1.ª COMISSÃO PERMANENTE

Parecer n.º 1/V/2015

Assunto: Proposta de Lei denominada «*Eliminação de acções ao portador e alterações ao Código Comercial*».

I

Introdução

1. O Governo da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) apresentou, em 30 de Dezembro de 2014, a proposta de lei intitulada «*Eliminação de acções ao portador e alterações ao Código Comercial* », a qual foi admitida pelo senhor Presidente da Assembleia Legislativa em 6 de Janeiro de 2015.

2. A referenciada proposta de lei foi apresentada, discutida e aprovada na generalidade, em reunião Plenária do dia 12 de Janeiro de 2015, com 31 votos a favor.

3. Na mesma data foi distribuída a esta Comissão para efeitos de exame e emissão de parecer, nos termos do Despacho do Presidente da Assembleia Legislativa n.º 33/V/2015 e ao Grupo de Trabalho B da Assessoria para efeitos de apoio na análise e apreciação, nos termos da Comunicação n.º 1/V/2015.

4. A Comissão, para o efeito, reuniu nos dias 16 e 27 de Janeiro, 6, 11 e 26 de Fevereiro, 1 e 22 de Abril, 4 e 8 de Maio de 2015 para proceder à análise da Proposta de Lei supra mencionada.

5. Nas reuniões de dia 27 de Janeiro e de 6 de Fevereiro de 2015, marcaram presença, em representação do Governo, a senhora Chefe de Gabinete da Secretária para a Administração e Justiça, dra. Iao Man Leng, a senhora directora da Direcção de Serviços da Reforma Jurídica e do Direito Internacional, dra. Chu Lam Lam, o senhor assessor do Gabinete da senhora Secretária para a Administração e Justiça, dr. Lio Chi On, o senhor subdirector da Direcção de Serviços da Reforma Jurídica e do Direito Internacional, dr. Chou Kam Chon, o senhor subdirector da Direcção dos Serviços de Finanças, dr. Iong Kong Leong, o senhor Técnico Superior da Direcção dos Serviços de Finanças, dr. Kuok Iat Hoi e a senhora Técnica Superior da Direcção de Serviços da Reforma Jurídica e do Direito Internacional, dra. Margarida Porto Figueiredo. Na reunião de 22 de Abril o Governo fez-se representar pela senhora directora da Direcção de Serviços da Reforma Jurídica e do Direito Internacional, dra. Chu Lam Lam, o senhor assessor do Gabinete da senhora Secretária para a Administração e Justiça, dr. Lio Chi On, o senhor subdirector da Direcção de Serviços da Reforma Jurídica e do Direito Internacional, dr. Chou Kam Chon, o senhor subdirector da Direcção dos Serviços de Finanças, dr. Iong Kong Leong, o senhor Técnico Superior da Direcção dos Serviços de Finanças, dr. Kuok Iat Hoi e a senhora Técnica Superior da Direcção de Serviços da Reforma Jurídica e do Direito Internacional, dra. Margarida Porto Figueiredo.

6. A Comissão, de resto em cumprimento de uma obrigação legal, solicitou à Associação dos Advogados de Macau (AAM) que se pronunciasse sobre a presente proposta de lei. O parecer enviado por esta associação foi dado a conhecer ao Executivo e foi objecto de cuidadosa ponderação.

7. A complexidade técnica da proposta de lei ora em apreciação conduziu à necessidade de solicitar, por 1 vez, a prorrogação do prazo inicialmente concedido pelo

senhor Presidente da Assembleia Legislativa para a apreciação na especialidade da proposta de lei, solicitação que foi sempre acolhida.

8. Em 28 de Abril de 2015, o Executivo apresentou uma versão final da proposta de lei que reflecte parcialmente as opiniões expressas no seio da Comissão e a análise técnico-jurídica efectuada pela assessoria da Assembleia Legislativa.

9. No presente Parecer as referências ao articulado serão, assim, feitas com base na versão final da proposta de lei.

10. Discutido o articulado da proposta de lei e consideradas as opções e as soluções propostas na mesma, cumpre à Comissão pronunciar-se, emitindo o seu parecer, o que faz observando a seguinte sistemática, para facilidade da exposição e comodidade de referência, nos termos e para os efeitos do artigo 119.º do Regimento:

I – Apresentação;
II – Enquadramento e apreciação na generalidade;
III – Apreciação na especialidade; e
IV – Conclusões

II

Enquadramento e análise na Generalidade

11. A proposta de lei ora em exame pretende assegurar a tomada de medidas legislativas destinadas a garantir o êxito da terceira fase de avaliação da RAEM por parte do Grupo da Revisão Paritária do Fórum Global para a Transparência e Troca da Informações, que irá decorrer em 2016.

12. Com efeito, finalizada a segunda fase de avaliação, em Outubro de 2013, ficou patente no respectivo Relatório do Grupo da Revisão Paritária que a RAEM ainda não consegue cumprir com um conjunto de requisitos exigidos pelo Fórum Global para a Transparência e Troca da Informações.

13. Portanto, o que se pretende satisfazer são os padrões internacionais prosseguidos pelo Fórum Global para a Transparência e Troca da Informações destinam-se a permitir a transparência e a troca de informações fiscais.

14. Registe-se que na sequência do Relatório da segunda fase de avaliação do Grupo da Revisão Paritária, apresentado ao Governo da RAEM em Outubro de 2013, o Executivo inscreveu nas Linhas de Acção Governativa para 2014 a presente iniciativa legislativa.

15. Apesar de se tratar de uma iniciativa legislativa destinada a satisfazer obrigações internacionais, o Governo da RAEM entendeu submeter a referenciada proposta de lei a consulta pública entre Outubro e Novembro de 2014.

16. O cumprimento de obrigações no âmbito do direito internacional raramente permite uma margem significativa de composição que justifique, na adopção de medidas concretizadoras, a realização de uma consulta pública. Para mais quando se trata de matéria de elevada complexidade técnica. No entanto, entende esta Comissão que a auscultação da população se justifica na medida em que obriga a uma testagem das opções de política legislativa que só pode beneficiar os processos legislativos.

17. A AAM no parecer solicitado por esta Comissão questionou a consulta pública em razão da sua natureza eminentemente técnica.

18. O Governo informou esta Comissão que «*Atendendo a que houve consulta pública, com a devida publicitação, qualquer pessoa podia ter participado nas sessões*

de consulta pública e/ou expressado a sua opinião sobre a proposta de lei. No que diz respeito à Associação dos Advogados de Macau (AAM), a Direcção dos Serviços de Finanças (DSF) enviou uma carta à AAM, no dia 14 de Outubro de 2014, a convidá-la a estar presente na sessão de consulta pública que ocorreu no dia 23 de Outubro.»

19. Tanto no Relatório Final da consulta como na Nota justificativa que acompanha a presente iniciativa legislativa refere o Executivo que «(...) *Um dos relatórios apontou que a RAEM ainda tem muitos trabalhos para fazer em matéria de revisão legislativa para dar cumprimento aos padrões internacionais, dos quais se destaca o referente à insuficiência de mecanismos que assegurem a disponibilidade da informação sobre a titularidade das acções ao portador. Mantendo-se a situação actual, a RAEM muito provavelmente não satisfará os critérios da terceira fase de avaliação, que terá lugar em 2016, o que afecta a imagem internacional e a economia de Macau»*[1] e «*Com o esforço do Governo da RAEM, o Grupo da Revisão Paritária aprovou o relatório da segunda fase de avaliação da RAEM, mas considerou que muitos são ainda os trabalhos exigidos para proceder à alteração das leis, salientando a necessidade de um aperfeiçoamento concreto dos respectivos diplomas com a maior brevidade possível. Informaram que, mantendo-se a situação actual, a RAEM muito provavelmente não satisfará os critérios da terceira fase de avaliação, que terá lugar em 2016»*[2] e ainda «*O êxito da terceira fase de avaliação tem uma importância primordial para o futuro da RAEM. Um eventual insucesso poderá acarretar consequências quanto à sua imagem no exterior, imagem que até agora tem sido de respeito e consideração por parte das jurisdições estrangeiras e de reconhecimento do cumprimento dos padrões*

[1] «Eliminação das acções ao portador e alterações ao Código Comercial (Projecto) – Relatório final da consulta – Direcção dos Serviços da Reforma Jurídica e do Direito Internacional e Direcção dos Serviços de Finanças», Dezembro de 2014, pág. 4.

[2] Nota Justificativa, pág. 2.

internacionais. Por outro lado, um eventual insucesso na terceira fase poderá também provocar um impacto negativo na economia, afastando o investimento estrangeiro ou mesmo provocando a transferência de investimentos já efectuados na RAEM para outras jurisdições. É, pois, neste contexto que surge a presente proposta de lei»[3].

20. Relativamente a esta proposta de lei, esta Assembleia Legislativa está agora incumbida de apreciar e de decidir o sentido normativo que permita dotar o ordenamento jurídico local da robustez exigida pelos padrões internacionais fixados pelo Fórum Global para a Transparência e Troca da Informações em matéria tributária.

21. A leitura da Nota Justificativa que acompanha a proposta de lei permite identificar os tópicos nucleares de intervenção legislativa:

- Assegurar a criação de mecanismos que permitam a disponibilização de informação sobre os titulares das acções das sociedades comerciais localizadas em Macau, em especial sobre os titulares das acções ao portador. Para tanto, propõe o Executivo a eliminação das acções ao portador do nosso ordenamento jurídico; e

- A criação de normação que preveja e regule a conexão material de sociedades não locais a operarem em Macau, que permita determinar quando é que se justifique a sujeição ao Direito de Macau de sociedades comerciais que não tenham a sua sede estatutária em Macau, nem a sua administração principal, o que a presente iniciativa legislativa pretende resolver pela concretização da expressão «*actividade permanente*», que se encontra inscrita no artigo 178.° do Código Comercial.

[3] *Idem.*

22. Este dois objectivos estão claramente referenciados na Nota Justificativa: «*Impõe-se, com efeito, dar resposta a dois problemas no ordenamento jurídico da RAEM: a insuficiência de mecanismos que, em qualquer circunstância, assegurem a disponibilidade da informação sobre a titularidade das acções ao portador e a falta de concretização da expressão "actividade permanente", o que impede de identificar que sociedades com nexo suficiente à RAEM, mas sem terem aqui a sua sede estatutária ou administração principal, estão sujeitas ao disposto na lei sobre registo. Assim, propõe-se, por um lado, a eliminação das acções ao portador do ordenamento jurídico da RAEM e a consequente alteração ao Código Comercial e, por outro, a definição do que se considera ser actividade permanente, para efeitos do artigo 178.º do referido Código*»[4].

23. Quanto à primeira área de intervenção legislativa, *i.e.* **a eliminação de acções ao portador**, decidiu o proponente criar um regime dirigido à eliminação das acções ao portador, emitidas pelas sociedades comerciais que tenham em Macau a sua sede estatutária e a sua administração principal, assente quer na proibição de emissão de acções ao portador por essas sociedades quer na proibição da transmissão entre vivos de títulos ao portador[5] - dito de outro modo, elimina-se este modelo de títulos do comércio, todavia tenha-se bem presente que esta eliminação não atinge os respectivos direitos de propriedade que assim se mantêm totalmente intocados. Esta opção conduz, na economia do articulado, à obrigatoriedade da conversão dos títulos representativos de acções ao portador em títulos nominativos, cominada, após o decurso de um prazo previsto no n.º 1 do artigo 6.º da proposta de lei, com a destruição dos títulos representativos de acções ao portador. A esta destruição pode o titular das acções ao

[4] Nota justificativa, pág. 2.

[5] Com excepção da transmissão que resulte de sentença ou de venda judicial, nos termos do n.º 2, *in fine*, do artigo 2.º da proposta de lei.

portador reagir através de uma acção de anulação de títulos de crédito. Este remédio implica uma remissão para este mecanismo previsto nos artigos 861.° a 866.° do Código de Processo Civil, ressalvando o proponente que deve ser aplicável com as necessárias adaptações.

