

Foro de Actualidad

Portugal

A TRIBUTAÇÃO AGRAVADA SOBRE O PATRIMÓNIO IMOBILIÁRIO DETIDO POR ENTIDADES RESIDENTES EM PARAÍÇOS FISCAIS E A LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE CAPITAIS

António Castro Caldas e Raquel Maurício

Abogados del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Lisboa)

A tributação agravada sobre o património imobiliário detido por entidades residentes em paraísos fiscais e a liberdade de circulação de capitais

Em Portugal, aplica-se desde há muito uma tributação agravada sobre imóveis adquiridos e detidos por entidades residentes em paraísos fiscais. A Lei do Orçamento do Estado para 2021 alargou a aplicação desta tributação agravada a transações e detenções indiretas, passando a prever-se que ficam sujeitas às taxas agravadas de IMT e IMI não só aquisições de imóveis e sua detenção por entidades residentes em paraísos fiscais, mas também por entidades dominadas ou controladas por estas. Em nossa opinião, esta tributação agravada, incluindo o seu recente alargamento, pode, em alguns casos, constituir uma violação da liberdade de circulação de capitais prevista no Direito da União Europeia e conduzir à anulação das liquidações de imposto que venham a ser emitidas.

PALAVRAS CHAVE:

TRIBUTAÇÃO DO PATRIMÓNIO, IMPOSTO MUNICIPAL SOBRE A TRANSMISSÃO ONEROSA DE IMÓVEIS, IMPOSTO MUNICIPAL SOBRE IMÓVEIS, TAXAS AGRAVADAS, OFFSHORE, PARAÍSO FISCAL, LIBERDADES FUNDAMENTAIS DO MERCADO ÚNICO, LIVRE CIRCULAÇÃO DE CAPITAIS, TROCA DE INFORMAÇÕES.

Aggravated Taxation on Real Estate held by entities Resident in Tax Paradise and Freedom of Capital Circulation

Acquisition and ownership of real estate in Portugal by entities resident in tax haven jurisdictions have been subject to higher tax rates for some years now. The Portuguese State Budget Law for 2021 has now extended the application of these increased tax rates by establishing that they shall apply not only to the acquisition and ownership of Portuguese real estate by entities resident in tax haven jurisdictions but also by any entity "dominated or controlled" by such entities. In our opinion, the free movement of capital, provided for in article 63 TFEU, precludes Portugal from enforcing these increased tax rates and may be relied on before the Portuguese courts to support a claim for the annulment of tax assessments issued by the Portuguese tax authority that entail the enforcement of these increased tax rates.

KEYWORDS:

TAXATION OF ASSETS, MUNICIPAL TAX ON THE ONEROUS TRANSMISSION OF REAL ESTATE, PROPERTY TAX, INCREASED RATES, OFFSHORE, TAX HAVENS, FUNDAMENTAL FREEDOMS OF THE SINGLE MARKET, FREE MOVEMENT OF CAPITAL, INFORMATION EXCHANGE.

FECHA DE RECEPCIÓN: 27-11-2020

FECHA DE ACEPTACIÓN: 1-12-2020

Castro Caldas, António; Maurício, Raquel (2021). A tributação agravada sobre o património imobiliário detido por entidades residentes em paraísos fiscais e a liberdade de circulação de capitais. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 55, pp. 207-221 (ISSN: 1578-956X).

1. Introdução

Foi publicada, no passado dia 31 de dezembro de 2020, a Lei n.º 75-B/2020 de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2021 e que, entre outras alterações, veio alargar a tributação agravada, até agora aplicável apenas à aquisição e detenção de imóveis em Portugal por entidades com "*domicílio fiscal em país, território ou região sujeito a um regime fiscal mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças*" (denominados de forma simplificada por "*paraísos fiscais*"), a entidades "*dominadas ou controladas, direta ou indiretamente*" por estas.

Na verdade e já há alguns anos que, quer o Código do Imposto sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis ("IMT"), quer o Código do Imposto Municipal sobre Imóveis ("IMI") previam a aplicação de taxas mais altas, para além da não aplicação de isenções, quando estivessem em causa a aquisição ou detenção de imóveis por entidades residentes em paraísos fiscais¹.

Para este efeito, a Portaria n.º 150/2004, de 13 de fevereiro, recentemente alterada pela Portaria n.º 309-A/2020, de 31 de dezembro², contém a lista dos ditos paraísos fiscais, na qual se incluem 80 jurisdições³.

Com a Lei do Orçamento do Estado para 2021, esta tributação agravada foi alargada às chamadas transações indiretas, em que a aquisição e detenção não são feitas diretamente por uma entidade residente num paraíso fiscal, mas antes por entidades “*dominadas ou controladas*” por estas.

Neste artigo descrevemos de forma sumária este regime de tributação agravada, cujo âmbito foi agora alargado por efeito da Lei do Orçamento do Estado para 2021, e analisamos a sua compatibilidade com a liberdade de circulação de capitais, prevista no artigo 63.º e ss do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”) e que é aplicável não apenas a operações entre Estados-Membros, mas também a operações que envolvam um Estado-Membro e um país terceiro.

2. A tributação agravada sobre imóveis adquiridos e detidos por entidades residentes em paraísos fiscais:

2.1. Tributação agravada em sede de IMT

Em sede de IMT, a tributação agravada de aquisições realizadas diretamente por entidades residentes em paraísos fiscais foi introduzida logo na versão inicial do Código, no artigo 17.º, n.º 4⁴, que dispunha que *“a taxa é sempre de 15%, não se aplicando qualquer isenção ou redução, sempre que o adquirente tenha a residência ou sede em país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, sem prejuízo da isenção prevista no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 540/76, de 9 de Julho”*.

Esta mesma taxa passou para 8%, por efeito da Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro (que aprovou o Orçamento do Estado para 2007), e depois para os atuais 10%, por efeito da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro (que aprovou o Orçamento do Estado para 2012).

Para além desta taxa agravada e como resulta da transcrição acima, ficou também vedado aos sujeitos passivos beneficiar de taxas reduzidas, ou de qualquer isenção, salvo a prevista no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 540/76.

