

# A TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS DE CAPITAIS NO ACORDO DE DUPLA TRIBUTAÇÃO ENTRE PORTUGAL E MOÇAMBIQUE

Francisco Sousa da Câmara

*Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados, Lisboa*

## I. INTRODUÇÃO

No início da década de 90 a República de Moçambique deu passos decisivos para fomentar o investimento privado, nacional e estrangeiro, em território moçambicano.

A par das diferentes leis moçambicanas com relevo nesta área específica, que surgiram no Verão de 1993,<sup>1</sup> cabe destacar a celebração da primeira Convenção para evitar a dupla tributação sobre o rendimento e prevenir a evasão fiscal,<sup>2</sup> assinada entre a República de Moçambique (doravante designada por “Moçambique”) e a República Portuguesa (doravante designada abreviadamente por “Portugal”) – «ADT P/ M».

O espírito que presidiu à sua celebração ficou explicitado no preâmbulo da Convenção. Inéditamente, no contexto da rede de Convenções ou Acordos para evitar a dupla tributação (doravante designados abreviadamente por «ADT»), celebrado por Portugal onde ficou a constatar o seguinte:

«A República Portuguesa e a República de Moçambique, desejando fomentar as suas relações económicas e culturais pela eliminação da dupla tributação em matéria de impostos sobre o rendimento e desenvolver a cooperação na área da fiscalidade, acordaram nas disposições seguintes...»

Desde então, o investimento em Moçambique tem vindo a aumentar, sobretudo através da criação de sociedades de Direito moçambicano que associam quer capitais já

existentes em Moçambique quer capitais estrangeiros (designadamente capitais portugueses).

A estrutura e o conteúdo deste «ADT P/M» seguem de perto os modelos da Convenção da OCDE de 1997 e da ONU de 1980, pelo que nos dispensamos de proceder a uma análise detalhada sobre o seu significado e a forma de aplicação de cada uma das suas disposições.<sup>3</sup>

Ao longo do presente artigo procuraremos apenas analisar os artigos do «ADT P/M» relativos à tributação dos principais rendimentos de capitais, cujas epígrafes são as seguintes: Dividendos (artigo 10.º); Juros (artigo 11.º); e os *royalties* (artigo 12.º).

No quadro convencional a tributação destes rendimentos assume um papel de grande importância atenta a sua especial natureza, mas o seu estudo também merece um enfoque reforçado mercê do facto de os mesmos tanto poderem ser tributados no Estado da fonte como no Estado da residência do preceptor do rendimento.

Tendo em consideração que, em regra, os rendimentos de capitais afluem de forma periódica e regular ao património do receptor dos mesmos, apesar deste último poder assumir um papel passivo (v.g. em regra, consistem na remuneração de um factor originado com um contrato celebrado anteriormente), estas categorias de rendimentos são conhecidas como “rendimentos passivos”, para as contrapor àquelas em que o preceptor dos rendimentos desempenha um papel constante para as obter e que são reconhecidos como “rendimentos activos” (v.g. lucros comerciais ou outros rendimentos, como os obtidos com o trabalho).

O percurso a trilhar circunscreve-se, portanto, à análise da tributação dos rendimentos passivos e limita-se a estudar cada uma das disposições acima citadas, procurando interpretar estas disposições e conjugar e harmonizar a sua aplicação com as demais disposições jurídica-tributárias domésticas. Assim sendo e por razões que se prendem essencialmente com a metodologia deste trabalho, apresentamos a título preliminar, os textos dos artigos convencionais de forma a que possam ser apreciadas as similitudes e se observem facilmente os traços distintivos.

De seguida teceremos breves comentários sobre a aplicação do “ADT P/M”, apresentaremos os traços gerais comuns aos três artigos que nos propomos estudar e aludiremos à sua primazia sobre o direito doméstico de cada um dos Estados Contratantes (ponto II).

Finda essa parte geral, dar-se-á nota das especificidades de cada uma das disposições que nos propomos tratar – artigos 10.º, 11.º e 12.º (ponto III) – para, de imediato, verificar a tributação do fluxo desses rendimentos quer no contexto interno (ponto IV) quer cotejando as respectivas disposições domésticas com as normas convencionais (ponto V).

Pareceu-nos interessante fazer sair este estudo da mera análise conceptual, retratando, ainda que incidentalmente, algumas situações com que o prático se depara neste domínio.

Desse modo, após a explicação dos conceitos do “ADT P/M” e feita já a correlação com o direito doméstico de cada um dos Estados contratantes, procuraremos colorir a aplicação prática da Convenção com alguns exemplos práticos (ponto IV).<sup>4</sup>

Finalmente, far-se-á referência, ainda que de forma sintética, aos regimes especiais que regulam o investimento e a circulação de capitais em Moçambique e Portugal e que podem restringir o pagamento efectivo daqueles rendimentos (ponto VI).

Não abordaremos *ex professo* a temática respeitante aos benefícios fiscais que podem ser concedidos aos investidores que procuram desenvolver actividade em Moçambique ou em Portugal, uma vez que tal incursão alongaria demasiado este estudo. Em qualquer caso, cabe mencionar que essa realidade nunca poderá ser ignorada num investimento porque o concurso de normas – dupla tributação – pode ser meramente aparente.

E, nesse caso, ocorrerá até questionar se o “ADT P/M” é efectivamente aplicável, em virtude de não existir dupla tributação a evitar. Esta situação é particularmente interessante para as empresas Portuguesas que investem em Moçambique no âmbito de um contrato de investimento estrangeiro previamente negociado e que preveja a atribuição de isenções fiscais.

Sobretudo, porque ficou consagrada uma cláusula de crédito de imposto fictício (“tax sparing clause”) a favor dos investidores em Moçambique que forem residentes em Portugal [cfr. Artigo 23.º (2) do “ADT P/M”], permitindo que, em certas circunstâncias, o rendimento originado em Moçambique também não seja tributado ou seja tributado de forma moderada em Portugal.<sup>5</sup>

A concluir procuraremos sintetizar algumas das principais reflexões que este estudo nos sugeriu (ponto VII).

N.ºs	<b>Artigo 10.º</b> <b>Dividendos</b>	<b>Artigo 11.º</b> <b>Juros</b>	<b>Artigo 12.º</b> <b>Royalties</b>
1	Os dividendos pagos por uma sociedade residente de um Estado Contratante a um residente do outro Estado Contratante podem ser tributados nesse outro Estado.	Os juros provenientes de um Estado Contratante e pagos a um residente do outro Estado Contratante podem ser tributados nesse outro Estado.	As <i>royalties</i> provenientes de um Estado Contratante e pagas a um residente do outro Estado Contratante podem ser tributadas nesse outro Estado.
2	Esses dividendos podem, no entanto, ser igualmente tributados no Estado Contratante de que é residente a sociedade que paga os dividendos e de acordo com a legislação desse Estado, mas se a pessoa que recebe os dividendos	No entanto, esses juros podem ser igualmente tributados no Estado Contratante de que provêm e de acordo com a legislação desse Estado, mas se a pessoa que recebe os juros for o seu beneficiário efectivo, o imposto assim	Todavia, essas <i>royalties</i> podem ser igualmente tributadas no Estado Contratante de que provêm e de acordo com a legislação desse Estado, mas se a pessoa que receber as <i>royalties</i> for o seu beneficiário efectivo, o imposto assim

	<p>for o seu beneficiário efectivo, o imposto assim estabelecido não excederá 15% do montante bruto desses dividendos. As autoridades competentes dos Estados Contratantes estabelecerão de comum acordo a forma de aplicar estes limites. Este número não afecta a tributação da sociedade pelos lucros dos quais os dividendos são pagos.</p>	<p>estabelecido não excederá 10% do montante bruto dos juros.</p> <p>As autoridades competentes dos Estados Contratantes estabelecerão, de comum acordo, a forma de aplicar este limite.</p>	<p>estabelecido não excederá 10% do montante bruto das <i>royalties</i>.</p> <p>As autoridades competentes dos Estados Contratantes estabelecerão, de comum acordo, a forma de aplicar este limite.</p>
3	<p>O termo “dividendos”, usado neste artigo, significa os rendimentos provenientes de acções ou bónus de fruição, partes de minas, partes de fundador ou outros direitos, com excepção dos créditos que permitam participar nos lucros, assim como os rendimentos derivados de outras partes sociais sujeitos ao mesmo regime fiscal que os rendimentos de acções pela legislação</p>	<p>Não obstante o disposto no n.º 2, os juros provenientes de um dos Estados Contratantes serão isentos de imposto nesse Estado se:</p> <p>a) O devedor dos juros for o Governo do dito Estado Contratante ou uma sua subdivisão política ou administrativa ou uma sua autarquia local; ou</p> <p>b) Os juros forem pagos ao Governo do outro Estado Contratante ou a</p>	<p>O termo “royalties”, usado neste artigo, significa as retribuições de qualquer natureza atribuídas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica, incluindo os filmes cinematográficos, bem como os filmes ou gravações para transmissão pela rádio ou pela televisão, de uma patente, de uma marca de</p>

	do Estado de que é residente a sociedade que os distribui. O termo “dividendos” inclui também os rendimentos derivados de associação em participação.	Estado Contratante ou a uma sua subdivisão política ou administrativa ou a uma sua autarquia local ou a uma instituição ou organismo (incluídas as instituições financeiras) por virtude de financiamentos por elas concedidos no âmbito de acordos concluídos entre os Governos dos Estados Contratantes.	fabrico ou de comércio, de um desenho ou de um modelo, de um plano, de uma fórmula ou de um processo secreto, bem como pelo uso ou pela concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico ou por informações respeitantes a uma experiência adquirida no sector industrial, comercial ou científico.
4	O disposto nos n.ºs 1 e 2 não é aplicável <i>se o beneficiário efectivo</i> dos dividendos, residente de um Estado Contratante, exercer actividade no outro Estado Contratante de que é residente a sociedade que paga os dividendos, por meio de um estabelecimento estável aí situado, ou exercer nesse outro Estado uma profissão independente, por meio de uma instalação fixa aí	O termo «juros», usado neste artigo, significa os rendimentos da dívida pública, de obrigações com ou sem garantia hipotecária e com direito ou não a participar nos lucros <i>e de outros créditos de qualquer natureza</i> , bem como quaisquer outros rendimentos assimilados aos rendimentos de importâncias emprestadas pela legislação fiscal do Estado Contratante de que provêm os	O disposto no n.º 1 e 2 não é aplicável se o beneficiário efectivo dos juros, residente de um Estado Contratante, exercer actividade no outro Estado Contratante de que provêm os juros, por meio de um estabelecimento estável aí situado ou exercer nesse outro Estado uma profissão independente, por meio de uma instalação fixa aí situada, e o crédito relativamente

	<p>situada, e a participação relativamente à qual os dividendos são pagos estiver efectivamente ligada a esse estabelecimento estável ou a essa instalação fixa.</p> <p>Nesse caso, são aplicáveis as disposições do artigo 7º ou do artigo 14º, consoante o caso.</p>	rendimentos.	<p>ao qual os juros são pagos estiver efectivamente ligado a essa instalação fixa.</p> <p>Nesse caso, são aplicáveis as disposições do artigo 7º ou do artigo 14º, consoante o caso.</p>
5	<p>Quando uma sociedade residente de um Estado Contratante obtiver lucros ou rendimentos provenientes do outro Estado Contratante, este outro Estado não poderá exigir nenhum imposto sobre os dividendos pagos pela sociedade, excepto na medida em que esses dividendos forem pagos a um residente desse outro Estado ou na medida em que a participação relativamente à qual os dividendos são pagos</p>	<p>O disposto nos n.ºs 1 e 2 não é aplicável se o beneficiário efectivo das <i>royalties</i>, residente de um Estado Contratante, exercer actividade no outro Estado Contratante de que provêm as <i>royalties</i>, por meio de um estabelecimento estável aí situado, ou exercer nesse outro Estado uma profissão independente, por meio de uma instalação fixa aí situada, e o direito ou bem relativamente ao qual as <i>royalties</i> são pagas estiver</p>	<p>As <i>royalties</i> consideram-se provenientes de um Estado Contratante quando o devedor for esse próprio Estado, uma sua subdivisão política ou administrativa, uma sua autarquia local ou um residente desse Estado.</p> <p>Todavia, quando o devedor das <i>royalties</i>, seja ou não residente de um Estado Contratante, tiver num Estado Contratante um estabelecimento estável ou uma instalação fixa em relação com os quais haja sido contraída</p>

	<p>estiver efectivamente ligada a um estabelecimento estável ou a uma instalação fixa situados nesse outro Estado, nem sujeitar os lucros não distribuídos da sociedade a um imposto sobre os lucros não distribuídos, mesmo que os dividendos pagos ou os lucros não distribuídos consistam, total ou parcialmente, em lucros ou rendimentos provenientes desse outro Estado.</p>	<p>efectivamente ligado a esse estabelecimento estável ou a essa instalação fixa.</p> <p>Neste caso, são aplicáveis as disposições do artigo 7º ou do artigo 14º, consoante o caso.</p>	<p>a obrigação que dá origem ao pagamento das <i>royalties</i> e esse estabelecimento estável ou essa instalação fixa suporte o pagamento dessas <i>royalties</i>, tais <i>royalties</i> são consideradas provenientes do Estado Contratante em que o estabelecimento estável ou a instalação fixa estiverem situados.</p>
6		<p>Os juros consideram-se provenientes de um Estado Contratante quando o devedor for esse próprio Estado, uma sua subdivisão política ou administrativa, uma sua autarquia local ou um residente desse Estado.</p> <p>Todavia, quando o devedor dos juros, <i>seja ou não residente de um Estado Contratante</i>, tiver num</p>	<p>Quando, devido a relações especiais existentes entre o devedor e o beneficiário efectivo das <i>royalties</i> ou entre ambos e qualquer outra pessoa, o montante das <i>royalties</i>, tendo em conta a prestação pela qual são pagas, exceder o montante que seria acordado entre o devedor e o beneficiário efectivo,</p>

		<p>Estado Contratante um estabelecimento estável ou uma instalação fixa em relação com os quais haja sido contraída a obrigação pela qual os juros são pagos e esse estabelecimento estável ou essa instalação fixa suporte o pagamento desses juros, <i>tais juros são considerados provenientes do Estado Contratante em que o estabelecimento estável ou a instalação fixa estiverem situados.</i></p>	<p>na ausência de tais relações, as disposições deste artigo são aplicáveis apenas a este último montante. Neste caso, o excesso pode continuar a ser tributado de acordo com a legislação de cada Estado Contratante, tendo em conta as outras disposições desta Convenção.</p>
7		<p>Quando devido a relações especiais existentes entre o devedor e o beneficiário efectivo dos juros ou entre ambos e qualquer pessoa, o montante dos juros pagos, <i>tendo em conta o crédito pelo qual são pagos,</i> exceder o montante que seria acordado entre o devedor e o beneficiário efectivo na ausência de tais relações, as</p>	

		<p>disposições deste artigo são aplicáveis apenas a este último montante. Neste caso, o excesso pode continuar a ser tributado de acordo com a legislação de cada Estado Contratante, tendo em conta as outras disposições desta Convenção.</p>	
--	--	---	--

## II. REGRAS COMUNS DO «ADTP/M» E EXPLICAÇÃO PRELIMINAR DOS PRECEITOS

### 1. Aplicação do «ADT P/M» e Explicação Preliminar dos Artigos 10.º, 11.º e 12.º

À semelhança dos restantes artigos previstos neste «ADT P/M», os artigos acima transcritos estabelecem as regras de repartição do poder tributário entre o Estado da fonte e o Estado de residência. Todavia, enquanto que em relação à generalidade dos rendimentos, Portugal e Moçambique concordaram em prever normas de atribuição e de exclusão do poder de tributar quanto ao outro Estado em concurso, em sede de dividendos e, bem assim, de juros e royalties, os Estados decidiram repartir o poder em face do concurso de pretensões.

Os artigos 10.º e 11.º do «ADT P/M» seguem de perto a redacção dada aos artigos 10.º 11.º da Convenção-Modelo da OCDE<sup>6</sup>, mas o artigo 12.º já se inspira na Convenção-Modelo da ONU de 1980, todos eles com a mesma epígrafe<sup>7</sup>.

O âmbito de incidência das royalties é mais amplo do que o previsto na Convenção Modelo OCDE. Além disso, o artigo 12.º do «ADT P/M» admite a tributação das mesmas no estado de fonte ao contrário da Convenção Modelo OCDE que só admitia a sua tributação no Estado da Residência.<sup>8</sup>

O poder soberano de tributar foi repartido, estabelecendo-se limites ao Estado da proveniência dos rendimentos (Estados da fonte). Se a pessoa que recebe os dividendos, juros e royalties for o seu beneficiário efectivo o imposto retido na fonte, de acordo com as normas internas de cada Estado, não poderá exceder 15% do montante bruto dos dividendos e 10% do montante bruto dos juros e royalties.

