

PARAÍÇOS TRIBUTÁRIOS

João Campos Pinto

2005

ABREVIATURAS

CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
DG	Diário do Governo
DTI	Dreito Tributário Internacional
EBF	Estatuto dos Benefícios Fiscais
IBF	International Banking Facilities
RAR	Regimento da Assembleia da República
DTI	Direito Tributário Internacional
LGT	Lei Geral Tributária
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
PT	Paraíso(s) Tributário(s)
RGIT	Regime Geral de Infracções Tributárias

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	II
INTRODUÇÃO.....	5
1. PARAÍÇOS TRIBUTÁRIOS-CRITÉRIOS DE ANÁLISE E OPÇÃO.....	9
1.1 Estabilidade Política.....	9
1.2 Confidencialidade.....	12
1.3 Taxas de Imposto.....	15
1.4 Câmbios e Moeda.....	16
1.5 Rede Financeira.....	17
1.6 Convneções (Fiscais e de Extradicação).....	18
1.7 Língua e Cultura.....	19
1.8 Sistema Jurídico.....	20
1.9 Responsabilidade dos Investidores e dos Intermediários.....	20
1.10 Rede de informação.....	21
1.11 (In)corruptibilidade das instituições nacionais.....	22
2. PLANEAMENTO FISCAL VS. EVASÃO FISCAL.....	23
3. PARAÍÇOS TRIBUTÁRIOS-PROCESSOS DE ADOPÇÃO.....	31
4. LISTA DOS PARAÍÇOS TRIBUTÁRIOS.....	34
5. UTILIZAÇÃO DOS PARAÍÇOS TRIBUTÁRIOS.....	35
5.1 Os investimentos do Sector Bancário.....	35
5.1.1 O caso das IBF dos E.U.A.....	37
5.2 Leasing.....	38
5.3 Sociedades Gestoras de Participações Sociais - “Holdings”	42
5.4 Investimento Internacional através de Paraísos Tributários.....	44
5.5 “Insider-Trading”	48

5.6 Transações Imobiliárias.....	48
5.7 Fundos Offshore.....	49
5.8 Companhias de Navegação.....	51
5.9 Seguradoras.....	55
5.10 Trusts.....	56
5.11 Preços de Transferência.....	57
5.12 Sociedades para “estrelas”.....	60
5.13 A LLC.....	61
6. FUNÇÃO DO DIREITO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL.....	64
7. O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.....	70
7.1 Branqueamento de Capitais.....	76
8. A FUNÇÃO DA OCDE.....	79
CONCLUSÃO.....	85

INTRODUÇÃO

“Neste mundo nada está garantido senão a morte e os impostos”¹.

O Estado de Direito contemporâneo necessita, para a sua sustentabilidade e eficiente operância, de uma actividade financeira capaz de o “alimentar” nas suas mais variadas funções que lhe estão cometidas para com a sociedade.

Na verdade, no que concerne ao Direito Fiscal, ramo do Direito Tributário, o qual, por sua vez, se assume como ramo do Direito Financeiro, “os impostos são o que pagamos por uma sociedade civilizada”².

Assim, o Direito Financeiro Público compreende o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a actividade financeira do Estado e demais entes públicos, através do qual se disciplina a obtenção e distribuição do dinheiro necessário ao funcionamento dos entes públicos e gestão da propriedade³.

O Direito Tributário compreende a ordem jurídica instituída pelas normas que criam e disciplinam as posições jurídicas de devedor e de credor de tributos, considerando-se como posição jurídica o conjunto de direitos e deveres que pertencem ao devedor e credor⁴.

O Direito Fiscal, por seu lado, constitui o normativo jurídico relacionado com as receitas coactivas unilaterais, os impostos⁵.

Cabe então elencar as características do imposto.

Trata-se de uma prestação, sendo assim objecto de uma relação obrigacional.

É uma prestação patrimonial. Não se lhe atribui aqui a característica pecuniária, a concretização em dinheiro, por força do objecto de estudo, os PT, que obriga a um esforço redobrado no estudo do Direito Comparado, o qual identifica em outros sistemas jurídicos “*deveres de prestar géneros ou serviços*”⁶.

¹ Benjamin Franklin.

² Oliver W. Holmes.

³ Nabais, José Casalta, Direito Fiscal, 2ª Edição, Coimbra, 2003, p. 3.

⁴ Campos, Diogo Leite de, e Campos, Mónica Horta Neves Leite de, *Direito Tributário*, 2ª Edição, Coimbra, 2003, p. 51.

⁵ Nabais, José Casalta, *ob. cit.*, p. 4.

⁶ Campos, Diogo Leite de, e Campos, Mónica Horta Neves Leite de, *ob. cit.*, p. 53.

É uma prestação patrimonial unilateral, não lhe correspondendo uma contraprestação específica do Estado.

Caracteriza-se também por ser uma prestação definitiva, sem qualquer reembolso, indemnização ou restituição.

Assume também o carácter de prestação coactiva, estabelecida por lei.

O imposto é exigido por entidades que exercem funções públicas de carácter geral e sem função sancionatória a sujeitos que possuam capacidade contributiva.

Posta esta breve estruturação, resulta clara a essencialidade a qualquer Estado de possuir um sistema fiscal capaz de acorrer às necessidades da sociedade e tentar melhorar o conjunto das condições de vida dos cidadãos e o conjunto de instituições, públicas ou privadas. Mas o que tomar por sistema fiscal?

Um sistema fiscal assume-se como a estrutura de um determinado território, *maxime* um país, quanto à base fiscal e quanto às taxas de imposto⁷. Nos dias de hoje, há um cuidado crescente na adopção de um sistema fiscal equilibrado, optimizado para o exercício capaz das funções do Estado. É, aliás, fulcral a existência de um sistema fiscal no qual a tributação do rendimento, da despesa e da riqueza contêm um equilíbrio entre si propulsor da igualdade e justiça fiscais entre os mais diversos sujeitos passivos e na qual não são possíveis distorções negativas capazes de influenciar as escolhas racionais dos agentes económicos.

Ao transpor esta lógica de eficiência financeira na utilização dos tributos ao serviço das funções do Estado e dos sujeitos passivos para uma perspectiva internacional há que referir diversos factores relacionados com a temática dos PT, ainda que meramente exemplificativos por força da complexidade do relacionamento entre os mais diversos sistemas jurídicos hoje existentes.

Desde logo, a existência de concorrência tributária interestadual.

Numa era de globalização, de mais e melhores ligações económicas entre os mais diversos Estados por todo o mundo, a concorrência entre estes é vista como uma forma de evolução positiva nos mais variados domínios. Porém, a concorrência tributária, ainda que inevitável, é apenas admitida até determinados limites por cada Estado por comparação com o seu próprio sistema tributário, o que é dizer que a concorrência está, ainda hoje, longe de assumir-se como premissa universal e como meio eficaz de optimização da economia mundial. Nenhum Estado, dos E.U.A a Portugal, passando

⁷ Teixeira, Glória, *A Tributação do Rendimento*, Coimbra, 2000, p. 41.

por Angola até à Austrália, está hoje em condições de se lançar na livre concorrência tributária. E provavelmente nunca o fará. No entanto, há também que realçar que o sistema de concorrência comercial privada, nacional ou internacional, tem características muito próprias que, não raramente, serão inaplicáveis à estrutura estadual e às relações entre os Estados.

Será a concorrência actual positiva ou deveria ser alterada ou até extinta?

A concorrência tributária interestadual é uma realidade que, pelas próprias características e funções dos sistemas tributários nos mais díspares Estados, sofre nos tempos hodiernos um conjunto de obstáculos políticos, económicos e éticos, concorrência esta que o presente estudo pretende criticar.

Outro factor a realçar é a abrangência do fenómeno tributário. Na verdade, são sem dúvida fartos os exemplos de factores comuns a grande parte dos Estados a nível mundial. Seja na Europa, no continente americano, em África, na Ásia, ou na Oceânia, seja em culturas católicas, protestantes, islâmicas, hindus, budistas, certo é que a grande maioria dos Estados tem um sistema tributário organizado e preocupado com os sistemas existentes além-fronteiras. Tal factor possibilita antever a abrangência do fenómeno tributário e, por consequência, dos PT e implica também que estes últimos tenham como uma das bases ou elementos de estudo fundamentais o Direito Comparado. Sem este, o *alter*, a diferença fica esbatida e a própria caracterização de um paraíso como tal reduz-se a mera especulação e erro.

Cabe também referir a complexidade do fenómeno dos PT, seja na perspectiva dos Estados seja na perspectiva do sujeito passivo. De facto, toda a política tributária de um qualquer governo tem de conter incontáveis constantes e variáveis internas e internacionais e por vezes poderá ser mesmo a sorte que dita a adequação do sistema fiscal à conjuntura internacional. De igual forma, um sujeito passivo, pessoa singular ou colectiva, terá sempre que compreender nas suas opções diárias um vasto conjunto de constantes e variáveis e, também nestes casos, a política adoptada não contemplará o total de informações disponíveis. Os PT são por este motivo um campo privilegiado para quem beneficia da qualidade e rapidez da informação e são palco regular do “jogo do rato e do gato” entre sujeitos passivos e Estados, se bem que, fruto do fenómeno da globalização aliado ao poder crescente das multinacionais, não necessariamente de forma respectiva.

Ainda que notoriamente visível, há igualmente que mencionar um factor de absoluta importância para compreender, nomeadamente, a política dos Estados quanto a PT. Até

à data, os PT são na sua existência uma realidade para apenas uma ínfima parte da população mundial.

Fruto dos custos associados ao planeamento fiscal, da informação, das obrigações declarativas, da capacidade de suportar o risco de determinadas operações financeiras, bem como de outros elementos de acesso à realidade dos paraísos tributários, a grande maioria da população mundial não acede, não pode aceder e não sabe aceder aos PT. O mesmo se passa, embora em menor escala, relativamente às empresas, cuja dimensão, sobretudo ao nível económico, impõe fronteiras ao acesso daquela realidade.

Por estes e outros factores, o presente estudo procura uma análise crítica, clara e objectiva dos PT, na qual se tentará abranger os assuntos de maior fricção daqueles, como o caso do planeamento fiscal e da evasão fiscal, dos diversos agentes envolvidos, entre outros.

1. PARAÍÇOS TRIBUTÁRIOS – CRITÉRIOS DE ANÁLISE E OPÇÃO

São vários e quase inesgotáveis os critérios de análise e opção dos PT para que seja tomada uma decisão por parte de uma pessoa, singular ou colectiva, interessada na utilização dos benefícios daqueles.

Esses mesmo critérios estão profundamente interligados e reciprocamente dependentes, o que implica que nenhuma opção deverá ser tomada com base em apenas alguns dos critérios que parecem, à primeira vista, os mais críticos.

Convém também mencionar que cada pessoa terá o mais das vezes de optar pelo conjunto de critérios mais favoráveis à opção em causa, ainda que nunca descurando uma perspectiva alargada do conjunto dos critérios de análise de um PT. A qualidade e quantidade da opção implica assim uma solução sempre casuística, donde ressalta que uma sociedade que pretenda instalar uma unidade produtiva com 300 trabalhadores fará uma opção eventualmente diferente de uma sociedade que deseja transferir capital para uma sociedade “offshore” ou de uma pessoa singular que pretende rentabilizar 5.000.000,00 de euros.

Alguns dos autores⁸ que se debatem sobre esta matéria referem, de forma exemplificativa, os seguintes critérios:

1.1 Estabilidade Política

Um dos elementos decisivos para a opção por determinado PT prende-se com a estabilidade política do território em causa, com a estabilidade da região em que se situa tal território e com a concepção de Estado existente nesse mesmo território.

Começando pelo último dos três considerandos, caso existisse uma província na Coreia do Norte em que não existisse tributação das empresas ao nível do rendimento e da Segurança Social, por certo nunca haveria a adopção por parte da “General Motors” de uma política de investimento que consagrasse tal território. Por sua vez, caso o Estado do Michigan, nos E.U.A., ou um cantão da federação suíça consagrem uma taxa de imposto sobre o rendimento apenas alguns pontos percentuais abaixo da média dos

⁸ José Manuel Braz da Silva; Caroline Doggart.

E.U.A. ou da Suíça, respectivamente, a mesma multinacional irá muito provavelmente considerar estes territórios nas suas opções financeiras.

Numa análise do segundo considerando, um treinador ou jogador de futebol a actuar na “Champions League” optará facilmente por um investimento num território europeu, caso do Luxemburgo ou da Madeira, ou até nas Ilhas Cayman ou Barbados em prejuízo de um investimento na Cisjordânia ou na Libéria. Sem dúvida que poderá obter menores benefícios, mas estes serão sempre teoricamente mais estáveis e relacionados com territórios em que a conjuntura transfronteiriça dificilmente pode trazer rupturas na estabilidade política interna.

O primeiro dos considerandos implica uma referência mais cuidada, sobretudo porque implica a análise do próprio território em que se situa o PT.

A estabilidade política de um território em que existe um PT é fundamental para a esmagadora maioria dos “utilizadores” deste. Esmagadora maioria porque haverá sempre uma franja de utilizadores que são indiferentes a este critério ou aos quais a instabilidade política é até motivadora da utilização do paraíso tributário. Isto por duas razões.

A primeira, os ganhos que determinado utilizador pode retirar da utilização de um PT. Tal irá determinar uma “curva da procura” praticamente inelástica face à instabilidade política. Na prática, a título de exemplo, há diversos agentes financeiros junto de bolsas de valores internacionais, gestores de fortunas, milionários e até empresas a quem a componente risco de um investimento é uma constante imprescindível face à possibilidade de ganhos.

A segunda, existem utilizadores dos PT que são motivados pela instabilidade política. É o caso de utilizadores cujos investimentos são proporcionados pelo tráfico de estupefacientes, de armas, do contrabando e outros, em que o ganho através do “paraíso” vem como um acréscimo ao risco do negócio em causa, existindo uma interligação constante entre os dois, havendo até bastante cumplicidade, a vários níveis, entre os responsáveis políticos de alguns territórios dos paraísos tributários, entidades financeiras e este tipo de utilizadores, o que faz com que um PT seja ainda hoje visto por muitos como uma zona obscura de ligações ilícitas àquelas actividades.

À parte destes dois tipos de utilizadores, a estabilidade política é essencial para a competitividade de um PT.

Há um conjunto de elementos que contribuem para a existência de estabilidade política em determinado território.

Desde logo, a segurança, quer de pessoas singulares quer colectivas. Podem referir-se alguns exemplos claros, caso da Bolívia, presente na Portaria n.º 150/2004, de 3 de Fevereiro que refere a lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis, ou do Koweit, desde a Guerra no Iraque.

Outros elementos a considerar, embora dependendo, tal como os outros, do investimento em causa, são a existência de perturbadores internos, caso das guerrilhas, de facções políticas opostas, de cristações religiosas e étnicas, de grupos económicos locais com influência política e também, embora nunca a desconsiderar, o grau de dependência de influências exteriores na política interna.

Em alguns países da costa atlântica de África, casos de Angola, Guiné, Costa do Marfim e Serra Leoa, as guerrilhas internas criam permanentemente instabilidade política.

Por todo o Mundo, sem excepção de ilhas do Pacífico e da costa da América Central e do Sul, territórios normalmente mais pequenos, surge por vezes instabilidade política fruto de facções políticas opostas ou confrontos entre grupos religiosos radicais. O mesmo se passa com conflitos étnicos.

Há também grupos de pressão, lobbies, que influenciam a política interna de determinados países e que provocam distorções num conjunto vasto de elementos económico-financeiros. Um exemplo breve, que revela a capacidade pressionante de um grupo económico, surge na política de investimento de petrolíferas e grupos farmacêuticos ao nível da tributação do seu tipo de empresas. Também os grupos automóveis têm quotas de mercado capazes de influenciar um PT.

Suponha-se um grupo de investimento privado internacional que reuniu com o executivo governamental do Qatar para aí instalar um complexo turístico de luxo no valor de 10.000.000.000,00 de euros e que tal investimento criará directamente 4000 empregos locais. E que a tributação do património em causa e do rendimento de sociedades para o efeito constituídas e que operam nesse território são claramente mais favoráveis às praticadas nos E.U.A.

Caso o órgão governamental do Qatar pretenda alterar as regras de tributação terá por certo em atenção os interesses desse mesmo grupo.

Quanto às influências externas, caso Porto Rico, na América Central, a Este da República Dominicana, seja considerado pelos E.U.A. um paraíso tributário que prejudica a actividade financeira dos E.U.A., a influência deste Estado na política fiscal daquele seria muito provavelmente absoluta. Poderia criar-se uma conjuntura favorável

à mudança legal do sistema tributário porto-riquenho que beneficiasse a organização e equilíbrio financeiros dos investidores americanos. Claro que um investidor europeu em Porto Rico iria sofrer uma alteração repentina nos seus planos de investimento, podendo ser forçado a transferir-se para outro PT.

1.2 Confidencialidade

A confidencialidade é, desde há muito tempo, um dos pilares mais conhecidos e ambicionados no espaço dos paraísos tributários. É comum ouvir-se falar em paraíso tributário como um espaço confuso onde se misturam mistério, segredo, testas-de-ferro, fugas às autoridades, negócios obscuros. O paraíso tributário aparece como uma realidade fora do conhecimento da maioria, uma espécie de ficção onde magnatas que apenas conhecemos nos filmes ganham “mundos e fundos” e estão à margem da lei e da tributação que se abate sobre o comum dos mortais.

Porém, não raras vezes, a ficção confunde-se com a realidade.

Desde o princípio do século, e sobretudo a partir das duas Grandes Guerras, o imaginário comum caracteriza a federação helvética como um território onde milionários, surgidos do sangue do holocausto, de fortunas pessoais herdadas ou de negócios chorudos, licita ou ilicitamente conseguidos, colocam as suas grossas poupanças sem que os mais hábeis responsáveis políticos e autoridades fiscais ou policiais consigam informações sobre tais contas ou sobre os seus titulares.

Ouve-se também frequentemente dizer que, “se eu ganhasse o totoloto/euromilhões punha tudo a render num banco na Suíça”.

Nas últimas décadas, este senso comum pulverizou-se quanto aos territórios ditos paraísos fiscais, com as Ilhas de clima excepcional, praias de areia fina, iates, moradias e água transparente a alimentarem tais concepções.

