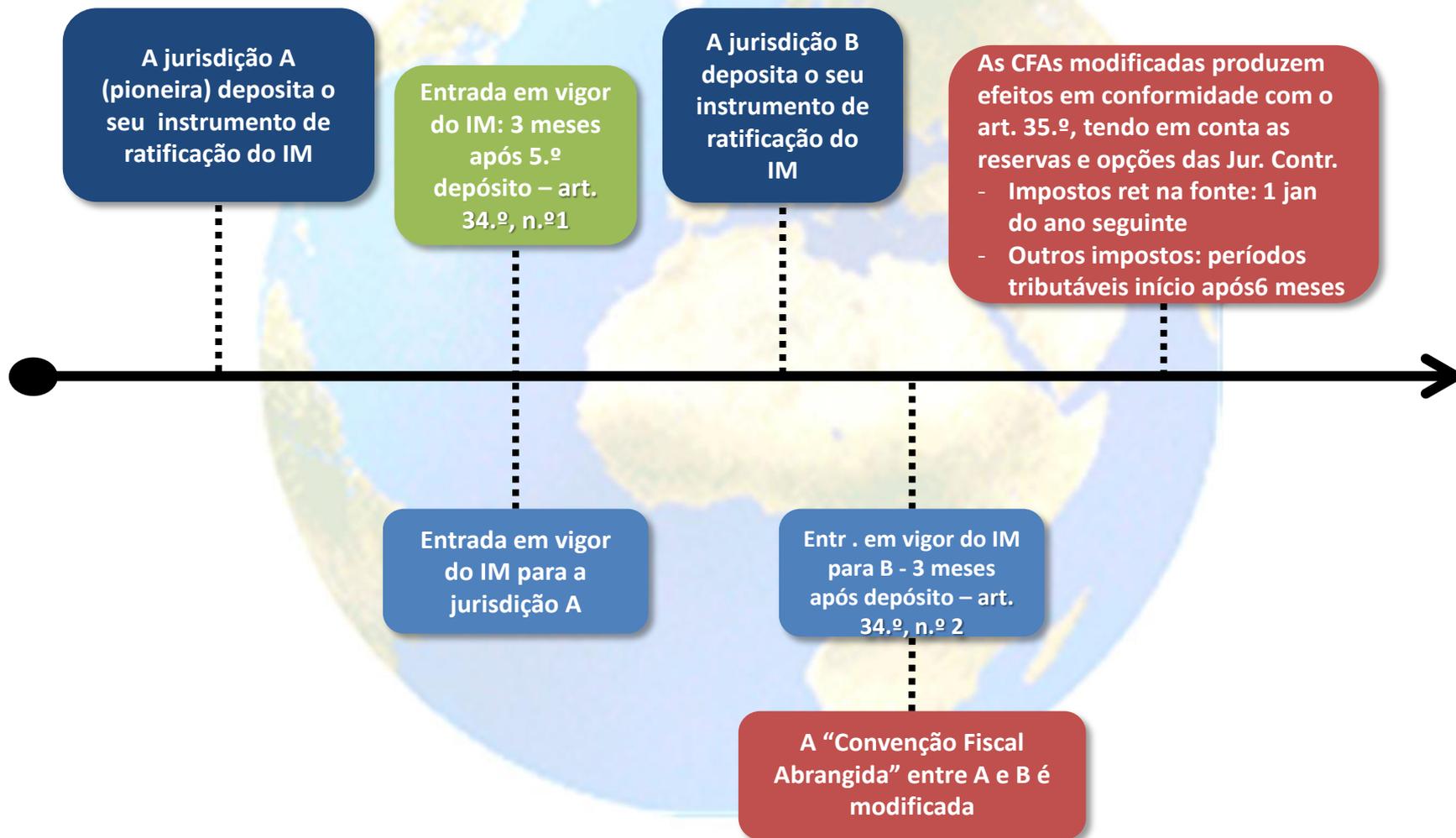
ex: artigo 13.º (abuso do conceito de EE através da exclusão de atividades específicas)