Por seu turno, no Estado da residência admite-se que o preceptor do rendimento credite o imposto retido na fonte até ao montante que aí poderia ser tributado (método de impugnação ordinária ou normal). No âmbito deste «ADT P/M» previram-se ainda duas cláusulas excepcionais: uma, a chamada cláusula de isenção com progressividade, foi acolhida com reciprocidade;<sup>9</sup> a outra, a chamada cláusula do crédito de imposto fictício (mais conhecida sob o termo anglo-saxónico «tax sparing», só vigora em relação aos impostos que poderiam ter sido tributados em Moçambique e não o foram em virtude de isenção ou redução de taxa para promover o investimento estrangeiro.<sup>10</sup> Procura-se assim evitar que o incentivo ao investimento conseguido pela isenção fiscal do rendimento em Moçambique ficasse dependente do disposto na legislação Portuguesa que poderia acabar por tributar o rendimento que havia sido isento na fonte.<sup>11</sup>

Importa sublinhar que ambos os Estados contratantes podem reduzir unilateral ou bilateralmente a taxa de retenção prevista nos ns. 2 dos artigos 10.º a 12.º do «ADT P/M», uma vez que esta taxa constitui «a fronteira que não se pode passar». No caso de se reduzir unilateralmente a taxa aplicável para as distribuições domésticas esta terá de se aplicar aos residentes do outro Estado contratante, em virtude do disposto no *princípio da não discriminação*, salvo em casos verdadeiramente excepcionais em que não se aplique o artigo 24.º deste ADT. Por outro lado, também o *princípio do efeito negativo dos Tratados* pode impedir a tributação de certos rendimentos que se encontram excluídos de tributação num dos Estados contratantes.<sup>12</sup>

O parágrafo 19 dos comentários ao artigo 10.º da Convenção Modelo OCDE prescreve que «cada Estado pode adoptar o procedimento previsto pela sua própria legislação. Pode limitar de imediato a tributação às taxas constantes do artigo ou tributar na íntegra e efectuar o reembolso».<sup>13</sup>

Na prática, a Administração fiscal portuguesa só tem de admitido a aplicação da taxa reduzida para a distribuição dos dividendos a pessoas colectivas. Quando os dividendos são distribuídos a pessoas singulares não residentes exige sempre a tributação na íntegra [à taxa geral de 25% – cfr. artigo 75.º 2ª) e d) do C.I.R.S. – se outra mais reduzida se não aplicar em virtude de um benefício fiscal] e efectua o reembolso caso sejam preenchidos os formulários para aplicação do ADT e se provem (no caso de aplicação do ADT P/M) as condições de residência da sociedade beneficiária no outro Estado Contratante. Todavia, no caso de Moçambique a Administração Fiscal Portuguesa veio adoptar expressamente outro entendimento. Ao contrário de outras Circulares, o ponto 3.3.B da Circular 8/96 estabelece expressamente que: «A limitação do imposto pode fazer-se por redução na fonte quando a liquidação é efectuada pela entidade pagadora dos rendimentos, quer o benefício efectivo dos rendimentos seja pessoa singular quer sociedade (termo que compreende as sociedades de pessoa) com residência na República de Moçambique.»<sup>14</sup>

A aplicação dos artigos 10.º, 11.º e 12.º deste «ADT P/M», aliás como dos restantes celebrados por Portugal, exige a verificação prévia de uma série de requisitos expressamente estabelecidos na Convenção e ainda outros preenchidos mediante recurso interpretativo. Vejamos, a título meramente exemplificativo, algumas das situações que cumpre reconhecer de imediato:

- A referência a «dividendos pagos», exclui «lucros imputados» ou juros recaracterizados sob a forma de dividendos no âmbito de uma das legislações domésticas;

- Os termos «sociedade», «residência», «estabelecimento estável», ou «dividendos, juros ou royalties» têm definições próprias no âmbito do «ADT P/M»;
- A referência ao «beneficiário efectivo» tem grande impacto, pois, caso se não verifique, pode permitir a extensão do poder de tributar do Estado da fonte;<sup>15</sup>
- A referência às «relações especiais» pode admitir ajustamentos à matéria colectável em certas circunstâncias...

Adiante veremos a aplicação prática destes conceitos (pontos 3 e 5).

## 2. Primazia do «ADT P/M» sobre os Respectivos Direitos Nacionais

### 2.1. As Questões em Torno da Primazia das Convenções

Portugal e Moçambique repartiram entre si o direito de tributar os dividendos, os juros e os royalties, tal como são definidos no âmbito deste «ADT P/M». Estes conceitos não reproduzem os conceitos previstos na legislação interna (actual ou futura) e por vezes as disposições convencionais e internas não se parecem compatibilizar, tendo necessariamente umas que prevalecer sobre as outras ou, pelo menos, umas que ceder a aplicação concreta às outras.

Uma das questões chave que se coloca diariamente na aplicação das Convenções bilaterais para evitar a dupla tributação respeita à relação hierárquica-normativa entre as disposições da Convenção e as normas de direito ordinário de cada um dos Estados parte das mesmas Convenções.

Fundamentalmente, no âmbito destes «ADTs», a problemática central gira em torno da seguinte questão: poderão as normas de um ADT celebrado entre dois Estados ser revogadas, substituídas ou, pelo menos, desrespeitadas unilateralmente por um Estado contratante em virtude da entrada em vigor, nesse Estado, de disposições de direito ordinário interno que são contrárias às normas convencionais?<sup>16</sup>

Nem a Constituição Portuguesa nem a Constituição Moçambicana estatuem peremptoriamente que as normas convencionais prevalecem sobre o direito ordinário interno, quer anterior quer posterior àqueles. Apesar disso, podem descortinar-se algumas regras constitucionais que nos permitem defender a prevalência das normas convencionais sobre as normas internas, sejam estas últimas anteriores ou posteriores à celebração da Convenção.

Na sequência da negociação do «ADT P/M», que culminou com a autenticação (assinatura) do texto da Convenção, o texto foi remetido pelo Governo à Assembleia da República [em Portugal] e ao Presidente da República [em Moçambique] para aprovação nos termos das respectivas Constituições.<sup>17</sup> A Assembleia da República Portuguesa limitou-se a permitir que aquela Convenção fosse objecto de ratificação pelo Presidente, pois não podia introduzir qualquer modificação no respectivo clausulado.<sup>18</sup> Por seu turno, enquanto a tarefa de ratificar o «ADT P/M», coube em Portugal ao Presidente da República, expressando a vontade do Estado de vincular-se ao cumprimento das disposições da Convenção, a mesma tarefa foi em Moçambique desempenhada pela Assembleia da República.<sup>19</sup> Em Portugal, esta ratificação tomou a forma externa de Decreto do Presidente da República. Finalmente a troca dos instrumentos de ratificação em Maputo, marcou a data a partir da qual se fixou a entrada em vigor da Convenção na ordem jurídica internacional.<sup>20</sup>

## 2.2. A Entrada em Vigor do «ADT P/M»

No artigo 30.º (2) do «ADT P/M» estabeleceu-se que «a Convenção entrará em vigor um mês após a troca dos instrumentos de ratificação e as suas disposições serão aplicáveis pela primeira vez:

- a) Aos impostos devidos na fonte cujo facto gerador surja depois de 31 de Dezembro do ano da troca dos instrumentos de ratificação;
- b) Aos demais impostos, relativamente aos rendimentos produzidos no período de tributação que se inicie depois de 31 de Dezembro do ano da troca dos instrumentos da ratificação.»

A troca dos instrumentos de ratificação ocorreu em Moçambique (Maputo) aos 5 de Novembro de 1993, mas em Portugal só foi dada publicidade a tal facto em 3 de Março de 1995 quando foi publicado o Aviso n.º 55/95 de 2 de Fevereiro de 1995 (DR, I Série A, n.º 53, 3.3.1995).

Em princípio as Convenções têm eficácia imediata na ordem interna, logo que revestidas de publicidade mediante publicação nos Jornais Oficiais.<sup>21</sup> A falta de publicidade determina – como regra – a ineficácia jurídica dos actos.<sup>22</sup>

A questão que desde logo se coloca é a de saber se o «ADT P/M» entrou em vigor em 5 de Dezembro de 1993. E, neste caso, se as suas disposições se podem considerar aplicáveis a partir de 1 de Janeiro de 1994, nos termos do artigo 30.º acima transcrito ou se, pelo contrário, só a partir da data da publicação do Aviso 55/95 se torna eficaz o «ADT P/M».

Actualmente a ausência de publicidade já não determina a invalidade dos actos. E, no presente caso, no ano de 1994 o Estado Português já se tinha vinculado com a publicação da Convenção e da respectiva ratificação presidencial, só faltando publicitar a troca dos instrumentos da ratificação – acto de simples execução de vinculação anteriormente decidida – que entretanto ocorrera.

Apesar de reconhecermos que falta um elemento de eficácia (não obrigatoriedade e não oponibilidade) não nos repugna aceitar que um particular se pudesse prevalecer do conhecimento que tinha da troca dos instrumentos da ratificação para invocar os preceitos do «ADT P/M». E nesse caso, poder-se-á defender que o ADT celebrado entre Portugal e Moçambique (doravante «ADT P/M») entrou em vigor em 5 de Dezembro de 1993, aplicando-se as suas disposições a partir de 1 de Janeiro de 1994, nos termos do artigo 30.º do «ADT P/M»,<sup>23</sup> não obstante ter sido em 1995 que a generalidade dos investidores tomou conhecimento dessa realidade.<sup>24</sup>

Assim, apesar do Estado não poder impor a aplicação do «ADT P/M», não se deveria impedir que os seus destinatários reclamassem a aplicação do «ADT P/M» à data de 1 de Janeiro de 1994.<sup>25</sup>

### 2.3. A Primazia do «ADT P/M»

Nem a Constituição Portuguesa nem a Constituição Moçambicana prescrevem que as normas internacionais prevaleçam sobre as normas de direito interno ordinário. Mas, do mesmo modo, ambas as Constituições prevêem a recepção automática do direito internacional convencional.

Em Portugal, as Convenções são «...ratificadas ou aprovadas...». E, depois, as suas normas «...vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português».<sup>26</sup> Ou seja, a vigência na ordem interna depende da vigência na ordem internacional.

Em Moçambique a Convenção começou por ser negociada pelo Conselho de Ministros (Governo), sendo depois celebrada pelo Presidente da República e ratificada pela Assembleia da República.<sup>27</sup> Competindo à Assembleia da República ratificar e denunciar os Tratados, afigura-se-nos que (no respeito pelos princípios gerais, designadamente do «pacta sunt servanda»), as suas normas têm de ser observadas até que

aqueles sejam denunciados pela Assembleia da República, nos termos do artigo 135.º (2) k) da Constituição de Moçambique.

Nestes termos as disposições do «ADT P/M» não poderão ser afastadas por qualquer disposição legal interna de cada um dos Estados contratantes, seja a mesma anterior ou posterior à celebração daquela Convenção. O «ADT P/M» manter-se-á em vigor enquanto não for denunciado por algum dos Estados, suspendendo-se a aplicação de quaisquer leis ordinárias ao disposto na Convenção.<sup>28</sup> Como salienta Alberto Xavier, «ainda que o tratado e lei ordinária tivessem paridade de valor hierárquico, a aplicação prevalente do primeiro resulta directamente de uma relação de especialidade».<sup>29</sup>

#### 2.4. Limite à Pretensão Creditária com Base no ADT P/M

Outra questão que tem merecido atenções redobradas, sobretudo nos países importadores de capitais, tem sido a de saber se deve atribuir-se ao princípio do «efeito negativo» dos tratados um valor absoluto, no sentido de que às Convenções não compete criar pretensões tributárias, mas apenas repartir os direitos a que cada um dos Estados tem direito no âmbito da sua lei interna, à qual cabe exclusivamente criar impostos.<sup>30</sup>

As normas do «ADT P/M» não procuram resolver um concurso de normas escolhendo entre a norma interna e a norma estrangeira aquela que se aplica. De acordo com a Convenção cada um dos Estados aplicará as suas disposições internas em conformidade com os limites acordados entre ambos. A soberania, de cada um dos Estados permite-lhes estabelecer o seu próprio sistema fiscal criando ou não impostos como bem entenderem. O âmbito do ADT é apenas o de impedir a dupla tributação, criando mecanismos que visam repartir a tributação de um rendimento, o qual mercê de uma qualquer conexão (real ou pessoal) poderia ser duplamente tributado.<sup>31</sup>

Sendo assim, afigura-se claro que se um determinado rendimento (e.g. royalty) tem um conteúdo interno mais abrangente do que o previsto no «ADT P/M», esse mesmo rendimento não pode ser objecto de tributação no Estado da fonte, se o preceptor do

rendimento não tiver aí um estabelecimento estável. Mas, já a situação inversa (exclusiva previsão de certa realidade no terno «royalty», tal como definido no «ADT P/M», não pode originar uma pretensão creditícia do Estado da fonte quando a lei interna desse Estado não incluí essa mesma realidade no conceito de *royalty*.<sup>32</sup> Como bem sublinha Alberto Xavier, «...para que exista tributação válida não basta a existência de uma norma convencional que a prescreva, é ainda necessária a existência de uma norma interna que a imponha».<sup>33</sup>

Enunciados estes problemas e acauteladas estas situações comuns a todos os ADTs, iniciamos agora o novo percurso explicativo no âmbito específico de cada artigo...

### III. ANÁLISE DOS ARTIGOS 10.º, 11.º E 12.º DO «ADT P/M»

#### 1. Explicação Básica do Artigo 10.º

##### Número um

*«Os dividendos pagos por uma sociedade residente de um Estado Contratante a um residente do outro Estado Contratante podem ser tributados nesse outro Estado.»*

O artigo 10.º (1) admite a tributação dos dividendos no Estado da residência. Além disso, este número um ajuda a esclarecer dois aspectos do maior relevo prático, a saber:

- a) Em primeiro lugar, o comando legal refere-se a dividendos «pagos». Assim, sem prejuízo de se entender que esta expressão tem um sentido muito amplo,<sup>34</sup> na ausência de regra expressa contrária, não se poderão considera «pagos»,

para efeitos do ADT, os lucros levados a reservas e não distribuídos ou não postos à disposição dos respectivos titulares.<sup>35</sup>

b) Em segundo lugar, da bilateralidade e reciprocidade estabelecida decorre que o artigo 10.º não se aplicará quando:

- Os dividendos forem pagos ou recebidos por uma sociedade residente de um terceiro Estado;

- Os dividendos forem pagos a um estabelecimento estável de um dos Estados (v.g. Moçambique) quando tanto a sociedade distribuidora do rendimento, como a beneficiária sejam residentes do outro Estado contratante (v.g. em Portugal).<sup>36</sup> Com efeito, apesar dessas situações não serem certamente comuns, pode acontecer que uma sociedade portuguesa detenha uma participação noutra sociedade residente através de um estabelecimento estável que a primeira sociedade tenha em Moçambique.<sup>37</sup>

Ao invés, já se admitirá a aplicação desta disposição quando uma sociedade portuguesa distribua dividendos a um estabelecimento estável que a sociedade Moçambicana beneficiária tenha na África do Sul, sem prejuízo das dificuldades que poderão surgir quanto ao montante do imposto a imputar à sociedade Moçambicana.

Número dois

*«Esses dividendos podem, no entanto, ser igualmente tributados no Estado Contratante de que é residente a sociedade que paga os dividendos e de acordo com a legislação desse Estado, mas se a pessoa que recebe os dividendos for o seu beneficiário efectivo, o imposto assim estabelecido não excederá 15% do montante bruto desses dividendos. As autoridades competentes dos Estados Contratantes estabelecerão de comum acordo a forma de aplicar estes limites. Este número não afecta a tributação da sociedade pelos lucros dos quais os dividendos são pagos.»*

A análise do número dois do artigo 10.º faz-se de forma concreta, a propósito da tributação dos «dividendos» pagos por sociedades portuguesas a residentes (pessoas singulares ou colectivas) em Moçambique e vice-versa (cfr. parte III deste comentário).

Portugal formulou reservas quanto à taxa máxima de retenção de imposto prevista na Convenção Modelo da OCDE, declarando não poder aceitar a taxa de 5% aplicável ao pagamento de dividendos a entidades com uma participação substancial. Neste número dois estabelece-se a possibilidade do Estado da fonte tributar os dividendos distribuídos pela sociedade aí residente a uma taxa de 15% (vejam-se os parágrafos 75 e 76 dos comentários da Convenção Modelo OCDE), independentemente da participação detida pela sociedade não residente, no seu capital social.

A regra de que a retenção é reduzida se o capital for controlado em, pelo menos, 25% pela sociedade não residente não encontra cobertura neste «ADT P/M». Não se alude em qualquer caso à parte do «capital social» detido pela sociedade não residente. Em rigor não abrange as várias rubricas incluídas nos capitais próprios das empresas (v.g. reservas), mas também não permite discriminações de tratamento consoante o tipo ou as classes de capital (e.g. quotas ou acções nominativas ou ao portador; acções ordinárias ou preferenciais, com voto plural ou sem direito de voto).<sup>38 39</sup>

### Número três

*«O termo «dividendos», usado neste artigo, significa os rendimentos provenientes de acções ou bónus de fruição, partes de minas, partes de fundador ou outros direitos, com excepção dos créditos que permitam participar nos lucros, assim como os rendimentos derivados de outras partes sociais sujeitos ao mesmo regime fiscal que os rendimentos de acções pela legislação do Estado de que é residente a sociedade que os distribui. O termo «dividendos» inclui também os rendimentos derivados de associação em participação.»*

O termo «dividendos» é definido de forma abrangente no número três do artigo 10.º, remetendo a sua corporização última para a legislação interna de cada Estado contratante, na medida em que não só se utilizem cláusulas gerais ou indeterminadas («outros direitos»), como se admite que a sua definição decorra do disposto no regime doméstico do Estado de fonte.