Certo é que a confidencialidade é fundamental não apenas para a movimentação de investimentos como também para o aforro e assume-se como factor nevrálgico na decisão de um agente económico em utilizar um paraíso tributário.

No entanto, os paraísos tributários podem favorecer e encobrir actividades ilícitas, actividades estas que devem obrigatoriamente ser extintas ou, o mais das vezes, reduzidas.

Fala-se neste caso de contas bancárias creditadas com dólares do tráfico de droga, de armas, de fraude fiscal, de operações ilícitas em mercados bolsistas, de investimento de organizações terroristas e de corrupção, entre a qual a governamental.

Em vários países considerados como paraísos tributários a confidencialidade é protegida por lei, existindo um conjunto complexo de regras bancárias para a protecção do sigilo bancário.

Os bancos não são obrigados a revelar informações sobre os seus clientes, sobre a origem dos depósitos efectuados e o seu montante. Os espaços físicos das agências bancárias estão muitas vezes concebidos para conseguir o máximo de confidencialidade dos seus clientes.

Os funcionários dos bancos estão obrigados a manter sigilo sobre a actividade bancária desenrolada no âmbito dos paraísos tributários e há por vezes legislação específica em que são tipificados determinados crimes de violação do sigilo bancário, desincentivando-se fortemente tais condutas e protegendo-se assim o estatuto dos paraísos tributários.

Caso determinado dirigente político, traficante de droga ou de armas, especulador bolsista, auditor, consultor, empresário, empresa multinacional ou outrém sejam alvo de identificação de contas bancárias ou de determinados investimentos efectuados através de paraísos tributários, duas consequências imediatas resultam de tal violação ou limitação do sigilo bancário.

Por um lado, a pessoa em causa adoptará de futuro uma política de investimento que não consagra aquele paraíso tributário e poderá ver aplicadas sanções pelas autoridades fiscais e policiais.

Por outro lado, fruto do enorme mediatismo e da enorme circulação de informação subterrânea que caracteriza os paraísos tributários, o paraíso em causa irá sofrer muito provavelmente uma quebra de confiança junto dos seus utilizadores, com eventual fuga de capitais para outros paraísos e pressões políticas de Estados sem a conotação de paraíso tributário para que adopte mecanismos conformes à ordem internacional.

Cabe ainda assim efectuar uma distinção fundamental entre a utilização lícita das vantagens dos paraísos tributários e a utilização ilícita das mesmas.

Isto porque no primeiro caso a confidencialidade pode e muitas vezes deve ser mantida, ao passo que no segundo caso é imprescindível a criação de uma teia informativa que desmascare as actividades ilícitas, as quais trazem muita da conotação negativa ligada ao paraísos tributários.

É também necessário ter em conta um pormenor absolutamente crucial quanto à confidencialidade. O modo como a confidencialidade é operada entre os diferentes agentes envolvidos e entre os diversos Estados a nível mundial.

Exemplo claro da importância deste pormenor pode desde logo extrair-se do mecanismo de controle do montante de uma conta bancária. Por certo não será descabido proteger a identidade de determinado titular de uma conta bancária ou de uma sociedade de Barbados. No entanto, deverá existir um conjunto de mecanismos de alarme a acordar entre os Estados e os agentes envolvidos que possam activar este alarme caso os investimentos em causa extravasem os limites do planeamento fiscal.

A confidencialidade ou a sua inexistência podem apenas constituir uma distorção dos normativos internacionais e nacionais e gerar polémica por força da inexistência de uma cooperação integral entre os Estados. E mesmo que se pretenda esta cooperação, do que são exemplos a convenções sobre dupla tributação, certo é que dificilmente será possível uma solução satisfatória, uma vez que a confidencialidade é vista sob ângulos completamente diferentes nos mais variados ordenamentos jurídicos. E não se pense sequer que deverá prevalecer determinada perspectiva. Qualquer entendimento, desde que lícito, deve considerar-se válido.

Desta forma, a perspectiva como se encara a confidencialidade e os limites que deve observar irá determinar muito do seu tratamento. Pode afirmar-se que toda e qualquer informação deve ser conhecida desde que o sujeito que beneficia do paraíso tributário se furte às obrigações tributárias que lhe caberiam caso não utilizasse o paraíso tributário.

Considerando-se que uma pessoa singular deve ver o seu histórico bancário revelado porque ultrapassou determinado limite que não é compatível com o montante de carga fiscal a que está sujeito em determinado país, tal implica que os limites da confidencialidade serão bem mais constrangidos do que a situação em que a mesma pessoa apenas vê o seu histórico revelado se com os montantes que possui prosseguir actividades ilícitas.

A OCDE publicou um relatório⁹ sobre a necessidade de configuração mais cuidada do sigilo bancário para efeitos fiscais. Neste relatório afirma-se a necessidade de troca de informação entre as autoridades dos diversos Estados-Membros, incluindo-se a informação bancária.

⁹ Vide, *infra*, p. 83.

O sigilo bancário é, assim, um elemento crítico da confidencialidade dos paraísos tributários que exige cautela redobrada na sua concepção e nos seus limites por forma a permitir maior cooperação entre os Estados sem prejudicar os benefícios legítimos desta premissa básica das instituições financeiras.

1.3 Taxas de Imposto

Uma das grandes vantagens que se reconhece tradicionalmente a um paraíso tributário consiste na taxa de imposto aí aplicada.

No entanto, as taxas de imposto variam, quanto ao seu valor, de território para território, incluindo-se assim este elemento na análise conjunta e sistemática a efectuar quanto a determinado paraíso tributário aquando da decisão de determinado agente económico utilizar este território. Dito de outra forma, a taxa de imposto não é o único elemento a utilizar para a opção por determinado paraíso tributário nem sequer será, alguma das vezes, o primeiro elemento a considerar.

Note-se, porém, que é um elemento importante na grande maioria dos casos, uma vez que afecta directamente o valor crítico da uma decisão, a vantagem económica ou financeira.

Os paraísos tributários são, por vezes¹⁰, agrupados de acordo com as taxas de imposto aí previstas, podendo distinguir-se os paraísos em que a taxa de imposto é nula, caso de Vanuatu, os paraísos em que a taxa é reduzida, caso de Barbados, os paraísos em que a taxa é nula ou reduzida para investimentos estrangeiros, caso de Hong Kong, os paraísos com vantagens sensíveis face aos países em que estão integrados, caso da Madeira e os paraísos que, muito embora possuam taxas de imposto idênticas à maioria dos países ditos “onshore”, permitem isenções ou tratamentos especiais em certos casos, de que é exemplo o Luxemburgo.

Apresente-se, de forma simples, o seguinte exemplo:

Determinado empresário de construção civil tem várias empresas ligadas ao ramo da construção que estão sujeitas em Portugal a imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas e derrama. Suponha-se que o conjunto das empresas teve um resultado positivo de 10.000.000,00 de euros e que pagou 2.700.000 euros a título de IRC e Derrama. Este empresário, que viu distribuídos os lucros sobre os sócios das empresas,

¹⁰ Silva, José Manuel Braz da, ob. cit., p.32.

das quais é titular a 50%, sofre também a aplicação de uma taxa elevada de IRS, suponha-se de 40%, sobre 3.650.000 de euros.

Por certo estará receptivo à possibilidade de não ser tributado, ou de o ser a uma taxa reduzida, em sede de IRS, se puder, legalmente, utilizar um paraíso tributário.

E caso seja possível, pretenderá igualmente diminuir ou eliminar a tributação ao nível de IRC. E mesmo que venha a desembolsar inicialmente de determinado montante para a implementação de uma estrutura num paraíso tributário e para a sua manutenção, optará por esta caso tais custos sejam manifestamente inferiores ao montante de imposto que não é assim obrigado a pagar, tendo até em conta que tal estrutura se manterá para exercícios futuros.

Num outro exemplo, a importância da taxa é ainda mais crucial:

Uma multinacional pretende evitar determinado imposto quanto a um investimento a realizar no ano de 2004 e que se extinguirá nesse mesmo ano

Nesta situação, a escolha de um paraíso tributário far-se-á tendo em vista a taxa de imposto, porventura com maior interesse do que eventualmente no exemplo anterior, em que a segurança e estabilidade a longo prazo obrigam a outros considerandos.

Deste modo, tal como nos demais elementos utilizados para a escolha de um paraíso tributário, o tipo de negócio ou investimento em causa ditam normalmente a importância da taxa, sem, no entanto, se esbater uma importância mínima que todos os elementos de escolha possuem e que, no caso das taxas de imposto, é bastante.

1.4 Câmbios e Moeda

Os investimentos em paraísos tributários não estão sujeitos a controle cambial.

Estes investimentos de não-residentes em determinado paraíso tributário assumem-se como exteriores às exigências do tráfego financeiro existente nesse mesmo território para os residentes.

A razão de ser desta diferença está na liberdade dada aos investidores estrangeiros que necessitam de liberdade cambial e de independência face às exigências internas do território em causa.

Tanto assim é que quando determinado investidor não-residente pretende fixar-se nesse território está não raras vezes obrigado a um conjunto de exigências. Estas exigências podem passar pela obrigação de contratação de um número mínimo de trabalhadores nesse território, número este que pode variar consoante o valor do

investimento em causa, atente-se o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 34.º do EBF quanto à Zona Franca da Madeira e Zona Franca de Santa Maria.

Pode também exigir-se que o investidor seja proprietário de determinados bens para que possa obter a qualidade de residente.

Note-se também que esta obrigação é extremamente importante no caso de pessoas singulares. Isto porque há muitos paraísos tributários em que o nível de vida aí existente é bastante elevado, tendo que se considerar este factor na decisão de residência. Suponha-se um empresário português de 40 anos que pretende residir no Mónaco ou um empresário português de 58 anos que pretende passar o resto da sua vida numa determinada ilha das Caraíbas em que exista um paraíso tributário. Em ambas as situações, embora mais no primeiro que no segundo caso, o nível de vida aí existente é normalmente elevado.

Assim, há normalmente um regime amplamente diferente para os não-residentes e para os residentes, o que implica, ao nível cambial, maior liberdade para aqueles do que para estes para que determinado território se assuma como núcleo atractivo de investimento estrangeiro.

Caso o paraíso tributário pretenda a fixação de maior nível de investimento no território, é necessário que o risco associado a determinadas operações de investimento seja reduzido a ponto de o investimento em causa não ficar sujeito a instabilidade da moeda local, pelo que o investimento aí situado estará melhor protegido se tiver por referência uma moeda estrangeira estável.

De facto, a instabilidade da moeda local pode fazer com que os investimentos no paraíso tributário fiquem prejudicados se efectuados por referência a essa divisa.

1.5 Rede Financeira

O “Banco Commercial de Portugal” tem uma dependência num paraíso tributário nas Caraíbas. Neste território, aquele banco desenvolve actividades de concessão de crédito a não-residentes. Os juros não são tributados nesse mesmo paraíso tributário, ao passo que no país da sede daquele banco, Portugal, existe uma tributação de juros em termos médios aos da União Europeia.

O Banco consegue assim, por força da referida dependência, uma poupança, suponha-se, de 5.000.000 de euros anuais em pagamento de imposto. Por outro lado, a taxa de imposto sobre o rendimento naquele território é, simbolicamente, de 6%.

O referido Banco terá por certo vantagens em operar através daquela dependência.

O mesmo banco decide promover, junto de clientes, um conjunto de serviços de apoio a criação de estruturas “offshore” e concede até vantagens ao nível de custos administrativos aos que utilizem a dependência mencionada para investimentos.

Deste exemplo simples resulta clara a importância do sector bancário no tema dos paraísos tributários.

1.6 Convenções (Fiscais e de Extradicação)

Para quem pretende utilizar as vantagens de determinado paraíso tributário, é necessário uma perspectiva alargada do conjunto de convenções existentes entre Estados.

Isto para que a estrutura a montar para utilização das vantagens oferecidas pelo paraíso não fique prejudicada ou possa ser otimizada.

Neste momento, Portugal celebrou Convenções sobre Dupla Tributação com a Alemanha, Áustria, Bélgica, Brasil, Bulgária, Cabo Verde, Canadá, China, Coreia do Sul, Cuba, Dinamarca, Espanha, E.U.A., Federação Russa, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Índia, Irlanda, Itália, Islândia, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Macau, Malta, Marrocos, México, Moçambique, Noruega, Polónia, Reino Unido, República Checa, Roménia, Singapura, Suécia, Suíça, Tunísia, Ucrânia e Venezuela¹¹.

As Convenções Fiscais desempenham hoje uma função importantíssima na harmonização dos procedimentos das autoridades fiscais dos mais diversos Estados. Permitem de forma mais homogénea uma interpretação das normas aplicáveis às situações de dupla tributação, assim como permitem formas pacíficas de resolução de conflitos na aplicação das normas dos diferentes Estados. Possibilitam mais justiça na tributação dos contribuintes e permitem, por regra, um maior nível de receita considerado em termos globais, impondo também uma diminuição da evasão fiscal, assim como uma ligação mais activa das autoridades fiscais e de investigação dos Estados.

Tem, como qualquer conjunto normativo, pontos atacáveis, caso do “treaty shopping”, situação em que o contribuinte utiliza as convenções, através da utilização dos elementos de conexão, para diminuir a tributação a que está sujeito. No entanto, são

¹¹ vide infra, Quadro, p. 80.

hoje em dia condição essencial para a operância do sistema tributário a nível internacional e servem também para influenciar as disposições legais internas.

Também importantes, as Convenções sobre Extradicação completam muito dos esforços dos Estados na aplicação da justiça, de que a justiça fiscal é também parte.

As actividades ilícitas presentes no âmbito fiscal, seja pelo branqueamento em si mesmo seja por diminuição abusiva da tributação, se podem não implicar directamente as mesmas consequências da criminalidade tradicional, a verdade é que o fazem indirectamente. São a base de grande parte da criminalidade, sendo igualmente a válvula para a manutenção do crime. Trazem consigo um anátema constante e arrasador na consciência colectiva no que concerne à verificação da justiça e prática da mesma pelas instituições do Estado. Subvertem por completo o sistema de valores que deve ser promovido em todos os ordenamentos jurídicos.

Por estes motivos, as Convenções sobre Extradicação implicam, ao nível dos Estados, um prolongamento das legítimas competências das autoridades, possibilitando maior eficácia no combate da criminalidade e maior interligação entre Estados para diminuição, neste âmbito, das condutas ilícitas ao nível tributário.

1.7 Língua e Cultura

A importância da língua e da cultura na escolha de um paraíso tributário varia consoante o investimento em causa e a pessoa que utiliza determinado paraíso tributário.

Suponha-se um cidadão inglês que acumulou uma significativa fortuna e que está a formar uma estrutura de rentabilização dessa estrutura. Durante décadas, pensou reformar-se e passar o resto da sua vida numa ilha paradisíaca. Este cidadão passará, em regra, cerca de 200 dias na Europa, dedicando os restantes dias do ano a viajar e em estadia numa ilha tropical de língua oficial inglesa, da qual, não por acaso, irá tirar partido para a criação da referida estrutura de rentabilização. Entre as várias opções propostas por uma instituição financeira e por uma consultora, estão duas ilhas das Caraíbas, com idênticas vantagens e desvantagens, mas apenas uma tem por língua oficial o inglês, por força da cultura aí existente, de raiz britânica.

Se não é um dos elementos cruciais para escolha de um paraíso tributário, assume-se, por vezes, como impreterível para a opção de investimento através de um paraíso tributário.

O mesmo acontece com a Zona Franca da Madeira, a qual tem profundas ligações com a banca nacional também pela proximidade cultural e linguística.

1.8 Sistema Jurídico

Qualquer paraíso tributário minimamente complexo e capaz de suportar um estrutura angariadora de capitais estrangeiros tem de possuir um sistema jurídico capaz.

Impõe-se, à partida, estabilidade.

A tendência para uma exagerada produção e reforma de leis traz forte instabilidade aos investidores estrangeiros, que não conseguem assim estabelecer prazos mínimos para instalação de estruturas de investimento e utilização dos paraísos tributários.

A constante variação das normas relativas à tributação implica falta de segurança para o investidor. Uma mutação constante do sistema normativo relativo aos custos de instalação e manutenção de determinado investimento num paraíso tributário não permite aos intermediários envolvidos, bancos, consultoras, advogados e directores financeiros uma orientação adequada na escolha de uma estrutura de rentabilização.

De igual forma, um sistema jurídico demasiado permeável a fragmentação impede o sucesso de um paraíso tributário.

Por outro lado, um complexo normativo demasiado confuso diminui a eficácia na análise comparativa daqueles territórios.

Já após a instalação de um investimento nestes territórios, é necessário que o sistema jurídico assegure segurança ao investidor, pelo que o conjunto disperso das normas relativas ao sistema tributário, ao sigilo bancário, às instituições financeiras, entre outros, terá que proteger a estrutura montada para a manutenção dos investimentos.

1.9 Responsabilidade dos Investidores e dos Intermediários

Para a criação de uma estrutura “offshore”, os intermediários e investidores têm de assegurar-se que não serão penalizados com tal estrutura.

Seja porque a gestão não depende directa ou imediatamente de um investidor, seja porque uma sociedade investidora gere a estrutura através de uma sociedade especializada na gestão da mesma, é importante para todos os investidores uma correcta compreensão das responsabilidades em causa.

Um empresário do ramo da construção e promoção imobiliária tem um conjunto de empresas ligadas aos sectores e pretende melhorar a rentabilidade das mesmas através de uma estrutura “offshore”. Tem que saber, quanto ao elemento aqui em estudo, qual o grau de independência de que usufrui na gestão dessa estrutura.

Este empresário terá também que assegurar-se que toda a estrutura montada impede que haja tomada de decisões, quanto à construção e venda ou compra de imóveis, sem a sua autorização. Para tal, é necessário, nomeadamente, que a estrutura existente tenha flexibilidade suficiente para não paralisar a actividade das empresas, sem grandes lapsos de tempo entre a decisão de gestão e a prática dessa mesma decisão.

Quanto à organização das contas bancárias responsáveis pela gestão das empresas quanto a transferências de capital e contratação de empréstimos, o empresário em causa tem que estar seguro que nada será activado sem o seu conhecimento e a sua autorização.

Tem também que estar consciente da responsabilidade da sociedade gestora que irá operar as sociedades “offshore” que vai comprar. Esta sociedade de gestão terá também que precaver eventuais responsabilidades na actuação da estrutura “offshore” e não quererá estar incluída num eventual branqueamento de capitais provindos de actividades ilícitas, sob pena de ser responsabilizada pelo branqueamento.