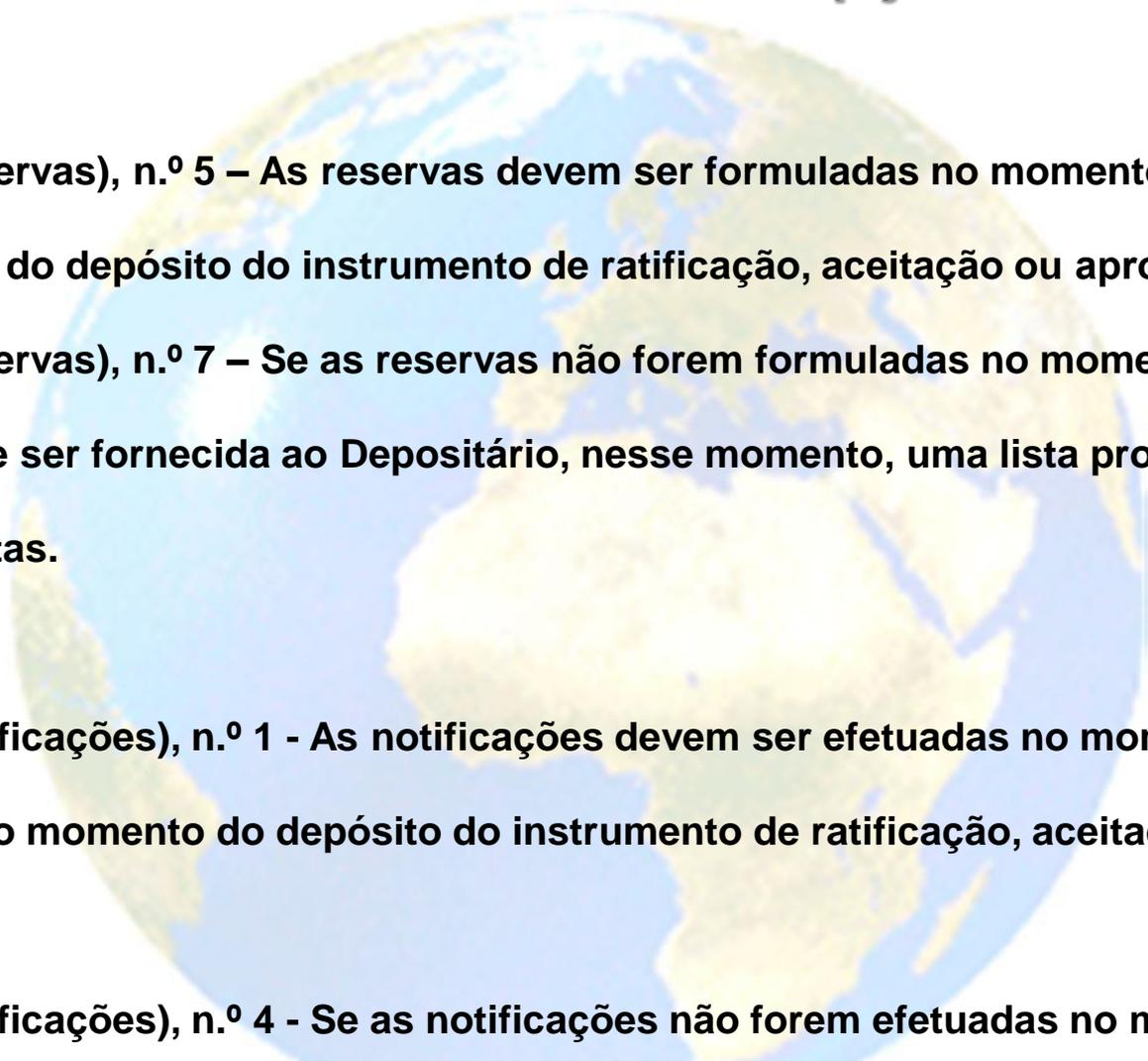
# Entrada em vigor e produção de efeitos (hipótese 1)



# Entrada em vigor e produção de efeitos (hipótese 2)



# Listas de reservas e opções



**Artigo 28.º (Reservas), n.º 5 – As reservas devem ser formuladas no momento da assinatura ou no momento do depósito do instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação (...)**

**Artigo 28.º (Reservas), n.º 7 – Se as reservas não forem formuladas no momento da assinatura, deve ser fornecida ao Depositário, nesse momento, uma lista provisória das reservas previstas.**

**Artigo 29.º (Notificações), n.º 1 - As notificações devem ser efetuadas no momento da assinatura ou no momento do depósito do instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação.**

**Artigo 29.º (Notificações), n.º 4 - Se as notificações não forem efetuadas no momento da assinatura, deve ser fornecida, nesse momento, uma lista provisória das notificações previstas.**



# **IV. A POSIÇÃO PORTUGUESA**



**Lista provisória de reservas e opções apresentada por Portugal na data de assinatura do IM (nos termos dos arts. 28.º, n.º 7, e 29.º, n.º 4) pelo então SEAF, Dr. Fernando Rocha Andrade**



# Principais reservas/opções de Portugal

## Artigo 7.º - Prevenção do uso abusivo das convenções

A opção de Portugal pela cláusula PPT (Principal Purpose Test) ✓  
deveu-se à maior experiência / tradição das disposições do tipo PPT  
no direito fiscal português  
e às dúvidas quanto à compatibilidade da cláusula LOB com o  
Direito europeu



# Principais reservas/opções de Portugal

## Artigo 8.º - Transações relativas à transferência de dividendos

Quanto à prevenção de estratégias do tipo “lavagem do cupão”, introduz-se um período mínimo de detenção da participação, de 365 dias, para se poder beneficiar da taxa reduzida de tributação na fonte dos dividendos, em consonância com o que sucede no âmbito do regime nacional (cf. artigo 14.º do CIRC).