O termo «dividendos» para efeitos deste «ADT P/M» não se identifica com o recorte conceptual feito pelo Código das Sociedades Comerciais Português, ou pelo Código Comercial vigente em Moçambique. A definição de «dividendos» para efeito da Convenção P/M abrange qualquer rendimento decorrente de uma participação de capital em sociedades de capitais, assim como em sociedades de pessoas se estas estiverem sujeitas ao mesmo regime fiscal que os rendimentos de acções no Estado da fonte.<sup>40</sup>

As partes contratantes quiseram, no entanto, indicar expressamente o núcleo central dos rendimentos incluídos e excluídos do termo dividendos, a saber:

*a)* Incluídos: «... os rendimentos provenientes de acções ou bónus de fruição, partes de minas, partes de fundador ou outros direitos (...), assim como os rendimentos derivados de outras partes sociais sujeitos ao mesmo regime fiscal que os rendimentos de acções do Estado de fonte» e bem assim, «... os rendimentos derivados de associação em participação» (cfr. n.º 3 do artigo 10.º);

*b)* Excluídos: «créditos que permitam participar nos lucros».<sup>41</sup>

Em Portugal são dividendos para efeitos do ADT P/M os lucros ou dividendos pagos por sociedades de pessoas ou de capitais, distribuídos em função de uma participação nos lucros sociais, mas também os rendimentos pagos pelos associantes aos associados sedeados em território Moçambicano. [Portugal utilizou o seu direito de ampliar a definição de dividendos para abranger este tipo de pagamentos decorrentes da existência de uma Associação em Participações e que são tratados como distribuições pela lei portuguesa [reserva introduzida na revisão da Convenção Modelo OCDE em 1994

(Parágrafo 81.1 dos comentários ao Artigo 10.º)]. No caso concreto deste «ADT P/M», os rendimentos recebidos por não residentes titulares de unidades de participação em Fundos de Investimento não parecem poder ser considerados dividendos.<sup>42</sup>

Os dividendos podem corresponder a um rendimento gerados nos exercícios anteriores, (v.g. é o caso de lucros levados a reservas transitadas) ou do próprio ano (v.g. lucros interinos). Para efeitos comerciais a distribuição destes lucros estará apenas dependente de uma deliberação social e, bem assim, das eventuais restrições legais (cfr. artigos 31.º a 33.º e 218.º e 295.º do C.S.C.) e contratuais eventualmente existentes.

Mesmo que se considere que uma sociedade residente se encontra subcapitalizada em função de disposição interna que admite a reclassificação do juro em dividendo (o que, aliás, não corresponde à situação presente em Portugal ou Moçambique), o artigo 10.º (3) do «ADT P/M», não inclui no conceito de dividendo o juro pago em excesso.

Apesar da definição de dividendo dada no ADT não ser completa nem exaustiva, não parece que se possa admitir uma reclassificação doméstica automática do «juro» em «dividendo» quando se considere aquele excessivo. Na verdade, as regras internas não devem ser aplicadas senão na medida em que respeitam e se conformam com o ADT ou sejam mandadas aplicar por estas disposições.

Acresce que na sequência do parágrafo 15 al. d), a Comissão dos Assuntos Fiscais da OCDE veio a adicionar um novo parágrafo 25 aos comentários do artigo 10.º da Convenção Modelo, segundo o qual só se deve admitir a reclassificação do juro em dividendo (de acordo com a legislação nacional) quando a sociedade financiadora (credora) participe efectivamente dos riscos assumidos pela sociedade endividada (devedora).<sup>43</sup>

Número quatro

*«O disposto nos n.º 1 e 2 não é aplicável se o beneficiário efectivo dos dividendos, residente de um Estado Contratante, exercer actividade no outro Estado Contratante de que é*

*residente a sociedade que paga os dividendos, por meio de um estabelecimento estável aí situado, ou exercer nesse outro Estado uma profissão independente, por meio de uma instalação fixa aí situada, e a participação relativamente à qual os dividendos são pagos estiver efectivamente ligada a esse estabelecimento estável ou a essa instalação fixa. Nesse caso, são aplicáveis as disposições do artigo 7.º ou do artigo 14.º, consoante o caso.»*

Segundo o número quatro não será de aplicar o regime previsto neste artigo 10.º sempre que o dividendo esteja «efectivamente ligado» a um estabelecimento estável ou uma instalação fixa (cfr. artigos 5.º, 7.º e 14.º do «ADT P/M») situado no Estado da fonte. Nesse caso, o Estado da fonte pode tributar integralmente esse rendimento (v.g. lucro), mas não o pode sujeitar posteriormente à retenção a títulos de dividendos. É que o estabelecimento estável limita-se a repatriar os lucros para a sede. Não basta, no entanto, que a pessoa não residente obtenha um rendimento comercial no Estado de Fonte e tenha aí um estabelecimento estável ou instalação fixa. É necessário que esta representação permanente desenvolva uma actividade comercial e seja a titular de acções da sociedade que paga os dividendos.

Restringe-se, pois, desde logo, a aplicação da disposição interna portuguesa prevista no artigo 3.º (3) do C.I.R.C. cujo conteúdo permite tributar não só «os rendimentos de qualquer natureza obtidos por seu intermédio, como os demais rendimentos obtidos em território português provenientes de actividades idênticas ou similares às realizadas através desse estabelecimento estável...». Também se uma sociedade portuguesa detiver directamente uma participação numa sociedade Moçambicana e simultaneamente detiver um ou vários estabelecimentos estáveis em Moçambique, esta disposição ter-se-á que aplicar.

*In casu*, tais dividendos não podem ser englobados com os demais rendimentos obtidos em Moçambique e só podem ser sujeitos a tributação na fonte em estrito respeito do artigo 10.º (1) e (2) do «ADT P/M».

Assim, para que os dividendos auferidos por uma sociedade Moçambicana sejam tributados em Portugal como «lucros» (cfr. artigo 7.º do ADT) também é necessário que

as participações de capital a que aqueles se encontram ligados façam parte do activo do estabelecimento estável que a sociedade Moçambicana tem em Portugal. Atenta a letra e o espírito desta disposição, parece-nos que se a sociedade Moçambicana detiver participações em sociedades portuguesas directamente e, simultaneamente, através de um estabelecimento estável em Portugal, terá de ser garantido um tratamento fiscal diferenciado à sociedade Moçambicana, em virtude das conexões estabelecidas. Os rendimentos recebidos em função das acções detidas directamente de Moçambique terão a natureza de dividendos recebendo tratamento fiscal previsto neste artigo 10.º.

Aos restantes rendimentos recebidos pela sucursal portuguesa da sociedade Moçambicana aplicar-se-á o regime previsto no artigo 7.º do ADT e as regras do C.I.R.C. respeitantes à determinação do lucro tributável do estabelecimento estável. Sem prejuízo, em ambos os casos, de se vir a aplicar o disposto no artigo 23.º do ADT para eliminar a dupla tributação.

Afigura-se, portanto, óbvio que o «ADT P/M» se afastou visivelmente do velho princípio da «força atractiva» do estabelecimento estável (cfr. parágrafo 31 aos comentários do artigo 10.º da Convenção Modelo OCDE).

Apesar de tudo, sublinhe-se que esta regra consagrada no número quatro do artigo décimo vem, a final, a reconhecer a prevalência do elemento de conexão do estabelecimento estável sobre a residência.

#### Número Cinco

*«Quando uma sociedade residente de um Estado Contratante obtiver lucros ou rendimentos provenientes do outro Estado Contratante, este outro Estado não poderá exigir nenhum imposto sobre os dividendos pagos pela sociedade, excepto na medida em que esses dividendos forem pagos a um residente desse outro Estado ou na medida em que a participação relativamente à qual os dividendos são pagos estiver efectivamente ligada a um estabelecimento estável ou a uma instalação fixa situados nesse outro Estado, nem sujeitar os lucros não*

*distribuídos da sociedade a um imposto sobre os lucros não distribuídos, mesmo que os dividendos pagos ou os lucros não distribuídos consistam, total ou parcialmente, em lucros ou rendimentos provenientes desse outro Estado.»*

O número cinco do artigo 10.º impede a chamada tributação extraterritorial dos dividendos, ou como se afirma nos comentários ao artigo 10.º, «... a prática seguida pelos Estados que tributam os dividendos distribuídos por uma sociedade não residente pelo simples facto de os lucros da sociedade, relativamente aos quais os dividendos são distribuídos, serem realizados no seu território (por exemplo, através de um estabelecimento estável aí situado)».

Actualmente nem Portugal nem Moçambique têm a possibilidade de tributar extra-territorialmente os dividendos, de acordo com as respectivas legislações domésticas, designadamente com as regras para evitar a elisão fiscal internacional.

Moçambique não pode tributar os dividendos pagos por uma sociedade portuguesa a um residente em Portugal ou num terceiro país, mesmo que tais dividendos provenham de lucros obtidos em Moçambique.

E o mesmo se diga quanto aos princípios por que se pauta o regime Moçambicano.

Decorre ainda deste número cinco a impossibilidade de se sujeitarem a qualquer imposto especial os lucros não distribuídos às sociedades não residentes.

## 2. Explicação Básica do Artigo 11.º

### Número Um

*«Os juros provenientes de um Estado Contratante e pagos a um residente do outro Estado Contratante podem ser tributados nesse outro Estado.»*

Atribuí-se a possibilidade de tributar ao Estado de Residência sem qualquer exclusividade, não se exigindo (ao contrário do que se prevê em relação aos dividendos), que quem pague seja residente no Estado de Fonte.

Os juros podem, portanto, ser pagos por um estabelecimento estável de uma sociedade não residente no Estado de Fonte, desde que pagos a uma sociedade residente (Portugal ou Moçambique). Todavia, como se refere no parágrafo 6 do comentário ao modelo de Convenção da OCDE a este artigo «as suas disposições não se aplicam [...] aos juros provenientes de um terceiro Estado, nem aos juros provenientes de um Estado contratante imputáveis a um estabelecimento estável que uma empresa do referido estado possui no outro Estado Contratante», pois neste último caso serão tributados no Estado da Fonte no âmbito do estabelecimento estável, em conformidade com as regras previstas no artigo 7.º do «ADT P/M».

### Número Dois

*«No entanto, esses juros podem ser igualmente tributados no Estado Contratante de que provêm e de acordo com a legislação desse Estado, mas se a pessoa que recebe os juros for seu beneficiário efectivo, o imposto assim estabelecido não excederá 10% do montante bruto dos juros.»*

*As autoridades competentes dos Estados Contratantes estabelecerão, de comum acordo, a forma de aplicar este limite.»*

De acordo com esta disposição, o Estado de onde provêm os juros pode tributá-los até uma taxa correspondente a 10% do seu montante bruto. Esta tributação ocorre na generalidade das situações por retenção na fonte, apesar do ADT não proibir a aplicação a outro sistema (e.g. liquidação efectuada segundo declaração apresentada) pelo não residente ou seu representante.

Haverá situações em que é provável não ser possível eliminar a dupla tributação no Estado de residência que preveja um sistema de imputação em virtude do Estado da Fonte poder tributar 10% do montante bruto dos juros. Esta situação ocorrerá, por exemplo, quando o próprio beneficiário recorrer ao crédito para financiar a operação de que auferir os juros. Estas situações encontram-se descritas nos parágrafos 13 a 16 dos comentários ao artigo 11.º do Modelo de Convenção OCDE, o qual também propunha sugestões para evitar a dupla tributação que não foram, no caso concreto, seguidas neste «ADT P/M».

### Número Três

*«Não obstante o disposto no n.º 2, os juros provenientes de um dos Estados Contratantes serão isentos de imposto nesse Estado se:*

*a) O devedor dos juros for o Governo do dito Estado Contratante ou uma sua subdivisão política ou administrativa ou uma sua autarquia local; ou*

*b) Os juros forem pagos ao Governo do outro Estado Contratante ou a uma sua subdivisão política ou administrativa ou a uma sua autarquia local ou a uma instituição ou organismo (incluídas as instituições financeiras) por virtude de financiamentos por elas concedidos no âmbito de acordos entre os Governos dos Estados Contratantes.»*

Em função da especial qualidade do devedor (e.g. Governo, subdivisão política ou administrativa ou uma sua autarquia local) ou do credor (além daquelas entidades, incluí instituições ou organismos financeiros em virtude de financiamentos por elas concedidos no âmbito de acordos celebrados entre ambos os Governos), o número três deste artigo prevê a não tributação dos juros no Estado da Fonte. Apesar da remissão expressa ao «Governo» e não ao Estado (i.e. ao órgão e não à pessoa) deve entender-se que a norma de exclusão tributária quis abranger os juros dos títulos da dívida pública (v.g. OT's, FIP's, OCA's, BT's, Tesouro Familiar, Certificados de Aforro, etc...) em virtude do seu devedor ser o Estado. Aliás, as remissões seguintes são feitas para a Administração regional e local e não para os respectivos órgãos.

Esta disposição não consta no modelo de Convenção da OCDE, mas já tem sido utilizada por Portugal em outros ADTs (v.g. com a Alemanha) e procura promover e facilitar os financiamentos governamentais ou outros celebrados no âmbito de acordos específicos.

#### Número Quatro

*«O termo «juros», usado neste artigo, significa os rendimentos da dívida pública, de obrigações com ou sem garantia hipotecária e com direito ou não a participar nos lucros e de outros créditos de qualquer natureza, bem como quaisquer outros rendimentos assimilados aos rendimentos de importâncias emprestadas pela legislação fiscal do Estado Contratante de que provêm os rendimentos.»*

Ao invés de seguir a versão actual do Modelo de Convenção OCDE, seguindo a sugestão apresentada na I parte do parágrafo 21 dos Comentários à mesma Convenção, os Estados preferiram evitar uma definição com carácter exaustivo, fazendo não só referência a «...créditos de qualquer natureza» como às legislações nacionais, à semelhança do que se propunha na Convenção cristalizada em 1963. Nestes termos tem especial

importância a análise da legislação interna de cada um dos Estados Contratantes. Mercê das cláusulas desta natureza a aplicação dos ADTs acaba por dar origem a diferentes respostas consoante o momento em que a Convenção é aplicada e uma vez que as legislações nacionais estão sujeitas a maiores flutuações.

#### Número Cinco

*«O disposto nos n.º 1 e 2 não é aplicável se o beneficiário efectivo dos juros, residente de um Estado Contratante, exercer actividade no outro Estado Contratante de que provêm os juros, por meio de um estabelecimento estável aí situado ou exercer nesse outro Estado uma profissão independente, por meio de uma instalação fixa aí situada, e o crédito relativamente ao qual os juros são pagos estiver efectivamente ligado a essa instalação fixa. Nesse caso, são aplicáveis as disposições do artigo 7.º ou do artigo 14.º, consoante o caso.»*

Esta disposição é semelhante à prevista no número quatro do artigo 10.º deste ADT P/M permitindo a tributação integral do rendimento (juro) no Estado da fonte em que há produzido, sempre que o mesmo está intimamente ligado a um estabelecimento estável ou a uma instalação fixa aí situada. Há um claro afastamento do princípio da força atractiva do estabelecimento estável.<sup>44</sup>

Contudo, se o estabelecimento estável se assumir como o credor daqueles juros ou se a ele estiverem ligados, o Estado da fonte pode tributá-los integralmente, nos termos previstos nos artigos 7.º e 14.º do «ADT P/M».

#### Número Seis

*«Os juros consideram-se provenientes de um Estado Contratante quando o devedor for esse próprio Estado, uma sua subdivisão política ou administrativa, uma sua autarquia local ou*

*um residente desse Estado. Todavia, quando o devedor dos juros, seja ou não residente de um Estado Contratante, tiver num Estado Contratante um estabelecimento estável ou uma instalação fixa em relação com os quais haja sido contraída a obrigação pela qual os juros são pagos e esse estabelecimento estável ou essa instalação fixa suporte o pagamento desses juros, tais juros são considerados provenientes do Estado Contratante em que o estabelecimento estável ou a instalação fixa estiverem situados.»*

Depois de determinada a taxa máxima a que o Estado da fonte pode sujeitar os juros (10%) é imperioso determinar o Estado da fonte. A regra base é a de que o território em que o devedor (incluindo o Estado, uma das suas subdivisões política ou uma autárquica) dos juros tem a sua residência é o Estado da fonte. Mas esta regra comporta uma excepção.

Assim, por presunção legal, admite-se que os juros pagos por um estabelecimento estável ou por uma instalação fixa que o devedor possui num dos Estados contratantes têm origem no Estado da fonte sempre que: (1) o empréstimo tiver sido contraído para fins desse estabelecimento; (2) seja o «estabelecimento» ou a «instalação» a suportar o encargo dos juros directa ou indirectamente (i.e. mediante débito feito pela sede da sociedade).

#### Número Sete

*«Quando, devido a relações especiais existentes entre o devedor e o beneficiário efectivo dos juros ou entre ambos e qualquer outra pessoa, o montante dos juros pagos, tendo em conta o crédito pelo qual são pagos, exceder o montante que seria acordado entre o devedor e o beneficiário efectivo na ausência de tais relações, as disposições deste artigo são aplicáveis a este último montante. Neste caso, o excesso pode continuar a ser tributado de acordo com a legislação de cada Estado Contratante, tendo em conta as outras disposições desta Convenção.»*

Esta regra é declarada *ipsis verbis* do artigo 11.º (6) do Modelo da Convenção OCDE, admitindo que os Estados contratantes possam reduzir o âmbito de aplicação desta disposição quando em virtude de «relações especiais» o montante dos juros pagos exceder o que seria razoável entre entidades independentes. Este artigo aplica-se claramente às situações em que a taxa de juro foi «abusivamente» estipulada, mas não se refere às situações em que o empréstimo determina uma clara subcapitalização da empresa. O excesso será tributado em conformidade com o que dispuserem as legislações nacionais de cada Estado. O termo «relações especiais» pode aliás, inferir-se do disposto no artigo 9.º do «ADT P/M» e encontra também disposições nacionais que a ele aludem, visando evitar situações consideradas abusivas (v.g. artigos 57.º do C.I.R.C. e 80.º do C.P.T.). Os parágrafos 33.º e 34.º dos «Comentários OCDE» expressamente qualificam estas situações a título exemplificativo, indicando como tal «...os casos em que os juros são pagos a uma pessoa singular ou colectiva que controla directa ou indirectamente o devedor, que é controlada directa ou indirectamente por ele ou que depende de um grupo com o qual o devedor tem interesses em comum» ou «...as relações de parentesco e, de um modo geral, toda e qualquer comunhão de interesses distinta da relação de direito que dá lugar ao pagamento dos juros».

Nos comentários explicita-se que «este número permite apenas o ajustamento da taxa de juro e não a reclassificação do empréstimo que lhe confere a natureza de participação no capital». Em todo o caso, no momento actual tal facto também não teria outras implicações em Portugal e Moçambique, posto que as legislações nacionais não permitem essa recharacterização.