Na verdade, são inúmeras as sociedades gestoras de estruturas “offshore” nesta situação, o que, dado o fluxo de actividades ilícitas relacionadas com os paraísos tributários, implica um risco considerável para estas.

1.10 Rede de informação

Cada território em que exista um paraíso tributário tem obrigatoriamente de possuir um sistema de informação capaz. A rede de telecomunicações, a internet, os serviços de correio e o sistema de transportes internacionais são fundamentais. Numa estrutura composta por empresas “offshore”, empresas “onshore”, contas bancárias, imobiliário disperso por vários países, fundos de investimento e preços de transferência, não há qualquer hipótese de eficácia se a rede de informação não for adequada.

A própria concepção de um paraíso tributário passa por um corte de informação onde não podem existir quaisquer fluxos da mesma, caso do sigilo bancário e da protecção dos não-residentes, e por um fluxo incessante de informação onde esta tem de

existir, caso das informações intra-bancárias, nas comunicações intra-grupo, nas comunicações entre intermediários, investidores e entidades governamentais.

1.11 (In)corruptibilidade das instituições nacionais

Na adopção de determinado paraíso tributário, há por certo investidores que beneficiam da corruptibilidade das instituições do território em causa. Por outro lado, situações há em que a incorruptibilidade dessas instituições surge como uma vantagem para os investidores.

Em países como a Suíça, o Luxemburgo, Áustria, Inglaterra, E.U.A., o esquema institucional ligado aos investimentos aqui mencionados, caso dos governos nacionais, instituições bancárias, autoridades fiscais, órgãos de polícia criminal, tribunais, entre outros, goza claramente de um estatuto de incorruptibilidade que não é conferido a territórios como as ilhas das Caraíbas ou alguns países de África.

Este factor influencia ou pode influenciar determinado investidor na escolha do paraíso tributário. Assim, uma multinacional privilegia certamente um país como Inglaterra para estruturar os fluxos de capital “transparentes” para que não existam quaisquer oscilações ao nível da credibilidade da empresa junto dos investidores. Mas os membros da multinacional poderão já estar mais inclinados ao investimento do seu capital resultante de operações de “insider trading” numa ilha das Caraíbas se estiverem convictos que as autoridades desse território poderão, se para tal orientadas, facilitar a erosão do rasto de tais operações.

De igual modo, um investimento de centenas de milhões de euros ou dólares provindo do tráfico de armas poderá ser canalizado para um território de pequena dimensão em que a proximidade e facilidade de comunicação com as autoridades locais potenciam a vantagem desse território face a outro território.

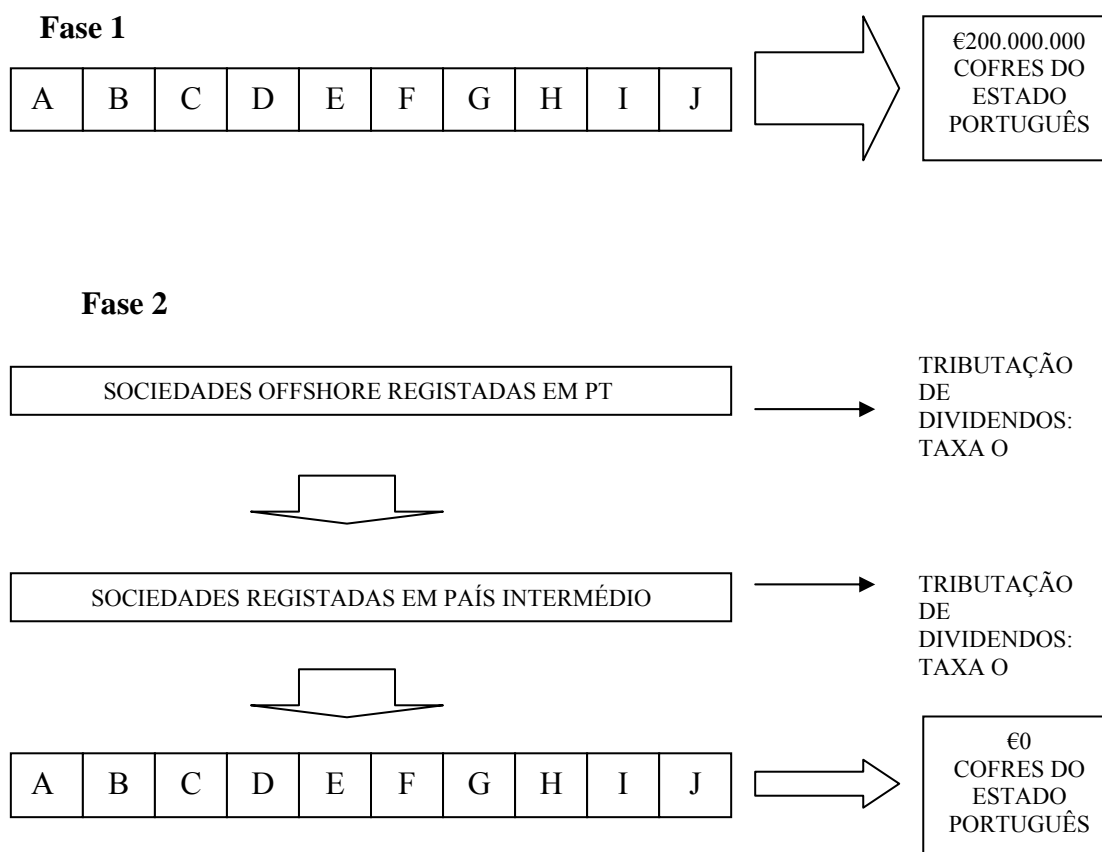
2. PLANEAMENTO FISCAL VS. EVASÃO FISCAL

Qualquer discussão ou problemática relativas aos paraísos tributários traz consigo a fronteira ténue entre o planeamento fiscal, legítimo, legal e fortemente fomentado por uns e desincentivado por outros e a evasão fiscal, ilegítima, ilegal, mas também fortemente fomentada por uns e desincentivada por outros.

Às autoridades fiscais interessa impedir quaisquer destas situações.

Em primeiro lugar, numa perspectiva estadual, ainda que com projecção no cidadão comum, para que as receitas provindas da cobrança de tributos possam ser maximizadas.

Em dez sociedades, A a J, com sede e direcção efectiva em Portugal que representam para os cofres do Estado uma receita ao nível de tributação de dividendos de 200.000.000,00 de euros, haverá interesse por parte destas, através de um esquema simples de detenção da sociedade em Portugal por uma sociedade não-residente não considerada como residente em país com regime fiscal claramente mais favorável e esta, por sua vez, detida por uma sociedade dita “offshore”, em diminuir a carga fiscal ao nível do IRC, a qual poderá baixar para valores perto do zero. Assim:



Em segundo lugar, numa perspectiva individual, as autoridades estaduais devem promover a igualdade entre os cidadãos quanto ao sistema tributário, o que implica a supressão ou acesso massivo ao planeamento fiscal, para que não existam distorções na aplicação do sistema tributário ou não exista proliferação de injustiças tributárias. Na impossibilidade prática do acesso massivo ao planeamento, ao que se adicionaria uma quebra brutal nas receitas do Estado, o Estado opta, obrigatoriamente, pela supressão desta possibilidade.

Porém, ainda que com inúmeras medidas legais e práticas habituais, de que é exemplo o stress legiferante do sistema legal português, o planeamento fiscal permanece. E compreende-se isto por várias razões.

Por um lado, porque a multiplicidade da conduta diária das pessoas colectivas e singulares resulta em múltiplas situações com implicações fiscais, o que possibilita a adequação da gestão de empresas e particulares em função da estatuição do sistema tributário. A gestão fiscal é cada vez mais uma preocupação de todos os que estão sujeitos a tributação. As consultoras internacionais, advogados, responsáveis financeiros, pessoas singulares, todos, sem excepção, pretendem diminuir a carga fiscal em função das opções tomadas durante um ou mais exercícios.

Por outro lado, porque a consciência colectiva relativamente à tributação permite, pela injustiça que frequentemente lhe é adjectivada, com a não correspectividade entre a carga tributária e a satisfação das necessidades das mais diversas comunidades pelo Estado, considerações de um quase dever de diminuição da carga fiscal, ainda que por métodos não conformes ao dever de todos pagarmos impostos de acordo com a capacidade contributiva real.

Por fim, também porque o âmbito do Direito Tributário é ainda hoje perspectivado como um ramo de menor carácter coercivo e de menor dever de respeito, com menor censurabilidade, quanto às infracções cometidas, o que aumenta fortemente a predisposição para que o planeamento fiscal se situe em limites próximos da evasão e fraude fiscais.

Visto o sistema tributário português, o carácter punitivo está já presente de forma minimamente capaz, senão veja-se:

Dispõe o RGIT, no art.º 87.º, que o crime de burla tributária é punido com uma pena de prisão máxima de oito anos para as pessoas singulares e de multa máxima de 1920 dias para as pessoas colectivas.

O art.º 88.º do mesmo Regulamento manda aplicar ao crime de frustração de créditos uma pena de prisão máxima de dois anos ou multa máxima até 240 dias.

Por sua vez, o crime de associação criminosa é punido com pena de prisão máxima de 8 anos conforme o art.º 89.º.

O art.º 91.º manda aplicar pena de prisão até três anos ou multa de 360 dias a funcionário que viole segredo profissional.

O crime de abuso de confiança é punido com pena máxima de cinco anos e de 1200 dias através do art.º 105.º do RGIT.

É no entanto necessário que a Administração Fiscal proceda de modo a detectar estas condutas ilícitas. Daí que seja fulcral que a fiscalização operada pela Administração Fiscal e a aplicação efectiva das cominações legais seja rápida e eficaz.

Porém, mesmo que tal se verifique, a criminalidade subjacente à utilização de PT está normalmente conexcionada com valores monetários consideráveis. Este facto permite concluir que o grau de risco associado a operações que envolvam a prática de crimes tributários pode ser facilmente assumido por quem pretenda beneficiar dessas operações.

Um administrador de uma sociedade que pratique um qualquer crime referido anteriormente para beneficiar de uma estrutura “offshore” através da qual possa usufruir de valores bem acima de 1.000.000,00 de euros conseguirá por certo suportar o risco desta conduta ilícita, muito embora seja forçado a sair de território português. No mesmo sentido, um funcionário das Finanças que conheça determinado processo de investigação relativamente a um contribuinte em que estejam em causa valores consideravelmente elevados poderá praticar o crime de violação de segredo profissional avisando o contribuinte em causa se puder beneficiar de uma quantia relativamente alta para si mesmo mas irrisória face ao montante envolvido na investigação.

Assim, o risco do planeamento fiscal operado em espaços de duvidosa licitude pode muitas das vezes ser conscientemente assumido por quem dele pretenda usufruir.

Daí que toda a concepção do sistema tributário deva obrigatoriamente estruturar-se de modo a que actividades ilícitas sejam eficazmente evitadas, reduzidas e punidas.

E no caso da utilização de PT, fruto dos montantes envolvidos, a cooperação internacional é fundamental para evitar estas actividades.

O trabalho da OCDE, do FMI, da Interpol, da Europol, apenas é possível graças à cooperação entre os mais diversos Estados. A utilização de PT para actividades ilícitas está amplamente relacionada com a justiça do próprio sistema tributário ao nível dos

Estados que, perante contribuintes que actuam de forma conforme ao ordenamento jurídico, nada podem contra os contribuintes que fogem a tais regras e distorcem o adequado equilíbrio que deve estar presente na aplicação, a título de exemplo, do princípio da capacidade contributiva ou da igualdade e liberdade.

O que entender então por Planeamento Fiscal?

Que princípios e leis estabelecem os seus limites?

Que princípios e motivos impõem barreiras a determinados comportamentos?

Até que ponto podem as autoridades fiscais impor regras ou presumir intenções?

Planeamento Fiscal pode entender-se como a utilização do complexo sistema tributário de um determinado ou determinados ordenamentos jurídicos para diminuir, nos limites da lei, a carga tributária que recai sobre determinada pessoa.

Nessa medida, é importante dizê-lo, o planeamento fiscal apenas será lícito caso não exista utilização abusiva das regras tributárias. Caso tal aconteça haverá já evasão fiscal.

O Princípio da Liberdade tem importância decisiva quanto ao planeamento fiscal. Qualquer pessoa singular ou colectiva tem nas suas opções diárias uma vertente fiscal que determinará a aplicação de determinada forma de um certo imposto. Cada vez mais a actuação de uma sociedade é baseada nas implicações fiscais que comportará, pelo que é necessário verificar se as opções em causa podem ser adoptadas por uma sociedade e se deverão ser permitidas, corrigidas ou até mesmo impedidas pela Administração Fiscal mediante a orientação existente no Direito Tributário aplicável.

O Direito Tributário não deve interferir na totalidade das opções fiscais dos contribuintes.

A liberdade contratual e a protecção da propriedade privada existentes impedem a conformação em abstracto das actuações particulares que revelam opções fiscais. Por este motivo, o Estado não pode pretender orientar as opções privadas dos cidadãos.

Definido¹² como um Direito de sobreposição ulterior à realidade jurídica criada pela sociedade, o Direito Tributário tem de observar a liberdade dos que a ele estão sujeitos.

E esta liberdade tem de gizar-se nos limites da liberdade exigida ao conjunto dos cidadãos de uma determinada sociedade a ponto de existirem mecanismos e limites de convivência e solidariedade capazes de assegurar a estabilidade do sistema comunitário.

Será então aqui que surge também o Direito Tributário como instrumento de promoção destes valores. No entanto, a tributação apenas deve verificar-se quando

¹² Campos, Diogo Leite de, e Campos, Mónica Horta Neves Leite de, *ob. cit.*, p. 154.

houver uma relação jurídica tributária que a tal obrigue, não sendo coerente que tal relação jurídica seja forçada pelo mesmo Direito.

O princípio da liberdade, de onde decorre a legitimidade do planeamento fiscal, não se confunde com o princípio da legalidade, através do qual é apreciada a fraude fiscal e os limites do planeamento. E na conjugação destes dois princípios surgem os conceitos de planeamento fiscal, de elisão fiscal e de fraude fiscal.

Se no primeiro caso a opção fiscal é efectuada de acordo com as múltiplas alternativas legalmente previstas, no segundo caso tal opção é efectuada à margem da lei, sem que exista qualquer disposição legal aplicável. No terceiro caso, a opção fiscal é contrária à lei.

O princípio da legalidade, previsto no art.º 103. n.º 2 da CRP, impõe a competência da Assembleia da República para legislar no âmbito fiscal. Porém, note-se, esta reserva de competência pode ser formal, se aquele órgão autorizar o Governo a legislar sobre determinada matéria, ou material, se o acto em causa, a lei, Decreto-Lei autorizado, Decreto-Legislativo Regional ou Regulamento Autárquico, contiver a regulamentação detalhada a precisa da matéria da competência prevista naquele preceito constitucional.

O princípio da legalidade no âmbito fiscal é também alargado a outras matérias relativas aos impostos através do n.º 2 do art.º 8.º da LGT, através do qual estão sujeitos ao princípio da legalidade tributária a liquidação e cobrança dos tributos, incluindo os prazos de prescrição e caducidade, a regulamentação das figuras da substituição e responsabilidade tributárias, a definição das obrigações acessórias, a definição das sanções fiscais sem natureza criminal e as regras de procedimento e processo tributário.

Decorre do exposto que a conduta de planeamento fiscal de determinado contribuinte far-se-á no âmbito do princípio da liberdade fiscal e tendo em conta os limites postos através do princípio da legalidade. Uma vez violado este princípio, existindo violação da lei, estará também extravasado o âmbito de liberdade protegido e permitido pelo princípio da liberdade.

Um outro princípio a considerar no âmbito do planeamento fiscal é o da segurança jurídica. Mediante este princípio, os contribuintes têm um conjunto de meios à sua disposição para que a actividade do Estado, através da Administração e dos Tribunais, seja adequada e suportável.

Exemplo notório quanto a este princípio é a não retroactividade dos impostos, constitucionalmente prevista no n.º 3 do art.º 103.º da CRP.

Diga-se, quanto à matéria da irretroactividade dos impostos que, tendo também em atenção, nomeadamente, o Princípio da Boa Fé infra mencionado, é necessário que a utilização de normas interpretativas, passíveis de aplicação retroactiva, não se faça de molde a contornar a não retroactividade dos impostos. Não deverá ser possível, para obter determinada receita, a utilização retroactiva de normas interpretativas.

A título de exemplo, quanto a normas interpretativas que fixam o sentido de determinado rendimento, veja-se o n.º 7 e 8 da alínea b) do n.º 3 do art.º 2.º do CIRS, quanto a rendimentos da categoria A, cujo disposto nesses números tem natureza interpretativa. Estas normas estarão a coberto da não irretroactividade apenas e só se não regulamentarem de forma inovadora determinado comportamento.

É também fundamental para a análise do planeamento fiscal o princípio da proporcionalidade, previsto no n.º 2 do art.º 5.º do CPA, de acordo com o qual a Administração deve tomar medidas adequadas, porque apropriadas ao interesse público, necessárias, porque são as que menores sacrifícios exigem e estritamente proporcionais, porque mais vantajosas para o interesse público do que prejudiciais para os interesses particulares.

Também indispensável para a divisão entre o planeamento fiscal e a evasão fiscal, assim como para a limitação daquele nos precisos termos do Estado de Direito Democrático é o Princípio da Coerência do Sistema Tributário¹³.

Com este princípio, a correlação entre os diferentes impostos deverá ser tal que o contribuinte não esteja em posição de desigualdade ou menor capacidade de poupança fiscal lícita face a outros contribuintes que se situem mais perto da incidência de outros impostos. A existência de um sistema tributário pensado de forma global é essencial para que não existam pontos fracos no ordenamento jurídico que possam potenciar o aglomerar de comportamentos desviantes por parte dos contribuintes para usufruir dessas falhas do sistema.

E os meios de fiscalização concedidos à Administração Fiscal devem equilibrar-se de modo a que todos os impostos sejam proporcionalmente exigidos e pagos.

O mesmo princípio da coerência impõe que a ligação e interpenetração dos diferentes ramos do Direito, Direito Fiscal, Direito Penal, Direito Bancário, Direito Contra-ordenacional e outros conceda eficácia na “pulverização” de um ordenamento jurídico sobre a totalidade dos contribuintes.