24. Questionou esta Comissão se não poderia o Executivo ter optado pela criação de um regime de depósito ou de registo de títulos, nomeadamente junto da Conservatória do Registo Comercial e dos Bens Móveis ou por via das próprias sociedades comerciais[6], onde constasse a identidade dos titulares e da transmissão das acções, permitindo-se assim a sua eventual continuação no comércio.

25. A esta questão respondeu o Executivo que «*O Governo ponderou a opção por outros mecanismos. No entanto, tendo em conta a situação da RAEM, em particular o número reduzido de sociedades que emitiram acções ao portador (são 125 as sociedades que podem emitir essas acções; relativamente a 12 destas sociedades tem-se a certeza que emitiram essas acções, mas destas 12, 2 delas suspenderam o seu funcionamento), é mais adequado optar por eliminar as acções ao portador e optar mecanismo de destruição.*

26. *Na verdade o Grupo de Revisão Paritária não recusou a adopção de outros mecanismos, pelo que os outros mecanismos ainda merecem ponderação.*

[6] Um regime de registo de acções ao portador, nomeadamente na própria sociedade comercial, apresentaria a vantagem de não ter de se recorrer ao mecanismo de eliminação de acções ao portador actualmente existentes – e, portanto, sem os constrangimentos para a tutela dos direitos dos titulares destes títulos de propriedade. Verdade que a eventual consagração da sujeição das acções ao portador a uma modalidade de registo as aproximaria das acções nominativas, esvaziando-se, assim, o seu especial interesse para o comércio jurídico, assente na informalidade e rapidez com que as transmissões destas acções se processam.

27. *A propósito do regime de custódia, existem, na prática, algumas jurisdições que adoptam este regime, mas o mesmo está totalmente dependente de os titulares de acções ao portador comunicarem à sociedade ou a entidades representativas do Governo a sua titularidade. Neste sentido, torna-se necessário as autoridades assegurarem que um grande número informações relativas à titularidade seja atempadamente comunicado.*

28. *Assim sendo, o Grupo Paritário de Revisão destacou em várias avaliações que tal mecanismo não é o mais desejável, tendo as jurisdições que adoptam este mecanismo recebido frequentemente recomendações para o seu aperfeiçoamento (por exemplo, Portugal, Uruguai, Seicheles). O problema típico da opção por este mecanismo decorre dos accionistas não residentes e da possibilidade de incumprimento. O relatório do Grupo de Revisão Paritária faz notar que que, incumbir cada accionista de proceder à comunicação das informações relativas às acções, inclusive à conservação da informação, aumenta o risco de incumprimento.*

29. *Foi ponderada outra alternativa, o regime de custódia, mas considera-se que, na verdade, este mecanismo apresenta frequentemente deficiências, tendo o Grupo de Revisão Paritária apresentado sugestões de aperfeiçoamento às jusridições que adoptaram este regime (BVI, Ilhas Cayman).*

30. *Além disso, o Brasil, por exemplo, eliminou em 1990, a possibilidade de emissão de acções ao portador, mas permite o regime misto de depósito e de registo relativamente às acções em circulação. Ora, na prática, parece que o Brasil tenciona arranjar outra solução para as acções ao portador ainda em circulação, planeando adoptar soluções semelhantes às da RAEM.*

31. *Veja-se, a título de exemplo, que o caso de Hong Kong oferece especificidades relativamente ao da RAEM, situação esta que já se reflectiu no Relatório do Grupo de*

Revisão Paritária, porque não há acções ao portador emitidas e em circulação em Hong Kong; isto é, as acções ao portador não constituem uma questão crucial no decurso da avaliação que incidiu sobre Hong Kong. Neste sentido, a proposta de lei elaborada por Hong Kong destinou-se somente à proibição da emissão de acções ao portador após a entrada em vigor da lei, sem necessidade de estabelecer prazos para que os titulares de acções ao portador procedam ao seu registo, uma vez que não existe este tipo de acções. A situação da RAEM é diferente da de Hong Kong, isto porque existem, de facto, sociedades que emitiram acções ao portador, pelo que o método adoptado por Hong Kong é inadequado a Macau. Assim, o Grupo de Revisão Paritária presta essencialmente atenção à futura proibição der emissão de acções ao portador e às acções ao portador já emitidas que se encontram em circulação.

32. *O Grupo de Revisão Paritária, para além de exigir às jurisdições a adopção de mecanismos eficientes destinados ao registo imediato dos titulares de acções ao portador, exige ainda que haja medidas para limitar a circulação e a livre transmissão de acções ao portador.*

33. *As acções ao portador oferecem especificidades relativamente às acções nominativas, que constam dos três pontos seguintes:*

(1) Não se exige aos titulares de acções ao portador que procedam ao registo da titularidade, ou seja, não se encontram informações disponíveis relativamente à titularidade;

(2) Permite-se a livre transmissão de acções ao portador a terceiros;

(3) As acções ao portador são materializadas e, como tal, circulam livremente.

34. *A singularidade das acções ao portador é limitada pelo objectivo de outros mecanismos como:*

(1) Registo das informações sobre os titulares das acções ao portador;

(2) Limitação da transmissão das acções ao portador;

(3) Limitação das acções ao portador materializadas e da sua livre circulação.

35. *Como tal, a razão pela qual se opta por outros mecanismos é somente para as acções ao portador manterem a sua designação, mas, na realidade, as suas características ficam iguais às das acções nominativas. E, tais regimes, levam à necessidade de os titulares das acções suportarem o custo adicional do depósito e outras despesas administrativas. De facto, a solução adoptada pelo Governo da RAEM tem em consideração os titulares de acções ao portador, exigindo-lhes simplesmente a conversão das suas acções em acções nominativas num determinado prazo. Assim, pode-se clarificar a situação deles, o número de acções de que são titulares, bem como os seus direitos na sociedade.*»

36. Este feixe de argumentos apresentado pelo Governo mereceu a concordância dos membros da Comissão que assim entendem que a conformação com os objectivos de transparência e de troca de informação para fins fiscais será atingida com maior eficácia e rapidez através da solução prevista na proposta de lei.

37. Note-se que no ordenamento jurídico da RAEM existem vários exemplos da admissibilidade de acções ao portador registadas, no âmbito da regulação do sector financeiro e bancário, nomeadamente por via:

(i) do regime do exercício de actividade bancária e de crédito em Macau, para os bancos comerciais (artigo 59.°) e bancos de desenvolvimento (artigo 126.°), aprovado pelo Decreto-Lei n.° 35/82/M, de 3 de Agosto, parcialmente revogado;

(ii) do Regime Jurídico do Sistema Financeiro do Território de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 32/93/M, de 5 de Julho, parcialmente revogado, para as instituições de crédito (artigo 20.°);

(iii) do regime de constituição e actividade das sociedades de entrega rápida de valores em numerário, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 15/97/M, de 5 de Maio, para as sociedades de entrega rápida de valores em numerário (artigo 7.°);

(iv) do regime de constituição e actividade das casas de câmbios, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 38/97/M, de 15 de Setembro, para as casas de câmbio (artigo 3.°);

(v) do regime de constituição e funcionamento das sociedades gestoras de patrimónios, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 25/99/M, de 28 de Junho, para as sociedades gestoras de patrimónios (artigo 5.°);

(vi) do regime cambial e que regula o comércio de câmbios no Território, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 80/89/M, de 20 de Novembro, parcialmente revogado, para as sociedades que pretendam exercer, de modo exclusivo, o comércio de câmbios (artigo 25.°);

(vii) do regime de constituição e funcionamento dos fundos de investimento e das sociedades gestoras de fundos de investimento, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 83/99/M, de 22 de Novembro, para as sociedades comerciais que têm por objecto social exclusivo a gestão de um ou mais fundos de investimento (artigo 85.°);

(viii)do regime jurídico de acesso e exercício da actividade seguradora em Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 27/97/M, de 30 de Junho, para as seguradoras com sede em Macau (artigo 16.°)[7].

38. Esta Comissão solicitou ao Executivo informação no sentido de saber se nos sectores financeiro e segurador da RAEM existiam sociedades que tivessem emitido acções ao portador, declarou o Governo que a Autoridade Monetária de Macau tinha prestado informação a clarificar que «*nas entidades constituídas em Macau e pertencentes aos sectores financeiro e segurador não existem acções ao portador*».

39. Mais afirma o Governo que «*o regime existente não permite obter informações relativas à titularidade das acções ao portador. Tal regime permite apenas o acesso às informações que constam do livro de registo de acções da sociedade comercial, relativas à titularidade de acções ao portador aquando da criação da sociedade, ou quando os accionistas contactam a sociedade para receber dividendos. Mesmo que a sociedade disponha de uma lista inicial de accionistas, as acções ao portador podem continuar a circular livremente e a ser transmitidas a terceiro, sem necessidade de se proceder a registo ou de notificar a sociedade. Ou seja, além das informações relativas aos accionistas obtidas no momento da constituição da sociedade, não se consegue ter conhecimento posterior da lista de accionistas.*

40. *Assim, a eliminação das acções ao portador e o mecanismo de destruição dentro de um determinado prazo permitem assegurar a postura da RAEM na defesa da transparência e da troca de informações fiscais e cumprir o mais rápido possível os requisitos do Fórum Global.*

---

[7] Note-se que por via do artigo 10.° (*Referência à emissão de acções ao portador em diploma legal*), da Proposta de lei, com a entrada em vigor da futura lei todas estas previsões legais se consideram como admitindo apenas a emissão de acções nominativas. É a consequência da opção pela eliminação das acções ao portador, registadas ou não, do nosso ordenamento jurídico.

41. *De todo o modo, a questão da opção pela eliminação das acções ao portador e a questão da preocupação de que os títulos representativos de acções ao portador sejam convertidos o mais depressa possível em títulos nominativos, são duas questões diferentes e que foram resolvidas em momentos distintos. Primeiro, tomou-se a opção de eliminar as acções ao portador por se considerar a mais acertada e depois, na criação do regime transitório, procurou-se uma solução que permitisse eliminar as acções ao portador tão depressa quanto possível, por forma a cumprir os objectivos do Fórum Global, salvaguardando, no entanto, o tempo necessário para que os titulares de acções ao portador e as sociedades estejam preparados para proceder à conversão dos títulos representativos de acções ao portador.*»

42. A Comissão aceitou estes esclarecimentos e concorda que a solução normativa privilegie o factor temporal de modo a assegurar o cumprimento pleno dentro de um período de tempo razoável para a protecção dos interesses em jogo.

43. Por outro lado, entende ainda o Governo de Macau que a conversão dos títulos das acções ao portador deve antes ser uma obrigação legal dos seus titulares porque obrigatoriedade da conversão determina, na esfera jurídica dos titulares destas acções, o regime inscrito nos artigos 5.° (*Suspensão dos direitos dos accionistas*) e 6.° (*Destruição dos títulos representativos de acções ao portador*), bem como para as sociedades anónimas o dever de comunicação (artigo 7.°), sancionado nos termos do artigo 8.°.

44. A Comissão perguntou ao Governo se o Fórum Global sugeriu algumas das seguintes soluções: 1) aperfeiçoar aqueles mecanismos de modo a assegurar que, na prática, exista realmente acesso disponível quanto à identidade dos titulares de acções ao portador ou 2) eliminar as acções ao portador. Solicitou a Comissão ao Executivo um

esclarecimento sobre os motivos que conduziram a não optar pela primeira solução e a preferir o regime de conversão e destruição obrigatórios.

