

Critérios de correção do

Exame de DIREITO FISCAL INTERNACIONAL

§ 1 - Discussão sobre a existência de residência em Portugal, designadamente as alíneas a) (não verificada no caso) e b) (verificada, atenta a informação de que a casa estava à sua inteira disposição - elementos *corpus* e *animus*, na posição de Alberto Xavier) do artigo 16.º/n.º 1 CIRS. Critério de residência localizado territorialmente e compatível com o disposto no artigo 4.º/n.º 1 da CMOCDE.

Atenta a residência na Polónia, ocorre uma formação de dupla residência, contrária ao princípio da unicidade convencional. Necessidade de desempate pelos critérios do artigo 4.º/n.º 2. O primeiro critério de desempate - habitação permanente à disposição - falha, dada a existência de duas habitações à sua disposição (artigo 4.º/n.º 2/alínea a)/1.ª parte CMOCDE). Desempate em favor da Polónia pelo critério do Centro de Interesses Vitais (artigo 4.º/n.º 2/alínea a)/2.ª parte CMOCDE), atento o seu casamento. Acaso se considere que o elemento económico deste último critério se situa em Portugal, o desempate ainda se fará em favor da Polónia pelo critério do artigo 4.º/n.º 2/alínea b) CMOCDE - País onde permanece habitualmente (mais de nove meses, segundo o caso).

Requalificação da situação do contribuinte, que passa a ser tratado como não residente - artigo 15.º/n.º 2 e artigo 18.º, ambos do CIRS.

I) Tributação em Portugal pelo artigo 18.º/n.º 1/alínea f) do CIRS.

Os honorários pelos serviços de Consultoria de Software encontram-se regulados pelo artigo 7.º da CMOCDE, desde a eliminação do artigo 14.º - cfr., neste sentido, o artigo 3.º/n.º 1/alínea h) CMOCDE.

Não ocorre no caso qualquer transferência de conhecimento, mas mera aplicação - o que afasta a aplicação do artigo 12.º CMOCDE - nem existe qualquer referência a um contrato de trabalho a prazo - o que afasta a aplicação do artigo 15.º CMOCDE.

Em conformidade, e pelo facto de o contribuinte não possuir qualquer estabelecimento estável em Portugal a partir do qual desenvolve esses serviços, ocorre tributação exclusiva pela Polónia, nos termos do artigo 7.º/n.º 1/1.ª parte.

II) Tributação em Portugal pelo artigo 18.º/n.º 1/alínea g) do CIRS.

A indexação do montante dos juros de obrigações aos lucros registados por uma sociedade não afasta a aplicação do artigo 11.º, uma vez que não põe em causa o reembolso do capital, afastando o elemento *risco*. Portugal, onde existe uma sucursal (que é estabelecimento estável pelo artigo 5.º/n.º 2/alínea b) CMOCDE) que paga tais juros, é considerado Estado da Fonte pelo artigo 11.º/n.º 5 CMOCDE, pelo que a Convenção Portugal-Polónia é aplicável.

Nos termos desta Convenção, aplicam-se os n.ºs 1 e 2 do artigo 11.º, sendo permitido a Portugal tributar a uma taxa reduzida de 10%, ao invés da taxa normal (28.º). Ocorre tributação cumulativa limitada, a eliminar pelo Estado Polaco nos termos dos artigos 23.º-A ou 23.º-B, consoante aplicável na Convenção em causa.

III) A alienação do quadro realizada fora da atividade comercial do contribuinte configura uma mais-valia, entre o valor de aquisição e o valor de realização - artigo 13.º/n.º 5 (norma residual, aplicável na falta de norma específica nos n.ºs anteriores deste artigo). A competência seria apenas da Polónia.

Acresce que, atento o princípio da eficácia negativa das Convenções, Portugal nem sequer possui qualquer norma de incidência objetiva para este género de rendimentos, pelo que, também por esta razão, nunca poderia tributar (nem em qualquer categoria do IRS nem no artigo 18.º do CIRS).

IV) O café localizado em Madrid configura, manifestamente um estabelecimento estável, nos termos dos critérios gerais do artigo 5.º/n.º 1

CMOCDE. Donde resulta que a alienação do mesmo, pela Convenção Espanha-Polónia, será tributada pelo Estado onde este se localiza, segundo o artigo 13.º/n.º 2. Esta tributação é cumulativa ilimitada, a eliminar pelo Estado Polaco nos termos dos artigos 23.º-A ou 23.º-B, consoante aplicável na Convenção em causa.

V) Tributação em Portugal pelo artigo 18.º/n.º 1/alínea e) do CIRS.

A venda de artesanato polaco na garagem sempre que o contribuinte se desloca a Portugal encontra-se, claramente, abrangida pelo artigo 7.º - enquanto empresário individual -, apesar de esta atividade comercial ser meramente *temporária* (e não permanente) e *secundária* (o contribuinte é um informático).

Paralelamente, esta atividade é *reiterada*, funcionando a garagem como local de venda sempre que o contribuinte se desloca a Portugal. Tal faz com que a natureza fixa e estável do conceito de estabelecimento estável se tenha por verificada, quanto à garagem - configurando um local a partir do qual tal atividade é desenvolvida (artigo 5.º/n.º 1).

Em conformidade, pelo artigo 7.º/n.º 1/2.^a parte, os ganhos obtidos na venda na garagem das peças de artesanato serão tributados em Portugal. Esta tributação é cumulativa ilimitada, a eliminar pelo Estado Polaco nos termos dos artigos 23.º-A ou 23.º-B, consoante aplicável na Convenção em causa.