¹³ Nabais, José Casalta, *ob. cit.*, p. 158.

Um outro elemento ou instrumento importante para o “diagnóstico” do planeamento fiscal é o Princípio da Boa Fé¹⁴.

Dispõe a CRP, no n.º 2 do art.º 266.º que “Os órgãos e os agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé”. Este princípio é também expressamente referido no art.º 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo, se bem que nesta disposição legal também se aplique aos cidadãos. Na LGT, no n.º 2 do art.º 59.º há até uma presunção de boa fé quanto à actuação da Administração Tributária através dos seus órgãos bem como quanto aos contribuintes.

Até que ponto pode, então, a Administração presumir intenções?

Nesta matéria é imprescindível uma análise breve da cláusula geral anti-abuso consagrada através do n.º 2 do art.º 38.º da LGT, no qual se afirma “São ineficazes no âmbito tributário os actos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, actos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios, efectuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas”.

A cláusula geral anti-abuso consagrada na LGT pretende combater a fraude à lei em sede do Direito Tributário¹⁵.

Determinado contribuinte pode tentar alterar os factos que estão na base da aplicação de determinada norma jurídica, impedindo assim a actuação desta norma, obtendo uma determinada vantagem fiscal.

Porém, o fim da norma fiscal defraudada, aferida de acordo com os princípios basilares do ordenamento tributário, pode levar a que tal norma exija a tributação de todas as situações que permitam atingir um resultado económico idêntico ao pretendido pelo contribuinte, o que imporá a aplicação da norma ao negócio em causa.

A norma iludida ou contornada como que surge novamente a aplicar-se à situação criada pelo contribuinte para a afastar.

¹⁴ Campos, Diogo Leite de, e Campos, Mónica Horta Neves Leite de, *ob. cit.*, p. 235.

¹⁵ Courinha, Gustavo Lopes, *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário*, Coimbra, 2004, p. 136.

Porém, há apenas aplicação da cláusula geral anti-abuso se houver motivação subjectiva do contribuinte em alcançar determinado resultado que impede a aplicação da norma. Por outras palavras, o elemento subjectivo, a intenção de iludir a norma fiscal, tem que existir, sob pena de não haver qualquer “direcção” essencial ou principal, como estatuída no preceito legal referido.

Daí que seja através da teleologia da norma defraudada, da *ratio* ou razão de ser da norma, que se irá impedir determinado acto ou negócio jurídico de produzir os seus efeitos. É na norma defraudada que se retira a impossibilidade da vantagem fiscal pretendida e a necessária tributação do facto em apreço.

Há, na cláusula geral anti-abuso, uma consagração clara da teoria do abuso de forma jurídica, uma vez que, de acordo com o texto legal, a ineficácia assenta também no “abuso das formas jurídicas”. E este, o abuso de forma jurídica, é claramente um requisito para que tal cláusula possa ser accionada. Assim, a cláusula geral anti-abuso pode apenas e só ser convocada se, perante um situação de fraude à lei, contorno evidente de uma determinada norma fiscal, houver também, cumulativamente, um abuso de determinada forma jurídica. O texto legal assim o obriga.

Note-se, porém, que no âmbito da evasão fiscal internacional uma cláusula geral anti-abuso será dificilmente posta em prática, fruto da multiplicidade de interpretação de normas de tratados e conjugação de interpretações de ordenamentos jurídicos diferentes. Neste caso, a cláusula geral anti-abuso não tem suficiente capacidade de desenvolvimento por comparação a um ordenamento interno. No entanto, a evasão fiscal a nível internacional não deixa de se combater, de que é exemplo o combate ao “treaty shopping”.

3. PARAÍÇOS TRIBUTÁRIOS -PROCESSOS DE ADOPÇÃO

Desde o momento da decisão de planeamento fiscal através da utilização de um PT até à sua consumação existe um conjunto de procedimentos necessários para que a operação possa ser concluída com sucesso.

A primeira fase, de ponderação teórica da possibilidade de utilização do PT é imprescindível para a entidade beneficiária. A quem orienta um processo deste tipo cabe sempre grande margem de contenção e rigor. No caso de uma sociedade de advogados ou de uma consultora é importante a compreensão dos objectivos da operação.

Há então que delinear todas as alternativas existentes para que, no caso em concreto, seja adoptada a melhor solução.

Trata-se de uma fase em que há elevada troca de elementos de informação com as vantagens e desvantagens das diferentes hipóteses.

Decidida a utilização de determinado esquema, cabe então concretizá-lo. São contactados especialistas em assuntos de planeamento através de PT que orientam o processo de constituição das contas bancárias, constituição de sociedades, transferência de investimentos ou montagem de estruturas internacionais de empresas ou representações. Há um número vastíssimo de especialistas nesta matéria, referidos até em várias publicações¹⁶.

Caso seja necessária a constituição de uma sociedade, os requisitos necessários para tal são normalmente mais simples e céleres que os existentes na maioria dos países não conotados como PT.

Para a constituição de determinada sociedade num PT ou para a abertura de uma conta ou montagem de qualquer outra estrutura, há um conjunto de custos associados, que passam inicialmente pela constituição e depois pela manutenção da estrutura. Ao comum contribuinte será fácil comparar os custos de constituição e manutenção de uma estrutura num PT com os impostos pagos no território em que tem os seus rendimentos.

Quais, então, os custos aproximados de uma estrutura montada através de um PT?

Suponha-se a constituição de uma sociedade instalada num PT e uma sociedade instalada num país como o Reino Unido ou os Estados Unidos.

¹⁶ THE OFFSHORE INSTITUTE, *Membership Directory & Analyses*, 2003-2004, p.33 e ss.

Os valores envolvidos variam em função da entidade responsável pelas operações de constituição e manutenção destas estruturas. O valor será também influenciado pelo número de transacções, a complexidade do trabalho envolvido, a responsabilidade assumida pelos vários agentes na operação. Note-se também que pode haver a necessidade de auditorias, a cobrar por junto ou separadamente.

Nos serviços disponibilizados pelos agentes especializados neste tipo de operações estão o processamento de facturas, como a sua recepção, expedição e emissão, o controle das transacções bancárias, assim como o controle de documentação necessária.

Veja-se a seguinte tabela:

SERVIÇOS DISPONIBILIZADOS	SOCIEDADE		
	REINO UNIDO	E.U.A.	PT
CONSTITUIÇÃO	£8.000,00	US\$14.0000	€4.000,00
ADMINISTRAÇÃO (ANUAL) Quantia Fixa ou Variável (cerca de 0,5% volume de negócios)	£5.500,00	US\$ 8.500	€2.500,00
CONTABILIDADE	£650,00	US\$ 1.000	€1.000
CUSTO TOTAL	£14.15,00	US\$ 23.500	€7.500,00

Tratam-se de valores aproximados para uma estrutura simples a constituir num PT. Caso se trate de um modelo mais complexo, em que estejam envolvidas várias sociedades, seja necessária a administração do I.V.A., ocorrerem várias transferências entre as sociedades ou esteja envolvida uma multinacional, os custos totais seriam absolutamente diferentes. Porém, seria ainda assim fácil quantificar os custos das operações em causa, pelo que qualquer contribuinte poderia facilmente aperceber-se das vantagens dos PT ao nível do planeamento fiscal.

A actividade verdadeiramente comercial que se desenvolve no mercado financeiro internacional para promoção da utilização dos PT consubstancia já, desde há alguns anos, um verdadeiro sector económico, no qual há uma rede muito complexa e

profundamente actualizada de promotores e intermediários. Trata-se de um mercado considerável que, pelos valores envolvidos e pelos clientes em causa impõe grande capacidade de especialização.

Tal é a oferta que um qualquer contribuinte terá já dificuldade em optar por determinado plano de investimento.

4. LISTA DOS PARAÍÇOS TRIBUTÁRIOS

A Portaria n.º 150/2004, de 13 de Fevereiro, emitida pelo Ministério das Finanças e publicada no D.R. n.º 37, 1ª Série-B, de 13 de fevereiro de 2004, na página 80, aprovou a lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis.

Assim, refira-se a lista, dividindo-a por critérios geográficos:

Na Europa constam da lista Andorra, Ilhas do Canal (Alderney, Guernsey, Jersey, Great Stark, Herm, Little Sark, Berchou, Jethou e Lihou), Chipre, Liechtenstein, Luxemburgo, Ilha de Man, Mónaco, São Marino e Svalbard.

Nas Antilhas, Caraíbas e Índias Ocidentais constam da lista Anguilha, Antígua, Aruba, Barbados, Bahamas, Belize, Bermudas, Cayman, Dominica, Grenada, Jamaica, Nevis, Porto Rico, São Cristóvão e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Grenadinas, Trinidad e Tobago, Turks e Caicos, Virgens Britânicas e Virgens dos E.U.A.

Na América do Norte, São Pedro e Miguelon.

No Oceano Pacífico consideram-se as Ilhas Cook, Ilhas Fiji, Guam, Kiribati, Marianas do Norte, Marshall, Natal, Nauru, Niue, Norfolk, Palau, Pitcairn, Polinésia Francesa, Salomão, Samoa, Tokelau, Tonga, Tuvalu, Vanuatu e restantes ilhas do Pacífico.

Em África são Ascensão, Djibouti, a Gâmbia, Gibraltar, a Libéria, Maurícias, Santa Helena, Seychelles, Suazilândia e Tristão da Cunha.

Na América Central, Costa Rica, Honduras, Monserrate e Panamá.

Na América do Sul a Bolívia, Guiana, Malvinas e Uruguai.

No Médio Oriente o Bahrain, os Emiratos Árabes Unidos, Jordânia, Koweit, Líbano, Sultanato de Oman, Qatar, Queshm e República Árabe do Yemen.

Na Ásia, Brunei, Cocos o Kelling, Hong Kong, Labuán e Maldivas.

Há uma profunda fragmentação mundial dos PT, o que permite aceder fisicamente, de qualquer parte do globo, a este tipo de territórios.

5. UTILIZAÇÃO DOS PARAÍÇOS TRIBUTÁRIOS

São múltiplas as possibilidades de utilização dos PT. Todos os intervenientes não relacionados com os países não identificados com os PT procuram incessantemente opções de planeamento, evasão ou fraude fiscais junto de PT. Trata-se de uma espécie de actividade subterrânea que desenvolve formas vanguardistas de utilização daqueles territórios para as situações necessárias.

Sem se pretender mencionar de forma exaustiva todo o conjunto de possíveis utilizações dos PT, o que seria impossível, referem-se alguns dos mais importantes esquemas utilizados.

5.1 Os investimentos do Sector Bancário

A banca tem conseguido produzir grandes receitas através dos PT. Através da obtenção de capitais de não-residentes e do empréstimos desses mesmos capitais a outros não-residentes, os bancos conseguem potenciar as margens de lucro se instalados em territórios em que os requisitos de operacionalidade, rácios de solvabilidade e exigências contabilísticas ou outras específicas do sector bancário são diminutos.

Suponha-se o seguinte exemplo. O Banco A, com subsidiária num PT em que não existe qualquer obrigação de retenção de imposto quanto aos juros obtidos pelas entidades bancárias aí instaladas nem sequer imposto sobre o rendimento obtido com a operação mencionada, obtém capital no montante de 100.000.000,00 de euros através de duas sociedades, B e C, sociedades instaladas num PT e detidas por duas multinacionais, multinacionais estas detentoras também das sociedades D e E, respectivamente em Portugal e Espanha. O Banco terá que pagar por força deste encaixe uma taxa de juro anual de 4%, cerca de 4.000.000,00 de euros que terá de entregar àquelas empresas. No mesmo momento concede um empréstimo do mesmo valor do capital confiado, os 100.000.000,00 de euros, a uma multinacional sedeada em Portugal através do qual auferem um juro anual de 5%, cerca de 5.000.000,00 de euros. Terá por isso um lucro de 1.000.000,00 de euros na comparação entre juros pagos e juros recebidos. Caso não exista qualquer imposto a reter sobre os juros, o Banco conseguirá obter a final um rendimento total de 1.000.000,00 de euros, os quais, não estando

sujeitos a imposto sobre o rendimento, permitirão ao Banco o encaixe desse mesmo valor.

Por força da disponibilidade dos capitais, o mesmo Banco A, não obrigado a quaisquer rácios, concede um financiamento através de uma conta compensada à sociedade D, sediada em Portugal, financiamento esse no valor de €5.000.000,00 e pelo qual o Banco cobra 3%, cerca de 150.000,00 euros, juro este que permite à contraente do empréstimo não pôr em causa a operação junto da Administração Fiscal. O mesmo Banco cobrará pela operação de compatibilização dos depósitos e financiamento à primeira das multinacionais uma determinada comissão, suponha-se cerca de 15.000,00 euros. Desta forma simples, o Banco obtém cerca de €1.000.000,00 de euros + 150.000,00 euros + 15.000,00 euros de receitas não tributadas.

A multinacional de que fazem parte as sociedades B e D, a primeira sediada num PT e a segunda em Portugal, irá beneficiar da obtenção de juros não tributados no país da sede da sociedade B, residente num PT e poderá também deduzir, em Portugal, os juros pagos pelo empréstimo contraído junto do Banco A, numa agência sua de Madrid, em Espanha. O Banco A consegue assim aumentar o seu rendimento. A multinacional detentora das participações sociais das sociedades B e D aumenta também as vantagens ao nível do planeamento fiscal e a multinacional detentora das participações sociais das sociedades C e E também irá lucrar com esta operação.

Trata-se de uma operação simples de “Fronting Loan”¹⁷ e de uma operação típica da actividade bancária offshore na concessão de empréstimos bancários.

Se é verdade que a consolidação das contas a nível bancário, a obrigatoriedade de o Banco A ser obrigado a considerar nos seus elementos de informação contabilística o conjunto de operações levadas a cabo por todas as suas agências, incluindo as situadas em PT, poderá expor as operações efectuadas pelas sucursais ou subsidiárias instaladas nos PT, também é verdade que a actividade bancária offshore apresenta ainda hoje vantagens consideráveis. Tanto assim é que continuam a desenvolver actividades em zonas menos tributadas e promovem esses serviços.

Ainda que a promoção da concorrência e o desenvolvimento de zonas como o Arquipélago da Madeira e o Arquipélago dos Açores sejam motivos justificativos para que exista um conjunto de medidas específicas para estas regiões ao nível tributário, de que são exemplo os artigos 33.º e 34.º do EBF, a verdade é que a diferenciação dos

¹⁷Silva, José Manuel Braz da, *ob. cit.*, p.150.

regimes continental e insular expõem inevitavelmente a inegável pressão do sector bancário e das próprias regiões.

Como bem o afirma António Xavier¹⁸, todos os Estados acabam por ser, em situações específicas, PT, o que implica, claro está, considerações críticas negativas. Qualquer região do interior do continente nacional poderá questionar-se da justiça de tais medidas. O mesmo poderá acontecer relativamente às relações entre Estados que negociem com Portugal. Será que ainda se justifica a existência destas Zonas Francas? Será que as mais-valias obtidas quanto ao desenvolvimento destas regiões é paralela, semelhante ou proporcional às mais-valias obtidas pelos que beneficiam deste regime específico? E o que dizer então de territórios considerados como PT bem menos desenvolvidos face a estas regiões? A coerência de todo o sistema fiscal é um factor decisivo na promoção da igualdade entre contribuintes e entre Estados.

5.1.1 O caso das IBF dos E.U.A.

Fruto da necessidade de manter a estabilidade e constância das operações bancárias internas, os E.U.A. têm, desde 1981, uma entidade jurídica bancária “materialmente” offshore, o IBF.

Legalmente permitida pelo Conselho Federal de Reservas norte-americano, o IBF não está sujeito ao conjunto de exigências legais existentes para a generalidade da banca.

Quanto à confidencialidade das operações envolvidas, já não existe o mesmo grau de sigilo relativamente às subsidiárias instaladas em PT.

Os IBF permitem ao sector bancário a prestação de serviços a não-residentes sem que sejam exigíveis determinados requisitos ao nível de reservas e com taxas de imposto sensivelmente mais baixas do que as normalmente praticadas. Ainda que a actividade dos IBF esteja contabilizada isoladamente para permitir o seu controle, a verdade é que os E.U.A. pretendem um clara concorrência com os PT.

Esta actividade pode efectuar-se através das sucursais dos bancos instaladas em território americano. Há assim a vantagem de redução de custos de instalação. Em Junho de 2004 estavam instalados no Estado de Nova York 155 IBF, num total de 263¹⁹.

¹⁸ Xavier, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, Coimbra, 1997, p. 298.

¹⁹ vide www.newyorkfed.org.

Deste modo, os IBF são um exemplo prático da necessidade dos Estados fixarem capitais no seu território e que, perante a existência de uma movimentação internacional de capitais no sector bancário que arrasta para os PT grande parte dos fluxos de capitais, esses mesmos Estados com níveis de tributação relativamente elevados são forçados a criar institutos jurídicos concorrentes com os PT.

5.2 Leasing

O Leasing²⁰ é um contrato através do qual determinada entidade, o locador financeiro, concede a outra, o locatário financeiro, o gozo temporário de uma coisa adquirida, para o efeito, pelo próprio locador, a um terceiro, por indicação do locatário²¹.

A utilização do leasing a nível internacional permite por vezes o planeamento fiscal da operação em causa de modo a obter as vantagens de um sistema tributário quanto a parte da operação e obter simultaneamente vantagens de outro sistema tributário quanto à restante parte da operação²².

Suponha-se a seguinte hipótese.

A sociedade A, Holding, cujo objecto social consiste na gestão de participações sociais, pretende otimizar a estrutura das diferentes sociedades em que possui participações sociais. A sociedade B, detida por A, produz equipamento de construção naval. A sociedade C, detida por A, tem por objecto a actividade financeira na vertente do leasing internacional. A sociedade D, detida por A, constrói navios. A sociedade E, detida por A, é uma sociedade de factoring, assumindo os créditos das diferentes sociedades detidas por A. E está situada num PT.

A sociedade F, independente de A, tem por objecto o transporte internacional de mercadorias por via marítima, tendo como bandeira de conveniência para os seus navios o Panamá e a Libéria.

A sociedade A está sedeada em país com legislação favorável para as Holding, o Luxemburgo, e detém as restantes sociedades através de uma sociedade constituída num território não considerado como PT através da qual efectua operações financeiras.