Em geral as consequências que podem ocorrer sintetizam-se no seguinte: (a) o pagador dos juros não poderá deduzir à matéria colectável a parte dos juros considerados em excesso; (b) o preceptor dos juros receberá um montante líquido inferior em virtude do aumento da retenção na fonte (a taxa aplicável aos juros como se não existisse «ADT P/M») que incide sobre a parte em excesso. Em certos casos uma eventual dupla tributável só pode ser eliminada mediante o recurso ao procedimento amigável.

Em Portugal, ao contrário de Moçambique, existem medidas fiscais específicas para combater a sub-capitalização das empresas, negando a dedutibilidade do juro considerado «excessivo» à matéria colectável da sociedade portuguesa devedora.<sup>45 46</sup> Mas já não se admite a possibilidade de reconversão do «juro» em «lucro/ dividendo» com o propósito de lhe aplicar a taxa de retenção dos lucros/ dividendos aos pagamentos feitos à sociedade credora não residente (v.g. Moçambicana).

Para a aplicação do citado regime, o artigo 57.º -C do Código do IRC (doravante designado abreviadamente por «C.I.R.C») prevê a necessidade de reunião dos requisitos seguintes:

- a) Uma entidade residente se endivide (directa ou indirectamente) perante uma entidade não residente que com ela tenha «relações especiais»;<sup>47</sup>
- b) A dívida da entidade residente em relação à credora não residente com quem tem relações especiais seja superior ao dobro do seu capital próprio<sup>48</sup> ou, dito de modo sintético, o «debt/ equity ratio» seja superior a 2:1.

A lei doméstica portuguesa não permite tratar como dividendo a parte ideal do juro do endividamento considerado em excesso,<sup>49</sup> para efeitos de o sujeitar à taxa de retenção dos dividendos.

### 3. Explicação Básica do Artigo 12.º

#### Número Um

*«As royalties provenientes de um Estado Contratante e pagas a um residente do outro Estado Contratante podem ser tributadas nesse outro Estado.»*

Em conformidade com a reserva feita ao n.º 1 do artigo 12.º do Modelo de Convenção da OCDE (o qual dispõe que as royalties só podem ser tributadas no Estado da residência), Portugal e Moçambique acordaram em tributar as royalties na fonte.

Esta disposição não se aplica nem às royalties provenientes de um terceiro Estado nem às royalties provenientes de Portugal ou Moçambique, mas imputáveis a um estabelecimento estável que as sociedades portuguesa ou moçambicana tenham, respectivamente, em Moçambique ou em Portugal. Neste caso o Estado da fonte pode tributar aqueles rendimentos no âmbito dos lucros obtidos pelo estabelecimento estável nos termos do artigo 7.º do «ADT P/M».

#### Número Dois

*«Todavia, essas royalties podem ser igualmente tributadas no Estado Contratante de que provêm e de acordo com a legislação desse Estado, mas se a pessoa que receber as royalties for o seu beneficiário efectivo, o imposto assim estabelecido não excederá 10% do montante bruto das royalties.»*

*«As autoridades competentes dos Estados Contratantes estabelecerão, de comum acordo, a forma de aplicar este limite.»*

À semelhança do artigo 11.º (2), este número estabelece a taxa máxima de imposto (10%) a que podem ser sujeitas as royalties no Estado da fonte, desde que o preceptor das mesmas seja o seu «beneficiário efectivo».

### Número Três

*«O termo «royalties», usado neste artigo, significa as retribuições de qualquer natureza atribuídas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica, incluindo os filmes cinematográficos, bem como os filmes ou gravações para transmissão pela rádio ou pela televisão, de uma patente, de uma marca de fabrico ou de comércio, de um desenho ou de um modelo, de um plano, de uma fórmula ou de um processo secreto, bem como pelo uso ou pela concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico ou por informações respeitantes a uma experiência adquirida no sector industrial, comercial ou científico.»*

Seguindo já a tradição dos Modelos de Convenção OCDE e ONU, esta disposição define directamente o que se entende por royalties. Mas contrariamente ao que foi estabelecido em relação aos juros, os Comentários do Modelo de Convenção da OCDE não indicam que a mesma definição seja exaustiva.

As royalties visam remunerar o uso ou a concessão do uso de direitos de propriedade intelectual ou industrial, e/ou a cedência de know-how e, bem assim, a cedência do uso de equipamento industrial, comercial ou científico. A remuneração pela cedência deste equipamento já foi excluída do Modelo de Convenção OCDE (revisão de 1992) por se entender que deveria ser tratada como um rendimento comercial (lucro), mas essa proposta não foi seguida pelos Estados contratantes neste «ADT P/M».

Afigura-se clara a diferença entre o pagamento de uma licença e o preço de um bem e por isso ressalta a necessidade de distinguir entre o montante pago pela utilização

desse bem e o produto de alienação de um bem. No primeiro caso estamos perante uma royalty e no segundo perante um rendimento comercial.<sup>50</sup>

São royalties os rendimentos pagos pelo uso ou pela concessão do uso de:

- Um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica, incluindo os filmes cinematográficos, bem como os filmes ou gravações para transmissão pela rádio ou pela televisão;
- Uma patente;
- Uma marca de fabrico ou de comércio;
- Um desenho;
- Um modelo;
- Um plano;
- Uma fórmula;
- Um processo secreto;
- Um equipamento industrial, comercial ou científico;
- Informações respeitantes a uma experiência adquirida no sector industrial, comercial ou científico.

Do conceito das royalties há necessariamente que distinguir os pagamentos feitos para remunerar os serviços, incluindo os serviços de «engineering» e os serviços prestados para atingir determinado resultado e para os quais é necessário utilizar os conhecimentos concretos da respectiva actividade, a assistência técnica (no caso deste «ADT P/M»), bem como outros montantes que visam pagar os «custos» incorridos por terceiros com a realização de qualquer trabalho ou investigação. Na verdade, nos últimos anos tem ocorrido que a Administração e até os Tribunais têm classificado tais pagamentos como royalties apesar de não terem esta natureza. Com efeito, ou são meros rendimentos

comerciais ou de serviços ou nem sequer são rendimentos (i.e. situações em que se visa reembolsar alguém de uma despesa ou custo incorrido antecipadamente por sua conta).

Números Quatro, Cinco e Seis

*«O disposto nos ns. 1 e 2 não é aplicável se o beneficiário efectivo das royalties, residente de um Estado Contratante, exercer actividade no outro Estado Contratante de que provêm as royalties, por meio de um estabelecimento estável aí situado, ou exercer nesse outro Estado uma profissão independente, por meio de uma instalação fixa aí situada, e o direito ou bem relativamente ao qual as royalties são pagas estiver efectivamente ligado a esse estabelecimento estável ou a essa instalação fixa».*

Neste caso, são aplicáveis as disposições do artigo 7.º ou do artigo 14.º, consoante o caso.

*«As royalties consideram-se provenientes de um Estado Contratante quando o devedor for esse próprio Estado, uma sua subdivisão política ou administrativa, uma sua autarquia local ou um residente desse Estado.*

*Todavia, quando o devedor das royalties, seja ou não residente de um Estado Contratante, tiver num Estado Contratante um estabelecimento estável ou uma instalação fixa em relação com os quais haja sido contraída a obrigação que dá origem ao pagamento das royalties e esse estabelecimento estável ou essa instalação fixa suporte o pagamento dessas royalties, tais royalties são consideradas provenientes do Estado Contratante em que o estabelecimento estável ou a instalação fixa estiverem situados.»*

*«Quando, devido a relações especiais existentes entre o devedor e o beneficiário efectivo das royalties ou entre ambos e qualquer outra pessoa, o montante das royalties, tendo em conta a prestação pela qual são pagas, exceder o montante que seria acordado entre o devedor e o beneficiário*

*efectivo, na ausência de tais relações, as disposições deste artigo são aplicáveis apenas a este último montante. Neste caso, o excesso pode continuar a ser tributado de acordo com a legislação de cada Estado Contratante, tendo em conta as outras disposições desta Convenção.»*

Atenta a semelhante redacção dada aos números cinco, seis e sete do artigo 11.º do presente «ADT P/M» dispensam-se, por agora, comentários adicionais.

#### IV. REGIME FISCAL DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS/ DIVIDENDOS, JUROS E ROYALTIES DOMÉSTICOS

##### 1. Tributação em Portugal

##### 1.1. Tributação das Pessoas Colectivas<sup>51</sup>

Em Portugal as pessoas colectivas residentes estão sujeitas a um imposto sobre o respectivo rendimento (IRC) com vocação para tributar o rendimento permanente e de fonte regular e os demais acréscimos de poder aquisitivo obtidos sem esforço ou pelo acaso da sorte (ideia que se acolhe na concepção rendimento-acréscimo). Todavia, o rendimento-acréscimo previsto no C.I.R.C. (cfr. artigo 17.º do C.I.R.C.) ainda que desenhado de forma mais ampla do que no C.I.R.S., também tem diversas limitações, acabando as excepções previstas nos artigos 21.º e 24.º do C.I.R.C. por identificar praticamente o «acréscimo» com a mais-valia realizada.

Os lucros e dividendos pagos à sociedade-mãe ficam sujeitos à taxa geral de 36%, sobre a qual recai uma derrama (até 10%) na maioria dos concelhos nacionais. Àqueles rendimentos deverá adicionar-se o montante do crédito de imposto (cfr. ponto 4 infra)

para efeitos da determinação da matéria colectável, de acordo com os artigos 72.º (2) e 58.º (1) a) do CIRC.

Em regra, os lucros e os dividendos distribuídos por sociedades comerciais (v.g. Ldas. e S.As) estão sujeitos à taxa de 15% e 25%, respectivamente. Esta retenção funciona como um mero pagamento por conta sendo, a final, creditado à colecta da sociedade-mãe.

Só 50% dos dividendos distribuídos por acções admitidas à cotação [(a) no mercado de cotação oficial; e (b) no segundo mercado] é que estão sujeitos a IRC.<sup>52</sup> Por outro lado, também só estão sujeitos a IRC 50% dos dividendos líquidos distribuídos por acções adquiridas na sequência de um processo de privatização e até aos 5 anos seguintes ao encerramento do processo de privatização.<sup>53</sup>

As pessoas colectivas que não detenham uma «participação substancial» noutra sociedade residente em Portugal<sup>54</sup> podem creditar à colecta uma parte do IRC que incidiu sobre o lucro recebido da sociedade afiliada (60%). Atentas as notórias dificuldades para determinar o IRC efectivo que recaiu sobre os lucros distribuídos a cada sócio, a Administração Fiscal converteu (à revelia da lei) este sistema numa «percentagem do lucro distribuído». Segundo a interpretação dada pela Circular 22/90 de 3 de Abril de 1990, os cálculos apurados actualmente prevêem que a sociedade-mãe poderá creditar 34% dos lucros rebatidos à colecta.

Quando uma sociedade residente em Portugal detiver uma participação substancial numa outra sociedade residente,<sup>55</sup> a sociedade-mãe pode deduzir 95% dos lucros ou dividendos recebidos, eliminando praticamente toda a dupla tributação dos lucros distribuídos. Em regra, os 5% dos lucros sujeitos a imposto são absorvidos pelas despesas de gestão relativas às participações e demais custos gerais.

Para que a sociedade-mãe possa beneficiar do regime previsto nos números anteriores a sociedade afiliada não pode gozar de uma isenção total, permanente ou subjectiva de IRC (cfr. Artigo 45.º (1) do C.I.R.C. e Circular n.º 4/91 de 30 de Janeiro de 1991).<sup>56</sup>

A distribuição de dividendos está sujeita ao chamado «imposto sobre as sucessões e doações por avença». Nos termos dos artigos 182.º e 184.º do CIMSISD sobre a distribuição de dividendos recaem 5% que deverão ser descontados naqueles rendimentos pelas entidades que efectuarem o respectivo pagamento.<sup>57</sup>

Tanto os juros como os royalties de fonte nacional e estrangeira recebidos por sociedades residentes em Portugal integram-se directamente na sua matéria colectável, podendo ser tributados pela taxa geral. O pagamento de tais rendimentos a terceiras entidades (v.g. sociedades) exige que a entidade pagadora proceda à retenção na fonte de parte do rendimento, aplicando uma taxa que poderá variar em função da natureza do rendimento [juros (20%), royalties (15%)] ou da própria fonte [e.g. no caso de se aplicar o «ADT P/M», Moçambique, enquanto estado da fonte, só poderia tributar os juros e os royalties pela taxa de 10%]. Portugal, adoptou internamente um método unilateral para atenuar a dupla tributação internacional, mediante o qual, as taxas retidas na fonte são creditadas à colecta segundo o método de imputação normal.

## 1.2. Tributação das Pessoas Singulares

Quando residentes as pessoas singulares estão sujeitas aos regimes seguintes quando auferem lucros ou dividendos distribuídos por sociedades portuguesas:

- a) Os lucros distribuídos por sociedades por quotas (Ldas), por exemplo, estão sujeitos a uma retenção de 15% e devem ser englobados no rendimento total do sujeito passivo;
- b) Os dividendos distribuídos por sociedades anónimas estão sujeitos a uma taxa liberatória de 25%, salvo se:
  - Os sujeitos passivos optarem pelo englobamento daquele rendimento;

- Aquele rendimento for pago por uma sociedade admitida à cotação<sup>58</sup> ou por uma sociedade emergente de um processo de privatização,<sup>59</sup> caso em que a taxa efectiva de retenção não deverá ser superior a 12.5%.
  
- c) Sobre os dividendos distribuídos por sociedades anónimas recai o chamado «imposto sobre as sucessões e doações por avença» de 5%, nos termos dos artigos 182.º e 184.º do CIMSISD.<sup>60</sup>

Quando a taxa aplicada aos dividendos não tem natureza liberatória, as pessoas singulares devem – *inter alia* – creditar à colecta os montantes seguintes:

- a) o montante do IRS retido na fonte a títulos de pagamento por conta;
- b) 34% dos lucros e dividendos recebidos das sociedades residentes, quando aquelas não estejam isentas de IRC.<sup>61</sup>

As pessoas singulares residentes, devem declarar o dividendo bruto, adicionando ao montante pago antes da retenção, o valor equivalente ao crédito de imposto [cfr. artigo 21.º (6) do C.I.R.S.]. Esse valor engloba-se no rendimento colectável para efeitos de determinação da taxa aplicável.<sup>62</sup>

Os juros de depósito e de títulos de dívida também são – em princípio – tributados através de uma taxa liberatória de 20%, podendo o seu titular optar pelo englobamento do rendimento se for residente em território português (cfr. artigo 74.º (3) a) e b) e (6) do CIRS). Já o pagamento dos royalties serão sujeitos à retenção de 15%, só tendo esta taxa a natureza liberatória quando os rendimentos sejam auferidos por entidades não residentes em território nacional. De acordo com o C.I.R.S. estes rendimentos só têm a natureza de rendimentos de capitais se auferidos por quem não é o titular originário do direito de propriedade intelectual ou industrial. Caso seja o titular originário dos rendimentos a

recebê-los directamente os rendimentos têm a natureza de rendimentos de trabalho independente e como tal são tributados (v.g. retenção à taxa de 20% e englobamento obrigatório, salvo se forem obtidos por não residentes).

## 2. Tributação em Moçambique

### 2.1. Tributação das Pessoas Colectivas

No âmbito da tributação directa, as sociedades são tributadas em sede de contribuição industrial (C.I.), cuja incidência abrange a totalidade dos lucros líquidos do exercício (incluindo as mais-valias realizadas)<sup>63</sup>. As sociedades com sede ou direcção efectiva em Moçambique estão sujeitas a C.I. por todos os lucros realizados em Moçambique e por 1/3 dos lucros, ilíquidos de impostos realizados no estrangeiro.<sup>64</sup> As sociedades que tiveram a sua sede ou direcção efectiva fora de Moçambique só estão sujeitas a C.I. sobre os lucros aí realizados, considerando-se como tais, os imputáveis às actividades desenvolvidas em Moçambique.<sup>65</sup>

Os dividendos, juros e royalties que são pagos às sociedades comerciais anónimas ou outras tributadas segundo o grupo A são englobados na sua matéria colectável global e ficam sujeitos à taxa geral de 45%, salvo se se trata de um rendimento obtido por um contribuinte que se desenvolve uma actividade industrial (40%) ou agrícola (35%).<sup>66</sup>

Os dividendos e juros (considerados como rendimentos de aplicação de capitais) distribuídos a pessoas colectivas residentes ou não residentes estão sujeitos a Imposto Complementar sob a forma de uma taxa liberatória de 18%.<sup>67</sup>

As royalties pagas a entidades não residentes ficam – em regra – sujeitas à taxa liberatória geral de 15% a título da Contribuição Industrial, a qual recai sobre todos e cada um dos rendimentos pagos a não residentes.<sup>68</sup> Todavia, não existe regulamentação

específica no actual ordenamento jurídico-fiscal Moçambicano que preveja a tributação das royalties como tal, nem como rendimentos de capitais.

Tanto os juros como as royalties podem ser dedutíveis al lucro tributável de sociedades residentes pagadoras dos mesmos, desde que sejam indispensáveis para a obtenção dos respectivos proveitos ou ganhos.<sup>69</sup>

*Grosso modo*, o sistema fiscal Moçambicano baseia-se num regime de tributação parcelar compósito e com um imposto complementar de tipo pessoalizante, não prevendo um sistema de integração ou de eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos.

Moçambique também não prevê regras unilaterais para eliminar a dupla tributação jurídica internacional. A contribuição industrial «...incidirá também sobre a terça parte dos lucros, ilíquidos de impostos, realizados no estrangeiro.»<sup>70</sup> Os prejuízos sofridos no estrangeiro poderão ser deduzidos com os limites previstos no artigo 119.º (3) do C.I.R

## 2.2. Tributação de Pessoas Singulares

Os dividendos recebidos por pessoas singulares, residentes ou não residentes, estão sujeitos a uma taxa liberatória de 18% a título de imposto complementar.<sup>71</sup>

## V. TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS/ DIVIDENDOS, JUROS E ROYALTIES: «ADT P/M» VS. LEGISLAÇÃO INTERNA

### 1. Distribuição de Lucros/ Dividendos, Juros e Royalties por Sociedades Comerciais Portuguesas para Residentes em Moçambique.