45. O Executivo clarificou que «*a eliminação das acções ao portador e o mecanismo de destruição dentro de um determinado prazo permitem assegurar a postura da RAEM na defesa da transparência e da troca de informações fiscais e cumprir o mais rápido possível os requisitos do Fórum Global.Acrescente-se ainda que se procurou, com o novo regime, ir ao encontro da recomendação do Grupo de Revisão Paritária, no sentido de se eliminarem as acções ao portador, impedindo que os títulos representativos das acções ao portador que não sejam convertidos num determinado prazo continuem a existir indeterminadamente, o que poderia acontecer se se adoptasse outra solução.*»

46. O Governo referiu que «*Nos relatórios não consta que o Grupo de Revisão Paritária admite que a RAEM dispõe de mecanismos que asseguram a informação acessível relativamente aos titulares de acções ao portador e que o problema é eles apresentarem falhas.*

47. *Refere o relatório da 2ª fase que são limitados os mecanismos que poderiam assegurar que a informação sobre os titulares das acções ao portador está disponível (é o caso, por exemplo, da obrigação de comunicação de participação dominante), acrescentando "furthermore, it is not certain whether these limited mechanisms can, in practice, enable the identification of bearer shareholders in all instances where they do not choose to disclose their identity"*[8]*. E os dois relatórios (da 1ª e da 2ª fase) referem, nas tabelas finais, "there are insuficient mechanisms in place to ensure the availability of*

[8] *Peer Review Report, Phase 2: Implementation of the Standard in Practice, Macao, China*, OECD, 2013, págs. 42 e 62 e *Peer Review Report, Phase 1: Legal and Regulatory Framework, Macao, China*, OECD, 2011, págs. 4, 33 e 55.

ownership information in all circunstances"[9]*. Não era, portanto, suficiente, para cumprir as recomendações do Grupo de Revisão Paritária, aperfeiçoar mecanismos já existentes; era necessário criá-los ou eliminar as acções ao portador.*»

48. A Comissão acolhe a justificação apresentada pelo Governo e entende que para cumprir num prazo razoável as exigência do Fórum Global se optou por um regime de conversão e de destruição obrigatórios.

49. O debate na especialidade em torno da solução de um regime de conversão e de destruição obrigatório dos títulos representativos de acções ao portador permitiu que a Comissão e o proponente chegassem a acordo quanto à necessidade de introduzir alguns aperfeiçoamentos à normação inicialmente apresenta a esta Assembleia Legislativa.

50. Nestes termos, saliente-se aqui a alteração consagrada em sede do n.° 1 do artigo 4.° (*Conversão de títulos*). Na versão originária da proposta de lei o prazo para os titulares de acções ao portador, ou os seus sucessores, requerem a conversão dos seus títulos em títulos nominativos, junto da sociedade emitente, estava fixado em 6 meses. Entenderam, no entanto, os membros da Comissão que este prazo de 6 meses já tinha merecido dúvidas no âmbito do debate na generalidade e que se deveria proceder ao seu alargamento com o elementar fundamento de emprestar uma maior margem temporal aos titulares de acções ao portador e assim acautelar que um eventual prazo de 6 meses se viesse a revelar penalizador. Esta sugestão foi acolhida pelo Executivo como *infra* melhor se informa.

51. Além disso há que esclarecer que a destruição dos títulos ao portador significa apenas a destruição do papel e a suspensão dos direitos e não a eliminação em última instância dos direitos.

[9] *Peer Review Report, Phase 2...*, pág. 62

52. Em relação à segunda área de intervenção legislativa, *i.e.* **concretização da expressão «*actividade permanente*», que se encontra inscrita no artigo 178.° do Código Comercial**, pretendia o proponente através da versão originária da presente iniciativa legislativa, via aditamento de um novo n.° 2 ao artigo 178.° do Código Comercial, que passem a ser consideradas como sociedades que exercem «*actividade permanente*» na RAEM, embora não tenham na RAEM sede estatutária, nem administração principal, as sociedades não locais que tenham exercido actividade na RAEM, em nome próprio, por um período superior a um ano ou, de forma interpolada, por períodos superiores a três meses por ano, durante cinco anos seguidos.

53. Este tópico da normação projectada foi objecto de cuidada atenção por parte desta Comissão. Desde logo, porque não se encontrou referência directa expressa a esta obrigação nos relatórios das primeira e segunda fases do Grupo Paritário de Revisão. Verdade que no Relatório da primeira fase, de 2011, se menciona que a expressão «*actividade permanente*», inscrita no n.° 1 do artigo 178.° do Código Comercial, não está densificada legalmente. Mas o Grupo Paritário de Revisão de Revisão dá nota que as autoridades de Macau indicaram que esta expressão tem que ser interpretada em conexão com a definição de empresa comercial plasmada no artigo 2.° do Código Comercial.[10] [11] No Relatório da segunda fase, de 2013, as referências são em tudo semelhantes à constante do Relatório da primeira fase, registando o Grupo

[10] Cfr «*Peer Review Report Phase 1 – Legal and Regulatory Framework – Macao - China*», página 27.

[11] De acordo com esta interpretação, têm «*actividade permanente*» todas as sociedades, que não tenham em Macau sede estatutária nem administração principal, que exerçam a sua actividade em Macau de modo contínuo e de forma sistemática. Ora está bem de ver que esta interpretação pouco adianta na medida em que não consegue apontar para critérios minimamente operacionais.

Paritário de Revisão que não é claro se o limiar constituído pela expressão «*actividade permanente*» abrange ou não todas as sociedades com um nexo suficiente a Macau[12].

54. Solicitou assim esta Comissão ao Governo esclarecimentos que permitissem conhecer melhor o âmbito e o alcance da obrigação internacional a que a medida legislativa de aditamento de um novo número ao artigo 178.° do Código Comercial pretendia dar cumprimento.

55. O Executivo esclareceu que «*Relativamente aos motivos da alteração legislativa, o Governo da RAEM sujeitou-se, em 2011, à primeira fase de avaliação efectuada pelo Fórum Global sobre Transparência e Troca de Informações. Esta avaliação teve como objectivo saber se o ordenamento jurídico da RAEM reúne ou não os requisitos para o cumprimento da troca de informações fiscais, tendo verificado, nomeadamente, se a legislação relativa à obrigação de registo comercial e de identificação dos accionistas que recai sobre as sociedades ou empresas estrangeiras com conexão suficiente à RAEM precisa ser aperfeiçoada. No decurso da avaliação, os avaliadores apontaram que o artigo 178.° do Código Comercial não consegue definir quais são as sociedades ou empresas estrangeiras com conexão suficiente à RAEM que reúnem ou não os critérios da actividade permanente, para efeitos de procederem ao registo comercial previsto no Código Comercial. Nestes termos, as recomendações constantes da primeira fase da avaliação referem expressamente que a lei da RAEM não consegue regular de forma clara a necessidade de conservação da informação sobre a identificação dos titulares das sociedades estrangeiras com conexão suficiente à RAEM, que não tenham na RAEM a sua administração principal.*

[12] Cfr «Peer Review Report Phase 2 – Legal and Regulatory Framework – Macao - China», páginas 24 e 30.

56. *Antes de a RAEM se submeter à segunda avaliação, o Estado manifestou a sua preocupação sobre se a RAEM conseguia ou não ser aprovada na avaliação; e realizou-se uma reunião conjunta, através do Ministério das Finanças do Estado, com a presença, entre outros, do Ministério das Finanças do Estado, do Gabinete dos Assuntos de Hong Kong e Macau, do Ministério dos Negócios Estrangeiros da China, da Administração Tributária do Estado e da Direcção dos Serviços de Finanças de Macau, e entre outros, na expectativa de que o Governo da RAEM pudesse concluir o mais brevemente possível o processo legislativo interno. No entanto, os representantes do Governo de Macau comunicaram que o processo legislativo necessitava de tempo e que a dificuldade e complexidade inerentes à lei fazia com que não se conseguisse finalizar o trabalho legislativo antes da realização da avaliação, o que afectaria a aprovação nesta avaliação. Neste sentido, pediu-se ajuda aos representantes da China que têm uma certa influência no Fórum Global, tendo-se obtido ainda o apoio do Ministério dos Negócios Estrangeiros da China, o qual negociou e persuadiu cada um dos Estados-Membros, mediante os meios diplomáticos, a lidar temporariamente com a situação da RAEM, tendo em conta as circunstâncias do caso. Por seu turno, a Administração Tributária do Estado destacou pessoal à Direcção dos Serviços de Finanças, para se inteirar da situação. Obviamente, ao nível do Estado, o assunto relativo à avaliação da RAEM é considerado uma questão política. Isto porque a não aprovação da RAEM na avaliação pode causar uma situação embaraçosa aos dirigentes do Estado na Cimeira do G20, relativamente à questão da transparência fiscal e troca de informações.*

57. *Para além disso, o Fórum Global procedeu a uma alteração estratégica relativamente aos critérios da segunda fase de avaliação, tendo introduzido regras no sentido de pontuar cada um dos itens da avaliação, classificando-os como "cumprido", "maioritariamente cumprido", "parcialmente cumprido" e "não cumprido", e, se fosse*

obtida a classificação de "não cumprido", tal poderia influenciar, em geral, a avaliação das jurisdições. Com a manutenção na RAEM do problema das acções ao portador e do problema da impossibilidade de concretizar quais as sociedades estrangeiras, com conexão suficiente à RAEM, que têm necessidade de proceder ao registo comercial, questões estas que constam do âmbito do relatório da segunda fase de avaliação, seria inevitável que, no relatório, a RAEM viesse a obter a menção de "não cumprido" na classificação prevista na TOR A.1., o que causaria um grande impacto ao território.

58. *Durante o processo de avaliação da segunda fase, realizado em 2013, os avaliadores dirigiram-se pessoalmente à RAEM e, quando discutiram o problema, o pessoal do Governo foi igualmente questionado sobre se o critério relativo à "actividade permanente", previsto no artigo 178.º do Código Comercial, iria ser alterado de maneira a que as sociedades e empresas estrangeiras possam invocar o critério do artigo. 178.º para efeitos do registo comercial e revelação das informações dos seus sócios. Após várias negociações e com o auxílio e articulação de várias partes, os avaliadores aceitaram, de forma relutante e temporária, a aplicação do critério do n.º 1 do artigo 175.º, isto é, ficam sujeitas ao registo comercial as sociedades que tenham na RAEM a sua administração principal. Mas como os avaliadores consideraram que as situações reguladas no artigo 178.º do Código Comercial (sociedades com actividade permanente no Território) é que constituem o âmbito de aplicação dos critérios do Grupo da Revisão Paritária do Fórum Global e como a "actividade permanente" carece de definição, não permitindo que as sociedades estrangeiras possam, na prática, aplicar as referidas disposições, os avaliadores apresentaram na reunião as suas exigências ao Governo, no sentido de concretizar o conceito de "actividade permanente", para evitar que nas avaliações futuras se volte a apontar a insuficiência e se repita a recomendação da necessidade de alteração. Os representantes do Governo presentes na reunião comprometeram-se a acompanhar a respectiva matéria.*

59. *Como os representantes do Governo se comprometeram a acompanhar o assunto sobre a falta de concretização do conceito de "actividade permanente", as respectivas sugestões foram eliminadas do relatório da segunda fase da avaliação, levando a que a RAEM obtivesse a classificação de "parcialmente cumprido" (isto porque apenas se verificava uma insuficiência na lei relativa às acções ao portador) e não a menção de "não cumprido" na classificação do TOR A.1. Mas os avaliadores registaram a referida insuficiência para futuro acompanhamento, o que resulta que no relatório de avaliação ainda se mantenha a parte relativa à falta de concretização do conceito de "actividade permanente" do Código Comercial.*

60. *Pelo exposto, como no relatório da segunda fase não se exigiu expressamente a revisão do artigo 178.º, assunto este que foi temporariamente resolvido mediante os meios diplomáticos, não foi necessário mencioná-la expressamente no documento. Não obstante, o Governo tem de manifestar claramente que a intenção legislativa é a de cumprir as exigências dos avaliadores do Fórum Global, de modo a que a lei da RAEM tenha capacidade para executar a troca de informações fiscais, sendo aprovada na terceira fase de avaliação, que terá lugar em 2016.*»

61. A Comissão aceitou estas explicações e entende que a densificação da expressão legal «*actividade permanente*», inscrita no artigo no n.° 1 do 178.° do Código Comercial, é um requisito incontornável no âmbito dos objectivos a que a RAEM está obrigada a atingir via Fórum Global.