²⁰ Em Portugal denominado por “locação financeira”, em França por “crédit-bail”, em Espanha “arrendamento financiero”, no Brasil “arrendamento mercantil”, no Reino Unido “financial lease” e em Itália “Locazione Finanziaria”.

²¹ Cordeiro, António Menezes, *Manual de Direito Bancário*, Coimbra, 1999, p.550.

²² Silva, José Manuel Braz da, *ob. cit.*, p.153.

A lei luxemburguesa aplicável às Holding, sociedades gestoras de participações sociais, a “Holding 1929”, permite que os accionistas da holding não sejam conhecidos, uma vez que as acções são emitidas ao portador, não são nominativas. Permite também um rigor contabilístico menor, uma vez que não existe obrigatoriedade na apresentação anual das contas da sociedade.

Não está sujeita a imposto sobre o rendimento, bem como o imposto sobre ganhos de capital. Não há retenção de imposto sobre dividendos nem sobre juros pagos. Tem uma taxa aplicável sobre o valor conjunto do capital accionista, bem como está sujeita a uma taxa de registo que incide sobre o valor dos activos subscritos pela Holding e sobre os aumentos de capital. Há também a possibilidade de tributação através de um montante anual fixo para holdings com determinado capital.

Trata-se de um regime que poderia ser vantajoso para o caso concreto, para a sociedade A.

Note-se, porém, que a Portaria n.º150/2004, de 13 de Fevereiro inclui o Luxemburgo na lista de países considerados como PT no que respeita à legislação daquele país quanto às sociedades holding, a Lei de 31 de Julho de 1929 e a Decisão Grã-Ducal de 17 de Dezembro de 1938, o que implicaria um regime desfavorável para as transferências de capitais entre A e D.

No entanto, existe uma sociedade intermediária, situada em país não considerado como PT através da qual seguem os fluxos de capitais entre as diferentes sociedades, pelo que a Portaria mencionada não será de aplicar. E ainda que a Administração Fiscal Portuguesa pretenda seguir a estrutura accionista da sociedade terá que parar aquando da sociedade intermediária, uma vez que o país em que esta está registada não fornecerá a identidade dos accionistas, salvo casos específicos de práticas ilícitas acordados entre os Estados em questão que obriguem a essa informação.

A sociedade B, com 300 trabalhadores, está sediada na China, país em que as contribuições para a Segurança Social são menores do que as existentes na Europa e América do Sul, não existindo também exigentes requisitos com seguros de trabalho, não havendo legislação laboral apertada e onde o custo dos factores de produção é inferior aos países europeus e sul-americanos.

A sociedade C, sediada num PT, efectua um contrato de leasing sobre equipamento de construção com as sociedades B e D, esta situada em Portugal, em Viana do Castelo, na qual existe mão-de-obra qualificada para a construção de navios.

A mesma sociedade C contrata com D e F um leasing sobre um navio de transporte de madeira.

A sociedade C, instalada num PT, não necessita, pela actividade financeira em causa, de uma estrutura complexa, pelo que não tem avultados custos de instalação.

Ainda que por força do art.º 59.º do CIRC não sejam dedutíveis para efeito de determinação do lucro tributável as importâncias pagas às sociedades C e E, a verdade é que pode em muitos casos ser vantajoso a montagem desta estrutura.

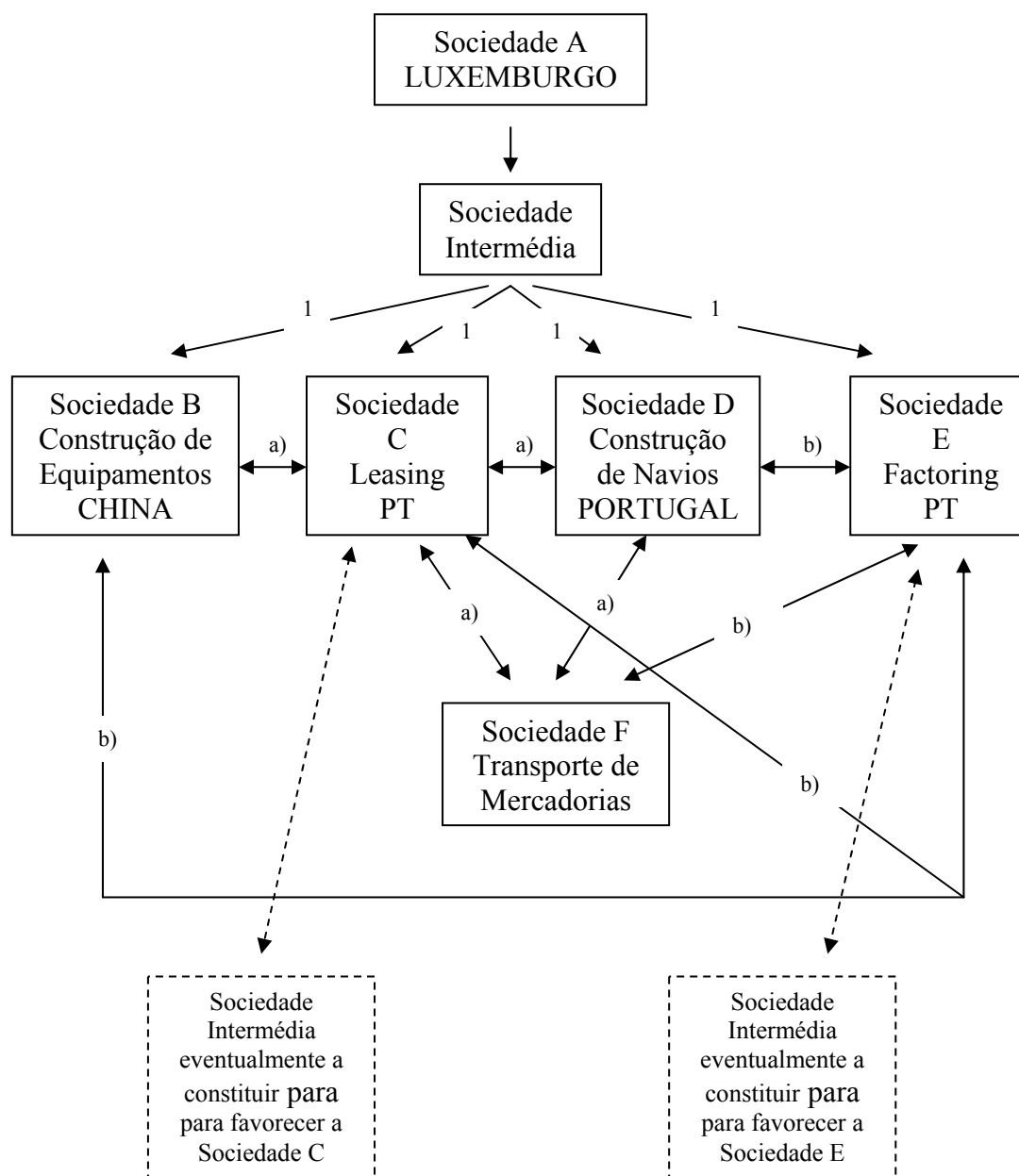
E esta não dedutibilidade pode até ser afastada através da constituição de sociedades intermédias quanto à sociedade de leasing para que os custos possam ser deduzidos.

B consegue uma redução nos custos de produção de equipamento, consegue maior escoamento por força da actividade intermediária de leasing da sociedade C e contabiliza os custos da operação de leasing.

C, instalada num PT, não vê incidir sobre as prestações mensais resultantes do leasing qualquer imposto. No término do exercício não há qualquer imposto sobre o rendimento de C.

D consegue contabilizar os custos inerentes à operação de leasing, garante mais facilmente o escoamento dos navios e assegura o pagamento dos mesmos.

No final, os dividendos transferidos para A pelas várias sociedades não serão tributados por força do esquema societário existente. De forma esquemática:



Legenda:

1) Estrutura accionista das diferentes sociedades/ Participações Sociais

a) Operações de Leasing;

b) Operações de Factoring.

Assim, o leasing pode ser extremamente vantajoso a nível internacional uma vez que necessita de pelo menos duas entidades que podem estar em sistemas tributários diferentes, escolhendo ambas o sistema mais favorável para a sua situação.

Refira-se também que o esquema supra mencionado bem como a estrutura apresentada podem conter uma instituição financeira externa. O leasing internacional através de instituições bancárias, instaladas em PT, não é uma excepção.

5.3 Sociedades Gestoras de Participações Sociais - “Holdings”

Em Portugal, o surgimento das sociedades gestoras de participações sociais está ligado à necessidade de competitividade do mercado português face à União Europeia.

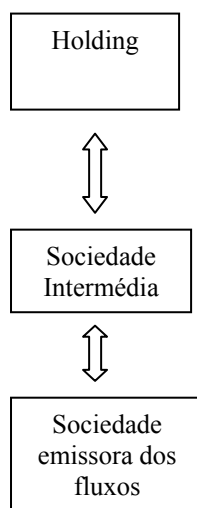
Com a separação e racionalização das diferentes áreas de negócio existentes em determinadas empresas, gera-se assim um instrumento jurídico que pode favorecer a optimização do sector económico nacional. Imagine-se que um conjunto de três pessoas são detentoras de 5 sociedades distintas, a operar em diferentes ramos de actividade: imobiliário, venda de automóveis, serviços de limpeza e restauração. Através, nomeadamente do Decreto-Lei n.º 404/90, de 21 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 143/94, de 24 de Maio, estas empresas podem reestruturar a sua actividade, acautelar património e constituir uma “holding” sem custos adicionais ao nível de emolumentos, IMT, encargos notariais e Imposto do Selo.

Este fenómeno, legalmente admitido e até promovido pelo Estado Português, em nada se confunde com a utilização das “holding” ao nível internacional através de PT e conseqüente diminuição substancial da carga tributária.

Uma “holding” constituída num PT não é tributada ou é-o a taxas de imposto irrisórias quanto aos lucros distribuídos pelas sociedades em que detém participações sociais. Isto porque, fundamenta-se²³, não deverá existir dupla tributação económica do mesmo lucro.

Os sócios de uma “holding”, conscientes de que, caso esta esteja instalada num PT, não poderão reduzir os impostos pagos quanto aos fluxos verificados através da transmissão de dividendos, de royalties e de juros, podem facilmente constituir uma sociedade intermédia através da qual estes fluxos não são tributados.

²³ Xavier, Alberto, *ob.cit.*, p. 302.



Uma outra vantagem das “holding” relaciona-se com a possibilidade de efectuar empréstimos às sociedades que detém sem que por isso a tributação seja agravada, deduzindo estas os juros pagos e não sendo aquela tributada pelos juros obtidos.

Estes empréstimos trazem, nomeadamente através dos Eurobonds, mais capacidade de obtenção de capitais.

Os Eurobonds são obrigações (bonds) normalmente emitidas em países sem taxas de retenção sobre juros e dividendos, destinadas a circulação fora do país em cuja moeda aquelas estão emitidas. São normalmente emitidos por uma sociedade não residente na Europa e serão comercializados neste Continente. A taxa de juro pode ser fixa ou flutuante e implica uma promessa de pagamento do montante contraído com a dívida juntamente com determinado juro. Tem normalmente um valor de US\$1000.

Quanto à análise de uma sociedade através de um Eurobond, a classificação “AA” significa uma sociedade cujos Eurobonds não apresentam grande margem de flutuação mas onde também não existem grandes riscos.

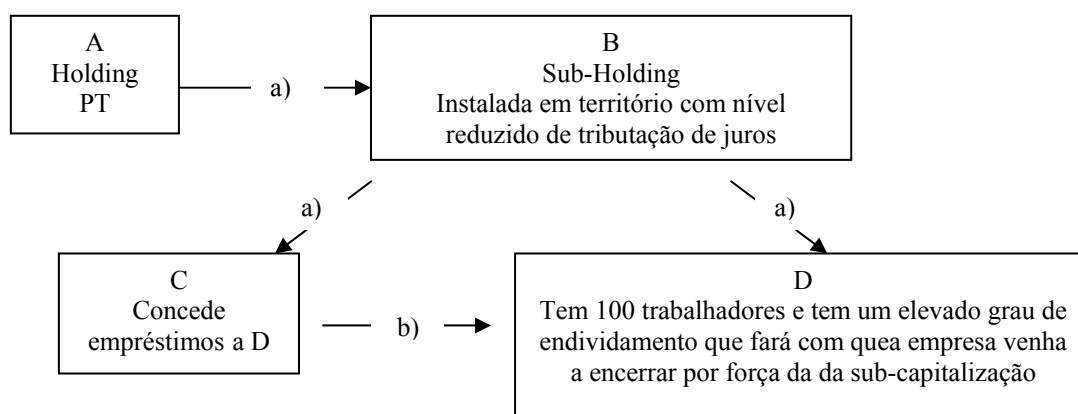
Relacionada com o âmbito das “holding” está a subcapitalização.

Não se pretendendo uma avaliação dos critérios e justificações dos limites de endividamento, nomeadamente o n.º 3 do art.º 61.º do CIRC, a subcapitalização pode estruturar-se no âmbito dos PT.

Isto porque, uma vez que podem existir relações especiais entre sociedades, veja-se o n.º 4 do art.º 58.º do CIRC, que permitem a sua utilização privilegiada para a contratação de empréstimos, pode verificar-se a utilização de uma sociedade que conceda um empréstimo a uma entidade residente num país intermédio, não considerado como PT, que por sua vez concede um empréstimo a uma sociedade residente em

Portugal. No topo deste conjunto de sociedades poderá estar uma “holding” instalada num PT que, por sua vez é detentora das participações sociais de uma sociedade “holding” residente num país não considerado como PT que detém participações sociais nas sociedades mencionadas. Os interesses da sociedade “holding” que está na cúpula desta estrutura societária podem ditar a subcapitalização da sociedade residente em Portugal. E ainda que não sejam atingidos os valores-limite de subcapitalização previstos na legislação nacional, a verdade é que a motivação do endividamento pode não ser adequada aos interesses únicos da sociedade portuguesa, possibilitando-se de forma crítica a instabilidade desta mesma sociedade que, por força de interesses alheios à sua actividade poderá ver-se confrontada com a não dedutibilidade de juros de empréstimos contraídos.

Até porque, refira-se, pode esta sociedade não conseguir provar, através do n.º 6 do art.º 61.º do CIRC, que tal endividamento seria conseguido sem que existissem relações especiais.



Legenda:

a) Participações sociais; b) empréstimos

5.4 Investimento Internacional através de Paraísos Tributários

Determinado grupo económico ou até mesmo uma pequena sociedade, suponha-se, do sector têxtil, podem, através de um PT diminuir a carga fiscal que pesa sobre estes.

Uma sociedade do sector têxtil que, perante a revolução têxtil operada a partir de 2005 com a entrada em abundância em Portugal e no resto da União Europeia da produção chinesa, bem como da crescente supremacia da China e Índia na produção têxtil, pretenda manter-se activa, pode deslocalizar a sua produção para aqueles países, constituindo uma sociedade num PT através da qual irá conceder empréstimos para

investimento em fábricas, bem como criará uma outra sociedade residente num PT, se aquela que deterá essas fábricas não for suficiente, para receber os lucros da actividade, não sendo assim tributada quanto aos juros auferidos com a concessão do empréstimo nem quanto aos lucros distribuídos. Estes empresários, que sabem existir na Europa know-how bastante superior ao existente na China para o desenvolvimento de novos tecidos, pretendendo manter na Europa parte da sua actividade de Investigação e Desenvolvimento através de estabelecimentos em alguns países do velho continente, podem também, através, suponha-se, de uma sociedade residente nas Ilhas Virgens Britânicas, mediante um *nominee agreement* com uma sociedade residente no Reino Unido, reduzir a tributação sobre royalties transferidas da empresa na China para a sociedade no Reino Unido se o Reino Unido tiver Convenção sobre Dupla Tributação que tribute as royalties na China a uma taxa inferior a 10%, uma vez que esta é a taxa a pagar se houver transferência das royalties da China para Portugal.

Os mesmos empresários, cientes dos custos de administração das diferentes empresas podem, também através de um PT, cobrar-se da administração efectuada sem que os níveis de tributação se situem em níveis elevados por comparação aos praticados em PT.

A utilização da rede de tratados sobre dupla tributação é, nesta matéria como em outras, importantíssima para a estruturação internacional dos fluxos de capitais. Uma sociedade residente em Portugal que pague royalties a uma sociedade residente num país com o qual Portugal não tem qualquer acordo sobre dupla tributação, terá amplas vantagens em utilizar uma sociedade intermédia residente em país com o qual ambos aqueles países tenham acordos sobre dupla tributação.

E mesmo quando, como no caso supra mencionado entre a China, Reino Unido e Portugal, existam Convenções sobre Dupla Tributação, o “treaty shopping” pode facilmente ser utilizado.

A utilização de PT ao nível da fixação do investimento internacional é crucial na decisão dos grandes grupos económicos. Para uma multinacional que pretenda estruturar o seu investimento, há que constituir num PT a sociedade receptora dos dividendos, juros, royalties, em que haverá uma tributação ínfima.

Ao mesmo tempo, pretenderá instalar em países de baixa tributação e barata mão-de-obra as empresas de produção de bens.

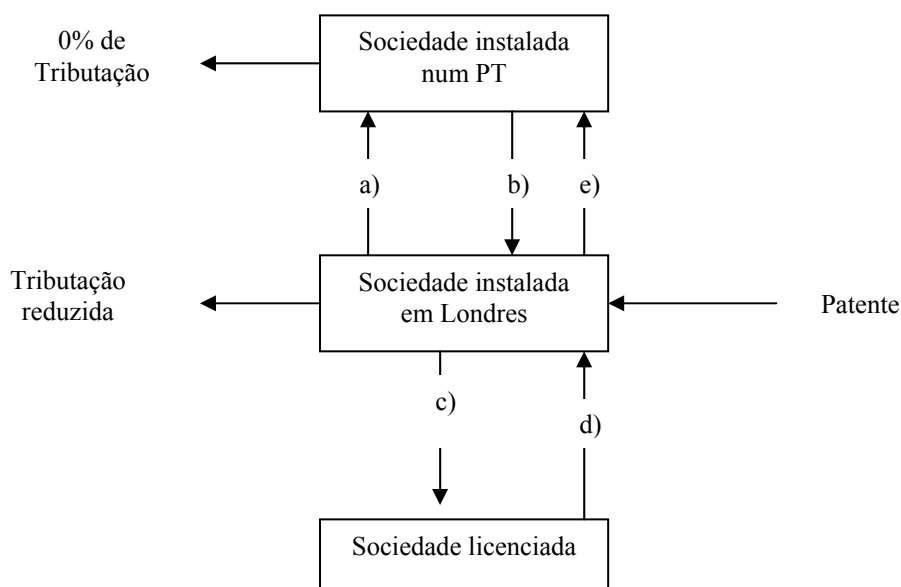
Por último, poder-se-á criar, através de sociedades intermédias residentes em países como o Reino Unido ou E.U.A., um esquema de bloqueamento da estrutura “offshore”

aos olhos da Administração Fiscal, impossibilitando-se o conhecimento dos sócios das sociedades residentes nos PT. Através destas poder-se-á também adquirir participações sociais de outras empresas sem que o mercado inflacione o valor dos títulos ou impeça tais operações.