#### 1.1. Saída dos Dividendos de Portugal

##### *(i) Geral*

Nos termos do artigo 10.º (2) do ADT, o Estado Português, enquanto Estado da fonte produtora daqueles rendimentos, reservou-se a possibilidade de tributar os lucros/ dividendos distribuídos, aplicando uma taxa de retenção reduzida até 15%.

Para que o disposto no ponto anterior seja aplicável é necessário que se encontrem preenchidos diversos requisitos, uns relacionados com a aplicação do ADT, outros com a inexistência de regras internas mais favoráveis. Vejamos os requisitos fundamentais:

- a) Os requisitos enunciados nos ns. (1), (3), (4) e (5) do presente artigo 10 devem ser observados, em conjugação com os restantes artigos do ADT (v.g. residência);<sup>72</sup>
- b) O sócio Moçambicano (pessoa colectiva ou singular) deve ser o «beneficiário efectivo» do lucro/dividendo;<sup>73 74</sup>
- c) Não se aplique um regime interno mais favorável, em virtude dos benefícios fiscais internos (cfr. artigos 31.º e 32.º do EB).

Às taxas de retenção de 15% a título de IRS ou IRC, ainda se poderão adicionar os 5% do chamado «imposto de sucessões e doações por avença», uma vez que o «imposto de sucessões e doações por avença» previsto nos artigos 182.º e segs. do CIMSISD não se encontra incluído em qualquer dos ítems mencionados na al. b) do n.º 3 do artigo 2.º do ADT.<sup>75</sup>

*(ii) Benefícios Fiscais*

Parece-nos claro que o corpo do n.º 2 do artigo 69.º e a respectiva alínea c) do IRC desse mesmo n.º 2 (que estabelecem as taxas liberatórias aplicáveis aos dividendos distribuídos a não residentes sem estabelecimento estável em Portugal) se conjugam perfeitamente com os benefícios internos que excluem de tributação 50% dos dividendos distribuídos. Nesse caso, a taxa efectiva de imposto poderá ser reduzida. Ao imposto sobre o rendimento pode acrescer o chamado imposto sobre as sucessões e doações por avença, nos termos já analisados. Na nossa opinião, o princípio da não discriminação previsto no artigo 24.º do presente ADT levam a que o mesmo princípio se aplique em sede de aplicação do «ADT P/M» propriamente dito por os benefícios previstos nos artigos 31.º e 32.º do E.B.F. serem aplicáveis aos residentes e não residentes. Nessas circunstâncias ou se conjugam e se conciliam ambas as disposições para efeitos da liquidação do imposto (v.g. aplicação da taxa prevista no «ADT P/M» à matéria colectável sujeita a imposto – e.g. 50% do dividendo bruto) ou se admite a aplicação de uma taxa efectiva de imposto muito superior aos limites no n.º 2 do artigo 10.º. Ora, parece-nos inadmissível e absurdo defender a aplicabilidade de uma taxa de imposto (15%) a um rendimento não sujeito a imposto. Além disso, também se afigura que tal opção violaria o princípio básico respeitante ao «efeito negativo» dos ADTs.<sup>76</sup> Neste domínio as regras para impedir ou atenuar as vantagens proporcionadas pelo ADT, no caso de existirem incentivos domésticos, deverão antes reconduzir-se às exigências gerais [«sujeição a imposto» artigo 4.º (1) ou aplicação do «regime de imputação normal» artigo 23.º] ou particulares [«beneficiário efectivo» artigo 10.º] previstos nos próprios Tratados. Nesses

casos a carga fiscal não deverá ser superior à aplicação da taxa máxima prevista no número 2 do artigo 10.º do ADT (10% ou 15%) ao montante sujeito a imposto.

### 1.2. Saída dos Juros de Portugal

Preenchidos os requisitos previstos no «ADT P/M» e cumpridos os formalismos que levam à aplicação da Convenção, a entidade pagadora poderá reduzir a retenção na fonte para os 10% com base no artigo 11.º (2) do «ADT P/M». <sup>77</sup>

Com efeito, todo o tipo de juros – tal como definidos no artigo 11.º (4) do ADT P/M – poderão beneficiar da redução da taxa geral de 20% para 10%. <sup>78</sup>

Todavia, em relação aos juros da dívida pública (e.g. OT's, FIP's, OCA's, BT's, Tesouro Familiar, Certificados de Aforro, etc...) não se deverá proceder a qualquer retenção na fonte. Portugal e Moçambique, acordaram em isentar de imposto na fonte tais juros, <sup>79</sup> pelo que – nesse caso – tal rendimento apenas poderá ser tributado no Estado da residência.

Além disso, poderão dar-se casos em que os juros apesar de incluídos na definição dada pelo artigo 11.º (4) do «ADT P/M» estão isentos de imposto por expressa determinação da lei Portuguesa e, por conseguinte, em obediência ao chamado princípio do «efeito negativo» dos tratados, o Estado Português não poderá tributar tais rendimentos.

### 1.3 Saída dos Royalties de Portugal

À semelhança do que ocorre com os dividendos e os juros, a taxa geral de retenção a aplicar aos royalties também pode ser reduzida de 15% para 10%, no caso de estarem reunidos os requisitos para aplicar o «ADT P/M» e de ser devidamente preenchida a declaração para limitação do imposto pago em Portugal. Como já se advertiu, o credor

dos rendimentos, deverá remeter aquela declaração ao devedor, depois da mesma ser devidamente certificada pelas autoridades fiscais Moçambicanas, sob pena de não poder aplicar a taxa de retenção reduzida. Nesse caso, o credor dos rendimentos terá que solicitar o reembolso dos 5% pagos com excesso, utilizando outra declaração que preencherá na sequência do recebimento dos royalties.

O preenchimento do impresso preparado pela Administração Fiscal exige ainda que o declarante indique:

- a) A natureza das royalties e data do contrato;
- b) Data do pagamento ou da colocação à disposição das royalties;
- c) Valor bruto das royalties.

#### 1.4. Entrada dos Dividendos, Juros ou Royalties em Moçambique

Os lucros/ dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal a entidades residentes em Moçambique serão – regra geral – considerados rendimentos sujeitos a imposto em Moçambique e, como tal, tratados em sede de Contribuição Industrial (C.I.) sobre o rendimento das pessoas colectivas e Imposto Complementar (I.C.) sobre o rendimento das pessoas singulares. As sociedades Moçambicanas só terão de englobar 1/3 dos lucros/ dividendos recebidos das sociedades portuguesas.<sup>80</sup> Já as pessoas singulares terão que englobar a totalidade desses rendimentos que serão tomados pelas importâncias líquidas, excepto de imposto complementar ou de imposto «correspondente liquidado no país de origem, pagas ou postas à disposição dos beneficiários».<sup>81</sup>

No caso de se aplicar o «ADT P/M», os sujeitos passivos de imposto residentes em Moçambique verão eliminada a dupla tributação jurídica sobre os rendimentos segundo o regime de imputação normal [cfr. artigo 23.º (3) a) do ADT]. Assim, em princípio, deduzir-se-á o menor dos seguintes montantes:

- a) O montante do imposto pago em Portugal; ou,
- b) A fracção do imposto Moçambicano (calculado antes da dedução) aplicável àquele rendimento, como se tivesse sido obtido em território Moçambicano.

No caso do rendimento ter sido isento de imposto em Portugal, o residente em Moçambique deverá, ao calcular o quantitativo do imposto que estaria sujeito sobre o resto dos rendimentos, ter em conta o rendimento isento (i.e estabeleceu-se uma cláusula de isenção com progressividade).<sup>82</sup>

Quando o sujeito passivo tenha obtido no mesmo período fiscal vários rendimentos provenientes do estrangeiro, a dedução do imposto far-se-á agrupando todos os rendimentos procedentes de um mesmo país, excepto para estabelecimentos estáveis, caso em que o crédito fiscal é dado estabelecimento a estabelecimento. O imposto que não possa ser deduzido num exercício pode ser reportado para a frente durante um período de 5 anos (cfr. artigo 24.º (5) da Lei 61/1978 de 27 de Dezembro com a nova redacção da Lei 41/1994 de 30 de Dezembro).

De seguida, a sociedade-mãe Moçambicana creditará à colecta os montantes referidos nas als. anteriores até ao limite resultante da aplicação da taxa de 45% (IRC) a 1/3 dos rendimentos sujeitos a imposto.

## 2. Distribuição de Lucros/Dividendos, Juros e Royalties por Sociedades Comerciais Moçambicanas para Residentes em Portugal

### 2.1. Saída dos Dividendos de Moçambique

O Artigo 10.º (2) do ADT aplica-se simultaneamente à sociedade Moçambicana que distribui lucros/ dividendos para Portugal, pelo que se remete para os pontos anteriores (56 e segs.) reciprocamente aplicáveis às sociedades Portuguesas. Tal regime só poderá ser derogado, caso o regime interno seja mais favorável em obediência aos princípios do «efeito negativo» do ADT.<sup>83</sup>

Duas importantes notas devem sublinhar-se, neste domínio, a saber:

- a) Por um lado, Moçambique não prevê qualquer outro imposto sobre os rendimentos distribuídos pelas sociedades, qualificando-o como «imposto de sucessões e doações» ou qualquer outro *nomen* jurídico.
- b) Por outro lado, presentemente também não se prevêem regimes especiais aplicáveis a certo tipo de acções ou categorias de sociedades (e.g. equivalente aos nossos artigos 31.º e 32.º do E.B.F.). Todavia, podem ser concedidas isenções e outros incentivos à distribuição de dividendos.

### 2.2. Saída dos Juros de Moçambique

Em primeiro lugar, cumpre sublinhar que também aqui têm cabimento as considerações feitas a propósito da saída dos juros de Portugal, em virtude de ambos os Estados estarem submetidos ao regime previsto no artigo 11.º do «ADT P/M».

O credor residente em Portugal terá que apresentar a declaração emitida pelo Ministério das Finanças Moçambicanas para aplicação do «ADT P/M» às autoridades

fiscais Portuguesas para que as mesmas possam certificar a sua residência em Portugal.<sup>84</sup> E, seguidamente, deverá remetê-la ao devedor para que este possa proceder ao pagamento dos juros e à retenção do imposto com base na taxa reduzida.

Assim, preenchidos os requisitos legais indispensáveis ao pagamento dos juros para Portugal, o devedor poderá proceder à sua transferência retendo apenas 10% (e não 18% como estabelece o artigo 283-A (1) do C.I.R.) do montante dos juros brutos.

### 2.3. Saída das Royalties de Moçambique

A nível interno as royalties pagas a sociedades constituem parte do lucro tributável e é como tal que têm sido tratadas no âmbito da sociedade que recebe tais rendimentos. Em contrapartida as sociedades que suportam aqueles encargos deduzem-nos como custo fiscal, desde que o pagamento dos mesmos seja indispensável – na correlação com as contrapartidas recebidas – para a obtenção dos proveitos ou ganhos.<sup>85</sup>

De modo a tentar evitar a evasão de capitais sem o pagamento de impostos, a Administração Fiscal Moçambicana tem tendência a exercer um controlo mais apertado sobre as entidades que procedem ao pagamento de royalties para o exterior, sujeitando-as a demonstrar que tal pagamento – nos termos em que ocorre – é necessário para a produção dos proveitos. O ónus da prova recai, portanto, sobre os contribuintes. *Todavia, o critério de razoabilidade dos pagamentos não tem sido apoiado por interpretações administrativas (v.g. ratio entre royalties pagos e lucros obtidos), nem tem assentado em informações prévias vinculativas ou acordos estabelecidos previamente entre as empresas e a Administração Fiscal.*

Actualmente a tributação das royalties pagas a entidades não residentes não se encontra regulada pelo C.I.R. nem em qualquer outro diploma fiscal, salvo de forma indirecta no Decreto 31/90, 17-XII.

Tendo em consideração que – como regra – os pagamentos efectuados a entidades não residentes em Moçambique estão sujeitos à taxa liberatória de 15%, as royalties pagas

a não residentes sem estabelecimento estável em Moçambique têm sido sujeitas a tributação como tal (i.e. retenção de 15%).

Tem sido entendido que na sequência da aplicação do «ADT P/M» os agentes económicos podem reduzir taxa de retenção de 15% para 10%, no caso de optarem pela aplicação da taxa limitada na fonte do rendimento.<sup>86</sup>

Poder-se-á certamente questionar a constitucionalidade da tributação dessas royalties pagas a não residentes. A que título pode uma cláusula aberta do tipo da prevista nos artigos 268.º (2) f) do C.I.R. e 2.º do Decreto 31/90, 7. XII legitimar a tributação das royalties?

No entanto, a tributação das royalties continuará certamente muitas questões nos próximos anos em Moçambique.

Por outro lado, não existindo um recorte conceptual preciso sobre esta realidade (v.g. remuneração dos direitos de propriedade intelectual ou industrial e de cedência de *know-how*) haverá certamente tendência para tornar tal conceito tão elástico quanto necessário para sujeitar a tributação na fonte o pagamento desses rendimentos para o exterior.

Todavia, tal facto poderá originar problemas de interpretação e aplicação do «ADT P/M» tornando-se responsável pelo desvirtuamento das realidades subjacentes e ocorrência de situações de dupla tributação, nomeadamente quando estejam em causa pagamentos que não se enquadram nesta categoria [v.g. (1) pagamentos de serviços de engenharia industrial; (2) pagamentos de assistência técnica; (3) pagamento de serviços *tout court*; todos eles considerados como rendimentos comerciais ou como rendimentos de trabalho independente] ou que nem sequer são rendimentos, mas apenas reembolso de custos suportados pela sede ou por outra empresa do grupo.

Esta situação que também tem dado origem a alguma polémica em Portugal será certamente objecto de viva discussão em Moçambique nos próximos anos e sobretudo à medida que tais pagamentos não forem feitos no âmbito de um acordo especial entre o Estado Moçambicano e o investidor estrangeiro protegido pelos benefícios fiscais outorgados no âmbito do contrato de investimento. Ou melhor, sempre que um

investimento estrangeiro (incluindo a remuneração pela transferência de tecnologia para Moçambique) não for sujeito a um tratamento fiscal favorável (em regra, isenção) em Moçambique haverá tendência para se discutir a qualificação dos rendimentos pagos ao estrangeiro seja a que título for.

Tendo em consideração que uma hipotética evasão fiscal (mesmo que lícita) gera sérios receios de perda de receitas e reacções anti-abusivas por vezes perversas e responsáveis pelo atropelo da justiça e da segurança jurídica (v.g. na dúvida, todos os rendimentos são tributados como «royalties»...), julga-se indispensável que o Estado Moçambicano se venha a apetrechar de disposições legais claras que esclarecem definitivamente o conceito de royalties e que permitam que os contribuintes possam aquilatar qual o grau de tributação desses rendimentos. Mesmo no âmbito do «ADT P/M» é útil conhecer se o Estado Moçambicano aceitará seguir as regras de interpretação comuns aos ADTs e se dará relevo aos comentários gerais efectuados à Convenção Modelo OCDE para efeitos de interpretação e aplicação do «ADT P/M» ou dos outros que lhe seguirem.

#### 2.4. Entrada dos Dividendos, Juros e Royalties em Portugal

Os dividendos pagos por sociedades Moçambicanas a sujeitos passivos de IRS ou IRC poderão ser objecto de retenção em território português à taxa de 25% quando houver entidades residentes (v.g. instituições crédito) a pagar ou colocar à disposição dos residentes aqueles rendimentos [cfr. artigos 94.º (2) b) do C.I.R.S. e 75.º (1) Corpo e (2) do C.I.R.C.]. Tais montantes serão deduzidos ao valor do IRS ou IRC respeitante ao ano em que ocorreu a retenção.

A eliminação da dupla tributação jurídica sobre os rendimentos é feita segundo o sistema de imputação normal, segundo o qual se admite que uma pessoa singular ou colectiva credite à colecta o imposto pago em Moçambique sobre o lucro ou dividendos

distribuídos contanto que tal valor não exceda a fracção do IRC (ou se limite a esse valor) calculado antes da dedução e correspondente àqueles rendimentos.

Portugal consagrou pela primeira vez, no «ADT P/M» uma cláusula de crédito de imposto fictício (i.e. conhecida na literatura anglo-saxónica pela «tax sparing clause») a favor do outro Estado Contratante. Assim, também se entende por imposto pago em Moçambique o montante que deveria ter sido pago como imposto Moçambicano, mas que não o foi em virtude de isenção ou redução de taxa concedida por força da legislação Moçambicana, visando o seu desenvolvimento económico, nomeadamente a promoção do investimento estrangeiro. A dedução do imposto pagável em Moçambique será efectuada até à concorrência do imposto no ADT P/M,<sup>87</sup> mas ainda encontra o seu limite na fracção do IRC, calculado antes da dedução, correspondente àqueles rendimentos.