62. Refere a Nota Justificativa que a concretização do conceito de «*actividade permanente*» tem por referência[13] o conceito material de «*estabelecimento estável*» do direito fiscal inscrito na Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital e plasmado em várias convenções contra a dupla tributação celebradas

[13] Nota Justificativa, pág. 6.

pela RAEM. Afirma-se expressamente na Nota Justificativa: «*Com vista a dar resposta a outra exigência do Fórum Global, relativa à concretização da expressão "actividade permanente", propõe-se o aditamento de um número ao artigo 178.º do Código Comercial (o n.º 2 da proposta de lei) a definir quando é que, para efeitos do n.º 1 do artigo, uma sociedade que não tem na RAEM sede estatutária nem administração principal é considerada como aqui tendo "actividade permanente". Nos termos deste aditamento, considera-se, sem prejuízo de período inferior previsto noutra disposição legal, como sendo permanente a actividade exercida pela sociedade na RAEM, em nome próprio, por período superior a um ano ou, de forma interpolada, por períodos superiores a três meses por ano, durante cinco anos seguidos. A concretização nos termos mencionados tem por referência o conceito de "estabelecimento estável" do direito fiscal, presente na Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital e em várias convenções internacionais celebradas pela RAEM para a prevenção da dupla tributação*».

63. Por sua vez, no primeiro parágrafo do ponto 1 do Relatório Final de Consulta relativo ao Projecto «*Eliminação das acções ao portador e alterações ao Código comercial*», Segunda Parte, 2. Concretização do conceito de «actividade permanente», Análise e Conclusão, página 29, afirma-se que «*Conforme se reflectiu no documento de consulta, o conceito de "actividade permanente" está relacionado com o conceito de "estabelecimento estável" (permanent establishment) de direito internacional fiscal, incluído em cinco convenções celebradas pelo Governo da RAEM para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento e que tem por base o artigo 5.º da Convenção Modelo da OCDE relativa à Tributação do Rendimento e do Capital (OECD Model Tax Convention on Income and Capital)*».

64. No entanto, o conceito de «*estabelecimento estável*» do direito fiscal, inscrito na Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital é

substancialmente mais exigente e complexo do que a concretização operada na proposta de lei do conceito de «*actividade permanente*».

65. Será que que o conceito de «*actividade permanente*» presente na versão inicial da proposta de lei mereceria que a seu respeito se dissesse que «*tem por referência*» o padrão regulatório do conceito de «*estabelecimento estável*»[14] da Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital ou que com ele está relacionado?

66. Realmente, observado com cuidado o aditamento projectado ao artigo 178.° do Código Comercial, na versão originária da proposta de lei, no sentido de densificar o conceito de «*actividade permanente*», percebe-se que, para além da exigência da existência de uma actividade comercial na RAEM por uma sociedade não local, sem que se concretizasse se essa mesma actividade comercial deveria ser desempenhada por intermédio de um estabelecimento fixo, estabeleciam-se não só prazos legais que eram amplos como de difícil supervisão e controlo por parte das entidades competentes. Pretendeu esta Comissão ser esclarecida da razão subjacente a uma opção como a do conceito de «*actividade permanente*», que se afastava acentuadamente do padrão regulatório assumido pelo proponente.

67. Convém aqui referir que o principal critério utilizado no artigo 5.° (*Estabelecimento estável*) da Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do

[14] Conceito que tem mais de 100 anos de elaboração, essencial no domínio da tributação internacional que permite fixar quais os rendimentos de não residentes tributáveis num dado território. É fundamentalmente tributário do Direito Fiscal Internacional - como um elemento de conexão que visa evitar a dupla tributação internacional. Percebe-se, assim, a sua importância para a matéria que agora analisamos.

Capital é a existência de uma instalação fixa[15] através da qual uma empresa não local preste a sua actividade empresarial, ainda que apenas em parte, em outra jurisdição.

68. O conceito material de «*estabelecimento estável*» inscrito naquele artigo 5.° pretende desenhar uma regra geral que assenta em três condições, cuja verificação se exige cumulativamente: (i) a existência de um lugar de negócios, que é uma condição eminentemente física; (ii) que esse lugar seja fixo, que é a condição geográfica e temporal; e (iii) que nesse lugar de negócios fixo decorram as actividades da empresa, que é a condição comercial ou empresarial.

69. A noção de «*estabelecimento estável*» desenhada na Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital contempla a ideia de um local de direcção, de uma sucursal, de um escritório, de uma fábrica, de uma oficina ou de uma pedreira ou de qualquer outro local de extracção de recursos naturais e admite excepções a certas instalações fixas que não são consideradas como *estabelecimento estável*, quando se trata de meras operações preparatórias ou auxiliares da actividade comercial. De resto, nos Comentários àquela Convenção, a OCDE sublinha que a expressão lugar fixo de negócios inclui todas as instalações, equipamentos, e/ou materiais utilizados para a execução das actividades da empresa, servindo ou não exclusivamente esse fim. Pouco importa que a empresa seja proprietária ou arrendatária desse local, instalações ou meios, podendo o lugar de negócios estar nas instalações de outra empresa.

70. Tenha-se igualmente presente que, por via de regra, não se definem balizas temporárias para o exercício da actividade prestada pela empresa. Realmente, o

[15] A instalação deve ser fixa, no sentido de existir uma ligação, um nexo material, entre a instalação e uma determinada localização geográfica, com um certo grau de permanência ou de regularidade, sem, contudo, ser exigida a implantação no solo, mas apenas a permanência num determinado espaço. E por fixo tem-se, não só em relação ao requisito temporal, mas também quanto à condição da localização.

recurso a balizas temporárias para caracterizar a actividade desenvolvida pela empresa poderia tornar irrelevante a sua caracterização como *estabelecimento estável* e, portanto, como actividade empresarial a ser desempenhada noutra jurisdição. Tanto assim, que o recurso a um prazo de doze meses, em sede do artigo 5.° da Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital, só ganha relevância para se verificar a existência ou não de *estabelecimento estável* quando esteja em causa um «*estaleiro de construção ou de montagem*», *i.e.* quando estejam em causa actividades que pela sua natureza são provisórias e em que a sua duração terá que ser especialmente relevante.

71. Mas mesmo nestes casos especiais, o recurso ao critério do prazo de doze meses de actividade para determinar a existência de uma instalação fixa numa jurisdição tem gerado abusos. Isso mesmo informa o comentário do Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE que refere que «*o limite de doze meses originou abusos; assim, constatou-se por vezes que algumas empresas (principalmente empreiteiros e subempreiteiros que trabalham na plataforma continental ou em actividades relacionadas com a exploração e prospecção da plataforma continental) fraccionavam os seus contratos em vários elementos, abrangendo cada um deles um período inferior a doze meses e sendo atribuído a uma sociedade diferente mas fazendo parte do mesmo grupo*»[16].

72. Faz sentido referir aqui a noção de *estabelecimento estável* inscrita na Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital e presente em várias convenções fiscais celebradas pela RAEM:

[16] Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e Património, Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE, Julho de 2010, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.° 210, pág. 158.

«*Artigo 5.º*
Estabelecimento estável

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

2. A expressão "estabelecimento estável" compreende, nomeadamente:

a) Um local de direcção;

b) Uma sucursal;

c) Um escritório;

d) Uma fábrica;

e) Uma oficina;

f) Uma mina, um poço de petróleo ou gás, uma pedreira ou qualquer local de extracção de recursos naturais.

3. Um estaleiro de construção ou de montagem só constitui um "estabelecimento estável" se a sua duração exceder doze meses.

4. Não obstante as disposições anteriores deste artigo, a expressão "estabelecimento estável" não compreende:

a) As instalações utilizadas unicamente para armazenar, expor ou entregar mercadorias pertencentes à empresa;

b) Um depósito de mercadorias pertencentes à empresa, mantido unicamente para armazenar, expor ou entregar;

c) Um depósito de mercadorias pertencentes à empresa, mantido unicamente para serem transformadas por outra empresa;

d) Uma instalação fixa, mantida unicamente para comprar mercadorias ou reunir informações para a empresa;

e) Uma instalação fixa, mantida unicamente para exercer, para a empresa, qualquer outra actividade de carácter preparatório ou auxiliar;

f) Uma instalação fixa, mantida unicamente para o exercício de qualquer combinação das actividades referidas nas alíneas a) a e), desde que a actividade de conjunto da instalação fixa desta combinação seja de carácter preparatório ou auxiliar.

5. Não obstante o disposto nos n.ºs 1 e 2, quando uma pessoa - que não seja um agente independente, a quem é aplicável o n.º 6 - actue por conta de uma empresa e tenha e habitualmente exerça num Estado contratante poderes para concluir contratos em nome da empresa do outro Estado contratante será considerado que esta empresa tem um estabelecimento estável no primeiro Estado mencionado relativamente a qualquer actividade que essa pessoa exerça, a não ser que as actividades de tal pessoa se limitem às indicadas no n.º4, as quais, se fossem exercidas através de uma instalação fixa, não permitiriam considerar que esta instalação fixa como um estabelecimento estável, de acordo com as disposições desse número.

6. Não se considera que uma empresa tem um "estabelecimento estável" num Estado contratante pelo simples facto de exercer a sua actividade nesse Estado por intermédio de um corretor, de um comissário-geral ou de qualquer outro agente independente, desde que essa pessoa actue no âmbito normal da sua actividade.

7. O facto de uma sociedade residente de um Estado contratante controlar ou ser controlada por uma sociedade residente do outro Estado contratante ou que exerça a sua actividade nesse outro Estado (quer seja através de um estabelecimento estável, quer de outro modo) não é, por si só, bastante para fazer de qualquer dessas sociedades estabelecimento estável da outra».

73. Está bem de ver que o conceito de *estabelecimento estável* é o resultado de uma longa evolução e traduz uma assinalável complexidade, em resultado da própria realidade que tenta captar e conformar. É um conceito que é aceite como padrão de referência a nível internacional

74. A sua densidade resulta da sua utilização crítica para determinar se uma jurisdição pode tributar os lucros na fonte ou origem de uma empresa sediada numa outra jurisdição. A regra geral indica que a jurisdição só pode tributar os lucros gerados

na fonte quando a empresa residente noutra jurisdição exerça a sua actividade através de um estabelecimento estável, localizado na jurisdição da fonte dos rendimentos.

75. Percebe-se, evidentemente, o interesse das empresas visadas em não terem um *estabelecimento estável* na jurisdição onde exercem a sua actividade, que não seja a sua jurisdição originária, dado que tal normalmente conduzirá à necessidade de pagar impostos adicionais, podendo mesmo implicar a dupla tributação internacional dos lucros gerados pela sua actividade comercial.

76. Ora a leitura comparativa entre a novel noção de «*actividade permanente*», contida na versão inicial da proposta de lei, e a noção de «*estabelecimento estável*», da Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital, permitia perceber a falta de correspondência material e a discrepância com o padrão regulatório que resultavam do conceito proposto de «*actividade permanente*»[17]. A Comissão solicitou assim que o Governo apresentasse as razões para esta opção.

77. Este tópico mereceu o seguinte esclarecimento por parte do Executivo: «*Pretendeu-se com a proposta de lei construir o conceito de "actividade permanente" aproveitando alguns elementos do conceito de "estabelecimento estável" previsto na Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital, sem, contudo, pretender colar aquele conceito a este. Isto porque as duas expressões aparecem em contextos diferentes, com objectivos diferentes, que justificam que o conceito de "actividade permanente" possa ser formulado de uma forma mais simples que a de "estabelecimento estável".*

78. *Com efeito, o conceito de "estabelecimento estável" do direito internacional, que encontramos nos acordos bilaterais sobre dupla tributação e na Convenção Modelo da*

[17] Este desvio não parece corresponder a uma variação aceitável frente ao modelo testado e amplamente aceite de «*estabelecimento estável*».

OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital está ligado a uma questão tributária, que é a saber quando é que uma empresa tem com uma jurisdição uma conexão suficientemente forte que justifique ou permita a sua tributação nessa jurisdição. Esta questão está, por sua vez, ligada a outra que é da dupla tributação.