Para uma simples sociedade ou pessoa singular o pagamento de royalties mencionado pode também ser aplicado com incomparáveis vantagens. Alguém que receba uma royalty por determinada invenção pode, caso os custos com a constituição de uma sociedade de um PT o justifiquem, fazer-se pagar através daquela sociedade.

Para que tal estrutura seja eficaz, será possível, através da constituição de uma sociedade residente num país não considerado como PT, iludir as disposições legais aplicáveis a sociedades de PT.

Veja-se o seguinte esquema através do qual é possível a redução da tributação das royalties.



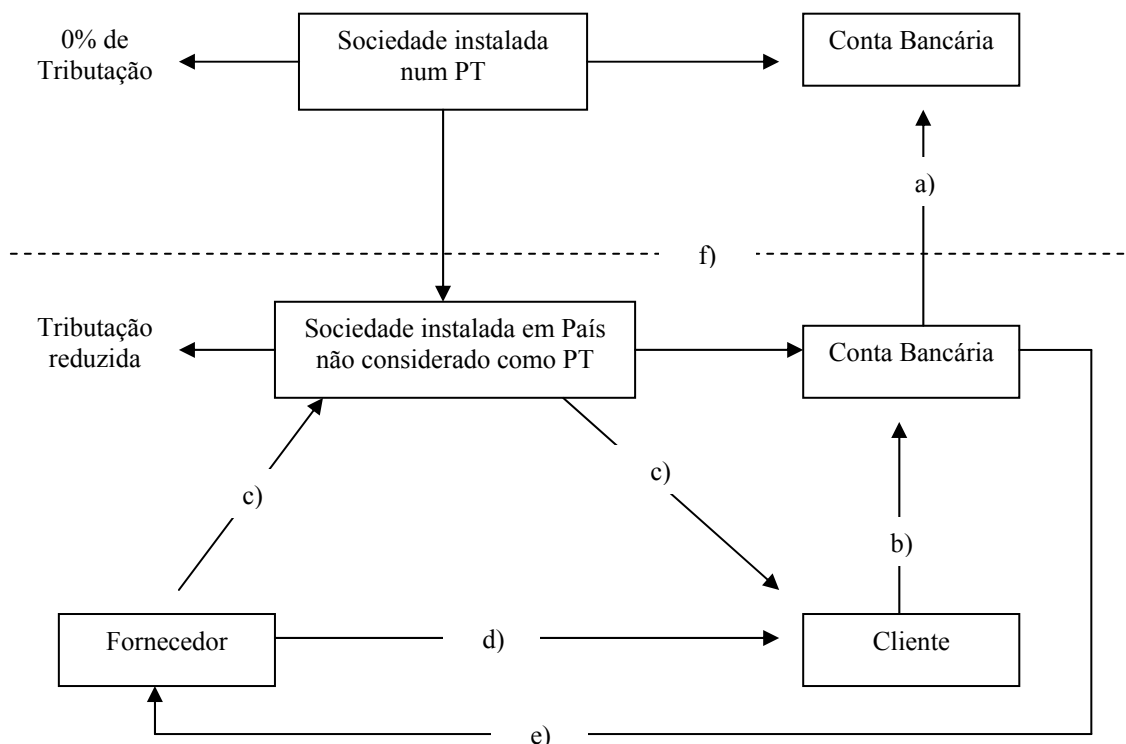
Legenda:

- a) Nominee agreement;
- b) Licenciamento;
- c) Licenciamento;
- d) Aplicação da Convenção sobre Dupla Tributação;
- e) Transferência do montante da Royalty.

É também possível montar um esquema de transacções comerciais de matérias-primas e produtos acabados com vantagens ao nível da tributação.

Uma sociedade residente na União Europeia, é cliente de uma sociedade residente noutro Estado da União Europeia, sociedade esta fornecedora de matérias-primas e produtos acabados àquela outra. Constitui-se uma sociedade residente num país não considerado como PT, Reino Unido ou E.U.A., através do qual haverá uma intermediação das operações comerciais. As mercadorias seguem directamente do fornecedor para o cliente. Já as facturas são intermediadas por aquela outra sociedade. Esta sociedade procede à transferência dos lucros para uma sociedade constituída num PT. Os pagamentos do cliente ao fornecedor são efectuados através de uma conta bancária, conta esta que poderá também ser utilizada para transferir a totalidade ou quase totalidade dos lucros da sociedade residente no Reino Unido ou E.U.A. para a sociedade residente no PT. Estas duas sociedades acordam transmitir para esta última os lucros daquela. Não haverá tributação no PT sobre os lucros. Inexistindo lucros ou sendo estes diminutos não haverá tributação naqueles países. E haverá também a vantagem de a estrutura montada permitir a confidencialidade da operação na parte em que se pretende a mesma.

Atente-se no seguinte esquema.



Legenda:

- a) Lucros transmitidos; b) Pagamentos; c) Facturas; d) Mercadorias;
- e) Linha a partir da qual existe confidencialidade.

5.5 “Insider-trading”

Determinado administrador de uma sociedade multinacional pretende aumentar a sua participação na sociedade que detém. Ao constituir uma sociedade num PT, da qual é sócio, pode efectuar ordens de compra de participações sociais da multinacional sem que a sua identidade seja conhecida. Na venda das mesmas participações sociais que adquire não pagará impostos sobre mais-valias, pelo que a operação será também substancialmente lucrativa.

5.6 Transacções Imobiliárias

O Código do Imposto do Selo prevê, no art.º 1.º e 2.º a tributação dos imóveis transmitidos por morte. Assim, tributando-se a transmissão de um imóvel por força de morte, é possível que o “futuro” *de cuius* e futuros herdeiros pretendam minimizar a tributação do mesmo.

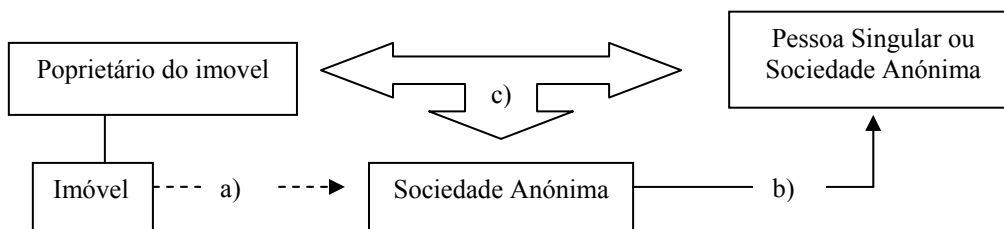
Um PT poderá ser um veículo para evitar a referida tributação. O imóvel integra o capital social de determinada sociedade, sociedade esta detida por uma sociedade constituída num PT ou, se contra tal houver restrições, por uma sociedade constituída num território não considerado como PT, imaginando-se para tal um Estado dos Estados Unidos, sociedade esta detida por uma sociedade “offshore”. As participações sociais serão transmitidas de pai para filho aquando da morte deste, mediante contrato estipulado no cumprimento das regras legais aplicáveis e tendo em conta a livre conformação dos mesmos, não sendo sequer possível a utilização de uma cláusula anti-abuso contra o mesmo contrato, que se pensaria abusivo, por força do principal motivo de celebração do mesmo, a transmissão capaz e segura da sociedade e dos seus activos no momento da morte do seu titular.

Já quanto a transmissões inter-vivos, a utilização dos PT é também possível, permitindo não apenas a não tributação em sede de mais-valias como possibilita ainda a detenção de património imobiliário sem que o mesmo seja conhecido pelas autoridades fiscais. Assim, e trata-se já de uma situação típica utilizada, caso se pretenda a transmissão de um imóvel de determinado contribuinte, pode este, adquirido o imóvel por 100.000 euros e pretendendo transmiti-lo por 500.000 euros, com uma mais-valia de 400.000 euros à qual seria aplicável o correspondente imposto de IRS, transmitir o

imóvel para determinada sociedade e depois transmitir as participações sociais da mesma, através de um processo simples de contabilidade.

Desta forma, o próprio adquirente das participações sociais pode evitar o pagamento de IMT e o alienante, embora pague IMT, não está sujeito ao IRS sobre as mais-valias.

De forma esquemática:



Legenda:

- a) Transmissão do Imóvel;
- b) Transmissão das Participações sociais;
- c) Compensação dos valores envolvidos.

Caso o contribuinte apenas pretenda a erosão do seu património para efeitos de responsabilidade em sociedades que detém ou porque pretende uma carga tributária menor, pode pura e simplesmente comprar as participações da sociedade que detém o imóvel através de uma sociedade de um PT. E se as autoridades fiscais puderem ainda assim conhecer a situação real do contribuinte, este pode muito bem colocar determinada sociedade intermédia para que o rasto do património se perca.

5.7 Fundos Offshore

Um fundo de investimento pode definir-se sucintamente como um instrumento de poupança de vários interessados, participantes, que se constitui como um património próprio. Este instrumento de poupança é utilizado para determinado investimento que se pretende rentável, proporcionando aos seus participantes ganhos de capital.

As entidades responsáveis pela gestão do Fundo cobram determinada quantia pela administração do mesmo.

A legislação portuguesa sobre esta matéria, o Código do Mercado de Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142-A/91, de 10 de Abril, os Regulamentos da CMVM e o Regime Jurídico dos Fundos de Investimento Mobiliário, aprovado pelo

Decreto-Lei n.º 276/94, de 2 de Novembro, impõe requisitos para a constituição e operância de fundos.

Em territórios ditos PT, a legislação para constituição e manutenção de fundos pode ser mais branda no que concerne aos fundos de investimento. Aliando-se esta característica à menor tributação verificada nestes territórios, ao menor custo na criação e administração de fundos e à menor exigência burocrática quanto à subscrição, conclui-se que os fundos offshore podem constituir um forte incentivo ao investimento de residentes no continente europeu e norte-americano.

As instituições financeiras têm grande interesse na promoção dos fundos offshore, assim como os contribuintes procuram maior rentabilidade na aplicação do seu património.

A confidencialidade dos investidores funciona também como uma grande vantagem destes fundos.

E a simplicidade no acesso aos mesmos, ao contrário de estruturas “offshore” para outro tipo de investimento, permite que o comum dos contribuintes com razoável capacidade de investimento possa usufruir destas vantagens.

Os fundos offshore constituem uma massa crítica considerável que expõe parte dos montantes de capital envolvidos em poupança nos PT, fundos estes amplamente divulgados e promovidos na Europa e nos Estados Unidos, o que demonstra a disparidade no tratamento de determinadas situações fiscais desconformes às intenções dos mais diversos Estados interessados na tributação justa dos seus contribuintes.

A utilização complexa dos mais diversos instrumentos financeiros disponíveis ao nível internacional, promovidos pelo próprio sector bancário, impede uma política homogénea no tratamento das vantagens associadas aos PT.

Porém, é necessário verificar se a existência da figura jurídica dos fundos offshore pode admitir-se face ao combate das zonas de baixa tributação e cada vez maior cooperação entre os Estados. Cabe determinar até que ponto um determinado investimento pode considerar-se contrário às exigências tributárias presentes nos princípios da capacidade contributiva, de igualdade e promoção de justiça social. Isto porque não parece coerente uma política internacional de combate aos PT com uma promoção inesgotável, muito por força do sector bancário, deste tipo de investimento. A ética como que desaparece neste âmbito, criando-se zonas de não censurabilidade, admitindo-se a legitimidade deste tipo de realidades.

5.8 Companhias de Navegação

Uma companhia de navegação pode estar ligada a mais do que um ordenamento jurídico. Assim, pode ter:

- no Japão, a sede da companhia;
- na Grécia, a administração da mesma;
- no Brasil, a actividade administrativa;
- no Panamá, o registo dos navios, a bandeira de conveniência²⁴.

Uma companhia de navegação traz consigo, regra geral, investimentos de capital brutais, não apenas pelos montantes envolvidos quanto aos navios como também pela gestão dos mesmos em todo o mundo.

O planeamento financeiro destas companhias é assim cuidado ao pormenor, tendo em conta não apenas aspectos fiscais, como também exigências burocráticas e requisitos mínimos de navegação.

Na fase de investimento, de construção das embarcações, um PT oferece vantagens ao nível do financiamento. Não apenas é possível, num esquema de sociedades offshore, contrair financiamentos com condições fiscais mais apetecíveis, como também é mais fácil incluir os custos de financiamento em países de elevada tributação, extraindo-se assim uma dupla vantagem quanto à contratação de empréstimos.

Depois, na fase de contratação de tripulação, a companhia pode também beneficiar de menores restrições na composição daquela, assim como pode contratar cidadãos de países menos desenvolvidos, diminuindo-se assim fortemente os custos da mão-de-obra.

Daí que a política de gestão das companhias de navegação passe muitas vezes pela transferência dos contratos de trabalho da tripulação para países onde a tributação e as exigências legais sejam mais ténues.

Relevante para esta actividade comercial é a legislação existente ao nível internacional quanto às exigências mínimas de segurança na construção dos navios, para que desastres ambientais como o do petroleiro Exxon-Valdez possam evitar-se ou diminuir-se. Aquando destes desastres, a estrutura de uma companhia de navegação pode evitar responsabilidades para os donos das mesmas, impossibilitando-se assim qualquer tipo de eficácia no combate à poluição marítima.

²⁴ Na terminologia corrente internacional “open registry-shipping”.

O mesmo se diga quanto aos navios que violam constantemente as normas legais de diferentes países quanto a lavagem de tanques e transporte de carga.

Já na fase de actividade comercial, em que a companhia está já em pleno funcionamento, é possível, através de uma multiplicidade de negócios jurídicos, obter vantagens na contabilização dos custos operacionais da companhia e não tributar os lucros da mesma com a utilização de PT.

Um claro exemplo de favorecimento das companhias de navegação de transporte internacional que operem em Portugal surge com a alínea b) do n.º 1 do art.º 33.º do EBF. Através desta disposição legal, uma companhia de navegação beneficia de isenção de IRC ou IRS até 2011 quanto aos rendimentos derivados da actividade de transporte marítimo internacional de mercadorias se instalada na Zona Franca da Madeira ou de Santa Maria. Caso uma companhia assim constituída seja detida por uma outra sociedade, pense-se numa Holding ou até mesmo uma sociedade anónima simples, esta sociedade beneficia, de acordo com a alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo de isenção de IRC até 2011 quanto aos lucros colocados à sua disposição, quanto aos rendimentos de juros de suprimentos e outras formas de remuneração dos mesmos. E esta isenção dispensa qualquer formalidade.

Também não há tributação de juros de empréstimos e, relativamente à tripulação dos navios aí registados, não há tributação em sede de IRS, apesar de englobados para efeitos de aplicação do n.º 4 do art.º 22.º do CIRS.

Para completar este esquema, não há lugar a tributação em sede do Imposto do Selo.

Caso as companhias de navegação pretendam, desde 1 de Janeiro de 2003 e até 31 de Dezembro do próximo ano, instalar-se nestas zonas francas, estarão sujeitas a tributação a taxas irrisórias, tal como previstas no art.º 34.º do EBF.

Assim, ainda que a Zona Franca da Madeira e a de Santa Maria em nada se comparem a países como o Panamá ou Libéria, permitem uma perspectiva das vantagens de estruturação de uma companhia de navegação nestes territórios.

No Panamá, as vantagens na utilização de uma bandeira de conveniência são consideráveis. O registo preliminar de propriedade demora um dia. O registo pode ser requisitado junto das representações consulares panamianas. A concessão de financiamento pode ser garantida por bancos internacionais, sendo possível estabelecer condições favoráveis para a concessão do financiamento. Há a possibilidade de registar a embarcação quer no Panamá quer noutro território se neste for emitida autorização nesse sentido.

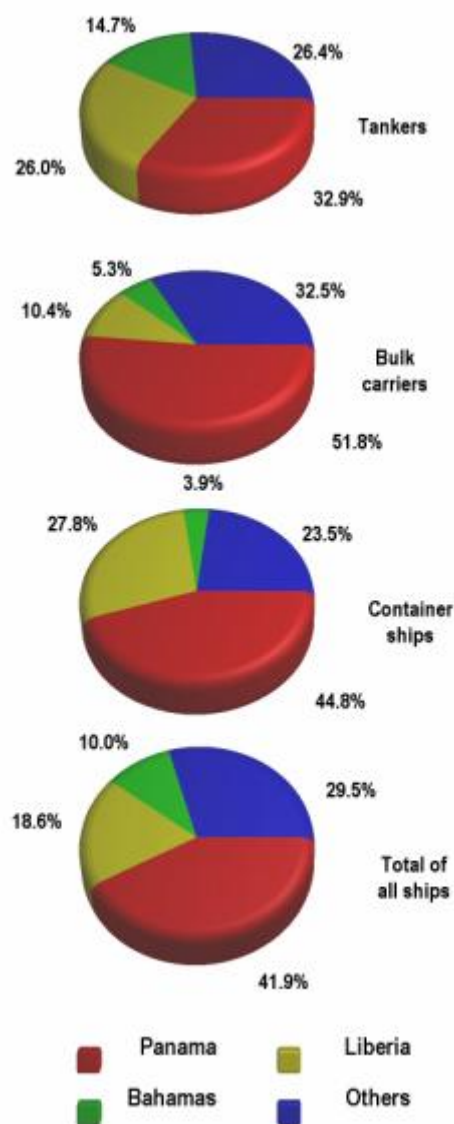
Os lucros relacionados com as embarcações que possuem bandeira de conveniência não estão sujeitos a tributação.

Há também um conjunto de benefícios ao nível da contratação de empréstimos para a actividade comercial, seguros marítimos, aprovisionamento junto dos portos e contratação de tripulação.