Este agravamento da tributação não se aplica, contudo, sempre que o adquirente seja pessoa singular (conforme artigo 17.º, n.º 7, do Código do IMT)⁵.

Com a Lei do Orçamento do Estado para 2021 veio agora alargar-se a aplicação da taxa agravada de 10% sempre que o adquirente *“seja uma entidade dominada ou controlada, direta ou indiretamente, por entidade que tenha domicílio fiscal em país, território ou região sujeito a um regime fiscal mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças”* (conforme artigo 17.º n.º 4, al. b), do Código do IMT).

Ficando também vedado a estes adquirentes beneficiarem de taxas reduzidas e de isenções, nos termos aplicáveis aos adquirentes residentes em paraísos fiscais (conforme artigo 17.º, n.º 4, do Código do IMT).

Para efeitos da definição do conceito de “*entidade dominada ou controlada*”, o legislador optou por remeter para o conceito de “*relação de domínio nos termos estabelecidos no artigo 486.º do Código das Sociedades Comerciais*”.

Por outro lado, a Lei do Orçamento do Estado para 2021 deixou intocada a exclusão deste regime agravado das aquisições feitas por pessoas singulares residentes em paraísos fiscais, sem deixar explícito se essa exclusão é extensível a aquisições *indiretas* por pessoas singulares residentes em paraísos fiscais por exemplo a, aquisições realizadas por entidade que não seja residente num paraíso fiscal, mas seja detida a 100% por uma pessoa singular residente numa dessas jurisdições.

Em nossa opinião, tais operações não podem ficar sujeitas às taxas agravadas, não só porque o conceito de entidade “*dominada ou controlada*” compreendido no quadro das regras do Código das Sociedades Comerciais apenas inclui entidades dominadas ou controladas por sociedades e não por pessoas singulares, mas também e mesmo que assim não se entendesse, por uma questão de igualdade, já que não teria qualquer sentido tratar de forma diferente e para este efeito o investimento direto e o investimento indireto.

2.2. Tributação agravada em sede de IMI

Em sede de IMI, a tributação agravada sobre a detenção de imóveis em Portugal por entidades residentes em paraísos fiscais também já constava da versão original do Código do IMI, que dispunha que “*para os prédios que sejam propriedade de entidades que tenham domicílio fiscal em país, território ou região sujeitos a um regime fiscal claramente mais favorável, constantes de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, a taxa do imposto é de 5%*” (conforme artigo 112.º, n.º 3, na redação inicial do Código do IMI)⁶.

Esta taxa chegou a ser reduzida para 1% e 2%⁷, por efeito da Lei n.º 53-A/2006, de 29 de dezembro (que aprovou o Orçamento do Estado para 2007), tendo sido novamente elevada para 5%, por efeito da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro (que aprovou o Orçamento do Estado para 2011), e sendo atualmente de 7,5%, em virtude da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro (que aprovou o Orçamento do Estado para 2012).

Por outro lado, o legislador cuidou de excluir do âmbito de aplicação da isenção prevista para os terrenos para construção que figurem no inventário de empresas que tenham por objeto a construção de edifícios para venda, e para imóveis adquiridos para revenda, os imóveis detidos por entidades residentes num paraíso fiscal (conforme artigo 9.º, n.º 7, do Código do IMI).

Por último, este agravamento da tributação não se aplica sempre que o adquirente seja pessoa singular (conforme artigo 112.º, n.º 17, do Código do IMT).

À semelhança do que sucedeu com o IMT, a Lei do Orçamento do Estado para 2021 veio alargar a tributação agravada à detenção *indireta* por entidades residentes em paraísos fiscais, já que as regras acima descritas deixam de se aplicar apenas a imóveis cujo proprietário seja uma entidade residente num paraíso fiscal, mas também em todos os casos em que o sujeito passivo do imposto

seja uma entidade dominada ou controlada, direta ou indiretamente, por uma entidade residente num paraíso fiscal (conforme artigo 112.º, n.º 4, do Código do IMI).

Aplicando-se, nesta sede, uma remissão equivalente para o conceito de *"relação de domínio"* previsto no artigo 486.º do Código das Sociedades Comerciais e a mesma exclusão de aplicação da taxa agravada quando *"prédios que sejam propriedade de pessoas singulares"* (conforme artigo 112.º, n.º 17, do Código do IMI), o que levanta as mesmas questões acima destacadas para o IMT.

2.3. Tributação agravada em sede de AIMI

Quando foi criado o Adicional ao Imposto Municipal sobre Imóveis ("AIMI")⁸, o legislador seguiu a mesma estratégia que já tinha adotado para o IMT e o IMI e consagrou que *"para os prédios que sejam propriedade de entidades sujeitas a um regime fiscal mais favorável, a que se refere o n.º 1 do artigo 63.º-D da Lei Geral Tributária, a taxa é de 7,5 %"* (conforme artigo 135.º-F, n.º 4, do Código do IMI, na redação inicial, hoje artigo 135.º-F, n.º 5).

À semelhança do IMT e do IMI, estas taxas agravadas não se aplicam a imóveis que sejam propriedade de pessoas singulares (conforme artigo 135.º-F, n.º 6, do Código do IMI).

Por outro lado e uma vez que na determinação do valor tributável para efeitos de AIMI não releva *"o valor dos prédios que no ano anterior tenham estado isentos ou não sujeitos a tributação em IMI"* (conforme artigo 135.º-C, n.º 3, al. a), do Código do IMI), na medida em que o Código do IMI veda a aplicação das isenções acima referidas para terrenos para construção e imóveis detidos para revenda, sempre que sejam detidos por entidades residentes num paraíso fiscal, essa limitação também é aplicável em sede de AIMI.

Por último, o artigo 135.º-J, n.º 3 do Código do IMI refere ainda que a dedução à coleta equivalente ao valor do imposto e prevista nesse mesmo artigo não é aplicável quando os *"imóveis sejam detidos, direta ou indiretamente"*, por entidade residente em paraíso fiscal.