79. *Ora, a preocupação do Fórum Global não é a de definir que pessoas é que são ou não tributáveis numa determinada jurisdição, nem saber com base em que pressupostos é que uma jurisdição considera que uma pessoa tem domicílio fiscal na sua jurisdição. O objectivo do Fórum Global é o de facilitar a troca de informações fiscais entre as jurisdições como forma de combate à evasão fiscal. Tendo a globalização e a cada vez maior facilidade de movimentação do capital permitido que as empresas passassem a transferir os seus negócios para jurisdições com um regime fiscal mais favorável, o que lesa os respectivos países de residência, o Fórum Global pretende servir de plataforma de coordenação da troca de informação entre os seus membros (membros e não membros da OCDE), tendo como objectivo assegurar que todas as jurisdições adiram ao mesmo padrão de cooperação internacional em matéria fiscal, através de padrões de transparência e troca de informações para fins fiscais elaborados para o efeito.*

80. *Assim, não obstante os objectivos do Fórum Global terem natureza fiscal, eles centram-se não na forma como cada jurisdição tributa os seus residentes ou nos pressupostos que as jurisdições exigem para que uma pessoa seja ou não considerada residente fiscal, mas apenas na criação de condições para que possa haver uma troca eficaz de informações entre as jurisdições por forma a poderem aplicar a sua legislação interna.*

81. *Os "Termos de Referência" elaborados pelo Fórum Global para acompanhar e avaliar os progressos realizados pelas jurisdições no sentido da transparência e troca*

de informação para fins fiscais, são claros quando referem "the standards provide for exchange on request of foreseeably relevant information for the administration or enforcement of the domestic tax laws of a requesting party. (...) Exchange of information for tax proposes is effective when reliable information, foreseeably relevant to the tax requirements of a requesting jurisdiction is available, or can be available, in a timely manner and there are legal mechanisms that enable the information to be obtain and exchanged"[18].

82. *E é atendendo a este objectivo da transparência e troca de informação que os termos de referência apenas incidem sobre questões relativas à informação: 1) disponibilidade de informação; 2) acesso à informação; 3) existência de mecanismos de troca de informação. Como é referido nos Termos de Referência, "the information must be available, the tax authorities must have access to the information, and there must be a basis for exchange. If any of these elements are missing, information exchange will not be effective"*[19].

83. *Este objectivo do Fórum Global em incidir apenas na transparência e troca de informação também resulta claro quando logo no começo dos relatórios e nos "Termos de Referência", a propósito dos documentos nos quais se encontram reflectidos os padrões internacionais de transparência fiscal, aqueles documentos referem a Convenção Modelo da OCDE de 2002 sobre Troca de Informação em Matéria Fiscal, no seu todo, e apenas o artigo 26.º da Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do*

[18] *Terms of Reference to Monitor and Review Progress Towards Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*, OECD, 2010, págs. 2 e 3, *Peer Review Report, Phase 1: Legal and a Regulatory Framework, Macao, China*, OECD, 2011, pág. 2 e *Peer Review Report, Phase 2: Implementation of the Standard in Practice, Macao, China*, OECD, 2013, pág.5.

[19] *Terms of Reference...*, pág. 3.

Rendimento e do Capital, precisamente o artigo referente à troca de informações[20]*. Quer também isto significar que não é preocupação do Fórum Global a questão da tributação do rendimento e do capital em si mesma.*

84. *Deste modo, o grau de exigência na definição de "estabelecimento estável" para efeitos de uma convenção sobre tributação é maior do que a exigência na definição de "actividade permanente" para efeitos de sujeição da sociedade estrangeira à lei sobre registo. A maior exigência na definição de "estabelecimento estável" para efeitos de uma convenção sobre tributação deve-se ao facto de neste caso se pretender definir qual das partes, a da residência da sociedade ou a do lugar da actividade, é que pode tributar os rendimentos gerados com a actividade, ou, podendo as duas tributar, em que termos o fazem. Até pelo facto de estarem em causa duas jurisdições, a definição de tal conceito tem de ser muito clara.*

85. *Não obstante, na elaboração da proposta de lei considerou-se que, embora os dois conceitos não tivessem de coincidir nem de estar sujeitos ao mesmo grau de precisão, existindo já um conceito de "estabelecimento estável" aplicável também a sociedades, seria benéfico aproveitar alguns dos seus elementos para compor o conceito de "actividade permanente".*

86. *Foi neste sentido que se previu o n.º 2 do art. 178.º ("Para efeitos do número anterior, e sem prejuízo de período inferior previsto noutra disposição legal, considera-se permanente a actividade exercida pela sociedade na RAEM, em nome próprio, por um período superior a um ano ou, de forma interpolada, por períodos superiores a três meses por ano, durante cinco anos seguidos"). Quanto ao período de referência, não obstante não constar do art. 5.º da Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital, nem do seu comentário original, foi considerado dever ser*

[20] *Peer Review Report, Phase 1...*, pág. 2; *Peer Review Report, Phase 2...*, pág. 5 e *Terms of Reference...*, pág. 2.

introduzido pela Comissão de Revisão do comentário oficial para a interpretação do art. 5.º, de forma a dar às empresas e às autoridades tributárias maior previsibilidade e capacidade de previsão quanto à emergência de um estabelecimento estável[21].»

87. Esta Comissão tem conhecimento que o objectivo do Fórum Global é o de facilitar a troca de informações fiscais entre as jurisdições como forma de combater a evasão fiscal. Verdade que no âmbito do Fórum Global a metodologia desse combate reside numa estratégia de criar padrões internacionais operacionais para facilitar a troca de informações fiscais entre as jurisdições. Mas parece elementar que o Fórum Global não se pode desinteressar pela «*forma como cada jurisdição tributa os seus residentes ou nos pressupostos que as jurisdições exigem para que uma pessoa seja ou não considerada residente fiscal, mas apenas na criação de condições para que possa haver uma troca eficaz de informações entre as jurisdições por forma a poderem aplicar a sua legislação interna*[22]». Se o fim prosseguido é o de combater a evasão fiscal através da criação de condições para a circulação de informação fiscal entre diversas jurisdições e se o objectivo no acesso à informação fiscal é o de satisfazer as obrigações fiscais fixados por cada jurisdição, então parece razoável supor que os técnicos do Fórum Global não poderão deixar de se interessar pelas normas que em cada jurisdição determinam quem é, para efeitos do respectivo sistema fiscal, residente fiscal. A versão originária da proposta da lei projectava uma intervenção no artigo 178.º do Código Comercial através de uma definição mínima da expressão «*actividade permanente*». Mínima porque dela estava ausente o elemento fundamental do requisito de uma instalação fixa. Essa omissão tornava a densificação daquela expressão insuficiente. Insuficiente para funcionar como critério operacional de fornecimento de

[21] OECD, *Interpretation and Application of Article 5 (Permanent Establishment) of the OECD Model tax Convention, Revised Public discussion draft, 19 October 2012*: http://www.oecd.org/ctp/treaties/PermanentEstablishment.pdf, pág. 13.
[22] Esclarecimentos prestados por escrito pelo Governo a esta Comissão.

informação fiscal precisamente porque era em si própria uma solução legal que poderia ser permeável à evasão fiscal. Assim, julga-se que a redacção do artigo 178.° do Código Comercial que foi apresentada na versão alternativa, em consequência do exame na especialidade e das sugestões apresentadas por esta Comissão, consegue com maior aptidão técnica responder aos objectivos fixados pelo Fórum Global.

88. Esta questão revelava-se da maior importância na medida em que na leitura da versão originária da proposta de lei o conceito de «*actividade permanente*» não só não permitia descortinar o elemento crucial da existência de uma instalação fixa, como assentava em prazos para o exercício da actividade empresarial na RAEM de (i) mais de um ano seguido ou (ii) três meses por ano, durante cinco anos seguidos.

89. Parecia, portanto, legítimo deduzir que sociedades não locais, que mantivessem, no entanto, actividade comercial regular na RAEM, conseguissem com relativa facilidade afastar-se formalmente do critério legal de «*actividade permanente*», situando-se fora do alcance da disciplina legal.

90. Bastava, por exemplo, uma sociedade não local exercer a sua actividade comercial em Macau 360 dias por ano ou durante três meses por ano durante períodos de quatro anos, com um ano de interrupção, para que a sua actividade comercial não ficasse caracterizada como «*actividade permanente*». Mesmo que essa empresa tivesse um escritório instalado na RAEM onde exercesse parcialmente a sua actividade. Ora, nestes termos parecia razoável recear que o conceito de «*actividade permanente*», inscrito na versão originária da proposta de lei, fosse vulnerável a práticas fiscais evasivas. Pretendeu a Comissão saber se o Executivo tinha ponderado esta vulnerabilidade da noção de «*actividade permanente*».

91. A esta questão respondeu o Executivo que «*Tendo em conta que a introdução do conceito de "actividade permanente" tem como objectivo esclarecer como se aplica*

na prática o art. 178º, e que a condição prévia do exercício de actividades comerciais e industriais na RAEM é o registo fiscal e o pagamento de imposto, não existe a situação de uma sociedade estrangeira não proceder ao registo comercial e reduzir intencionalmente o tempo de exercício de actividade na RAEM para efeitos de evasão fiscal.»

92. Esta Comissão toma a melhor nota desta declaração.

93. A Comissão solicitou ainda que o proponente esclarecesse como é que pretendia, na prática, apurar quando é que as empresas não locais estão a exercer a sua actividade comercial na RAEM.

94. Informou o Executivo que «*Para tal, a DSF, de acordo com o direito fiscal actual, dispõe de mecanismos para fiscalizar as actividades comerciais dos contribuintes. Relativamente às sociedades, quer locais, quer estrangeiras, que exercem actividades comerciais e industriais na RAEM, as mesmas têm de proceder ao registo fiscal e cumprir o dever de proceder à entrega da declaração de rendimentos junto da DSF. Através da entrega anual da declaração de rendimentos pelo contribuinte, do registo de contribuição industrial, bem como do mecanismo de fiscalização, a DSF consegue saber a situação de exercício de actividades por parte das sociedades locais e estrangeiras. Quando a DSF toma conhecimento de que uma sociedade estrangeira já exerceu actividades por mais de um ano ou por três meses por ano durante cinco anos seguidos, já consegue determinar se essa sociedade estrangeira atinge os requisitos estabelecidos no art. 178º do Código Comercial.*»

95. Em 2011, o Governo da RAEM enviou a esta Assembleia Legislativa a proposta de lei denominada «*Aprovação do Código Tributário*» que visava modernizar o sistema fiscal de Macau e finalmente acabar com várias lacunas que perduram no seu ordenamento. Tanto assim, que a proposta de Código Tributário fornecia um conceito

material de residência fiscal, no seu articulado aparecia cunhado como «*domicílio fiscal*». Tem assim todo o interesse relembrar o conceito de domicílio fiscal inscrito no artigo 21.° da proposta de lei intitulada «*Aprovação do Código Tributário*»:

«Artigo 21.°

Domicílio fiscal

1. O domicílio fiscal é:

1) Para as pessoas singulares, a sua residência habitual ou o local onde exerçam a sua actividade económica, onde se encontrem os bens imóveis ou se produza o facto tributário;

2) Para as pessoas colectivas, o local da sua sede, direcção efectiva ou estabelecimento estável.

2. Para efeitos do disposto na alínea 2) do número anterior, considera-se estabelecimento estável qualquer instalação fixa ou representação permanente através da qual seja exercida uma actividade de natureza comercial ou industrial, designadamente um local de direcção, uma sucursal, um escritório, uma fábrica, uma oficina, uma mina, um poço de petróleo ou gás, uma pedreira ou qualquer local de extracção de recursos naturais, bem como as instalações criadas por entidades que organizem exposições, convenções, conferências e feiras comerciais ou industriais na RAEM.

3. O conceito de estabelecimento estável não compreende:

1) As instalações utilizadas unicamente para armazenar, expor ou entregar mercadorias pertencentes à empresa;

2) Um depósito de bens ou mercadorias pertencentes à empresa, mantido unicamente para as armazenar, expor ou entregar;

3) Um depósito de bens ou mercadorias pertencentes à empresa, mantido unicamente para serem transformadas por outra empresa;

4) Uma instalação fixa, mantida unicamente para comprar bens ou mercadorias ou reunir informações para a empresa;

5) Uma instalação fixa, mantida unicamente para exercer, para a empresa, qualquer outra actividade de carácter preparatório ou auxiliar;

6) Uma instalação fixa, mantida unicamente para o exercício de qualquer combinação das actividades referidas nas alíneas anteriores, desde que a actividade de conjunto da instalação fixa resultante desta combinação seja de carácter preparatório ou auxiliar.