## VI. INVESTIMENTO ESTRANGEIRO, REPATRIAÇÃO DE CAPITAIS E CONTROLO DE CÂMBIOS

### 1. Circulação de Capitais de Portugal para Moçambique

Actualmente os movimentos de capitais estão totalmente liberalizados em Portugal, podendo os agentes económicos proceder à sua transferência de capitais para o estrangeiro com total liberdade. Com efeito, só em circunstâncias excepcionais podem ser impostas restrições ou adoptadas medidas temporárias de salvaguarda ao movimento de capitais e aos investimentos.<sup>88</sup>

Do mesmo modo, os investimentos estrangeiros em Portugal também já foram liberalizados estando apenas presentemente previsto um regime de registo *a posteriori* (nos trinta dias seguintes à realização do investimento) com meros fins estatísticos.<sup>89</sup> Todavia, os projectos de especial interesse para a economia nacional podem ser objecto de um

contrato de investimento estrangeiro, cujo regime será estabelecido em decreto regulamentar.<sup>90</sup> Os investimentos efectuados em regime contratual podem, aliás, beneficiar de um especial regime de incentivos, incluindo isenções fiscais.<sup>91</sup>

## 2. Circulação de Capitais de Moçambique para Portugal

### 2.1. A Lei e o Regulamento de Investimentos em Moçambique<sup>92</sup>

A análise anterior, feita em redor da tributação dos rendimentos originados em Moçambique e pagos a uma entidade residente em Portugal, parte obviamente de um conjunto de pressupostos. Primeiro, de que um investimento inicial foi feito naqueles termos; depois, que esse mesmo investimento originou o pagamento de dividendos, juros ou royalties; e finalmente assume que obviamente as regras domésticas do Estado Moçambicano não levantaram objecções (v.g. no nível do controlo de câmbios ou do pagamento de capitais para o estrangeiro), à saída daqueles capitais para Portugal.

Tendo em consideração que a realidade fiscal não pode ser vista isoladamente pareceu-nos útil deixar entrever alguns traços sobre a situação do investimento ao nível do controlo de câmbios.

De acordo com a lei do investimento estrangeiro nem todos os lucros das empresas podem ser repatriados. Para este efeito a lei criou um conceito de «lucros exportáveis». Estes são definidos como «a parte dos lucros ou dividendos, líquidos de todas as despesas de exploração resultantes da actividade de um projecto que envolva investimento directo estrangeiro elegível à exportação de lucros nos termos do Regulamento desta Lei a aprovar pelo Conselho de Ministros, cuja remessa para o exterior, o investidor pode efectuar sob sua livre iniciativa, assim que providenciados o pagamento dos impostos e outras obrigações devidas ao Estado e as deduções legais relativas à constituição ou reposição de fundos de reservas, bem como de reembolso de empréstimos e respectivos juros e demais obrigações eventualmente existentes para com terceiros».<sup>93</sup>

Decorre desta definição que não só se exige elegibilidade do investimento à exploração dos lucros,<sup>94</sup> como se requer o cumprimento prévio de uma série de obrigações legais. Por outro lado, para além destas, noutro contexto a Lei ainda impõe que a sociedade verifique previamente se tem um saldo positivo em divisas em cada exercício económico, de modo a proceder à transferência de lucros.<sup>95</sup>

O artigo 14.º da Lei de Investimento também permite a transferência para o exterior de outros rendimentos, dos quais cumpre agora destacar os seguintes:

- a) «Royalties» ou outros rendimentos de remuneração de investimentos indirectos associados à cedência ou transferência de tecnologia;
- b) Amortização e juros de empréstimos contraídos no mercado financeiro internacional e aplicados em projectos de investimentos no país.

Todavia, para além das obrigações substanciais já referidas,<sup>96</sup> ter-se-ão ainda que cumprir certas formalidades cambiais que poderão inviabilizar a transferência de capitais. A par de outras exigências menores,<sup>97</sup> é necessário que exista um «...saldo positivo em divisas produzido pelo empreendimento ou pelo conjunto de empreendimentos levados a cabo pelo mesmo investidor ou grupo de investidores estrangeiros associados para permitir a necessária cobertura».<sup>98</sup>

No caso de se verificar uma insuficiência do fundo cambial, o remanescente do lucro exportável transitará para efeitos da sua transferência para o exercício ou exercícios económicos seguintes.<sup>99</sup>

Em certos casos justificados por uma substituição e redução efectiva de importações, ou comprovados pelo aforro de divisas em Moçambique, o investidor poderá ser autorizado a proceder às transferências de capital em condições a acordar directamente com as autoridades Moçambicanas competentes (Ministério do Plano e das Finanças em coordenação com o Banco de Moçambique).<sup>100</sup>

## IV CONCLUSÕES

A Convenção celebrada entre Portugal e Moçambique reflecte a diferença de desenvolvimento que se vive presentemente em cada um dos países. Todavia, no campo prático, este estudo mostra que a legislação fiscal doméstica de cada um dos Estados contratantes, a par do regime de benefícios fiscais e outros incentivos existentes, bem como a regulamentação do controlo de câmbios acabam por fazer relegar a aplicação da Convenção para o plano secundário.

Sem prejuízo das reformas fiscais que já se operam em Moçambique, afigura-se-nos que a República de Moçambique terá que proceder a uma reforma fiscal e financeira que, sem modificar necessariamente o sistema cedular, crie regras mais justas, mais simples e criadoras de menos ineficiências económicas.

Por outro lado, no domínio da tributação dos rendimentos de capitais convém determinar e vincar com maior firmeza os objectivos fiscais e extra-fiscais que se pretendem alcançar.

O presente trabalho, retratando a situação vigente numa óptica de aplicação da Convenção celebrada entre Portugal e Moçambique, procura ainda abrir perspectivas sobre algumas das questões de direito fiscal internacional que no âmbito dos rendimentos de capitais, cumpre reexaminar senão mesmo refazer.

---

## NOTAS

<sup>1</sup> Agradece-se aos senhores Dr. Francisco Avillez e Dr. João M. C. Martins, advogados no Maputo, a revisão do texto no que respeita à informação sobre as normas internas Moçambicanas em vigor. Destacam-se as seguintes leis: Lei n.º 3/93, de 24 de Junho (Lei de Investimento); Lei n.º 14/93 de 21 de Julho (Regulamento da Lei de Investimentos em Moçambique); Decreto n.º 12/93 de 21 de Julho (Código dos Benefícios Fiscais para Investimentos em Moçambique) e Decreto n.º 18/93, de 14 de Setembro (Regulamento n.º 18/93 de 14 de Setembro). Vide, *Legislação Económica de Moçambique*, organizada e sistematizada por Sérgio Vasques, ed. Fim de Século Edições, Lda., Lisboa 1996.

---

<sup>2</sup> A Convenção, assinada em Lisboa aos 21 de Março de 1991, foi aprovada para ratificação, em 3 de Novembro de 1992 pela Assembleia da República Portuguesa [Resolução da A.R. n.º 36/92 publicada no D.R. n.º 300, I Série A, 30.12.92] e ratificada pelo Decreto n.º 60/92 de 30 de Dezembro do Presidente da República. Na sequência da ratificação da Convenção pela Assembleia da República Moçambicana [artigo 135.º (2) k) da Constituição de 1990] os instrumentos de ratificação da Convenção foram trocados em Maputo em 5 de Novembro de 1993 (vide Aviso n.º 55/95 de 2 de Fevereiro de 1995, D.R. 1ª Série A n.º 53, 3 de Março de 1993).

<sup>3</sup> Como obras de base em Portugal vide, Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, Almedina, Coimbra 1993 e Manuel Pires, *Da Dupla Tributação Jurídica Internacional sobre o Rendimento*, CEF, Lisboa 1984. Os Modelos de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património da OCDE (projecto de 1963 e versões, 1977 e 1992) encontram-se publicados nos *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal* ns. 36 (Projecto de 1963), 159 (Versão 1977) e 172 (Versão 1992). O actual Modelo (1992) não constitui uma versão acabada, mas «...a primeira etapa de um processo de revisão contínua que se traduz em actualizações periódicas, permitindo deste modo que a Convenção Modelo represente, em qualquer momento, de forma exacta, as posições dos países Membros». A comparação do Projecto de 1963, com a versão de 1977 e simultaneamente com o projecto das Nações Unidas de 1980 e como o Modelo Norte Americano de Junho de 1981 pode encontrar-se na obra de Richard L. Doeruberg e Kees van Rond, *US Tax Treaties*, págs. 438 e segs., ed. Kluwer, 1991.

<sup>4</sup> Porque nos pareceu que pode ser útil referir tais exemplos em qualquer outro momento deste estudo, julgámos preferível deixar os pressupostos de base nesta introdução, da forma que segue: (Exemplo Um): Uma sociedade Moçambicana (SM1) possui uma participação numa sociedade anónima em Portugal (SP1) e, no âmbito da exploração desta última, acaba por receber dividendos. Todavia, os rendimentos gerados pela SP1 podem-lhe eventualmente chegar de outra forma (e.g. como capital mutuado, como juro ou como «royalty» na sequência de um contrato de mútuo ou de transferência de tecnologia, respectivamente como capital social no caso da SP1 subscrever acções no capital da SM1; como prestações suplementares a efectuar na SM1 no caso de coexistirem já participações cruzadas, etc...); (Exemplo Dois): Uma sociedade Portuguesa (SP2) que desenvolva a sua actividade na área industrial constitui uma sociedade Moçambicana (SM2), a qual criará uma fábrica. A primeira efectuará o projecto de engenharia, os respectivos desenhos de construção (subcontratados ou não), celebrando também um contrato de licença para que a segunda possa usar uma marca e possa fabricar um produto específico. Além disso, a SP2 obriga-se a prestar serviços de assistência técnica quando os mesmos forem solicitados pela SM2; (Exemplo Três): Uma sociedade residente na Madeira (SP3) e controlada por entidades não residentes em Portugal (e.g. EUA) gere, inter alia, a tesouraria de um grupo internacional fornecendo e mutuando diversos fundos à sociedade Moçambicana (SM3). Em contrapartida SP3 recebe juros da SM3.

<sup>5</sup> O artigo 23.º (2) estabelece que: «Para efeito do disposto do n.º 1 deste artigo, a expressão «imposto sobre o rendimento pago na República de Moçambique» compreende qualquer importância que deveria ter sido paga como imposto moçambicano, mas que não o foi em virtude de isenção ou redução de taxa concedida por força da legislação visando o desenvolvimento económico de Moçambique, nomeadamente a promoção do investimento estrangeiro. A dedução do imposto pagável em Moçambique será efectuada até à concorrência do imposto que deveria ter sido pago, de acordo com o disposto na presente Convenção». Sobre esta cláusula vide Alberto Xavier, *ob. cit.*, págs. 511 e 512 e literatura por si citada, com relevo especial para o documento da ONU com a epígrafe Convenções fiscais entre países desenvolvidos e países em via de desenvolvimento, *Cadernos da C.T.F.* n.º 98, págs. 64 e 115 e segs., Lisboa 1971. Tendo

---

em consideração que foi adoptado o método de imputação normal e uma cláusula de isenção com progressividade, a isenção concedida em Moçambique não é absoluta. Primeiro, parte do rendimento pode ser efectivamente tributada. Independentemente disso, a sua totalidade pode permitir a aplicação de uma taxa de imposto superior, uma vez que mesmo o rendimento isento deve ser considerado para determinar a taxa marginal aplicável. Esta cláusula esgota a sua importância no âmbito das pessoas singulares, em virtude de apenas estas últimas estarem sujeitas a taxas progressivas.

<sup>6</sup> A nova Convenção celebrada entre Portugal e Moçambique seguiu nesta matéria a Convenção Modelo de 1977 (os artigos 10.º e 11.º do Modelo não foram modificados em 1992 ou 1994), sem prejuízo de já se terem ponderado nas correlações existentes com os demais artigos, os comentários entretanto introduzidos sobre as regras de «subcapitalização» e as «sociedades-base» (cfr. novos parágrafos 25, 37, 38 e 39 do artigo 10.º e 11 a 26 do artigo 1.º do Comentário da Convenção Modelo OCDE 1992). No que respeita ao artigo 11.º aditou-se um novo parágrafo «sobre as obrigações de participação» e alterou-se o parágrafo 35 a propósito dos ajustamentos à matéria colectável feitos ao abrigo do artigo 11.º (6). Já o artigo 12.º foi modificado para excluir certos pagamentos do termo royalties e os incluí no âmbito do artigo 7.º (lucros). Outra alteração significativa consistiu na inclusão de 5 novos parágrafos (12 a 17) sobre a tributação do software.

<sup>7</sup> Para a interpretação das diferentes normas do ADT devem-se, portanto, ter em especial atenção os comentários à convenção OCDE. Estes comentários devem servir de apoio na interpretação das ADTs de modo a permitir uma interpretação e aplicação consistente dos ADTs, sem prejuízo de não vincularem os Estados nos precisos termos aí descritos e de, por essa razão, já se ter surgido a inclusão de uma referência expressa aos mesmos nos Acordos Bilaterais. Vide Prof. K. Vogel – Conclusão 1 c) no trabalho abaixo mencionado. Na interpretação do ADT devem-se seguir as regras enunciadas nos artigos 31.º, 32.º e 33.º da Convenção de Viena sobre a Lei dos Tratados de 23 de Maio de 1969. Com efeito, apesar de Portugal não ter aprovado e ratificado a Convenção e não se parte dessa Convenção, as regras aí enunciadas são princípios de direito internacional geral ou comum, nessa medida, fazendo parte integrante do nosso ordenamento jurídico ao abrigo do sistema da recepção automática estabelecido no artigo 8.º (1) do C.R.P. Já no caso «Golder» o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que «...a Convenção ainda não entrou em vigor..., mas os seus artigos 31.º e 33.º enunciam, na sua ausência, princípios de direito internacional geralmente aceites». Neste sentido, vejam-se as citações do Prof. Dr. K. Vogel no Relatório Geral sobre a Interpretação dos ADT in *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LXXVIII a pág. 66, Kluwer 1993. Assim, na ausência de remissão expressa, a legislação interna Portuguesa ou Moçambicana só podem servir à interpretação das disposições do ADT e do Protocolo em casos excepcionais e sempre nos estreitos limites previstos pelo Artigo 3.º (2) do ADT P/M. Veja-se a Resolução tomada pelo 47.º Congresso da IFA sobre o assunto.[Sobre o assunto vejam-se: Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, págs. 130 – 136, Almedina, Coimbra 1993 e Glória Teixeira e Prof. David Williams «The Portuguese Tax System and Double Tax Agreement Network», *Intertax*, April 1994, 167 – 181 (sobretudo 168-170) e, em sentido contrário, considerando que os artigos 31.º e 33.º da Convenção de Viena têm mero valor declarativo no sistema Português, Prof. M. Pires no Relatório Nacional (Portugal) ao 47.º Congresso da IFA, *Cahiers D.F.I.*, vol. LXXVIII a, págs. 521 – 536 (assim, 530 –531) Kluwer 1993. A situação já é diferente quanto a Moçambique, uma vez que Moçambique não faz parte da OCDE, não integrou o Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE que elaborou a Convenção Modelo e não teve possibilidade de estabelecer quaisquer reservas àqueles Comentários. Em qualquer caso, uma vez que a influência da Convenção Modelo extravasou largamente o âmbito da OCDE e o texto das normas do «ADT P/M» estabelecidas de forma

---

bilateral, reflecte o Modelo sobre o qual surjam os Comentários, acabam também estes por servir de guia na interpretação do «ADT P/M» em Moçambique.

<sup>8</sup> Aliás, Portugal também tinha introduzido uma reserva à Convenção Modelo OCDE, manifestando o seu ensejo de continuar a tributar as royalties na fonte.

<sup>9</sup> Não obstante a isenção atribuída através da cláusula da isenção com progressividade exige-se a inclusão do rendimento isento na matéria colectável para efeito de determinar a taxa aplicável ao rendimento global. Em Portugal este método só releva em relação às pessoas singulares, posto que só o IRS prevê taxas progressivas.

<sup>10</sup> O crédito de imposto fictício atribuído no Estado da residência corresponde ao montante do imposto que teria sido pago no país de origem se não fossem as isenções atribuídas e que impediram a sua tributação.

<sup>11</sup> Trata-se da primeira vez em que Portugal decidiu atribuir um crédito de imposto fictício aos rendimentos provenientes de um outro Estado Contratante [vide artigo 23.º (2) do «ADT P/M»].

<sup>12</sup> Vejam-se em Portugal os nossos comentários a propósito dos artigos 31.º e 32.º do E.B.F.

<sup>13</sup> Veja-se a Circular da DGCI n.º 8/96 de 15 de Maio de 1996 que esclarece a interpretação e aplicação do «ADT P/M».

<sup>14</sup> Em regra, a limitação do imposto na fonte está dependente do preenchimento de um requisito formal: o beneficiário deve solicitar em tempo oportuno a limitação em formulário próprio, devidamente confirmado pela autoridade fiscal competente do Estado da residência (em Portugal, o chefe da Repartição da área da sede ou residência do beneficiário dos rendimentos). Os formulários respeitantes à limitação do imposto por «redução na fonte» são entregues ao devedor de rendimentos (previamente ao pagamento do dividendo e já certificando a residência do beneficiário no outro Estado). Aqueles formulários que apenas admitirem a limitação do imposto «por reembolso» terão necessariamente que ser entregues à Administração Fiscal, depois de estar confirmada a residência do beneficiário. Presentemente, em Portugal, estes formulários só podem ser obtidos na Divisão de Relações Fiscais Internacionais da D.G.C.I. em Lisboa (Edifício Satélite) o que causa problemas aos contribuintes. Em regra, o beneficiário opta pela «redução na fonte», salvo se não puder entregar esse formulário ao devedor do rendimento (devidamente certificado com a residência) antes daquele lhe efectuar o pagamento do dividendo. Nesse caso, terá que requerer o reembolso dentro de um prazo que foi fixado em 4 anos pela Circular n.º 8/96 de 15 de Maio de 1996. Em Moçambique estes modelos podem-se obter no Ministério das Finanças, junto da Direcção Nacional de Impostos e Auditoria – Av. 25 de Setembro, 1008, 6ª Caixa Postal n.º 272, Maputo – Tel. 25814299), mas também podem ser obtidos em Portugal. Na altura em que este artigo foi elaborado (Julho de 1997), os impressos a fornecer pela República de Moçambique aos residentes em Portugal que pretendem obter a limitação do imposto moçambicano ainda não tinham sido publicados ou, pelo menos, enviados às entidades fiscais portuguesas.