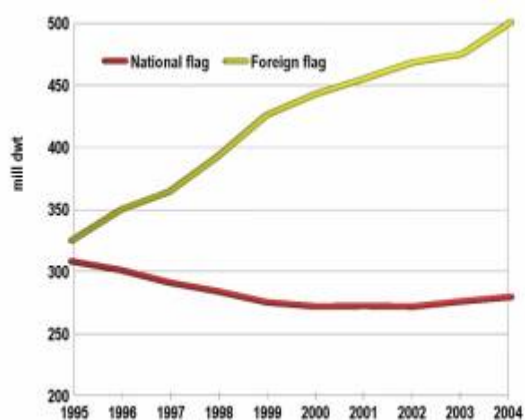
Ao nível da gestão da frota, podem ser concedidos descontos relativamente às taxas de registos de embarcações de companhias, descontos estes que variam em função tonelagem dos navios. Pode também ser aplicada uma dedução das taxas anteriormente aplicadas nos outros países a determinado navio se, com a mudança da bandeira para o Panamá, o navio aí ficar registado por um certo período de tempo.

As taxas anuais aplicáveis à actividade comercial podem também ser estendidas para pagamento em prestações, mediante acordo com as autoridades responsáveis.

Conclui-se que a utilização de bandeiras de conveniência e a constituição de uma estrutura “offshore” de companhias de navegação possibilita uma redução de custos brutais e uma diminuição acentuada das obrigações fiscais e regulamentares aplicáveis. Trata-se de uma área comercial em que os capitais e interesses envolvidos impedem mudanças repentinas, até porque grande parte do comércio internacional é operado por via marítima. O crescimento da economia chinesa irá aumentar o transporte marítimo internacional e dificilmente haverá mudanças estruturais para diminuição destas assimetrias.



A estatística aqui apresentada permite compreender a argumentação supra exposta, resultando claramente dos quadros referidos a diferença entre os proprietários dos navios a nível internacional e os países em que foi adoptada bandeira de conveniência²⁵. Nesta apresentação gráfica, consideram-se os principais países em que existe legislação favorável para a adopção de bandeiras de conveniência, caso do Panamá, da Libéria e das Bahamas. No gráfico infra mencionado é possível verificar a desproporção entre a frota internacional registada por meio de bandeiras de conveniência, “foreign flag”, e a registada no país da residência da companhia, “national flag”.



Legenda:

Tankers – Petroleiros; Bulk carriers – Contentores de um deck; Container Ships – Cargueiros;
Total of ships – Número total de embarcações; Mill Dwt – Milhões de Toneladas.

²⁵ In www.isl.org.

5.9 Seguradoras

Se várias sociedades pretendem a sua cobertura quanto ao risco empresarial mediante uma entidade seguradora e se, per si, estas sociedades conseguirem valores mínimos para a constituição de uma sociedade seguradora, a constituição de uma sociedade seguradora num PT poderá trazer vantagens.

Num determinado ramo empresarial em que operem várias sociedades, independentemente das vantagens fiscais, poderá ser mais fácil a constituição de uma seguradora cujo objecto consista na cobertura dos riscos de determinada actividade, actividade esta suficientemente circunscrita e previamente estudada.

Assim, podem surgir companhias seguradoras com o único e exclusivo objectivo de cobertura dos riscos da actividade económica dos seus accionistas.

As vantagens na constituição destas companhias são várias. Desde logo, um conjunto de empresas pode mais facilmente adequar a cobertura do risco da actividade com os prémios de seguro pagos. Pode também criar uma sociedade seguradora que venha a constituir uma mais-valia numa perspectiva de maximização de lucro, a que as seguradoras não são alheias. Pode também atrair capitais de outras sociedades à partida não participantes.

No âmbito fiscal pode também situar a seguradora num PT para diminuir a tributação desta sociedade e contabilizar como custos, nos limites legais de cada ordenamento jurídico de que sejam residentes as sociedades seguradas, os prémios de seguros. Ter-se-á em conta, no caso português, o art.º 23.º, o art.º 40.º e o art.º 59.º, todos do CIRC. Note-se que, não apenas é possível considerar como custos determinados prémios de seguros como os prémios pagos a entidades seguradoras instaladas em PT podem, se comprovados, ser considerados como tal. E ainda que tal não seja possível, poderão as empresas seguradas montar uma estrutura societária que permita transferir indirectamente para essas seguradoras os prémios de seguros.

E há também a possibilidade de efectuar resseguros, nos quais determinada seguradora instalada num PT contrata com a seguradora que directamente recebe os prémios de seguro.

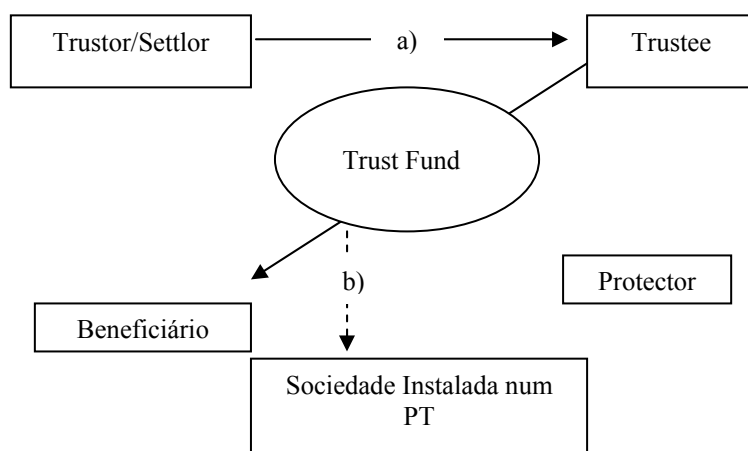
5.10 Trusts

A figura jurídica do *trust*, muito embora prevista na legislação portuguesa de forma sumária, apenas e só quanto aos benefícios das nossas zonas francas, referindo-se-lhe o n.º 7 do art.º 33,º do EBF, é um instrumento utilizado para gerir capital sem que o proprietário do mesmo seja identificado. O *settlor*, *trustor* ou *grantor*, pessoa singular ou colectiva, transmite, mediante um *deed of trust*, determinados activos ao *trustee*, entidade responsável pela gestão dos mesmos. O *trustee*, por sua vez, uma vez notificado pelo *trustor* da sua função, irá gerir o capital confiado, o *trust fund*, assumindo-se no *deed of trust* os beneficiários desta operação.

A amplitude de conformação jurídica do trust torna-o casuístico e adaptável ao negócio pretendido, pelo que pode ser facilmente utilizado para gestão de heranças, de activos empresariais, diminuindo-se a carga burocrática necessária para este tipo de operações. De forma simples, assume-se uma relação tripartida através da qual o *trustee* irá auferir de determinados valores pela gestão do *trust fund*; o *trustor* não se assume como o gestor dos mesmos e os beneficiários recebem os dividendos da gestão operada por outrém.

Para que a actividade do *trustee* não fique sujeita à sua própria discricionaridade, mas evitando-se também a visibilidade do *settlor*, pode utilizar-se o *protector* como entidade de supervisão da gestão do *trust fund*.

Uma vez distribuídos os dividendos pelos beneficiários, estes terão todo o interesse em diminuir a carga fiscal que sobre si impende, podendo estruturar através de um PT a melhor forma de tributação de tais dividendos.



Legenda:

a) Deed of Trust; b) Utilização da sociedade instalada no PT com redução da tributação.

5.11 Preços de Transferência

As multinacionais devem cumprir com as suas obrigações legais, entre as quais estão as obrigações fiscais. E tais obrigações fiscais podem diferir de um país para outro, criando distorções na concorrência entre multinacionais sujeitas a ordenamentos jurídicos diferentes, implicando custos de produção mais elevados e lucros menores para as empresas cujas obrigações fiscais são mais acentuadas. Tal existe não apenas por força da aplicação de taxas diferenciadas como também pela burocracia adjacente às relações tributárias em causa, nomeadamente quanto à liquidação dos impostos.

Hoje em dia, numa comunidade cada vez mais globalizada, os preços de transferência constituem a maior preocupação ao nível da tributação de multinacionais. Os diferentes ordenamentos jurídicos e as múltiplas multinacionais presentes no mercado internacional impõem um estudo cada vez mais cuidado desta situação.

Cada ordenamento jurídico tem um âmbito de aplicação ou competência tributária assente no princípio da residência, da fonte e também na conjugação destes.

Se no primeiro caso é tributado o rendimento de um residente de determinado território, no segundo existe tributação do rendimento obtido em determinado território, por residentes ou não residentes. Da aplicação destes princípios pode resultar para empresas multinacionais dupla tributação, pelo que a OCDE consagra, quanto ao conjunto dos países membros desta organização, um critério da entidade separada, tributando-se cada membro da multinacional pelo seu rendimento, aplicando-se o princípio da residência ou da fonte.

E para que este critério tenha aplicação prática adequada é necessário que exista entre as empresas de uma multinacional verdadeira independência quanto aos fluxos operados entre os membros nas relações intra-grupo, para que não haja distorções na concorrência e se não consiga através desses mesmos fluxos vantagens desleais.

Esta orientação permite, como o refere a OCDE²⁶, assegurar uma correcta determinação da base tributável, porque se assenta a tributação em princípios de concorrência leal e justa, e possibilita também evitar a dupla tributação, porque a eficiente aplicação do critério da entidade separada considera de forma capaz aquilo que pertence a cada um dos membros da multinacional.

²⁶ OECD, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations Overview*, 2001.

E para que exista uma eficaz tributação das multinacionais é necessário, refere-o igualmente a OCDE, criar maior cooperação entre os Estados, reduzindo a concorrência fiscal entre estes.

Desta evidência resulta a necessidade das convenções bilaterais para permitir uma aplicação desta vontade de cooperação.

De entre estas convenções é de realçar a Convenção Modelo da OCDE, pilar vanguardista de um conjunto vasto de convenções existentes entre Estados quanto a esta matéria.

Um dos aspectos relacionado com esta convenção é o dos preços de transferência, os preços a que uma empresa transfere bens corpóreos, activos incorpóreos ou presta serviços a empresas associadas da multinacional de que faz parte. Da regulação coerente destes preços resulta uma capaz aplicação do critério da entidade separada.

Consideram-se empresas associadas empresas em que uma participa, directa ou indirectamente, na direcção ou controlo da outra ou no seu capital ou se determinada pessoa ou pessoas participarem, da mesma forma na direcção, controlo ou capital de ambas.

Para que os interesses dos vários envolvidos nesta temática sejam considerados na determinação das regras a que os preços de transferência estarão sujeitos, nomeadamente os interesses das multinacionais e das administrações fiscais, é necessário que os mecanismos de cooperação e correcção das divergências sejam adequados e suportáveis para todas as partes, por forma a que nenhum dos intervenientes seja prejudicado, como acontecerá no caso de dupla tributação resultante de não acordo entre duas administrações fiscais quanto à tributação de determinado rendimento.

Conforme exposição da OCDE sobre o princípio da plena concorrência ou da independência, princípio base dos preços de transferência, as empresas associadas, ao efectuarem operações entre si, não o farão da exacta forma que o fazem empresas independentes entre si, conforme as leis do mercado²⁷.

Porém, as empresas associadas procuram fazer reflectir nas suas operações o conjunto de factores presentes nos preços de transferência que normalmente existem entre empresas independentes.

²⁷ International Tax Academy, *Amsterdam Meeting*, 18 & 19 June, 2002.

Às administrações fiscais não é lícito presumir repetidamente que os preços de transferência entre empresas associadas são diversos, por manipulação, dos preços de empresas independentes em situações comparáveis, até porque, embora baseada na diminuição da evasão e elisão fiscais, a análise concreta dos preços de transferência nada tem a ver com a análise da fraude fiscal.

Porém, caso os preços de transferência não reflectam as condições de mercado, as distorções daí resultantes devem ser extintas ou diminuídas drasticamente através de mecanismos de ajustamento a regular através de convenções assentes no princípio da cooperação entre os Estados.

Note-se também que existe um conjunto de elementos influenciadores, caso dos valores aduaneiros, direitos anti-dumping e controlos cambiais, que podem distorcer a comparabilidade entre empresas associadas e empresas independentes, que devem ser tidos em consideração na análise dos preços de transferência.

Mas tal não permite igualmente que, por norma, as empresas associadas estejam em situação absolutamente diversa das empresas independentes, não sendo possível analisar os preços de transferência.

De forma sucinta, não se pretendendo uma análise pormenorizada da problemática dos preços de transferência, antes uma esquematização da mesma para uma abordagem da relação entre preços de transferência e PT, quais são os factores determinantes da comparabilidade?

Os factores determinantes são as características dos bens ou serviços, a análise funcional, as funções exercidas pelas partes envolvidas, as cláusulas contratuais utilizadas, o espaço económico em causa e as estratégias empresariais.

Para a avaliação correcta dos preços de transferência será necessária uma multidisciplinaridade adequada a uma análise objectiva da situação. Do Direito à Gestão, passando pela Contabilidade, vários ramos são convocados para uma resposta útil ao problema.

Complexa é também a possibilidade de acordos sobre preços de transferência celebrados entre multinacionais e Autoridades Fiscais de determinados países.

Através deste tipo de acordos as multinacionais obrigam-se a determinados preços de transferência e as autoridades fiscais adoptam, por seu lado, uma posição mais elástica na consideração dos mesmos. Iniciados em 1991, com a “Apple Computer”, estes acordos proliferaram entre as mais diversas empresas internacionais, com vista a uma diminuição da tributação.

A utilização de PT para manipulação dos preços de transferência ou até mesmo para mera diminuição da tributação relativa a trocas comerciais internas das multinacionais pode ser efectuada através da subvalorização e sobrevalorização de determinados preços para utilização das vantagens fiscais ligadas aos PT.

As royalties, os juros, os serviços, todo o conjunto de fluxos poderá ser manipulado de forma a colocar determinado facto sujeito a tributação no território de menor tributação e outro facto, considerado como custo, num território com níveis de tributação relativamente elevados.

Uma multinacional poderá constituir várias empresas em PT para através destas comunicar fluxos de matérias-primas, serviços ou produtos acabados, criando uma teia empresarial na qual caiam nos PT as actividades a tributar e nos países não considerados como tal caiam os custos de produção, de contratação de serviços ou de compra de produtos.

As Convenções Sobre Dupla Tributação de que Portugal é parte procuram também evitar a utilização dos preços de transferência como meio de diminuição da tributação devida e manutenção das regras de concorrência entre as empresas.

Elementar quanto à consideração dos preços de transferência, quer quanto à caracterização desta problemática e respectivo tratamento quer quanto à existência de relações especiais entre empresas, o art.º 58.º do CIRC regulamenta os preços de transferência relacionados com o território português.

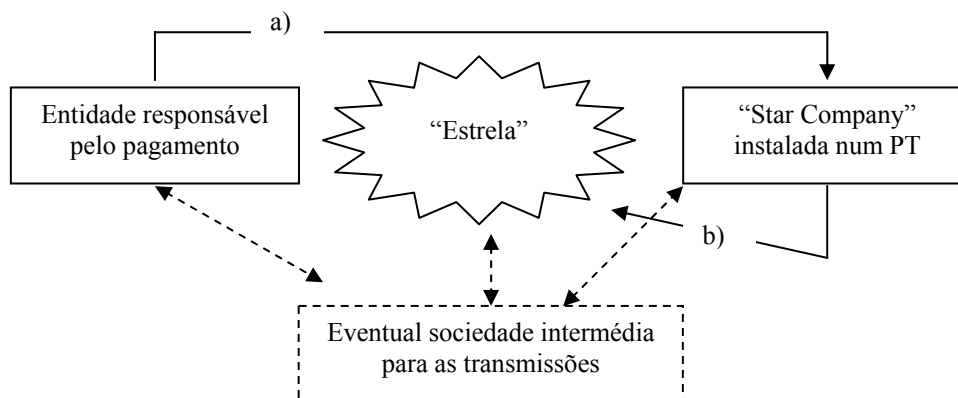
5.12 Sociedades para “estrelas”

Um determinado jogador ou treinador de futebol ou de outra actividade desportiva, uma estrela de cinema, um músico, ou outros profissionais que auferem valores elevados pelo seu trabalho ou prestação de serviço podem, através de um PT, diminuir a tributação dos seus rendimentos por forma a não serem tributados nos seus países de residência a taxas elevadas, sendo que no caso português o escalão máximo de IRS é facilmente atingido por estas pessoas singulares.

As “rent a star company”, as “split-payroll” são exemplos da utilização dos PT para retenção dos rendimentos pagos aos mencionados profissionais, em que não existe tributação.

Numa “rent a star company”, a pessoa singular recebe os seus rendimentos através de uma determinada sociedade, instalada num PT, a qual irá pôr à disposição da pessoa

singular o rendimento, no momento em que tal se justificar e do modo mais conveniente.



Legenda:

- a) Pagamento à sociedade pelos serviços;
- b) Disponibilização dos rendimentos a favor da "Estrela".

Numa "splitt-payroll", a pessoa singular não aufer os rendimentos através de determinada sociedade, mas antes através de outra sociedade instalada num PT e que permitirá uma diminuição acentuada da carga fiscal.

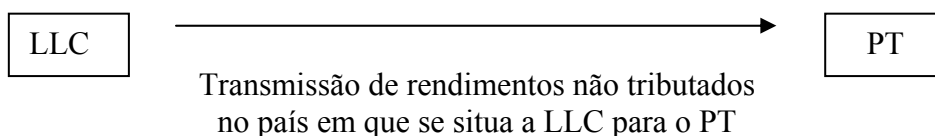
5.13 A LLC

A LLC, Limited Liability Company, pode considerar-se como multicaracterizada do ponto de vista jurídico. Neste tipo de sociedade, se é que pode considerar-se como tal, os membros são responsáveis pelas dívidas da sociedade em função da participação social que detêm na mesma. Mas, por outro lado, a LLC não é tributada como sociedade, uma vez que de acordo com o regime de transparência fiscal a que está sujeita transfere para os membros lucros e perdas. Assim, a tributação incide sobre os próprios membros da LLC.

Relativamente ao conjunto de obrigações legais a que está sujeita na sua administração, a LLC não tem rigorosos procedimentos quanto ao registo de deliberações.

Pode também deter outras sociedades, pelo que está apta para integrar uma estrutura de várias sociedades através de um PT.