4. Os sujeitos passivos ou outras pessoas que, em seu nome, intervenham em quaisquer processos nos serviços de liquidação competentes ou na Repartição das Execuções Fiscais, doravante designada por REF, devem comunicar, no prazo de dez dias, qualquer alteração ao seu domicílio fiscal.

5. A falta de recebimento de qualquer aviso ou comunicação, decorrente do incumprimento do disposto no número anterior, não é oponível aos serviços de liquidação competentes ou à REF, sem prejuízo do disposto no presente Código ou na lei quanto à obrigatoriedade da citação e da notificação pessoal».

96. Em bom rigor este artigo era complementado por uma outra norma que procurava clarificar, em termos operacionais, quando é que uma pessoa não era considerada residente fiscal na RAEM. Dispunha assim o artigo 22.° (*Residência fora de Macau*) da proposta de lei intitulada «*Aprovação do Código Tributário*»:

«Artigo 22.º

Residência fora da RAEM

1. As pessoas singulares que residam fora da RAEM por período superior a 183 dias num ano civil, seguidos ou interpolados, são obrigados a designar um representante com residência na RAEM para as representar perante os serviços de liquidação competentes ou a REF e garantir o cumprimento das suas obrigações tributárias.

2. As pessoas colectivas que não tenham sede ou direcção efectiva na RAEM nem aqui possuam estabelecimento estável, são obrigadas a designar uma pessoa singular com residência na RAEM ou uma pessoa colectiva com sede ou direcção efectiva na RAEM para as representar perante os serviços de liquidação competentes ou a REF e garantir o cumprimento das suas obrigações tributárias.

3. A condição de não residente não determina a perda da qualidade de sujeito passivo ou de contribuinte».

97. Como se pode facilmente verificar, este conceito de «*domicílio fiscal*» clarificava quando é que tanto as pessoas singulares como as pessoas colectivas teriam a sua residência fiscal na RAEM e aproximava-se efectivamente do conceito de «*estabelecimento estável*», da Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital. O conceito de «*domicílio fiscal*» recorria a um conceito de residência fiscal adequado e moderno, em linha com os padrões internacionais[23].

98. Face a este estado de coisas, não podia esta Comissão deixar de solicitar os convenientes esclarecimentos ao Governo até porque não podia deixar de se considerar oportuno reflectir se a presente intervenção legislativa não se limitaria a introduzir alterações, que são justificadas, mas que só tem relevo no Código Comercial e que apenas se dirigem às sociedades comerciais, deixando de fora as outras pessoas colectivas e as pessoas singulares – *i.e.* apenas se tenta resolver parcelarmente[24] o problema da lacuna de um conceito legal de residência fiscal.

99. Razão pela qual, no entendimento desta Comissão, se deveria analisar e ponderar, em diálogo com o proponente, a possibilidade de se intervir legislativamente aditando dois novos artigos de teor similar aos artigos 21.° (*Domicílio fiscal*) e 22.° (*Residência fora de Macau*) da proposta de lei intitulada «*Aprovação do Código Tributário*», na sua sede própria que é a legislação fiscal.

---

[23] Como se sabe, em 2012, o executivo da Região retirou a proposta de lei intitulada «*Aprovação do Código Tributário*» para proceder a mais estudos, não tendo até à data apresentado nenhuma nova iniciativa com aquele objecto.

[24] E, conforme se informou *supra*, com desvios assinaláveis ao padrão regulatório do conceito de «*estabelecimento estável*» da Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital.

100. Em termos estritamente técnicos tal solução não parecia oferecer dificuldades de maior e implicaria a introdução, com pequenas alterações e aperfeiçoamentos, do constante nos artigos 21.° (*Domicílio fiscal*) e 22.° (*Residência fora de Macau*) da proposta do «*Código Tributário*», em dois novos artigos, um relativo às pessoas colectivas, não apenas as sociedades comerciais, e um outro dirigido às pessoas singulares - com a vantagem daqueles artigos corresponderem, em larga medida, ao modelo da OCDE.

101. Com efeito, clarificar que pessoas singulares e pessoas colectivas são residentes fiscais na RAEM, colocando-se um fim a uma grave lacuna do nosso ordenamento jurídico, não pareceria merecer mais adiamentos.

102. Esta solução realmente não entraria em colisão com o disposto no articulado da proposta de lei que continuaria, assim, a prever e a regular a solução que se viesse a considerar melhor para o problema colocado pelo anonimato das acções ao portador, bem como não interferiria com as revogações e as alterações pertinentes a introduzir no Código Comercial implicadas nessa solução, com excepção, naturalmente, do projectado novo n.° 2 do artigo 178.° do Código Comercial.

103. Neste sentido, esta Comissão julgou que deveria o proponente esclarecer em que medida esta possibilidade de solução alternativa não vai de encontro às necessidades identificadas para obter a avaliação positiva do Fórum Global para a Transparência e Troca da Informações, que irá decorrer em 2016, com a suplementar vantagem de resolver um problema colocado pela lacuna legal do nosso direito fiscal que atinge tanto as pessoas colectivas como as pessoas singulares?

104. Relativamente a estes tópicos informou o Governo que «*A introdução na proposta de lei do conceito de "actividade permanente", previsto no art. 178º do Código Comercial, tem como razão principal a questão apresentada pelo Grupo de Revisão*

Paritária do Fórum Global sobre a inexistência de definição de "actividade permanente" no Código Comercial, o que faz com que as sociedades e empresas estrangeiras não saibam se preenchem ou não os critérios da "actividade permanente" e se devem ou não proceder ao registo comercial quando exercem actividades comerciais em Macau.

105. *O que o Grupo de Revisão Paritária do Fórum Global pretende é assegurar que todas as sociedades que têm uma conexão suficiente com a RAEM procedem ao registo comercial e disponibilizam informações sobre os seus sócios, razão pela qual é necessário concretizar na proposta de lei a expressão "actividade permanente", prevista no Código Comercial, não sendo o motivo a falta de definição do conceito de "residente fiscal" no actual direito fiscal.*

106. *Quanto ao conceito de "residente fiscal", não existe qualquer critério que indique quando é que para o direito fiscal uma pessoa, singular ou colectiva, de Macau ou de fora de Macau, deve ser considerada como sendo residente fiscal. Neste sentido, a DSF está empenhada a trabalhar sobre esta matéria e vai fazer uma apresentação pormenorizada no âmbito do Código Tributário.*

107. *Não existe incompatibilidade entre o conceito de "actividade permanente", previsto na proposta de lei, e os conceitos de "estabelecimento estável" e "residente fiscal" que serão introduzidos no Código Tributário. Como atrás foi referido, a concretização do conceito de "actividade permanente" tem como objectivo a aplicação, de forma mais clara, do art. 178º do Código Comercial pelas sociedades estrangeiras; não é, portanto, necessário comparar o conceito de "actividade permanente" com o conceito de "estabelecimento estável" ou de "residente fiscal".*»

108. Foi em função do debate em torno desta matéria que o Executivo, ainda assim, entendeu por bem apresentar uma alteração à solução projectada na versão inicial da proposta de lei.

109. Com efeito, a introdução de um conceito de residência fiscal para as pessoas colectivas em sede do Regulamento do Imposto Complementar de Rendimentos e para as pessoas singulares no Regulamento do Imposto Profissional de modo a resolver o problema da lacuna de um conceito legal de residência fiscal, tal como referido *supra*, perante a rejeição pelo Executivo desta solução, com justificação na ultimação da proposta de lei relativa ao Código Tributário, foi sugerido pela assessoria desta Câmara um novo aditamento ao artigo 178.° do Código Comercial com o seguinte conteúdo:

> «*A actividade permanente compreende uma instalação fixa, nomeadamente por via de um local de direcção, uma sucursal ou um escritório, através do qual a empresa exerça toda ou parte da sua actividade na RAEM.*»

110. A ideia subjacente a este normativo é o de incorporar o principal critério utilizado no artigo 5.° (*Estabelecimento estável*) da Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital que é a existência de uma instalação fixa[25] através da qual uma empresa não local preste a sua actividade empresarial, ainda que apenas em parte, em outra jurisdição.

111. Entendeu a Comissão que esta sugestão se ajustava ao vector de política legislativa assumido pelo Executivo de desenhar o conceito de «*actividade permanente*» recorrendo a alguns elementos do conceito de «*estabelecimento estável*» previsto na Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital.

[25] A instalação deve ser fixa, no sentido de existir uma ligação, um nexo material, entre a instalação e uma determinada localização geográfica, com um certo grau de permanência ou de regularidade, sem, contudo, ser exigida a implantação no solo, mas apenas a permanência num determinado espaço. E por fixo tem-se, não só em relação ao requisito temporal, mas também quanto à condição da localização.

112. Esta sugestão mereceu a concordância do Executivo e foi inscrita, na versão alternativa da proposta de lei, como o novo n.° 2 do artigo 178.° do Código Comercial, como *infra* melhor se informará.

113. Há um balanço ou um equilíbrio a realizar entre a necessidade de cumprir obrigações internacionais em matéria fiscal e o legítimo interesse em proteger e fomentar o investimento estrangeiro?

114. Antes da resposta precipitada, e muitas vezes comum, que tende a olhar para o cumprimento das obrigações internacionais, como aquelas que nascem da participação da RAEM no Fórum Global para a Transparência e Troca da Informações, como eventuais factores dissuasores do investimento estrangeiro, convém lembrar que o investimento estrangeiro se pauta hoje em dia antes de mais, e cada vez mais, por critérios de transparência e de segurança e certeza jurídica.

115. Muitas serão as jurisdições que apresentam regimes fiscais deficientes, opacos, de baixa tributação e permissivos à evasão fiscal, mas não são elas as receptadoras em primeira linha de investimento estrangeiro, ou pelo menos do "bom investimento estrangeiro". Assim, no bom rigor dos termos, entende esta Comissão que a captação de investimento do exterior actualmente não se alcança somente através da consagração de uma baixa fiscalidade para as empresas e para as pessoas, exige um ambiente de negócios e um sistema jurídico moderno e adequado pautados por critérios internacionais de transparência sujeitos a avaliação regular por diversas entidades e autoridades internacionais:

- quer por força dos padrões exigidos, a vários níveis em muitas jurisdições às empresas nelas registadas relativamente aos investimentos e actividades empresariais que desenvolvam em outras jurisdições;

- quer ainda por força de inúmeros instrumentos de direito internacional que visam combater, por exemplo, a evasão fiscal, o branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo ou a corrupção, e a que a RAEM está vinculada.

116. Esta Comissão percebe assim o receio do Governo da RAEM quanto a um eventual impacto negativo ou quanto aos eventuais prejuízos, a vários níveis, de uma eventual avaliação negativa por parte do Grupo de Revisão Paritária do Fórum Global para a Transparência e Troca da Informações, mas julga que a legislação que agora se edita permitirá garantir o objectivo político da obtenção de uma avaliação positiva em 2016.

117. Esta Comissão regista que no Relatório de Progresso submetido pelo Secretariado Geral do Fórum Global, em Fevereiro do corrente ano, aos Ministros das Finanças do G20 e aos Governadores dos Bancos Centrais, para efeitos da sua reunião anual em Istambul, a RAEM figura entre as jurisdições que após a segunda fase de avaliação merecem a classificação de «*largamente cumpridora*». A República Popular da China está inscrita entre as jurisdições «*cumpridoras*». A RAE de Hong Kong figura na mesma lista que Macau a par de jurisdições como Singapura, a Alemanha, o Reino Unido e os Estados Unidos da América.