No que se refere à Lei do Orçamento do Estado para 2021 e ao contrário do que sucedeu com o IMT e o IMI, esta não estendeu a tributação agravada a imóveis indiretamente detidos por entidades residentes em paraísos fiscais (o legislador terá reconhecido que tamanho acréscimo da carga fiscal poderia aproximar-se vertiginosamente do conceito de confisco).

No entanto e ainda que a Lei do Orçamento do Estado para 2021 não altere diretamente o regime do AIMI, ao impedir, como vimos, a aplicação das isenções de IMI a terrenos para construção e imóveis adquiridos para revenda também, no caso de situações de detenção *indireta*, esta lei poderá comportar um agravamento da tributação não só em sede de IMI, mas também de AIMI⁹.

3. A liberdade de circulação de capitais

3.1. Definição

A liberdade de circulação de capitais é uma das quatro liberdades fundamentais do mercado comum, consagrada nos tratados da União pela primeira vez graças ao Tratado de Maastricht.

Atualmente esta liberdade encontra-se prevista no artigo 63.º do TFUE, que determina que *“são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros”*, a par da proibição de restrições aos pagamentos entre estas jurisdições.

O TFUE não fornece uma definição de liberdade de circulação de capitais. No entanto, o conceito tem vindo a ser densificado pela doutrina e pela jurisprudência, em especial do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”), no sentido de cobrir a transferência de ativos e a realização de investimentos, incluindo em instrumentos financeiros, ações ou até, na parte que nos interessa agora, imóveis, entre Estados, incluindo Estados Membros da União e entre estes e Países terceiros.

A liberdade de circulação de capitais admite algumas exceções, nos termos dos artigos 64.º e 66.º do TFUE, exclusivamente com referência a movimentos de capitais relacionados com os países terceiros¹⁰.

Fora destes casos, a liberdade de circulação funciona, à semelhança das demais, como regime regra que admite restrições delimitadas e cuja interpretação deve ser restritiva¹¹.

Em especial em matéria de fiscalidade, a liberdade de circulação de capitais tem o seu campo de aplicação privilegiado nas áreas não harmonizadas, numa dimensão essencialmente de proibição da discriminação, que, por um lado, respeite as competências próprias dos Estados-Membros e, por outro, assegure que, por via de distinções na carga fiscal, os Estados-Membros não criam injustificadamente restrições ao funcionamento do mercado comum.

A este respeito, estabelece o artigo 65.º, n.º 1, do TFUE que a liberdade de circulação de capitais não deverá prejudicar o direito de os Estados-Membros:

“a) Aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido;

b) Tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infrações às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal e de supervisão prudencial das instituições financeiras, preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística, ou tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública.”

E ainda que, essa mesma liberdade não deve prejudicar *"a possibilidade de aplicação de restrições ao direito de estabelecimento que sejam compatíveis com os Tratados"* (conforme artigo 65.º, n.º 2, do TFUE).

No entanto, as **medidas e restrições** acima referidas *"não devem constituir um meio de **discriminação arbitrária**, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos"* (conforme artigo 65.º, n.º 3, do TFUE).

3.2. Concretização da liberdade de circulação na jurisprudência do TJUE

Como referido, os tratados da União não contêm uma definição de livre circulação de capitais. Sem prejuízo, a questão tem vindo a ser analisada em abundância pelo TJUE, tendo este tribunal vindo a fornecer importantes elementos para sua densificação.

Em particular, o TJUE identificou como restrições a esta liberdade todas as medidas (fiscais ou de outra natureza) que os Estados-Membros consagrem e que sejam *"suscetíveis de dissuadir os não residentes de investirem num Estado-Membro ou de dissuadir os residentes desse Estado-Membro de investirem noutros Estados"*¹².

Por isso, e em matéria fiscal, uma das primeiras questões a analisar a respeito da liberdade de circulação de capitais é a de saber se o estabelecimento de uma determinada tributação diferenciada é suscetível de desincentivar ou dissuadir o investimento naqueles termos. Ora, na maioria dos casos, a criação de uma tributação agravada em função da residência do sujeitos passivos tem precisamente esse efeito.

O que, aliás, o TJUE já considerou verificar-se a respeito de diferenças de tratamento na tributação da detenção de imóveis, por residentes e não residentes em França¹³, ou, num caso português, de ganhos ou mais-valias decorrentes da alienação de imóveis, quando realizadas por residentes e não residentes¹⁴.

Por outro lado, o mesmo tribunal esclareceu, que *"como resulta da sua letra, o artigo 63.º TFUE estabelece a livre circulação de capitais não apenas entre Estados-Membros mas igualmente entre Estados-Membros e países terceiros"*, pelo que *"o artigo 63.º TFUE proíbe de modo geral todas as restrições aos movimentos de capitais entre os Estados-Membros e entre os Estados-Membros e países terceiros"*¹⁵.

Assim e quando não esteja em causa qualquer uma das exceções admitidas pelo tratado, nos artigos 64.º e 66.º, só será possível à luz do TFUE uma restrição à livre circulação de capitais, seja entre Estados-Membros, seja entre Estados-Membros e países terceiros, se *"essa distinção não constitu[ir] um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais"*¹⁶.

Para que tal aconteça, é necessário, nas palavras do TJUE, que as situações objeto de um tratamento diferenciado, em função da residência dos sujeitos passivos (ou de qualquer outro critério),

sejam "situações não comparáveis objetivamente" ou que essa diferença de tratamento seja "justificada por razões imperiosas de interesse geral"¹⁷.

Quanto à primeira, e socorrendo-nos, mais uma vez, das próprias palavras do TJUE, "o caráter comparável de uma situação transfronteiriça com uma situação interna deve ser examinado tendo em conta o objetivo prosseguido pelas disposições nacionais em causa, bem como o objeto e o conteúdo destas últimas"¹⁸. No entanto, não se pode aceitar que determinadas situações não são comparáveis pelo simples facto de envolverem um investimento de ou em países terceiros, já que isso retiraria todo o conteúdo útil ao artigo 63.º do TFUE¹⁹.