## Principais reservas/opções de Portugal

**Artigo 9.º - Mais-valias da alienação de partes de capital, de direitos ou de participações em entidades cujo valor resulte principalmente de bens imobiliários**

Relativamente às estratégias de interposição de sociedades ou outras entidades não residentes (tais como *partnerships* e *trusts*) e de alienação das ações ou outros direitos sobre tais entidades cujo valor derive principalmente de imóveis situados num Estado (em qualquer momento durante o período de 365 dias que antecede a alienação), é introduzida uma regra anti abuso que prevê a possibilidade de a mais-valia derivada dessa alienação ser tributada no Estado em que se situam esses imóveis.

(v. Proposta de Lei do OE para 2018)





## Principais reservas/opções de Portugal

**Artigo 11.º – Aplicação de convenções fiscais para limitar o direito de uma Parte a tributar os seus residentes**

Confirmação do princípio de que um Estado pode tributar os seus residentes, sem restrições, salvo as expressamente previstas na CDT (“saving clause”). Trata-se de norma meramente clarificadora da compatibilidade de certas disposições anti abuso da lei interna (ex: CFC) com as CDTs. ✓

**Artigo 13.º – Abuso do conceito de estabelecimento estável através das exceções aplicáveis a atividades específicas**

Introdução, na definição de EE, de uma regra anti fragmentação de atividades, visando evitar o uso abusivo do conceito de EE por grupos de empresas (alegando que têm caráter prep. ou aux.) ✓



## Principais reservas/opções de Portugal

**Artigo 16.º – Procedimento amigável – Introd. das seguintes regras:**

- O prazo para a apresentação de um pedido de abertura de procedimento amigável passa a ser sempre 3 anos
- O acordo alcançado no âmbito de um procedimento amigável será aplicado, não obstante os prazos previstos na legislação interna
- Contudo, rejeita-se a possibilidade de um contribuinte apresentar o pedido de PA junto de qualquer dos EC pois a possibilidade de apresentação do pedido junto do Estado da fonte abriria a porta a estratégias de «MAP shopping»
- Assim, o pedido deverá continuar a ser apresentado junto do Estado da residência (ou da nacionalidade), sendo que Portugal (e diversos outros Estados) irá cumprir o *standard* mínimo através da implementação de procedimentos de consultas ou notificações bilaterais sempre que considere que não esteja em condições de solucionar, só por si, a questão suscitada



# Principais reservas/opções de Portugal

## Artigo 17.º – Ajustamentos correlativos

Introduz-se a previsão do ajustamento correlativo em matéria de preços de transferência entre empresas associadas, em consonância com aquela que é a posição portuguesa no âmbito da negociação de novas CDTs





# Principais reservas/opções de Portugal

## Parte VI – Arbitragem (Artigos 18.º a 26.º)

Opta-se pela arbitragem de tipo “independent opinion”/“Comprehensive review”, com carácter vinculativo e obrigatório, com o seguinte âmbito de aplicação:

- Questões sobre a existência de estabelecimento estável
- Imputação de lucros a estabelecimentos estáveis
- Preços de transferência entre empresas associadas

Exclusões: 1) Casos em que não exista dupla tributação efetiva

2) Casos de fraude ou outro crime fiscal

3) Casos de aplicação de normas gerais anti abuso previstas na lei interna ou nas CDTs.