118. Julga esta Comissão que os princípios legislativos relativos à presente proposta de lei, aprovados na generalidade, se podem resumir neste feixe:

(i) Necessidade de intervenção legislativa, dirigida a corrigir as deficiências detectadas na segunda avaliação efectuada pelo Grupo da Revisão Paritária do Fórum Global para a Transparência e Troca da Informações, de modo a obter um resultado positivo;

(ii)Criação de mecanismos que assegurem, na prática, a disponibilização de informação sobre os titulares de acções de sociedades comerciais localizadas em Macau, em especial sobre os titulares de acções ao portador; e

(iii) Introdução de regulação legal que preveja e regule a conexão material de sociedades não locais a operarem em Macau.

119. A concretização destes princípios, nos termos regimentais[26], comandou que o exame na especialidade incidisse, designadamente, na adequação das soluções concretas vertidas na proposta de lei, na procura dos meios legislativos mais adequados à sua boa execução, como impôs a necessidade de um juízo sobre as repercussões da proposta de lei sobre os princípios e o ordenamento jurídicos e, evidentemente, exigiu a avaliação da perfeição técnico-jurídica das disposições legais que se projectavam.

120. Nestes termos julga esta Comissão que se conseguiram reunir as condições para o diálogo e para a colaboração com o proponente em vista da ponderação e da avaliação das soluções concretas, a inscrever na proposta de lei, que melhor defendem e garantem o adequado cumprimento das obrigações internacionais que nesta matéria impendem sobre a RAEM e em razão das quais esta Assembleia Legislativa é agora chamada a intervir por força do poder legislativo exclusivo que constitucionalmente lhe está atribuído e reservado.

[26] Artigo 119.° do Regimento desta Assembleia Legislativa.

III

Especialidade

121. Na especialidade, a Comissão e o Governo acordaram num conjunto de alterações ao articulado, originariamente apresentado a esta Assembleia Legislativa, que se traduziu na apresentação pelo Governo, em 28 de Abril do corrente, da versão alternativa final à proposta de lei.

122. Algumas destas alterações prendem-se com o aperfeiçoamento da redacção de alguns normativos, quer em língua chinesa quer em língua portuguesa, sem que se tenha influenciado o sentido normativo originário e não merecem uma referência particular.

123. Elencam-se, assim, de seguida as alterações mais importantes introduzidas ao texto inicial da proposta de lei, fazendo-se referência ao articulado da proposta de lei alternativa apresentada em 28 de Abril de 2015:

124. **Artigo 2.º (*Proibição de emissão, conversão e transmissão*)**

125. No âmbito da discussão na generalidade em Plenário foi levantada a questão que se prende com as sociedades alcançadas pela presente iniciativa legislativa. De algum modo, esta questão está ligada ao âmbito territorial da lei.

126. O proponente esclareceu oportunamente que «*São abrangidas pela proposta de lei as sociedades constituídas na RAEM e as sociedades que tenham a administração principal na RAEM. Relativamente à titularidade das acções de sociedades não locais que sejam accionistas de sociedades constituídas na RAEM, essa informação não é de*

conhecimento necessário das entidades da RAEM. O que o Código Comercial prevê é que deverá ser inscrito no livro de registo de acções, nos termos do art. 417.º, n.º 1, al. d), o nome e a morada do primeiro titular de cada acção (que será a sociedade).»

127. A Comissão solicitou, igualmente, que lhe fosse prestada informação quanto às sociedades anónimas que prevêem nos seus estatutos a emissão de acções ao portador. Verdade que o Relatório do Grupo de Revisão Paritária continha alguns dados, mas a Comissão entendeu dever conhecer com maior profundidade esta realidade. O Executivo enviou a esta Comissão uma lista relativa às sociedades anónimas que prevêem nos seus estatutos a emissão de acções ao portador.

128. A AAM no seu parecer refere que «*O art. 2.º, n.º 2 proíbe, a partir da data da entrada em vigor da lei, a transmissão entre vivos de acções ao portador. Mas segundo o art. 5.º, todos os outros direitos só se suspendem se a conversão não tiver sido requerida no prazo de seis meses.*

129. *Não há qualquer justificação para esta distinção e poderia ser contornada se fosse consagrado que o exercício de quaisquer direitos sociais a partir da entrada em vigor da lei nova, por pessoa diversa daquela cuja identidade houvesse sido apurada nos termos do art. 418.º do Código Comercial, ficaria subordinada ao registo, prévio e nominativo, de transmissões efectuadas após esse momento.*»

130. O Governo informou esta Comissão que «*O que se pretende com a lei é que os títulos representativos de acções ao portador sejam convertidos o mais depressa possível para que os titulares das acções sejam conhecidos, permitindo um mais rápido cumprimento dos objectivos do Fórum Global e contribuindo para que a RAEM possa vir a obter a aprovação do Grupo da Revisão Paritária do Fórum Global na terceira fase de avaliação, já em 2016. Por esta razão se impõe que os accionistas que queiram transmitir as suas acções devam antes converter os seus títulos ao portador em títulos*

nominativos, evitando que as acções continuem a circular no anonimato. A proibição imediata da transmissão entre vivos das acções ao portador evita também que acções transmitidas já próximo do termo do prazo de conversão, tenham como resultado a dificuldade ou mesmo a impossibilidade de o transmissário das acções poder converter os seus títulos atempadamente.

131. *No entanto, relativamente aos direitos dos accionistas perante a sociedade, considerou-se que a suspensão imediata de todos os direitos poderia causar prejuízo aos titulares das acções (nomeadamente quando haja acontecimentos já agendados, como seja uma assembleia geral convocada). Como tal, estipulou-se o prazo de seis meses (agora um ano), para que a sociedade e os accionistas tenham conhecimento da lei e para que os titulares de acções ao portador procedam à conversão dos seus títulos.*

132. *A solução alternativa proposta pela AAM de, ao invés de proibir de imediato a transmissão, consagrar que o exercício de quaisquer direitos sociais por pessoa diversa daquela cuja identidade tivesse sido apurada nos termos do art. 418.º do Código Comercial ficasse subordinada ao registo, prévio e nominativo, das transmissões efectuadas após esse momento, parte do pressuposto de que o art. 418.º é uma disposição por si só suficiente para aferir a titularidade das acções ao portador. No entanto, o depósito de acções ao portador nos termos do art. 418.º só é obrigatório para os accionistas que pretendam participar em assembleia geral. Nada impede que o accionista não participe em assembleia geral, mas exerça outros direitos sociais.*»

133. Este tópico mereceu ainda mais considerações no parecer da AAM. Com efeito, questiona-se que «*Também não se entende que os direitos não se suspendam no caso de ser instaurada ou estar pendente acção de anulação de títulos. Uma vez que a lei proíbe a sua circulação, os mesmos deixam de ser verdadeiramente títulos de crédito porquanto, pela sua natureza são criados para circular, o que poderá trazer problemas*

até que os títulos sejam legalmente dados como "destruídos" nos termos do disposto no art. 6.º.»

134. O Governo informou a Comissão que «*A razão para se ter optado por não considerar os direitos suspensos no caso de ser instaurada ou estar pendente acção de anulação de títulos no período previsto para a conversão foi a de tutelar os titulares de títulos destruídos ou desaparecidos que podiam, em virtude da morosidade da acção de anulação, não ter tempo para requerer a conversão dos títulos junto da sociedade dentro do prazo de conversão. Quis dar-se aos titulares de acções ao portador nestas situações oportunidade para, no mesmo prazo de conversão, poderem requerer a conversão dos seus títulos.*

135. *Esta solução permite harmonizar-se com a solução do Código de Processo Civil, que permite ao accionista, na situação do art. 864.º, n.º 3, exercer os direitos resultantes das acções. Já se os direitos ficassem suspensos, tal não poderia acontecer, sem que tivesse sido dada previamente uma oportunidade ao accionista para converter os títulos.*

136. *Relativamente à questão da circulação dos títulos de crédito e à proibição de transmissão das acções ao portador, enquanto a acção de anulação de títulos de crédito está pendente a questão não se coloca, porquanto se o título está destruído ou desaparecido, também não há circulação do título.*»

137. **Artigo 4.º** *(Conversão de títulos)*

138. Já em sede de discussão na generalidade tinha sido questionado o prazo de seis meses para que os titulares de acções ao portador, ou os seus sucessores, exercessem o dever legal de requerer a conversão dos seus títulos em títulos

nominativos. Neste sentido, a questão que aqui se colocou[27] foi a de saber se este prazo não deveria ser superior de modo a emprestar uma garantia superior aos titulares de acções ao portador.

139. Entenderam os membros da Comissão que o alargamento deste prazo não acarretava qualquer prejuízo no cumprimento das obrigações decorrentes do Fórum Global e oferecia um reforço da garantia dos titulares de acções ao portador.

140. O Governo acolheu esta argumentação e procedeu na versão alternativa da proposta de lei à alteração do n.° 1 do artigo 4.°, fixando-se agora aquele prazo em um ano.

141. Nos termos do artigo 412.° do Código Comercial (*Conversão de títulos*), norma que a presente proposta de lei revoga via artigo 11.°, a conversão de títulos (os títulos ao portador podem ser convertidos em nominativos e os títulos nominativos em ao portador) é realizada a pedido e à custa dos accionistas. Ora o artigo 4.° da proposta de lei, na sua versão originária, não indicava quem assumiria as custas da conversão aqui prevista.

142. A Comissão e o Executivo no âmbito do exame na especialidade entenderam que a conversão dos títulos deveria ficar isenta de pagamento de quaisquer quantias na medida em que os seus titulares não deveriam ser responsabilizados por uma alteração legal que não poderia ter sido prevista e que elimina agora a figura das acções ao portador – mecanismo que até à data de entrada em vigor da presente iniciativa legislativa é inteiramente legal.

[27] Independentemente do mérito que se atribua a este mecanismo do artigo 4.°.

143. Nestes termos, aditou o proponente na versão alternativa da proposta de lei um novo número 5 a este artigo 4.° a garantir a isenção de quaisquer pagamentos na conversão de títulos, independentemente da sua natureza.

144. **Artigo 6.°** (***Destruição dos títulos representativos de acções ao portador***)

145. A Comissão solicitou ao proponente que esclarecesse a referência no n.° 2 deste artigo a «*quem demonstre interesse legítimo*», no sentido de identificar que pessoas podem aqui estar referenciadas, sobretudo, face à referência no n.° 3 a «*autor*».

146. O Governo informou que «*Deu-se legitimidade para requerer a anulação dos títulos não só ao titular das acções ao portador cujos títulos foram considerados destruídos, mas também a todo aquele que demonstrar perante o tribunal ter interesse legítimo para requerer a referida anulação. Integrarão esta hipótese, nomeadamente, os sucessores do titular e os credores pignoratícios, pretendendo a utilização da expressão "quem demonstre interesse legítimo" abranger outras possíveis hipóteses que, caso a caso, o tribunal considere dignas de protecção.*»

147. Mais informou o Executivo que «*A referência no n.º 3 a "autor" pretende abranger as pessoas que, nos termos do n.º 2, têm legitimidade para requerer a anulação dos títulos considerados destruídos.*»

148. A AAM, no parecer solicitado por esta Comissão, refere que «*Também não está claro se, tendo sido proposta acção de anulação de títulos nos seis meses seguintes à entrada em vigor da lei nova, a "destruição" legal ocorre no prazo de um ano e meio contado da data da entrada em vigor da Lei.*»

149. O Governo esclareceu que «*O art. 6.º, n.º 1 da proposta de lei prevê que, decorrido o termo do prazo previsto no n.º 1 do art. 4.º, os títulos representativos de acções ao portador não convertidos são considerados destruídos. A expressão utilizada no n.º 1 do art. 6.º é, pois, "decorrido o termo do prazo previsto no n.º 1 do art. 4.º". O n.º 1 do art. 4.º, por seu turno, refere "no prazo de um ano a contar da data da entrada em vigor da presente lei". Por sua vez o n.º 4 do mesmo artigo, referente aos casos em que está pendente ou é instaurada acção de anulação de títulos de crédito naquele prazo, determina que o prazo referido no n.º 1 do artigo "começa a contar a partir do trânsito em julgado da decisão".*