Quanto à segunda, o TJUE já admitiu, por exemplo, que a necessidade de preservar a repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros e os países terceiros²⁰ ou a eficácia do controlo fiscal e a necessidade de prevenir a fraude fiscal²¹ podem constituir razões imperiosas de interesse geral. No entanto, o mesmo tribunal também já explicou que uma restrição com fundamento em "razões imperiosas de interesse geral" tem de ser adequada para garantir a realização do objetivo por ela prosseguido e não pode ir além do necessário para o alcançar²².

3.3. A liberdade de circulação de capitais e a prevenção do abuso fiscal

O TJUE já se debruçou, em diversas ocasiões, sobre a admissibilidade de restrições à livre circulação de capitais com fundamento na prevenção ou no combate ao abuso das normas fiscais²³, inclusivamente a respeito de movimentos de capitais entre Estados-Membros e países terceiros.

A este respeito, destacamos, pela sua atualidade, o **Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, processo C-135/17**.

Neste processo estava em causa a aplicação de regras de imputação de rendimento (comumente designadas por *Controlled Foreign Company Rules*) a entidades residentes na Alemanha que detivessem pelo menos 1% do capital social de entidades estabelecidas em países terceiros e cujos lucros, de natureza passiva, estivessem "sujeitos a uma tributação baixa".

Neste contexto, o TJUE concluiu, em primeiro lugar, que esta regulamentação constituía uma restrição à liberdade de circulação de capitais, na medida em que, ao impor uma tributação mais agravada (por via da imputação) a entidades residentes que investissem em países terceiros de baixa tributação, desincentivava o investimento de entidades alemãs nesses países terceiros.

Por outro lado, o TJUE considerou que, mesmo que tal distinção se apoiasse no "lugar de residência" da entidade participada, referido no artigo 65.º, n.º 1, al. a) do TFUE, tal distinção não poderia *tout court* ser admitida ao abrigo desse preceito, já que, como vimos, esse artigo, como as demais restrições, deve ser interpretado de forma restritiva e sem admitir que, em virtude de uma restrição à livre circulação, se produza uma discriminação arbitrária ou injustificada (conforme artigo 65.º, n.º 3, do TFUE).

Assim, para que tal restrição fosse admitida, era necessário que a diferença de tratamento assestasse em critérios objetivos que tornassem as duas situações objetivamente distintas - o que, segundo o TJUE não acontecia naquele caso - ou que se justificassem em *razões imperiosas*.

Em relação a estas, o TJUE entendeu que elas se resumiam, em substância, à prevenção da fraude e evasão fiscais e concedeu, naturalmente, que essas finalidades constituíam razões imperiosas.

Concedeu igualmente que a imputação de rendimentos passivo de entidades residentes em países terceiros, sujeitas a baixa tributação, constituía uma medida adequada à concretização daquelas finalidades.

Já no que respeita à proporcionalidade em sentido estrito da medida, o TJUE começou por notar que *"a mera circunstância de uma sociedade residente deter uma participação numa outra sociedade estabelecida num país terceiro não pode, enquanto tal, servir de base a uma presunção geral de fraude e evasão fiscais e justificar, a esse título, uma medida fiscal que afete a livre circulação de capitais"*²⁴. O que aliás não constituía entendimento novo, sendo possível encontrar afirmações equivalentes noutros arestos do Tribunal²⁵.

Assim, é necessário que exista, no caso concreto, uma componente de artificialidade na transação²⁶ e a circunstância de estarmos perante uma entidade residente num país terceiro que obtém rendimento passivo sujeito a baixa tributação não é suficiente para sustentar a conclusão de que tal investimento é, em todos os casos e sem exceção, artificial.

Segundo o TJUE esta afirmação valerá indiscutivelmente para qualquer situação em que esteja em causa investimento entre Estados-Membros.

Já no quadro de relações entre Estados-Membros e países terceiros, o TJUE introduz uma nuance, admitindo alguma flexibilidade *"em função da disponibilidade de medidas administrativas e regulamentares que permitam, sendo caso disso, um controlo da veracidade desses elementos"*²⁷.

Assim, segundo o TJUE, havendo essas medidas, nomeadamente, criadas através de *"obrigações convencionais, que estabeleçam um quadro jurídico de cooperação e mecanismos de troca de informações entre as autoridades nacionais em causa e que possam efetivamente permitir às autoridades fiscais alemãs verificar, se for caso disso, a veracidade das informações relativas à sociedade estabelecida [no país terceiro], fornecidas para demonstrar que a participação do referido sujeito passivo nesta última sociedade não tem origem num expediente artificial"*, então uma legislação nacional que de forma automática presume o abuso e opera um agravamento da tributação, em função da circunstância de a entidade participada estar estabelecida num Estado Terceiro e aí auferir rendimentos passivos sujeitos a uma tributação mais baixa do que a nacional, seria contrária ao Direito da União.

Refira-se que a alusão a mecanismos de troca de informação e a subordinação da admissibilidade de restrições à livre circulação de capitais com países terceiros a situações em que estes mecanismos não existam já tinha sido afirmada anteriormente pelo TJUE, inclusivamente em casos envolvendo Portugal.

E em todas as situações a conclusão foi igualmente no sentido de que, existindo mecanismos de cooperação e troca de informações entre autoridades tributárias que permitam ao Estado-Membro verificar, por exemplo, o cumprimento de uma condição para (i) a obtenção de um benefício fiscal; (ii) para a desaplicação de uma tributação mais agravada; ou, como vimos, para (iii) a demonstração da inexistência de qualquer situação artificial, então esse Estado-Membro não pode, pura e simplesmente, ignorar esses mecanismos, e manter de forma automática a restrição à livre circulação de capitais²⁸.

4. Conformidade do regime de tributação agravada de entidades residentes num paraíso fiscal com a liberdade de circulação de capitais (conclusão)

A introdução de um regime de tributação agravada sobre o património, quando estejam em causa imóveis adquiridos e detidos por entidades residentes num paraíso fiscal, não é, como vimos, uma novidade.

No entanto, o alargamento agora introduzido, que faz cair nas malhas desta tributação, não apenas investimentos imobiliários diretos, mas também indiretos, resultará certamente num aumento do número de transações sujeitas às taxas agravadas e levantará, estamos seguros, muitas dúvidas que, provavelmente, só serão esclarecidas cabalmente pelos nossos tribunais.