<sup>15</sup> Tem-se entendido em Portugal que é beneficiário efectivo aquele que tem residência ou domicílio em Portugal. As subsidiárias portuguesas controladas a 100% por entidades estrangeiras têm sido consideradas «beneficiárias efectivas». Na prática tem-se partido do pressuposto de que «residente» é «beneficiário efectivo».

<sup>16</sup> Esta controvérsia tem ganho maior relevo à medida que crescem as situações de desrespeito pelas normas convencionais. Aliás, sem prejuízo das muitas posições legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias contrárias à violação do princípio do «pacta sunt servanda», as posições de alguns países europeus que até há pouco consideravam tais medidas como ilegais e imorais, não foram insensíveis às situações de desrespeito internacionais, designadamente norte-

---

americanas, para quem o «treaty override» é corrente. Chamando a atenção para o perigo que constitui o desrespeito das Convenções Bilaterais, vide Helmet Becker, «Treaty Override or: Beware of the Beginning», *Intertax* 1997, vol. 25, 2 p. 38.

<sup>17</sup> A negociação das Convenções (e.g. «ADT P/M») é da competência do Governo, no exercício das funções políticas e é delegada nos seus plenipotenciários (serviços da Administração Fiscal) [artigo 200.º (1) b) da C.R.P. e 153.º (1) f) da C.R.M.]. O texto foi fixado definitivamente pelo acto de autenticação (assinatura do ADT). Aliás, não podia vir a ser alterado pela Assembleia da República. Atento o impacto que os ADTs podem envolver para as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, os Governos Regionais devem participar nas negociações dos ADTs em conformidade com o artigo 229.º (1) q) e s) da C.R.P.. Apesar disso, se os Governos Regionais não participarem, ainda assim, o ADT é-lhes aplicável. Vide artigos 164.º i) e 168.º (1) i) da C.R.P. e 123.º b) da C.R.M.

<sup>18</sup> A aprovação pela Assembleia revestiu a forma de Resolução, a qual foi publicada no Jornal Oficial independente de promulgação [artigo 169.º (5) e (6) da C.R.P.]. em Moçambique coube ao Presidente celebrar o ADT P/M em conformidade com o artigo 123.º b) da C.R.M..

<sup>19</sup> Vide artigos 138.º (b) da C.R.P. e 135 (2) k) da C.R.M..

<sup>20</sup> O Decreto que publicou a ratificação e o Aviso que tornou pública a troca dos instrumentos de ratificação foram publicados nos Jornais Oficiais, em conformidade com o artigo 122.º (2) da C.R.P..

<sup>21</sup> Cfr. Artigos 8.º (2) e 119.º (1) b) da C.R.P., 1.º (1), 2.º (1) e 3.º (1) a) da Lei 6/83 de 29 de Julho posteriormente pelo DL 1/93 de 2 de Janeiro. As normas e os princípios de Direito internacional geral fazem parte integrante do direito português, nos termos do artigo 8.º (1) da C.R.P.. Assim, deve-se entender que algumas das normas e dos princípios contidos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 fazem parte integrante do direito português, apesar de Portugal não ser parte da mesma Convenção.

<sup>22</sup> Cfr. Artigo 119.º (2) da C.R.P.

<sup>23</sup> Como o Aviso n.º 55/95 de 2 de Fevereiro, que deu a conhecer a data da troca dos instrumentos de ratificação e da entrada em vigor do «ADT P/M», só foi publicado em 3 de Março de 1995 (no D.R. I Série A n.º 33), em Portugal é provável que durante 1994 os substitutos tributários não tenham aproveitado as taxas mais reduzidas previstas no «ADT P/M». No entanto, posteriormente os sujeitos passivos do imposto puderam pedir o reembolso do imposto eventualmente retido em excesso. Os contribuintes que durante 1995 apresentaram as declarações de imposto sobre o rendimento respeitante a 1994 já tinham – como regra – conhecimento de que o «ADT P/M» abrangia os rendimentos obtidos em 1994.

<sup>24</sup> A nosso ver, o facto da troca dos instrumentos de ratificação ocorrida em 1993 só se ter tornado pública em 1995 não obsta a que os contribuintes se possam prevalecer da aplicação do «ADT P/M» no exercício de 1994. Neste caso, aliás, a Administração Fiscal Portuguesa já tomou posição expressa no texto introdutório da Circular n.º 8/96 de 15 de Maio, esclarecendo que o «ADT P/M» «relativamente a Portugal, aplica-se aos impostos devidos na fonte cujo facto gerador tenha surgido depois de 31 de Dezembro de 1993, e aos demais impostos relativamente aos rendimentos produzidos em período de tributação que se inicie depois de 31 de Dezembro de 1993, ou seja, após 1 de Janeiro de 1994».

<sup>25</sup> Como salientam Gomes Canotilho e Vital Moreira, «...os actos carecidos de publicidade são actos perfeitos mesmo sem ela, sendo apenas requisito de eficácia (não obrigatoriedade e não oponibilidade), mas não requisito de validade» - *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, 3.º ed. revista, pág. 551, Coimbra Ed. 1993. Sobre assunto semelhante, mas ainda antes da alteração do artigo 122.º da CRP deve ler-se o Ac. do Tribunal Constitucional n.º

---

32/88 de 27 de Janeiro de 1988 e as respectivas declarações de voto – Actas do Tribunal Constitucional, 11.º vol. (1988), págs. 191 e segs., INCM 1991.

<sup>26</sup> Vinculando-se por acto bilateral a um Tratado as partes não poderão depois desvincular-se por acto unilateral (i.e. por lei interna que disponha em contrário) sem previamente se desvincularem internacionalmente por meio de denúncia.

<sup>27</sup> Cfr. artigos 153.º (1) f), 123.º (b) e 135.º (2) k da C.R.M.

<sup>28</sup> Como bem salienta Alberto Xavier «a supremacia do tratado sobre a lei interna não se traduz, porém, na revogação desta última. Com efeito, não se está aqui perante um fenómeno abrogativo, já que a lei interna também mantém a sua eficácia plena fora dos casos subtraídos à sua aplicação pelo tratado. Trata-se, isso sim, de limitação de eficácia da lei que se torna relativamente inaplicável a certo círculo de pessoas e situações, limitação esta que caracteriza precisamente o instituto da derrogação». A. Xavier, *ob-cit.*, pág. 110. Nos termos do artigo 31.º do ADT P/M, «qualquer dos Estados pode denunciar a Convenção por via diplomática, mediante um aviso prévio de seis meses antes do fim de qualquer ano civil, a partir do segundo ano seguinte ao da troca dos instrumentos da ratificação. Nesse caso, a Convenção deixará de se aplicar: (a) Aos impostos devidos na fonte cujo factor gerador surja depois de 31 de Dezembro do ano da denúncia; (b) Aos demais impostos, relativamente aos rendimentos produzidos nos períodos de tributação que se iniciam depois de 31 de Dezembro do ano da denúncia».

<sup>29</sup> *Ibidem*, pág. 111.

<sup>30</sup> A esta questão responde com muita clareza e segurança Alberto Xavier no sentido de que «A orientação unânime da doutrina é no sentido de que os tratados de dupla tributação desempenham uma função negativa, como corolário do princípio de legalidade ou tipicidade de tributação, segundo o qual nenhum tributo pode ser exigido senão com base na lei», *ibidem* pág. 111. No mesmo sentido, este último autor cita Klaus Vogel o qual acentua «... a tax treaty neither generates a tax claim that does not otherwise exist under domestic law nor expands the scope or alters the type of na existing claim.» *On Double Taxation Conventions*, tradução de 2.º ed., Kluwer 1991, pág. 19.

<sup>31</sup> Esta tarefa é levada a cabo pelos artigos 6.º a 22.º do «ADT P/M», cujas regras estabelecem a forma de distribuir a tributação do rendimento entre os Estados de residência e da fonte.

<sup>32</sup> Na conferência de Oaxaca (México), que decorreu entre 11 e 13 de Outubro de 1995, sob a epígrafe «Tax Treaties: Linkages between OECD Member Countries and Dynamic Non Member – Economies» esta discussão foi apresentada de forma bem impressiva pelo representante da Malásia. Este último deu a conhecer a recente experiência judicial aí vivida, sublinhando que a Administração Fiscal havia recorrido de uma decisão judicial recente perante o Tribunal Federal para ver reconhecida a sua pretensão de tributar um rendimento pago a uma empresa de Singapura (Walter Wright Singapore PFE Ltd) e proveniente da locação de guindastes e camiões a uma sociedade residente na Malásia [Walter Wright (M) Sdn Bhd] e que apenas se poderia incluir no termo «royalties» tal como previsto no «ADT S/M» mas não na disposição doméstica da Malásia. Para tanto invocou que tal decisão judicial era inconsistente com um caso anterior (caso Euromedical), em que se não havia reconhecido o direito a tributar por uma norma convencional não incluir no conceito de royalty determinado item que estava previsto na norma interna equivalente.

Todavia, porventura receosa do desfecho final do caso, a Administração Fiscal da Malásia acabou por ampliar o conceito de royalty interno. E, na nossa opinião, fez bem se pretendia tributar tal realidade. Na Malásia também vigora o princípio de legalidade. Os impostos só podem ser criados pela lei. O mesmo princípio teria de ser acolhido tanto em Portugal como em Moçambique onde o princípio de legalidade está bem enraizado [cfr. artigos 106.º (2), (3) e 168.º

---

(1) i) da C.R.P. e 50.º, 135 (2) e 141.º da C.R.M.]. O trabalho apresentado pelo participante da Malásia, Mohd. Zaid Bin Ismail (Director do Departamento de Impostos sobre o Rendimento) foi inserido na Colectânea da OCDE com a citada epígrafe «Tax Treaties: Linkage between OECD Member Countries and Dynamic Non Member-Economies», Paris, OCDE 1996.

<sup>33</sup> Alberto Xavier, ob. Cit., pág. 112.

<sup>34</sup> Diz-se no comentário ao artigo 10.º «parágrafo 7» da Convenção OCDE: «A expressão «pagos» reveste um sentido muito amplo, dado que o conceito de pagamento significa a execução da obrigação de colocar os fundos à disposição do accionista de acordo com os termos previstos por contrato ou na prática usual».

<sup>35</sup> Os rendimentos não distribuídos pelas entidades transparentes (e.g. ACE) não se poderão submeter a este regime sem prejuízo de se lhes aplicar o ADT [cfr. artigos 3.º (1) d), e) e 4]. Na nossa opinião, tais rendimentos só poderão ser tributados no Estado da fonte (e.g. em Portugal) quando pagos ou imputados a um sócio não residente (e.g. Moçambicano) quando se considere que a «participação» da pessoa não residente no Agrupamento equivale a um estabelecimento estável (e.g. em Portugal) para efeitos do artigo 5.º do ADT. Ou dito de outro modo, o sócio Moçambicano só não será tributado em Portugal pelo lucro realizado pela sua participação no ACE quando se encontrar abrangido pelas excepções previstas nos ns. 3 e 4 do Artigo 5.º do ADT. Caso contrário, o lucro será tributado de acordo com as regras do artigo 7.º do mesmo ADT, mas a sua repatriação para Moçambique não poderá ser sujeita a retenção. Vejam-se também os comentários ao número cinco do artigo 10.º deste ADT.

<sup>36</sup> Vejam-se os comentários ao artigo 21.º - parágrafo 4 a 6.

<sup>37</sup> A aquisição de títulos Portugueses por parte de uma sociedade ou de um estabelecimento estável Moçambicano é considerada uma operação cambial sujeita a registo e autorizada nos termos regulamentados pelo Banco de Moçambique – vide artigo 5.º da Lei 3/96 de 4 de Janeiro (Moçambique).

<sup>38</sup> Em certos casos excepcionais admite-se que o valor de um empréstimo pode equivaler a capital (precisamente quando os juros são considerados dividendos, de acordo com as regras da subcapitalização). Vejam-se os parágrafos 15.º d) e 25.º aos comentários do artigo 10.º da Convenção Modelo OCDE e as considerações por nós expendidas a esse propósito. Em Portugal, apesar de existirem regras fiscais para evitar a subcapitalização das empresas (ao contrário do que existe em Moçambique) não se admite a reclassificação de «juros» em dividendos.

<sup>39</sup> Na Convenção Modelo OCDE indica-se expressamente que «quando os organismos não possuam capital, nos termos da legislação relativa às sociedades [...], por esta expressão entende-se o total das contribuições tidas em consideração com vista à distribuição dos lucros» [cfr. parágrafo 15 e) dos comentários ao artigo 10.º].

<sup>40</sup> Não se julgou necessário ressaltar a respectiva aplicação aos «lucros atribuídos aos sócios de sociedades por pessoas», tal como se previu no artigo 10.º (3) do «ADT Portugal/ Reino Unido». É que as sociedades de pessoas (conhecidas por «partnerships») estão sujeitas no Reino Unido a um regime de transferência, ao contrário do previsto em Portugal e Moçambique em que o regime que se lhes aplica é equivalente ao das sociedades anónimas. Na Circular 8/96 de 15 de Maio faz-se expressa menção à aplicação deste artigo às sociedades de pessoas (ponto 3.2.). A este propósito veja-se o parágrafo 27 nos Comentários ao artigo 10.º da Convenção Modelo OCDE.

<sup>41</sup> Como regra os rendimentos que têm origem num crédito sobre a sociedade não são lucros/dividendos. Assim, os juros das obrigações convertíveis também não estão aqui abrangidos.

<sup>42</sup> Sendo tais unidades de participação detidas por residentes em Moçambique (sem estabelecimento estável em Portugal), esses rendimentos só poderiam, em princípio, ser tributados em Moçambique, nos termos do artigo 22.º do «ADT P/M» que recolhe o preceito equivalente

---

[artigo 21.º (1)] da Convenção Modelo OCDE. Contudo, no caso concreto, Portugal e Moçambique resolveram anular o efeito deste artigo 22.º (1), que prevê a exclusiva possibilidade de tributar ao Estado da residência quando estamos perante outros rendimentos não expressamente tratados nos artigos do «ADT P/M», estatuidando expressamente a possibilidade do Estado da fonte poder sempre tributar tais rendimentos – cfr. artigo 22.º (3) do «ADT P/M». Esta faculdade é consistente com a reserva feita por Portugal ao artigo 21.º da Convenção Modelo OCDE (vide parágrafo 13 modificado em 21.09.95) e vem ao encontro da redacção dada a este artigo pelo Modelo da Convenção ONU 80. Acontece que actualmente o artigo 19.º (9) do Estatuto dos Benefícios Fiscais isenta os rendimentos obtidos por entidades não residentes sem estabelecimento estável de imposto, evitando-se assim a dupla tributação económica por meio de uma medida unilateral. Sobre este assunto vide, Ana Paula Dourado, Relatório sobre Fundos de Investimento apresentado no 51.º Congresso da IFA realizado em Nova Deli em Outubro de 1997, in *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LXXXIIb, *The Taxation of Investment Funds*, Portugal, págs. 695-717, (assim, pág. 713), Kluwer 1997. Deve sublinhar-se que a Autora defende – de forma genérica e sem prejuízo de subsistirem algumas dúvidas – que é possível interpretar que a generalidade das definições de dividendos incluídas nas Convenções celebradas por Portugal incluem os rendimentos distribuídos pelas unidades de participação dos Fundos.

<sup>43</sup> O citado parágrafo 25 do artigo 10.º dos Comentários, indica um conjunto de situações que indicam se o credor partilha efectivamente dos riscos da sociedade devedora. Sem prejuízo de não terem um carácter exaustivo enumeram-se algumas circunstâncias que deverão ser apreciadas de forma casuística: (a) o empréstimo é muito superior às outras contribuições de capital (ou serviu para substituir uma parte do capital perdido) e não é eficazmente garantido por activos de sociedades; (b) o credor participa nos lucros da sociedade; (c) o reembolso do empréstimo está subordinado ao reembolso das dívidas para com os outros credores; (d) o contrato de empréstimo não comporta qualquer cláusula fixa prevendo o reembolso.

<sup>44</sup> Segundo este princípio os rendimentos originados no Estado em que se encontra o estabelecimento estável são-lhe atribuídos por presunção legal.

<sup>45</sup> Em qualquer caso nestas situações pode ser negada a possibilidade de deduzir o juro à empresa pagadora dos juros, uma vez que tal possibilidade existe no âmbito das disposições dramáticas dos Estados e se encontra prevista no artigo 24.º (4) da Convenção.

<sup>46</sup> Sobre esta matéria podem ver-se: Rui Pinto Duarte, «Subcapitalização das Sociedades no direito comercial», Maria dos Prazeres Lousa, «Novo Regime fiscal da subcapitalização» e Manuel Anselmo Torres, «Alcance do Novo Regime fiscal da subcapitalização», in *FISCO* ns. 76/77, págs. 55 e segs., Março/Abril 1996. Sobre o tema vejam-se ainda os estudos de Maria dos Prazeres Lousa «A Tributação das Filiais de Empresas Transnacionais e a Subcapitalização», *XXX Aniversário (1963-1993) do CEF*, págs. 443-482 e Glória Teixeira, Portugal - «Thin Capitalisation Rule», *Intertax* in December 1996 págs. 472, Kluwer 1996.

<sup>47</sup> Considera-se existir uma relação especial quando (a) A entidade credora (não residente) participar no capital da devedora (residente) em, pelo menos, 25%; (b) A entidade não residente, sem atingir esses nível de participação, exerça de facto uma influência significativa na gestão; (c) Ambas as sociedades estejam sob o controlo da mesma entidade, nomeadamente em virtude de serem participadas por esta; (d) A entidade não residente (e.g. um Banco) que é credora da sociedade residente, recebeu um aval ou uma garantia de uma outra entidade não residente que tem uma relação especial [vide als. a), b) e c)] com o sujeito passivo.