Rejeita-se a arbitragem do tipo “final offer”/”baseball”

Trata-se de uma inovação muito significativa da tradicional posição portuguesa nesta matéria. ✓

# Mais informações: google“mli” (site da OCDE)

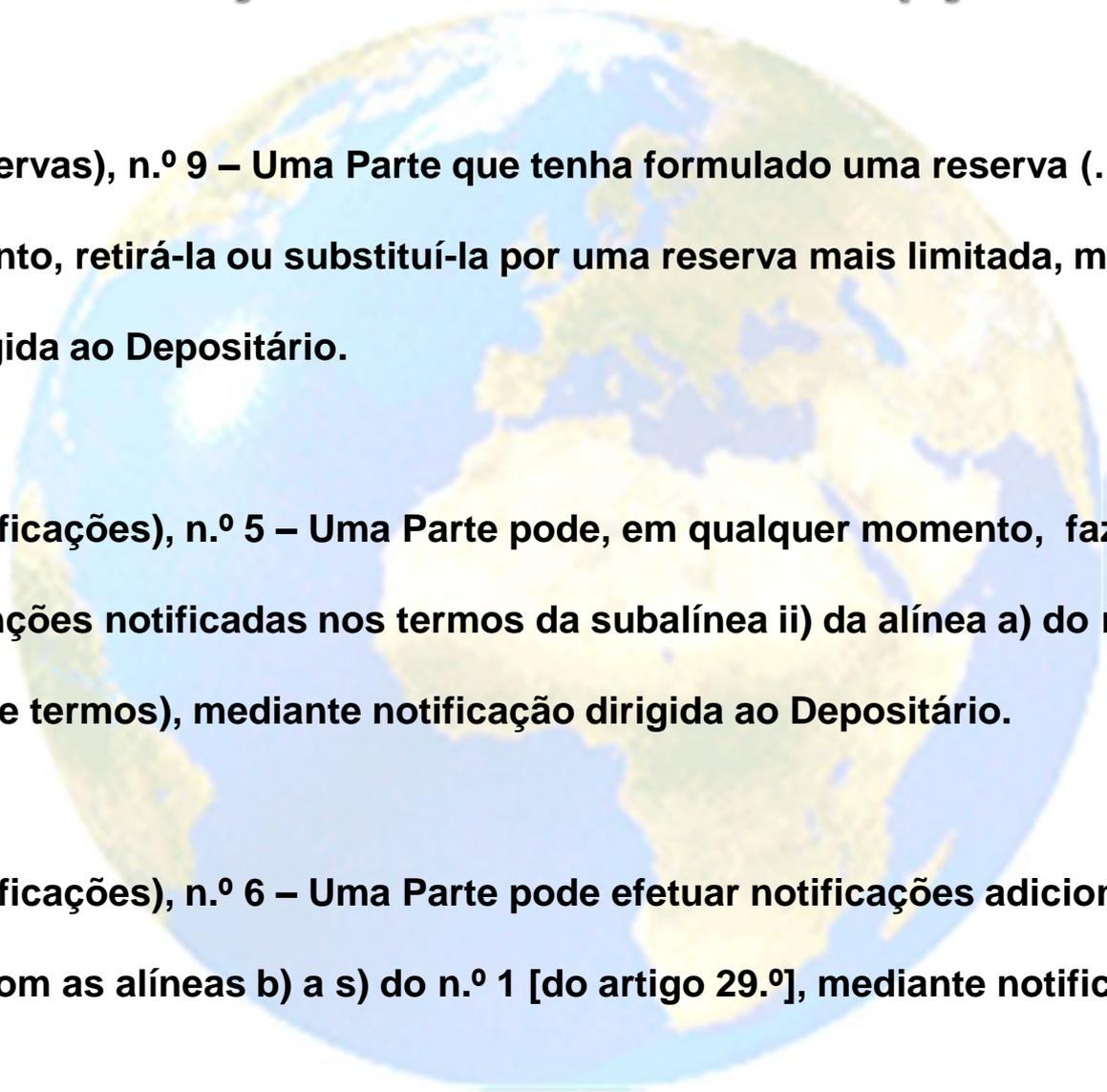
- Respostas a questões frequentes (FAQs)
- Listas provisórias de reservas e opções:  
Signatories and Parties (“MLI Positions”)
- “MLI Application Toolkit and database”: matriz de reservas e opções, esquemas, etc. (em atualização)





**Muito obrigado pela  
sua atenção!**

# Alterações das reservas e opções



**Artigo 28.º (Reservas), n.º 9 – Uma Parte que tenha formulado uma reserva (...) pode, em qualquer momento, retirá-la ou substituí-la por uma reserva mais limitada, mediante notificação dirigida ao Depositário.**

**Artigo 29.º (Notificações), n.º 5 – Uma Parte pode, em qualquer momento, fazer aditamentos à lista das convenções notificadas nos termos da subalínea ii) da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º (Interpretação de termos), mediante notificação dirigida ao Depositário.**

**Artigo 29.º (Notificações), n.º 6 – Uma Parte pode efetuar notificações adicionais em conformidade com as alíneas b) a s) do n.º 1 [do artigo 29.º], mediante notificação dirigida ao Depositário.**