Sem prejuízo destas dúvidas, há um aspeto que a nós não nos levanta dúvidas: estabelecendo a lei portuguesa, quer na sua atual versão quer na anterior, uma distinção em termos de taxa de IMT e IMI (para além dos limites ao acesso a taxas reduzidas e isenções) em função do lugar em que se situa o *domicílio fiscal* do adquirente (direto ou indireto) dos imóveis, agravando as taxas para aqueles que sejam entidades residentes num paraíso fiscal, **essa lei consagra uma distinção de tratamento que desincentiva o investimento de residentes nestes países no parque imobiliário português.**

E ao fazê-lo, **tal legislação deve ser tratada como uma restrição à liberdade de circulação de capitais**, tal como concretizada na jurisprudência do TJUE e que, como já vimos, não exclui deste conceito transações relativas a imóveis²⁹. Esta restrição, embora já existente na tributação agravada prevista na versão até agora em vigor da lei, torna-se muito mais relevante e premente ao ampliar de forma exponencial o âmbito de aplicação dessas taxas agravadas.

Assim e seguindo de perto a posição do TJUE, para que seja admissível uma tal restrição seria necessário que estivessem em causa **situações objetivamente diferentes**, à luz das finalidades da norma portuguesa que estabelece a tributação agravada.

Ora, não é segredo para ninguém que a criação de taxas agravadas como estas, entre outras "*penalizações*" que se espalham pela legislação fiscal Portuguesa com respeito às entidades residentes num paraíso fiscal, têm como finalidade primordial o combate à fraude e evasão fiscais.

Pela falta de transparência ou pelos baixos níveis de tributação, o legislador presume que a existência de uma destas entidades mancha, em todos os casos e circunstâncias, as transações económicas com uma nódoa de opacidade e/ou artificialidade, que teima em não sair e que alegadamente permite subtrair à tributação os rendimentos que são transferidos para estas entidades.

Não deixa, contudo, de ser curioso que a opacidade e artificialidade de que falamos quando nos debruçamos sobre entidades residentes num paraíso fiscal reside sobretudo em matérias de tributação sobre o rendimento — que, em alguns casos, pode ser móvel —, mas dificilmente em matérias de tributação sobre o património imobiliário, que, com sabemos, não vai a lado nenhum.

A este respeito, é ilustrativa a nota explicativa constante da Proposta 61/XIV, que está na origem das alterações introduzidas pela lei do orçamento do Estado para 2021 que agora se discutem, onde se refere o seguinte: *“O mecanismo dos paraísos fiscais caracteriza-se, regra geral, por um regime fiscal extremamente favorável, em termos de impostos sobre o **rendimento**, pela ausência do controlo das atividades desenvolvidas, pela permanência do sigilo bancário e comercial e pela falta de transparência e ausência de troca de informações. Através desse mecanismo, as empresas ou pessoas registam os **lucros** não no país onde fazem os negócios e ganham esse dinheiro, mas sim nos paraísos fiscais, para beneficiarem dessas vantagens, não sendo os seus lucros sujeitos a impostos sobre rendimentos nem as suas receitas taxadas.”*

Por isso e por muito que possa existir uma diferença entre uma entidade residente num país cujo regime de tributação seja efetivamente muito mais favorável e um sujeito passivo português ou residente numa outra jurisdição em termos de tributação do seu rendimento ou mesmo em termos de transparência, essa diferença não basta para afirmar que, objetivamente a situação não é a mesma. Note-se que está em causa na tributação em sede de IMT e depois de IMI é a força económica que se manifesta pela compra do imóvel e pela sua detenção. E essa força económica é a mesma, quer esteja em causa uma entidade portuguesa ou uma entidade residente num paraíso fiscal.

Assim, a restrição à liberdade de circulação de capitais **só se poderá manter, se a diferença de tratamento que ela encerra puder ser justificada por razões imperiosas, que se traduzam em medidas adequadas e proporcionais**³⁰.

E se o combate à fraude e evasões fiscais são indiscutivelmente razões imperiosas nesta sede, já nos parece mais difícil concluir que o agravamento das taxas ora tratado seja, por um lado, uma medida adequada e sobretudo proporcional.

Desde logo se consideramos que a presunção de evasão que aqui está em causa se refere essencialmente a temas de tributação do rendimento e não do património. Na verdade, é altamente discutível que seja adequado e muito menos proporcional evitar a transferência artificial de rendimento para jurisdições com níveis de tributação mais baixos, através do agravamento da tributação sobre o património, detido por essa entidade, independentemente da existência e valor de rendimentos gerados, com recurso a esses imóveis, obtidos direta ou indiretamente por entidades residentes nessas jurisdições. Sobretudo, se pensarmos que essas entidades podem nem sequer ser os beneficiários efetivos desses ativos e respetivos rendimentos.

Acresce que não é demais notar que a lista portuguesa de paraísos fiscais é especialmente abrangente, contendo, como vimos em cima, 80 jurisdições. Esta lista não só é ampla, como excede em muito a lista da União Europeia de jurisdições não cooperantes para efeitos fiscais, que contém apenas 12 jurisdições³¹.

Mais, mesmo quando comparada com a lista de países terceiros de risco elevado para efeitos de branqueamento de capitais³² e a entender-se que a tributação ora em causa serve afinal, não apenas para evitar a fraude e evasão fiscais, mas antes o fenómeno mais alargado do branqueamento de capitais, a verdade é que a lista portuguesa é, não só bem mais abrangente, contendo 80 jurisdições, contra 20 jurisdições contidas naquela lista, como não é sequer coincidente, existindo várias jurisdições contempladas na lista de países terceiros de risco elevado que não se qualificam como paraísos fiscais³³.

E finalmente, esta medida é, em nossa opinião, manifestamente desproporcional se tomarmos em consideração que, à semelhança do que acontecia no caso do Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, processo C-135/17, **o agravamento das taxas de IMT e IMI em Portugal opera de forma automática**, sempre que esteja em causa uma entidade residente num paraíso fiscal, sem que seja permitido ao contribuinte demonstrar que, no seu caso em concreto não existiu, nenhuma atuação ou construção artificiais.