150. *A dúvida da AAM está em saber se, quando o n.º 1 do art. 6.º prevê "decorrido o termo do prazo previsto no n.º 1 do art. 4.º", toma em consideração apenas a referência a "um ano" ou também ao facto de o n.º 1 do art. 4.º determinar que o prazo começa a contar a partir da data da entrada em vigor da lei.*

151. *A referência no n.º 1 do art. 6.º ao prazo tem em conta apenas a referência a "um ano". O prazo é esse, de um ano, o momento em que o prazo começa a contar é que já pode variar em função das situações. O n.º 4 do art. 4.º não estabelece um prazo diferente do do n.º 1. Pelo contrário, remete para o prazo do n.º 1, fixando apenas um momento diferente para o início da sua contagem.*

152. *Sendo assim, estando pendente ou sendo proposta acção de anulação de títulos de crédito no ano seguinte à data da entrada em vigor da lei, a data em que os títulos serão considerados destruídos dependerá de cada caso em concreto, dependente da data do trânsito em julgado da decisão, mas que não será logo decorrido o prazo de dois anos (na versão inicial de ano e meio) a contar da data da entrada em vigor da lei.*»

153. No mesmo parecer a AAM levanta «*Uma outra questão para a qual não se encontra resposta na lei é a que se prende com o credor pignoratício. Legalmente destruídos os títulos, em que posição fica tal credor?*»

154. O Governo informou que «*O credor pignoratício pode intentar acção de anulação de títulos de crédito, nos termos previstos nos artigos 861º e seguintes do Código de Processo Civil, e, com a decisão, exigir da sociedade a emissão de títulos nominativos correspondentes aos títulos anulados.*»

155. **Artigo 7.º (*Dever de Comunicação*)**

156. A AAM informa quanto ao dever de comunicação previsto neste artigo que «*alude-se ao dever de comunicação à DSF do número de acções não convertidas. A singela comunicação é pouco na medida em que as acções são susceptíveis de desdobramento, "split". Atente-se que o desdobramento se traduz no aumento do número de acções, dividindo o preço de uma acção, por exemplo, na proporção 2/1.*»

157. Quanto a este ponto, o Governo informou a Comissão que «*Tenhamos em conta os seguintes artigos do Código Comercial: o art. 393.º, n.º 2 prevê que o capital da sociedade é dividido em acções, todas de valor nominal igual, representadas por títulos; o art. 414.º, n.º 1 dispõe que as acções são indivisíveis; por sua vez, o art. 416.º, n.º 2 prevê que os títulos representativos de maior número de acções podem ser desdobrados em títulos representativos de menor número e vice-versa.*

158. *O que a lei prevê expressamente é o desdobramento dos títulos representativos de acções, sendo que o n.º 2 do art. 393.º é claro no sentido de que todas as acções têm de ter o mesmo valor nominal. Assim sendo, constando o valor nominal das acções obrigatoriamente dos estatutos da sociedade (art. 395.º, al. a) do Código Comercial) e*

estando os estatutos, bem como as suas alterações, sujeitos a registo comercial obrigatório (art. 5.º, al. a) do Código do Registo Comercial), a DSF tem sempre como saber quanto é que as acções incorporadas nos títulos não convertidos representam no capital social da sociedade.

159. *Não podendo as acções de uma mesma sociedade ter diferentes valores nominais, o que pode acontecer é ser alterado o valor nominal de todas as acções. Quando a AAM faz referência a desdobramento de acções, "split" ou, acrescentamos nós, outro termo também utilizado, "stock split", como uma forma de aumentar o número de acções, dividindo o preço de cada uma delas, por exemplo, na proporção de 2/1, está-se a referir a um fenómeno que abrange em simultâneo todas as acções da sociedade, pelo que, a acontecer no ordenamento jurídico de Macau, não põe em causa o n.º 2 do art. 393.º do Código Comercial, que determina que todas as acções têm o mesmo valor nominal. Com o desdobramento das acções ou "split", as acções continuam a ter todas o mesmo valor nominal, mas diferente daquele que inicialmente constava dos estatutos, pelo que essa alteração provocará uma alteração dos estatutos e implicará, consequentemente, o seu registo comercial. Assim, também no caso de desdobramento de acções a DSF tem como saber o valor nominal das acções da sociedade.*»

160. **Artigo 10.º (*Referência à emissão de acções ao portador em diploma legal*)**

161. Em sede de discussão na generalidade foi levantada a questão dos efeitos colaterais implicados nesta norma no ordenamento jurídico de Macau. Referiu-se a este

propósito, por exemplo, o normativo da alínea 1)[28] do n.° 3 do artigo 144.° da Lei n.° 10/2013 – Lei de Terras.

162. A Comissão solicitou ao Executivo que clarificasse este aspecto do regime jurídico que ora se examina, informando esta Comissão sobre o impacto desta norma no nosso sistema jurídico.

163. O Executivo informou esta Comissão que «*Nos termos do art. 10.º da proposta de lei, quando um diploma legal permitir a uma sociedade a emissão de acções ao portador, registadas ou não, considera-se, a partir da data da entrada em vigor da lei, que admite apenas a emissão de acções nominativas. O art. 10.º apenas faz referência aos diplomas que regulam determinadas sociedades e que prevêem o tipo de acções que essas sociedades podem ou devem emitir.*

164. *Outros casos, não abrangidos pelo art. 10.º, podem existir, que não têm a ver com a previsão em diploma da possibilidade ou necessidade de emissão de acções ao portador pela sociedade, mas apenas com a existência de acções ao portador no ordenamento jurídico de Macau.*

165. *É este o caso do art. 144.º, n.º 2, al. 1) da Lei de Terras, que, a propósito da substituição da parte no procedimento e transmissão de situações resultantes da concessão determina que "equivale à substituição da parte no procedimento ou à transmissão de situações resultantes da concessão", "a transmissão, por uma ou várias vezes em acumulação, superior a 50% do seu capital social ou do capital social do seu*

[28] Lei n.° 10/2013, «*Artigo 144.° (...) n.° 3, alínea 1) Para efeitos do disposto na presente lei, considera-se que equivale à substituição da parte no procedimento ou à transmissão de situações resultantes da concessão: 1) A transmissão, por uma ou várias vezes em acumulação, superior a 50% do seu capital social ou do capital social do seu sócio dominante, quando a parte no procedimento, ou o concessionário, seja uma sociedade comercial, **à excepção de sociedades anónimas com acções ao portador**;* (...).».

sócio dominante, quando a parte no procedimento, ou o concessionário, seja uma sociedade comercial, à excepção de sociedades anónimas com acções ao portador". E o n.º 3 prevê: "sem prejuízo do disposto no número anterior e à excepção de sociedades anónimas com acções ao portador, quando se verifica a transmissão superior a 10% do capital da sociedade concessionária ou do capital social do seu sócio dominante, esta deve comunicá-la à DSSOPT no prazo de 30 dias a contar da sua ocorrência, nas seguintes situações: 1) Concessão provisória; 2) Concessão definitiva, cuja transmissão de situações dela resultantes esteja sujeita à autorização prévia do Chefe do Executivo".

166. *A nota justificativa da proposta de lei da Lei de Terras esclarece a razão da introdução da excepção das sociedades com acções ao portador. Refere que "a introdução da excepção do n.º 2 do mencionado artigo justifica-se, atendendo à dificuldade de conhecer previamente o número de acções transmitidas no caso das sociedades anónimas com acções ao portador, e ao funcionamento deste tipo de sociedades e transmissão de acções serem rigorosamente regulamentados pela legislação aplicável".*

167. *Quando a nota justificativa refere que o funcionamento deste tipo de sociedades e a transmissão de acções estão rigorosamente regulamentados pela legislação aplicável, está a referir-se à lei comercial, onde está previsto o regime das acções ao portador. Está a referir-se também à característica vital das acções ao portador que é a característica do total anonimato da sua titularidade. Não tem de existir qualquer registo do titular das acções ao portador, razão pela qual elas se transmitem pela mera entrega do título representativo das acções, podendo exercer os direitos a ela inerentes quem tiver a posse do título.*

168. *No entanto, esta preocupação com o respeito pela legislação que regulamenta as acções ao portador só tem existir, naturalmente, enquanto existirem acções ao portador. A partir do momento em que o Código Comercial é alterado, eliminando as acções ao portador, as normas de outros diplomas que pressuponham a existência das acções ao portador caducam.»*

169. **Artigo 9.° (*Alterações ao Código Comercial*) – Artigo 178.° (*Sociedades com actividade permanente na RAEM*)**

170. Conforme já *supra* se deu notícia este importante tópico da presente iniciativa legislativa foi objecto de uma particular atenção em sede do exame na especialidade.

171. Aqui interessa agora salientar que a alteração promovida globalmente se traduz no aditamento de dois novos números ao artigo 178.° do Código Comercial. O novo n.° 2 resulta de uma sugestão da assessoria desta Assembleia Legislativa perante a recusa do Governo em consagrar uma alteração mais profunda e significativa em virtude da apresentação em breve a esta Câmara da proposta de Lei relativa ao Código Tributário. O novo n.° 3 corresponde, com adaptações, ao anterior n.° 2 projectado na versão originária da proposta de lei.

172. O novo n.° 2 pretende incorporar na densificação do conceito de «*actividade permanente*» o principal critério utilizado no artigo 5.° (*Estabelecimento estável*) da Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital que é a existência de uma instalação fixa[29] através da qual uma empresa não local preste a sua actividade empresarial, ainda que apenas em parte, em outra jurisdição.

[29] A instalação deve ser fixa, no sentido de existir uma ligação, um nexo material, entre a instalação e uma determinada localização geográfica, com um certo grau de permanência ou de regularidade, sem,

173. Conforme *supra* se informou o conceito material de estabelecimento estável inscrito naquele artigo 5.° pretende inscrever uma regra geral que assenta em três condições, cuja verificação se exige cumulativamente: (i) a existência de um lugar de negócios, que é uma condição eminentemente física; (ii) que esse lugar seja fixo, que é a condição geográfica e temporal; e (iii) que nesse lugar de negócios fixo decorram as actividades da empresa, que é a condição comercial ou empresarial.

174. Entendeu a Comissão que esta sugestão se ajustava ao vector de política legislativa assumido pelo Executivo de desenhar o conceito de «*actividade permanente*» recorrendo a alguns elementos do conceito de «*estabelecimento estável*» previsto na Convenção Modelo da OCDE sobre a Tributação do Rendimento e do Capital.

175. A AAM refere no seu parecer quanto a esta questão que *«Relativamente à noção de "actividade permanente", contida no art. 178.º, o que acontece é que as sociedades que, não tendo sede estatutária ou administração principal na RAEM, mas aqui exerçam actividade permanente em nome de outrem, não cabem nesta noção, uma vez que a proposta de alteração vem definir "actividade permanente" apenas por referência a critérios temporais.»*

176. O Governo transmitiu a esta Comissão que *«A nova redacção do art. 178.º resolve este problema, não só porque eliminou a referência a "em nome próprio", como porque fez assentar o critério de "actividade permanente" também na existência de instalação fixa (actual n.º 2 da proposta de lei).»*

---

contudo, ser exigida a implantação no solo, mas apenas a permanência num determinado espaço. E por fixo tem-se, não só em relação ao requisito temporal, mas também quanto à condição da localização.

IV

Conclusões

177. A Comissão, apreciada e analisada a proposta de lei intitulada «*Eliminação de acções ao portador e alterações ao Código Comercial*», conclui o seguinte:

a) É de parecer que a proposta de lei reúne os requisitos necessários para apreciação e votação, na especialidade, pelo Plenário; e,

b) Sugere que, na reunião plenária destinada à votação na especialidade da presente proposta de lei, o Governo se faça representar, a fim de poderem ser prestados os esclarecimentos necessários.

Macau, aos 8 de Maio de 2015.

A Comissão

Kwan Tsui Hang
(Presidente)

Chan Melinda Mei Yi
(Secretária)

Kou Hoi In

Leonel Alberto Alves

Tsui Wai Kwan

Au Kam San

Ho Ion Sang

Chan Iek Lap

Ma Chi Seng

宋碧琪

Song Pek Kei