<sup>48</sup> Nesse caso considera-se existir excesso de endividamento. O rácio do endividamento é calculado com exclusiva comparação às dívidas da sociedade residente para com cada uma das entidades não residentes com quem tem relações especiais e com referência a qualquer data do período de tributação.

---

<sup>49</sup> Portugal acolheu a solução objectiva, baseada num ratio de capital alheio/ capital próprio de 2:1 (a solução subjectiva exigiria comparações entre a estrutura financeira do grupo e de entidades independentes, tendo em consideração a actividade industrial ou comercial concreta e outros factos tidos por relevantes para o financiamento). O regime acolhido inicialmente no artigo 57.º-C (DL 5/96 de 29 de Janeiro) era demasiado rígido uma vez que adoptou um ratio de endividamento fixo, acima do qual não se admitia que o juro fosse dedutível, sendo totalmente irrelevante as condições do endividamento e as circunstâncias que o haviam motivado. Apesar de tudo, cedo se reconheceu que um critério tão arbitrário e simplista não deveria funcionar como uma presunção legal *juris et de jure* e, por essa razão, veio-se a aditar um novo n.º 7 ao supra citado artigo 57.º-C do C.I.R.C. admitindo prova em contrário. Nos termos do n.º 7 desta disposição legal o sujeito passivo poderá demonstrar «...tendo em conta o tipo de actividade, o sector em que se insere, a dimensão das empresas e outros critérios pertinentes, que podia ter obtido o mesmo nível de endividamento e em condições análogas de uma entidade independente» (redacção dada pelo artigo 28.º da lei 10-B/96 de 23 de Março). Neste aspecto o artigo 57.º-C veio a aproximar-se das orientações recomendáveis pelos grupos de trabalho da OCDE, na medida em que o ratio de endividamento excessivo (2:1) passa a funcionar como mera «margem de segurança» para o contribuinte, posto que o juro deverá ser sempre dedutível caso o ratio de 2:1 não seja ultrapassado e preencha o requisito do artigo 23.º do C.I.R.C. Em princípio, o contribuinte poderá demonstrar que como consequência da sua actividade e situação concreta [e.g. (1) é uma sociedade imobiliária e não uma sociedade financeira e industrial; (2) e o sector imobiliário sofre uma recessão acentuada, ao contrário de outros sectores; (3) é uma média empresa controlada por entidades não residentes e não uma grande empresa de um grupo nacional com muitos activos em Portugal; (4) não se justificam capitais próprios mais elevados tendo em consideração que a empresa se dedica à actividade de «compra para revenda»; (5) o empréstimo se afigura adequado para relançar a empresa, etc...], o endividamento apesar de «excessivo» se justificou plenamente e seria na mesma obtido através do recurso ao crédito bancário. O ónus da prova: o ónus da prova recai sobre o contribuinte, o qual deverá apresentar a prova «...dentro de 30 dias após o termo do período da tributação em causa...», em conformidade com o disposto no artigo 57.º-C (8) com a redacção dada pelo artigo 28.º da Lei 10-B/96 de 23 de Março.

<sup>50</sup> Sobre esta distinção vide Philippe Baker, *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, pág. 267, Sweet Maxwell, Londres 1994.

<sup>51</sup> Esta análise é restringida às sociedades.

<sup>52</sup> A redução da matéria colectável em 50% prevista no artigo 31.º do E.B.F. reduz a taxa de retenção para 12.5% em cumprimento do artigo 9.º (1) do DL 215/89 de 1 de Julho que aprovou o Estatuto dos Benefícios Fiscais.

<sup>53</sup> A taxa efectiva pode ser reduzida para 6.25% caso se apliquem cumulativa e sucessivamente ambos os benefícios fiscais previstos nos artigos 31.º e 32.º do E.B.F.

<sup>54</sup> Entende-se para efeitos do artigo 45.º (1) do C.I.R.C. que uma pessoa tem uma «participação substancial» numa sociedade comercial quando detém directamente uma participação no capital não inferior a 25% durante dois anos consecutivos ou desde a constituição da sociedade participada, contando que neste último caso a participação seja mantida durante aquele período.

<sup>55</sup> Esta isenção é expressamente negada aos estabelecimentos estáveis de sociedades não residentes.

Admite-se a atribuição deste benefício às sociedades residentes que controlam mais de 25% do capital social de uma sociedade residente em qualquer Estado comunitário por um período igual ou superior a dois anos [vide artigo 45.º (5) e (6) do C.I.R.C.].

---

<sup>56</sup> Só são relevantes para este efeito as isenções subjectivas, totais e permanentes. Na prática a existência e aplicabilidade de determinados incentivos pode conduzir efectivamente a situações de «super integração», i.e., casos em que o crédito de imposto se vem a revelar equivalente a um subsídio ao investimento naquela actividade industrial ou comercial, uma vez que a sociedade-afiliada não pagou IRC ou pagou-o beneficiando de qualquer vantagem fiscal.

<sup>57</sup> Sobre a constitucionalidade deste sistema veja-se Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, págs. 122 e segs. Ed. Almedina, Coimbra 1993.

<sup>58</sup> O artigo 31.º do E.B.F., não se aplica aos dividendos de acções admitidas à negociação sem cotação na Bolsa de Valores de acordo com o ofício 1748 de 20 de Agosto 1992 do Subsecretário de Estado Adjunto da Subsecretária de Estado Adjunta e do Orçamento.

<sup>59</sup> Admite-se que os titulares de acções de sociedades privatizadas possam gozar deste regime até ao fim dos primeiros cinco anos sobre o encerramento do processo de privatização [cfr. artigo 32.º do E.B.F.]. A taxa efectiva poderá ser reduzida para 6.25% caso se apliquem ambos os benefícios, o que ocorrerá de forma cumulativa e sucessiva. Os benefícios previstos nos artigos 31.º e 32.º do E.B.F. consistem numa exclusão tributária de 50% do dividendo distribuído, sendo que o benefício previsto no artigo 32.º se aplique «...líquido de outros benefícios para fins de IRS ou de IRC»:

<sup>60</sup> Sobre o assunto veja-se o ponto 42 supra.

<sup>61</sup> O sistema de integração adoptado ao nível do sócio, admite «...um crédito de imposto de valor igual a 60% do IRC correspondente a esses lucros que sejam englobados...», nos termos do artigo 80.º (3) do C.I.R.S. O sistema doméstico português não admite a obtenção de reembolso, em função do crédito de imposto. Por outro lado, admite teoricamente a «super integração» uma vez que não foi criada uma «taxa niveladora ou um sistema «pro-rata» que impeça a transmissão dos desagravamentos societários por via da concessão do crédito de impacto. A introdução de um sistema que transformou o «crédito de imposto» do IRC efectivamente pago numa «mera percentagem do lucro distribuído» e que a prática administrativa fez aplicar em sede de C.I.R.S. (cfr. artigos 72.º e 45.º do C.I.R.C. e respectivamente as circulares ns. 22/99 e 4/91 e o artigo 80.º (3) do C.I.R.S.) veio praticabilizar o sistema de eliminação da «tributação sucessiva dos dividendos» criado ab initio, mas revelou-se responsável pela violação dos princípios de igualdade horizontal, na medida em que discrimina fiscalmente os diferentes tipos de rendimento.

<sup>62</sup> A adição justifica-se na medida em que se considera que o crédito do imposto faz parte do rendimento do sócio. Geralmente a falta de adição do dividendo ao crédito do imposto torna o método regressivo, uma vez que se acentua a eliminação da dupla tributação de dividendos para os accionistas com maiores rendimentos, o que gera desigualdade vertical no sistema de integração.

<sup>63</sup> Vide artigos 92.º e 105.º (4) do C.I.C. aprovado pelo Decreto 3/87 de 30 de Janeiro, posteriormente modificado por diversos diplomas.

<sup>64</sup> Vide artigo 94.º (1) do C.I.R.

<sup>65</sup> Vide artigo 93.º (1) do C.I.R.

<sup>66</sup> Vide artigos 95.º, 105.º (1) d) e 133.º do C.I.R., modificado pelo decreto 30/93 de 30 de Dezembro.

<sup>67</sup> Vide artigo 283.º A do C.I.R. com a redacção dada pelo Decreto 30/93 de 30 de Dezembro.

<sup>68</sup> Vide Decreto 31/90 de 7 de Dezembro. A taxa de 15% a título da Contribuição Industrial é igualmente devida no caso de pagamentos efectuados a favor de entidades residentes quando estas não façam prova do registo fiscal nos termos do C.I.R.

<sup>69</sup> O ónus da prova recai sobre o contribuinte. De acordo com o artigo 124.º do C.I.R. a Direcção Nacional dos Ministérios do Plano e Finanças poderá efectuar correcções à determinação do lucro tributável, sempre que os resultados apurados se tenham afastado dos que

---

se apurariam usando critérios correntes de imputação, ou preços de mercado para as transacções realizadas.

<sup>70</sup> Cfr. artigo 94 (i) do C.I.R. com a redacção dada pelo Decreto 30/93 de 30 de Dezembro.

<sup>71</sup> Cfr. artigo 283.º-A do C.I.R., como redacção dada pelo Decreto 30/93 de 30 de Dezembro.

<sup>72</sup> Já não poderão ser tributados como dividendos os rendimentos que não se incluírem no conceito previsto no artigo 10.º (3), apesar de a nível interno terem tratamento equiparado aos lucros/dividendos. No caso concreto, não poderão ser tributados em Portugal, enquanto estado da fonte, os rendimentos auferidos pelo associado à quota ou os rendimentos auferidos por um membro de um consórcio que sejam sociedades residentes em Moçambique e não tenham estabelecimento estável em Portugal. Do mesmo modo parece que os lucros a imputar no âmbito de um A.C.E. a uma sociedade Moçambicana que não tenha estabelecimento estável em Portugal a quem aqueles rendimentos pudessem ser imputáveis só são susceptíveis de tributação em Moçambique, em conformidade com o artigo 7.º do «ADT P/M». No nosso entender, a prescrição legal prevista no artigo 4.º (8) não pode prevalecer sobre o disposto nos artigos 5.º e 7.º do «ADT P/M».

<sup>73</sup> Este requisito visa evitar o uso abusivo do «ADT P/M» por sociedades que não tenham residência em Portugal ou Moçambique (o chamado «treaty shopping») e pode conduzir à tributação ilimitada (como se não existisse ADT) em Portugal.

<sup>74</sup> O artigo 10.º do ADT não define o que se deverá entender por «beneficiário efectivo». Todavia, o parágrafo 12.º dos comentários ao Modelo OCDE 1992 clarifica que «...a limitação do imposto cobrado no Estado da fonte não é aplicável quando um intermediário, como seja um agente ou mandatário, se interponha entre o credor e o devedor, salvo se o beneficiário efectivo for residente do outro Estado contratante».

<sup>75</sup> Na nossa opinião, o chamado «imposto de sucessões e doações por avença» é um verdadeiro imposto sobre o rendimento que incide sobre uma parcela (os dividendos ou os juros) do rendimento global de um sujeito passivo residente. O facto gerador do imposto é, no caso concreto, a distribuição de um rendimento, intervivos. Afiguram-se de difícil – senão impossível – conciliação os ns. 2 e 3 do artigo 2.º do ADT, porquanto a primeira regra enuncia uma cláusula aberta que abrange o ISD por avença e a segunda contém uma disposição taxativa que o exclui por omissão. O n.º 4 do mesmo artigo 2.º não permite resolver tal questão, uma vez que só visa abranger «novos impostos». Provavelmente esta questão só se poderá dissipar caso os Tribunais venham a pronunciar-se sobre esta vexata quaestio que, aliás, se pode converter num problema de constitucionalidade, posto que, como imposto sucessório de «taxa proporcional liberatória» se afigura ser inconstitucional por ofensa ao artigo 107.º (3) do C.R.P. Sobre o assunto vejam-se Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, págs. 122 - 125, ed. Almedina, Coimbra 1993.

<sup>76</sup> Para maiores desenvolvimentos veja-se, Francisco de Sousa da Câmara, “O regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de diferentes Estados-membros da Comunidade Europeia – Comentários à Directiva 90/435/CEE”, *Fisco* ns.43/44 (1992), p. 44 (assim 53 e 54). Deve sublinhar-se que a Administração Fiscal já se pronunciou em sentido oposto à posição defendida neste ponto – cfr. Maria de Lurdes Correia e Vale «Parecer sobre a aplicação das Convenções de Dupla Tributação a dividendos e juros que gozam de benefícios fiscais» in *Ciência e Técnica Fiscal* 359/381. Vejam-se outros desenvolvimentos no comentário ao artigo 24.º infra. Vide, em sentido semelhante ao nosso – Kees van Raad, *Nondiscrimination in International Tax Law*, pág. 264, Kluwer 1986.

<sup>77</sup> Para que isto aconteça é necessário que o titular do rendimento residente em Moçambique preencha o impresso (e.g. «Moc II e Moc III, consoante se trata de pessoa singular

---

ou colectiva) para efeitos de aplicação do «ADT P/M». A Administração Fiscal Moçambicana deve certificar a sua residência em Moçambique, mediante a aposição do selo oficial no mesmo impresso.

<sup>78</sup> Poderão aqui incluir-se, inter alia, os juros dos depósitos, os juros das obrigações emitidas por sociedades comerciais, os juros...

<sup>79</sup> Cfr. artigo 11.º (3) do ADT P/M e artigo 9.º do DI 215/89 de 1 de Junho.

<sup>80</sup> Vide artigo 94.º (1) do C.I.R.

<sup>81</sup> Vide artigos 270.º e 275.º (1) do C.I.R.

<sup>82</sup> Com esta medida procurou evitar-se que o Estado da residência viesse a beneficiar da receita a que o Estado de Fonte prescindiu para incentivar o investimento.

<sup>83</sup> Sobre este princípio veja-se Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, p. 111 – 112, Ed. Almedina, Coimbra 1993.

<sup>84</sup> Até ao momento não se tem conhecimento de que exista este formulário. No caso de ainda não ter sido emitido semelhante formulário, julga-se que seria prudente iniciar este procedimento aos serviços da administração fiscal Moçambicana qualquer documento equivalente àquele que foi emitido pelas entidades fiscais portuguesas de modo a obter a ratificação à sua utilização. Obtido esse consentimento remeter-se-ia então a declaração às autoridades portuguesas para obter a certificação de residência. A falta deste documento não deverá impedir os agentes económicos de se prevalecerem do regime da Convenção, pelo que se deveriam dar por satisfeitas as formalidades essenciais de aplicação do mesmo «ADT P/M», designadamente remetendo-se ao devedor o certificado de residência do credor em Portugal.

<sup>85</sup> Salvo se for aplicável ao artigo 12.º (6) do «ADT P/M» as royalties pagas serão dedutíveis à matéria colectável das empresas que procedem ao respectivo pagamento, tal como preceitua o artigo 24.º (4) do mesmo «ADT P/M».

<sup>86</sup> O cedente dos direitos de propriedade intelectual, industrial ou de know-how (residente em Portugal) terá que apresentar a declaração para aplicação do «ADT P/M» ao devedor que se encontra em Moçambique ou, pelo menos (no caso de não lhe ser possível entregar tal declaração por impossibilidade prática – e.g. não existir formulário legal por razão imputável aos serviços Moçambicanos), ter-lhe-á que entregar uma certidão emitida pela Administração Fiscal de Portugal em que se declara que ele, cedente, é residente em território.

<sup>87</sup> Artigo 23.º (2) do «ADT P/M».

<sup>88</sup> Cfr. artigos 13.º e 14.º do DL 176/91 de 14 de Maio e 22.º e 24.º do DL 13/90 de 8 de Janeiro. Quanto às restrições à liberdade de estabelecimento em Portugal, vide artigo 12.º do DL 321/95 de 28 de Novembro.

<sup>89</sup> Cfr. artigo 8.º do DL 321/95 de 28 de Novembro. Certas operações [e.g. (1) crédito ou empréstimos de longo prazo de montante igual ou superior a 50.000.000\$00; (2) investimento directo no estrangeiro ou de estrangeiros em Portugal de montante igual ou superior a 50.000.000\$00; (3) investimentos em valores mobiliários ou imobiliários no estrangeiro] serão objecto de declaração ao Banco de Portugal para efeitos de natureza estatística em conformidade com o disposto no Aviso n.º 5/93 de 1 de Outubro publicado no DR, II Série, n.º 242, de 15 de Outubro de 1993.

<sup>90</sup> Cfr. artigo 6.º do DL 321/95 de 28 de Novembro.

<sup>91</sup> Cfr. artigo 49-A do Estatuto de Benefícios Fiscais.

<sup>92</sup> Vide rodapé n.º 1.

<sup>93</sup> Vide artigo 1.º (1) p) da Lei 3/93 de 24 de Junho. O Regulamento da Lei de Investimento foi aprovado por Decreto n.º 14/93 de 21 de Julho e modificado por Decreto 36/95, de 8 de Agosto.

<sup>94</sup> Vide artigo 14.º da Lei 3/93 de 24 de Junho.

---

<sup>95</sup> Vide artigo 15.º (6) da Lei 3/93 de 24 de Junho.

<sup>96</sup> Antes de proceder à distribuição dos lucros, o investidor terá de obter do Ministério das Finanças um documento que comprove a realização dos investimentos e o cumprimento das obrigações fiscais. Este documento deve ser emitido no prazo de trinta anos a contar da sua solicitação, em obediência ao artigo 15.º (2) da Lei 3/93 de 24 de Junho.

<sup>97</sup> Vide artigo 15.º da Lei 3/93 de 24 de Junho.

<sup>98</sup> Vide artigo 15.º (6) da Lei 3/93 de 24 de Junho.

<sup>99</sup> Vide artigo 15.º (7) da Lei 3/93 de 24 de Junho.

<sup>100</sup> Vide artigo 15.º (8) da Lei 3/93 de 24 de Junho. Para operações de valores menos avultados as entidades competentes poderão ser os Governadores das Províncias ou o Centro de Promoção do Investimento.