E este elemento é, como vimos, decisivo para o TJUE, mesmo quando esteja em causa uma restrição à livre circulação de capitais entre Estados-Membros e países terceiros. Neste caso, o TJUE apenas admite tais restrições em situações em que quadro normativo não permite ao Estado-Membro, nomeadamente através da troca de informações e cooperação administrativa com essas jurisdições, verificar se as alegações dos contribuintes quanto à falta de artificialidade são verdadeiras.

Ora, não só a norma portuguesa não dá sequer oportunidade aos sujeitos passivos de fazerem tal alegação (e muito menos demonstração), como a verdade é que é cada vez mais um sinal dos tempos o reforço dos mecanismos de reporte, de assistência administrativa e de troca de informações.

Por um lado, cada vez mais paraísos fiscais celebraram convenções para evitar a dupla tributação ao abrigo das quais se preveem mecanismos de troca de informações³⁴ ou acordos para troca de informações em matéria fiscal³⁵ que permitem à Autoridade Tributária recolher informações junto das suas congéneres que lhe permitam validar as informações recebidas dos sujeitos passivos e verificar se estão ou não em causa situações de abuso³⁶.

Da mesma forma, algumas dessas jurisdições aderiram à Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal³⁷ e poderão vir a verificar-se trocas de informação ao abrigo desse mecanismo também.

Assim e em conclusão, parece-nos que a tributação agravada já anteriormente prevista e agora alargada pela Lei do Orçamento do Estado para 2021 em sede de tributação do património poderá, em alguns casos, constituir uma restrição à liberdade de circulação de capitais contrária ao disposto no artigo 63.º e ss do TFUE.

Esta violação de Direito da União constitui um fundamento de ilegalidade das liquidações que venham a ser emitidas, ao abrigo dessas normas, que pode ser invocado perante tribunais portugueses e legitimar a anulação das mesmas³⁸. Sendo que, caso o tribunal português tenha dúvidas quanto a esta matéria, não está afastado o recurso ao TJEU, que, à luz da análise acima feita e a julgar pela jurisprudência que produziu até agora, deverá declarar aquela contradição.

Por último, não é demais dizer que as alterações que agora se introduziram no Código do IMT e do IMI não se limitam a alargar o âmbito de aplicação desta tributação agravada, apenas em termos teóricos ou com um efeito prático reduzido. Ao passar a abranger investimentos imobiliários apenas porque foram feitos através de estruturas em que se integra uma entidade residente em paraíso fiscal, qualquer que seja a razão para a existência dessa entidade, e ainda que ela não seja a adquirente do imóvel ou não seja sequer a sua beneficiária última, estas normas ganham um potencial de aplicação exponencial quando comparado com a versão até agora em vigor (que, de acordo com a nossa experiência, tinha uma aplicação prática muito limitada, já que é muito raro o investimento direto em imóveis por entidades não residentes e, sobretudo, residentes em paraísos fiscais). Mais, a forma com este alargamento foi desenhado tem potencial para abranger investimentos realizados através de estruturas societárias dotadas de substância e criadas por razões económicas válidas e que, ainda que possam incluir na cadeia acionista entidades residentes em paraísos fiscais, estão muitas vezes sedeadas ou têm os seus beneficiários efetivos estabelecidos dentro da União Europeia, o que nos levará a considerar ainda outras violações de direito comunitário, para além da violação da livre circulação de capitais.

E também para terminar, resta notar que, nos termos das convenções para evitar a dupla tributação celebradas entre Portugal e alguns paraísos fiscais se estabeleceram cláusulas de proibição de discriminação entre residentes de ambos os Estados contratantes que poderão operar, em alguns casos, uma limitação à aplicação das taxas agravadas e assim evitar que Portugal infrinja direito da União^{39 40}.

Em conclusão, parece-nos que as normas que preveem taxas de tributação agravadas com estas características dificilmente resistirão a uma interpretação correta do princípio da liberdade de circulação de capitais.

Notas al final

- 1 Conforme artigo 17.º, n.º 4, do Código do IMT, artigo 112.º, n.º 4, para o IMI, e artigo 135.º-F, n.º 5, para o Adicional ao IMI, ambos do Código do IMI.
- 2 Que eliminou Andorra da lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada claramente mais favoráveis.
- 3 A Portaria n.º 309-A/2020, de 31 de dezembro inclui as seguintes jurisdições: 1. Anguilla 2. Antígua e Barbuda 3. Antilhas Holandesas 4. Aruba 5. Ascensão 6. Bahamas 7. Bahrain 8. Barbados 9. Belize 10. Bolívia 11. Brunei 12. Costa Rica 13. Djibouti 14. Dominica 15. Emirados Árabes Unidos 16. Gâmbia 17. Gibraltar 18. Grenada 19. Guiana 20. Honduras 21. Hong Kong 22. Ilha de Guam 23. Ilha de Kiribati 24. Ilha de Man 25. Ilha de Niue 26. Ilha de Pitcairn 27. Ilha de Queshm 28. Ilha de Santa Helena 29. Ilha de São Pedro e Miguelon 30. Ilha de Tokelau 31. Ilha Norfolk 32. Ilha Tristão da Cunha 33. Ilha Tuvalu 34. Ilhas Bermudas 35. Ilhas Cayman 36. Ilhas Cocos e Keeling 37. Ilhas Cook 38. Ilhas do Canal (inclui Alderney, Guernsey, Great Stark, Herm, Little Sark, Brechou, Jethou, Jersey e Lihou) 39. Ilhas do Pacífico 40. Ilhas Falkland ou Malvinas 41. Ilhas Fiji 42. Ilhas Maldivas 43. Ilhas Marianas do Norte 44. Ilhas Marshall 45. Ilhas Natal 46. Ilhas Palau 47. Ilhas Salomão 48. Ilhas Svalbar 49. Ilhas Turks e Caicos 50. Ilhas Virgens Britânicas 51. Ilhas Virgens dos EUA 52. Jamaica 53. Jordânia 54. Koweit 55. Labuân 56. Líbano 57. Libéria 58. Liechtenstein 59. Maurícias 60. Mónaco 61. Monserrate 62. Nauru 63. Panamá 64. Polinésia Francesa 65. Porto Rico 66. Qatar 67. República Árabe do Yémen 68. República de Vanuatu 69. Samoa Americana 70. Samoa Ocidental 71. Santa Lúcia 72. São Cristóvão e Nevis 73. São Marino 74. São Vicente e Grenadinas 75. Seychelles 76. Suazilândia 77. Sultanato de Omã 78. Tonga 79. Trinidad e Tobago 80. Uruguai.
- 4 Herdeiro do disposto no artigo 33.º, n.º 4, do Código do Imposto Municipal da Sisa e do Imposto Sobre as Sucessões e Doações, introduzido pela Lei n.º 14/2003 de 30 de maio, que dispunha que *"a taxa será sempre de 15%, não se aplicando qualquer isenção ou redução, sempre que o adquirente tenha residência ou sede em país, território ou região, sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças"*.
- 5 O que veio a tornar inútil a manutenção da isenção estabelecida no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 540/76, de 9 de julho, para este efeito, já que esta se aplica à aquisição de imóveis efetuadas com empréstimos concedidos a emigrantes portugueses (obviamente pessoas singulares) nos termos deste diploma.
- 6 Tendo esta tributação agravada sido introduzida pela primeira vez no Código da Contribuição Autárquica, com efeitos a 2002, pela Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2002.
- 7 Para prédios devolutos, há mais de um ano.
- 8 Através da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2017 e entrou em vigor a 1 de janeiro de 2017.
- 9 Na verdade, desaplicando-se em sede de IMI as isenções para terrenos para construção e imóveis detidos para revenda, sempre que sejam detidos direta ou indiretamente por entidades residentes num paraíso fiscal, esses imóveis, que outrora fugiam à tributação em sede de AIMI com esse fundamento, passarão agora a ser tributados em sede deste imposto (na medida em que se preenchem os demais pressupostos de incidência do AIMI).
- 10 Em especial o artigo 64.º prevê uma cláusula de *standstill* que, mediante determinadas condições, permite manter a aplicação pelos Estados Membros *"a países terceiros de quaisquer restrições em vigor em 31 de dezembro de 1993 ao abrigo de legislação nacional ou da União adotada em relação à circulação de capitais provenientes ou com destino a países terceiros que envolva investimento direto, incluindo o investimento imobiliário, estabelecimento, prestação de serviços financeiros ou admissão de valores mobiliários em mercados de capitais. Em relação às restrições em vigor ao abrigo da legislação nacional na Bulgária, na Estónia e na Hungria, a data aplicável é a de 31 de dezembro de 1999"*.
- 11 Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o parágrafo 60 do Acórdão do TJUE de 26 de fevereiro de 2019, processo C-135/17, e demais jurisprudência aí referida.
- 12 Nesse sentido, veja-se, por exemplo o parágrafo 49 do Acórdão do TJUE de 30 de janeiro de 2020, processo C-156/17 e jurisprudência aí citada.
- 13 Acórdão de 11 de outubro de 2007, processo C-451/05.
- 14 Acórdão de 11 de outubro de 2007, processo C 443/06 e Despacho de 6 de setembro de 2018, processo C 184/18.
- 15 Conforme parágrafos 24 e 25 do Despacho do TJUE de 6 de setembro de 2018, processo C184/18.
- 16 Conforme parágrafo 36 do Despacho do TJUE de 6 de setembro de 2018, processo C184/18)
- 17 Neste sentido, veja-se o Acórdão de 11 de outubro de 2007, processo C 443/06 e jurisprudência aí referida.
- 18 Conforme parágrafo 36 do Acórdão do TJUE 30 de janeiro de 2020 , processo C156/17 e jurisprudência aí referida)
- 19 Neste sentido, veja-se o Acórdão do TJUE de 26 de fevereiro de 2019, processo C-135/17, parágrafo 68 e demais jurisprudência aí referida.
- 20 Neste sentido, veja-se, a título de exemplo, os seguintes Acórdãos do TJUE: Acórdão de 10 de fevereiro de 2011, processos, C-436/08 e C-437/08; Acórdão de 10 de maio de 2012, processos C-338/11 a C-347/11; e Acórdão de 10 de abril de 2014, processo C-190/12.
- 21 Neste sentido, veja-se, a título de exemplo, os seguintes Acórdãos do TJUE: Acórdão de 9 de outubro de 2014, processo C-326/12; Acórdão de 22 de novembro de 2018, processo C-679/17; Acórdão de 12 de setembro de 2006, processo C-196/04; Acórdão de 13 de março de 2007, processo C-524/04; e Acórdão de 3 de outubro 2013, processo C-282/12.
- 22 Neste sentido, por exemplo, o Acórdão do TJUE de 30 de janeiro de 2020 , processo C156/17.
- 23 Ver em especial, Acórdãos citados na nota de rodapé 15.
- 24 Conforme parágrafo 80 do Acórdão do TJUE de 26 de fevereiro de 2019, processo C-135/17.
- 25 Veja-se, em especial, o Acórdão de 24 de novembro de 2016, processo C-464/14, em que o TJUE, num caso referente a Portugal, esclareceu de forma lapidar que *"a simples circunstância de a sociedade que distribui os dividendos estar situada num país terceiro não pode gerar uma presunção geral de fraude fiscal e justificar uma medida de restrição ao exercício de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado (v., por analogia, acórdão de 19 de julho de 2012, A, C48/11, EU:C:2012:485, n.º 32 e jurisprudência referida)"*. No mesmo sentido e a título meramente exemplificativo, vejamos ainda os

seguintes Acórdãos do TJUE: Acórdão de 16 de julho de 1998, processo C-264/96; Acórdão de 21 de novembro de 2002, processo C-436/00; e de 11 de outubro de 2007, processo C-451/05).

26 A este respeito, o TJUE esclarece ainda que a artificialidade aqui em causa não se reduz a uma mera falta de substância económica, tal como definida no caso Cadbury Schweppes (Acórdão do TJUE de 12 de setembro de 2006, processo C-196/04), mas também pode envolver “qualquer dispositivo cujo objetivo principal, ou um dos objetivos principais, seja a transferência artificial de lucros gerados por atividades realizadas no território de um Estado Membro para países terceiros com um baixo nível de tributação” (conforme parágrafo 84 do Acórdão do TJUE de 26 de fevereiro de 2019, processo C-135/17).

27 Conforme parágrafo 91 do Acórdão do TJUE de 26 de fevereiro de 2019, processo C-135/17.

28 A título meramente exemplificativo e para além do Acórdão relativo a um caso português referido na nota de rodapé n.º 20, vejam-se os seguintes Acórdãos do TJUE: Acórdão de 28 de outubro de 2010, processo C 72/09, Acórdão de 10 de Fevereiro de 2011, processo 436/08, Acórdão de 18 de dezembro de 2007, processo C-101/05 e Acórdão de 10 de abril de 2014, processo C-190/12.

29 E já não como uma restrição à liberdade de estabelecimento já que a forma como opera não pressupõe sequer que esteja em causa o desenvolvimento de uma atividade económica em Portugal, com respeito ao imóvel (neste sentido, vejam-se Acórdãos do TJUE de 14 de setembro de 2006, processo C-386/04 e de 11 de outubro de 2007, processo C-451/05).

30 Tendo em conta que não se aplicam *in casu* as exceções previstas nos artigos 64.º e 66.º do TFUE

31 A lista portuguesa, como vimos, contém 80 jurisdições, enquanto a lista da União Europeia, adotada pelo Conselho em 6 de outubro de 2020 integra os seguintes 12 países ou territórios: 1. Samoa Americana 2. Anguila 3. Barbados 4. Ilhas Fiji 5. Guame 6. Palau 7. Panamá 8. Samoa 9. Trindade e Tobago 10. Ilhas Virgens dos Estados Unidos 11. Vanuatu 12. Seicheles.

32 Aprovada através do Regulamento Delegado (UE) 2020/855 da Comissão de 7 de maio de 2020 que altera o Regulamento Delegado (UE) 2016/1675, que completa a Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, mediante a inclusão das Baamas, de Barbados, do Botsuana, do Camboja, do Gana, da Jamaica, da Maurícia, da Mongólia, de Mianmar/Birmânia, da Nicarágua, do Panamá e do Zimbabué no quadro constante do ponto I do anexo e a supressão da Bósnia-Herzegovina, da Etiópia, da Guiana, da República Democrática Popular do Laos, do Sri Lanka e da Tunísia do referido quadro (Texto relevante para efeitos do EEE).

33 É o caso, do Afeganistão, Botsuana, Camboja, Gana, Iraque, Mongólia, Mianmar/Birmânia, Nicarágua, Paquistão, Síria, Uganda, Iémen e Zimbabué, que constam da lista de “Países terceiros de risco elevado que apresentaram um compromisso político escrito de alto nível para remediar as deficiências identificadas e que elaboraram um plano de ação com o GAFI”, aprovada nos termos do artigo 2.º do Regulamento Delegado (UE) 2020/855 referido na nota de rodapé 35, e não são paraísos fiscais.

34 Atualmente estão em vigor acordos para evitar a dupla tributação, com cláusulas sobre troca de informação, celebrados entre Portugal e as seguintes jurisdições qualificadas como paraísos fiscais: Bahrain, Barbados, Emirados Árabes Unidos, Hong Kong, Koweit, Panamá, Qatar, São Marino, Sultanato de Omã e Uruguai.

35 Atualmente estão em vigor acordos para troca de informações em matéria fiscal, celebrados entre Portugal e as seguintes jurisdições qualificadas como paraísos fiscais: Gibraltar, Ilhas Bermudas, Ilha de Man, Ilhas Cayman, Jersey e Santa Lúcia.

36 Em particular, no que se refere aos acordos para troca de informações em matéria fiscal, importa notar que muito embora estes não visem impostos devidos sobre o património, como o IMT ou o IML, mas antes respeitem essencialmente, no caso português, ao IRS e ao IRC, estando em causa uma presunção de abuso quanto à subtração de **rendimentos** ou **lucros** a esses dois impostos, nada impede a Autoridade Tributária de, ao abrigo desse instrumento, requerer informações que pode e deve aproveitar na sede.

37 À qual, por exemplo, já aderiram a Jamaica e Gibraltar, dois paraísos fiscais.

38 No sentido de que a liberdade de circulação de capitais entre os Estados Membros e os países terceiros, consagrada no artigo 63.º do TFUE tem efeito direito e confere aos particulares direitos que estes podem invocar em juízo, veja-se o Acórdão do TJUE de 24 de novembro de 2016, processo C464/14, e demais jurisprudência citada no parágrafo 24.

39 O TJUE já precisou que “*não se pode excluir que um Estado Membro consiga garantir o cumprimento das suas obrigações resultantes do TFUE, celebrando uma convenção destinada a evitar a dupla tributação com outro Estado Membro ou um Estado terceiro*” (conforme parágrafo 34 do Acórdão do TJUE de 21 de janeiro de 2020, processo C-613/18).

40 A título de exemplo, do artigo 23.º, n.º 5, da Convenção para evitar a dupla tributação celebrada entre Portugal e a Região Administrativa Especial de Hong Kong estabelece que empresas portuguesas detidas por uma entidade residente em Hong Kong (que é, para estes efeitos, uma jurisdição offshore) “*não ficarão sujeitas [em Portugal] a nenhuma tributação, ou obrigação com ela conexa, diferente ou mais gravosa do que aquelas a que estejam ou possam estar sujeitas empresas*” detidas por entidades residentes. Assim e porque à luz do direito interno, uma sociedade anónima portuguesa detida na íntegra por entidades portuguesas caso adquira um imóvel seja tributada a uma taxa de IMT de 6,5% (tratando-se por exemplo de um edifício de escritórios) e a 10% se afinal for detida por uma empresa de Hong Kong, a referida cláusula convencional impede, em nossa opinião, a aplicação da taxa agravada de 10%, nestas situações.