Se os sócios forem considerados não-residentes, então a tributação dos rendimentos transmitidos para estes far-se-á de acordo com o país da residência. Caso o país de residência dos sócios não tribute os rendimentos por estes auferidos, considerando-se um PT, não haverá tributação de rendimentos.



Quanto aos sócios da LLC, há anonimato dos mesmos, existindo anonimato quanto aos sócios residentes em PT.

Relativamente às obrigações anuais da LLC, esta apenas tem de apresentar um relatório sobre o imposto de concessão. No entanto, trata-se de um relatório parco em que não surgem elementos sobre a LLC. Não há também quaisquer obrigações de registo de pagamento de impostos nos E.U.A. na medida em que não há lugar ao pagamento de imposto.

O prazo de constituição de uma LLC é curto, em nada parecido com a morosidade existente em Portugal. Assim, uma LLC pode constituir-se em apenas dois dias.

A LLC nomeia um representante local no Estado da residência da LLC e este representante terá as funções de recepção da correspondência da LLC.

Para desenvolver a estrutura da LLC no espaço europeu, será então nomeado um representante num país europeu, possibilitando-se um número quanto ao I.V.A. e consequentemente negócios com a União Europeia.

Pense-se então no custo médio da uma estrutura offshore através de um Estado dos E.U.A.:

Uma sociedade LLC residente num Estado dos E.U.A. custa cerca de 5.000,00 euros anualmente, incluindo-se os custos de manutenção básicos e a conta bancária associada para a prossecução da actividade offshore.

A este custo terá que se adicionar também cerca de 2.000,00 euros anualmente relativamente ao registo e administração do I.V.A. no país da União Europeia.

A estes valores acrescenta-se cerca de 4.000,00 euros anuais para a montagem da sociedade offshore e respectiva manutenção.

Se for necessária a constituição e manutenção de duas sociedades offshore então o valor total aproximado de uma estrutura offshore que permita a eliminação da tributação será de cerca 15.000,00 euros. Trata-se de um valor irrisório perante as vantagens no planeamento fiscal de uma sociedade ou pessoa singular que pretende reduzir a carga fiscal que sobre si impende.

6. FUNÇÃO DO DIREITO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL

O DTI “*tem por objecto situações da vida que têm contacto, por qualquer dos seus elementos, com mais do que uma ordem jurídica dotada do poder de tributar*”²⁸.

A plurilocalização de determinada situação da vida implica assim, por força da eventual aplicabilidade das regras de diferentes ordenamentos jurídicos, a actuação do DTI.

O DTI aplica-se no âmbito de incidência das leis tributárias, no âmbito das normas de determinado Estado quanto a elementos presentes em outro território e aplica-se também no âmbito de eficácia das leis tributárias, na capacidade coerciva das normas de determinado território quanto a território estrangeiro.

Resumidamente, os limites²⁹ ao âmbito de incidência das leis podem estruturar-se, por um lado, na existência de limites de Direito Internacional Público ao poder legislativo dos Estados e, por outro lado, na existência de limites do próprio Direito Interno dos Estados nas quais são de incluir as Convenções sobre Dupla Tributação, uma vez que resultam da vontade de acordo do próprio Estado.

Os limites ao âmbito de eficácia das leis seguem idêntico caminho, uma vez que também neste âmbito existem limites de Direito Internacional Público e limites de Direito Interno, no qual se incluem também os tratados.

Resulta daqui claro o problema da dupla tributação, muito ligado ao objecto de estudo deste trabalho, os PT.

A dupla tributação significa a existência de um concurso de normas em que ao mesmo facto é aplicável a previsão de duas normas tributárias distintas que implicam, assim, mais que uma obrigação de imposto.

Para que se verifique este concurso de normas há então necessariamente identidade do facto a que se refere a previsão e também pluralidade de normas no sentido da coexistência de normas pertencentes a ordenamentos jurídicos distintos .

Para que se verifique a identidade do facto é necessário que estejam cumpridas quatro identidades.

²⁸ Xavier, Alberto, *ob. cit.*, p. 3.

²⁹ Xavier, Alberto, *ob. cit.*, p. 12.

A primeira, a identidade do imposto. Para que exista identidade do mesmo é necessário que as normas em causa respeitem efectivamente a impostos da mesma natureza.

A segunda, a identidade do objecto do imposto. O objecto sobre o qual as normas serão aplicáveis será o mesmo.

A terceira, a identidade do sujeito. O sujeito relativamente ao qual as normas concorrem é o mesmo, identidade esta que permite a distinção entre dupla tributação jurídica internacional e dupla tributação económica, sendo que nesta última não existe tal identidade. A título de exemplo, e porque não se trata de matéria despicienda, há dupla tributação económica internacional quando determinado rendimento é tributado enquanto relacionado com uma sociedade em Portugal e também tributado quando, ulteriormente, está relacionado com o sócio da sociedade residente num PT. A dupla tributação económica será nacional se, no exemplo supra mencionado, o sócio residir em Portugal.

A quarta, a identidade do período temporal tributário, quanto aos impostos periódicos, caso do IRS ou IRC. Já quanto aos impostos sobre o consumo, caso do IVA, ou transmissão de bens, caso do IMT, releva a identidade do objecto.

Sendo o elemento de conexão um instrumento nuclear para as normas de conflitos³⁰, uma vez que se integra na previsão da norma, quando permite a ligação do facto descrito no conceito-quadro e o ordenamento tributário aplicável, e também na sua estatuição, porque determina a competência do ordenamento tributário, este elemento tem, assim, por função fixar a localização da situação quotidiana, da vida, num determinado ordenamento jurídico, decidindo-se o âmbito de aplicação do sistema desse ordenamento a essa situação.

São elementos de conexão a residência, a nacionalidade, a fonte de produção do rendimento, o pagamento do rendimento, o lugar da actividade, o lugar da situação dos bens, do estabelecimento estável ou o lugar de celebração do contrato.

Ora, a não coincidência entre os elementos de conexão, caso da diferença entre o princípio da fonte e o da residência, permite ou propulsiona a actividade desenvolvida nos PT, uma vez que perante a diversidade entre elementos de conexão pode determinado contribuinte pretender a utilização de um determinado esquema “offshore” através do qual não será fortemente tributado por força da dupla tributação

³⁰ Xavier, Alberto, *ob. cit.*, p. 195.

internacional. Daí que os acordos sobre dupla tributação sejam fulcrais para a homogeneidade dos diferentes ordenamentos jurídicos quanto ao tratamento da dupla tributação internacional.

Resulta do exposto que a fraude e a elisão fiscais são, no âmbito internacional, problemas ligados ao DTI e que necessitam de uma correcta análise e um capaz tratamento por parte deste ramo do Direito, assumindo-se este como uma indispensável barreira às actividades ilícitas na vertente internacional e também, ainda que de forma reflexa ou residual, nacional.

A elisão fiscal internacional significa uma actividade racional de planeamento fiscal lícita, na qual o contribuinte opta por determinado ordenamento jurídico entre os ordenamentos aplicáveis à situação em causa, manipulando-se, nos limites da lei, o elemento de conexão, manipulação esta que atrai a aplicação desse ordenamento jurídico mais favorável³¹.

Conclui-se facilmente que a constituição de uma determinada sociedade num PT pode influenciar decisivamente o elemento de conexão de determinada situação da vida a que seja aplicável certo elemento de conexão.

Já a fraude fiscal internacional significa uma alteração, ao arrepio da lei, dos elementos de conexão, evitando-se a aplicação de determinado ordenamento jurídico.

Assim, um dos elementos ou instrumentos³² da elisão fiscal internacional são os PT. Certo é, como o refere Alberto Xavier, que todos os Estados acabam por ter características de PT quanto a determinadas situações³³, facto que implica, no caso de PT abrangidos por convenções sobre dupla tributação, uma dupla vantagem fiscal para os contribuintes beneficiários, uma vez que há redução das taxas de imposto aplicáveis em determinado território signatário juntamente com a isenção ou aplicação de taxas muito reduzidas noutro território dito PT.

Relativamente à fraude fiscal internacional, são várias as medidas utilizadas para a sua diminuição³⁴. O elemento de conexão pode ser formulado de forma a diminuir-se a capacidade do contribuinte em manipulá-lo. Pode também estabelecer-se regras específicas quanto ao beneficiário material da operação, assim como ficcionar-se a distribuição de lucros a conservação do domicílio, ou ainda inverter o ónus da prova.

³¹ Xavier, Alberto, *ob. cit.*, p. 291.

³² Xavier, Alberto, *ob. cit.*, p. 297.

³³ Xavier, Alberto, *ob. cit.*, p.298.

³⁴ Xavier, Alberto, *ob. cit.*, p.329.

O “treaty shopping”, forma de abuso da legislação consagrada em Tratados, significa uma utilização indevida destes mesmo tratados para obter um regime tributário mais favorável.

Se determinado contribuinte tem uma sociedade em país diferente do da sua residência e entre estes Estados não existe qualquer Convenção sobre Dupla Tributação, poderá equacionar beneficiar da aplicação de um Tratado sobre Dupla Tributação através da criação de uma sociedade detentora das participações sociais da mencionada sociedade para que, aquando da distribuição de dividendos, a retenção na fonte sobre os mesmos seja efectuada a uma taxa inferior³⁵.

Suponha-se que no país A está instalada determinada sociedade X, sociedade esta cujos sócios não vêm aplicada, através de Convenção sobre Dupla Tributação, mediante retenção na fonte, uma taxa de 10% sobre as quantias recebidas a títulos de dividendos de uma sociedade Y, instalada no país B, de que aquela outra é a maior accionista. E que a sociedade X vê os seus dividendos serem tributados a uma taxa bem superior a 10%.

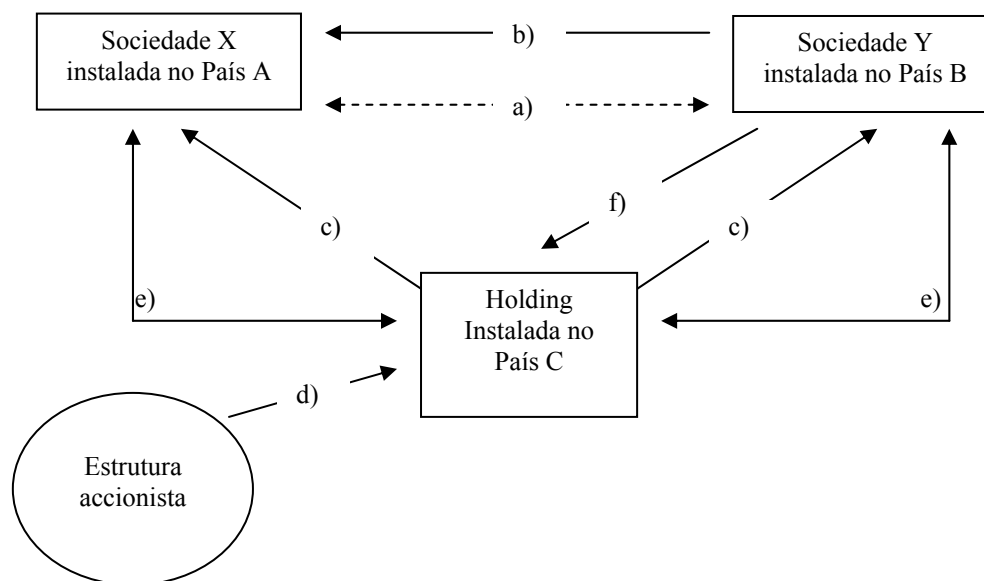
Os accionistas constituem, para o efeito, uma Holding que irá deter as participações sociais da sociedade X e da sociedade Y.

A Holding, instalada em país com Convenções sobre Dupla Tributação com o país A e o país B irá assim permitir a aplicação de uma taxa de 10% sobre dividendos pagos à Holding.

Pelos cálculos efectuados, não apenas compensa a diminuição da taxa a pagar sobre os dividendos por comparação com os custos verificados com a constituição da Holding, como também podem os accionistas desta sociedade beneficiar de outras vantagens de organização da estrutura empresarial assim montada.

De forma esquemática:

³⁵ Xavier, Alberto, *ob. cit.*, p. 306.



Legenda:

- a) Inexistente Convenção sobre Dupla Tributação entre o país A e o país B;
- b) Primitiva transmissão de dividendos e aplicação de taxa elevada;
- c) Participações sociais da Holding nas sociedades X e Y;
- d) Estrutura accionista detentora da Holding;
- e) Convenções sobre Dupla Tributação, com taxa de retenção de 10%;
- f) Dividendos transmitidos para a Holding a taxa de retenção de 10%.

Já quanto à utilização de cláusulas gerais para suprir a insuficiente amplitude das normas tributárias no que concerne às múltiplas situações da vida com efeitos tributários, haverá por certo grandes precauções a observar, de acordo com os princípios da liberdade e propriedade privada e autonomia privada existentes nos mais diversos Estados, que são igualmente base dos diferentes ordenamentos jurídicos.

Neste âmbito, a compatibilização dos diferentes interesses em jogo deverá ser justa e compreensível pelas partes envolvidas, contribuintes e Estado. É de particular dificuldade a aplicação de uma cláusula geral anti-abuso a nível internacional, uma vez que a conjugação das diferentes interpretações de tratados e a interpretação por cada Estado de determinada conduta e texto legal implicam uma multiplicidade de soluções não compatível com a unidade pretendida com a introdução de uma cláusula geral anti-abuso no espaço internacional.

O DTI tem também que adequar-se ao combate da fraude fiscal e terá que estruturar-se e compatibilizar a competência dos vários ordenamentos jurídicos de modo

a otimizar o Direito Tributário a nível internacional, global, numa visão de conjunto e de concessões recíprocas entre os Estados. A fraude fiscal apenas pode diminuir-se se os pontos de pressão dos diferentes ordenamentos jurídicos actuarem em uníssono, sem quaisquer elementos fracturantes na pressão provocada.

A própria política da OCDE vai nesse sentido, na medida em que pretende uma ruptura com a visão isolacionista dos sistemas tributários estaduais para uma visão multiperspectivada num espaço cada vez mais globalizado. Os próprios acordos sobre dupla tributação poderão chegar a um ponto em que a multilateralidade na adopção das regras estabelecidas em convenção seja alcançada.

As normas convencionais, que se consubstanciam no reconhecimento, por um lado, e limitação, por outro lado, de competências tributárias, têm assim um papel preponderante na justa composição dos mais variados interesses em causa. Até porque os Estados não são parte desinteressada, actuando por vezes de forma menos responsável, nomeadamente na definição incorrecta e não adequada de elementos de conexão ou na adopção de elementos de conexão artificiais, caso das ficções legais de domicílio após mudança de residência para PT.

7. O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

As instituições financeiras desempenham um papel essencial na problemática dos PT. Não apenas estão no centro de grande parte dos fluxos internacionais de capitais, lícitos e ilícitos, como também são fonte promotora dos mesmos e constituem-se claramente como um lobbie fortíssimo para a concessão de vantagens fiscais a si e aos seus clientes aplicáveis.

Constituindo-se como o veículo por excelência para a esmagadora maioria das transacções a nível internacional, permitem hoje, em grande parte, como o aliado necessário e perfeito no combate à evasão fiscal, ao branqueamento de capitais e respectiva promoção da justiça e igualdade entre toda a sociedade.

No entanto, muito por força de uma contínua e imparável vantagem dos PT, que funciona, desde há anos, como causa e efeito da actividade financeira a nível internacional, as instituições financeiras como que não apresentam hoje qualquer rosto ético ou posição crítica ao nível do conjunto da sua própria actividade.

A maximização do lucro, a competitividade e a globalização impõem hoje uma gestão criteriosa, minuciosa e milimétrica das possibilidades de poupança, investimento, cortes orçamentais e actuação das empresas, nas quais se incluem estas instituições.

Não há, como deveria existir, uma aliança forte entre o sector político e o sector financeiro para um discruso comum de combate ao conjunto de actividades a menosprezar. O corporativismo existente, inegável a todos os níveis, implica uma manutenção das estruturas organizacionais das instituições financeiras, assim como uma necessária ligação e preservação dos dogmas há muito instalados.

Desde a necessidade de sigilo bancário à separação surda entre a acitividade política e as instituições financeiras, as sociedades ainda se mantêm hoje “enclausuradas” numa hipocrisia invisível, em que os que mais parecem contribuir são os que menos o fazem na sua globalidade.

Assume-se assim como vital, para a promoção da ética e da melhor competitividade entre Estados e entre contribuintes, uma concepção de instituição financeira também integrada nas exigências comunitárias, emissora e receptora do conjunto de exigências éticas patentes na sociedade. Apenas assim podem estas instituições desenvolver-se, de forma natural e não contrariável, sem que se lhes possam extrair quaisquer críticas

relativamente ao que se vai combatendo nos demais sectores da actividade económico-financeira mundial.

Neste sentido, a OCDE tem procurado uma maior capacidade de intervenção dos Estados relativamente a estas instituições, assim como tem procurado soluções, perspectivas mais adequadas para o estudo, manutenção e reforma da concepção do papel das instituições financeiras no âmbito, também, tributário.

O segredo bancário é um dos principais dogmas presentes na actividade dos bancos em todo o mundo. Porém, é também por força do segredo bancário que existe sustentação de investimentos obscuros, de actividades ilícitas, de fomento dos próprios paraísos tributários. Na verdade, sem o segredo bancário, grande parte dos depósitos efectuados na Suíça nem sequer existiriam, o mesmo se passando por toda a parte do globo, em que a confidencialidade é quase um *primus inter pares*.

A OCDE tem, e bem, insistido na delimitação do segredo bancário nos limites aceitáveis da lei e da conduta lícita dos diversos intervenientes em operações financeiras, entre os quais são de destacar os bancos.

O segredo bancário tem que ser analisado e tratado com extremo cuidado, uma vez que dele depende a estabilidade da economia mundial, da política dos Estados e da normal convivência entre Estados e cidadãos. Caso se esfumasse repentinamente, o segredo bancário arrastaria consigo a estabilidade cambial, as bolsas internacionais, a liderança de um número considerável de regimes políticos em África, na Ásia, na América do Sul e traria provavelmente conflitos graves entre pequenos países dependentes do segredo bancário para captar capitais estrangeiros e países grandes, dependentes daqueles quanto à fuga de capitais nacionais. A Suíça, amplamente conhecida pelo seu neutralismo ao nível político, rapidamente necessitaria de alianças estratégicas para sustentar o seu sistema económico, social e político. As ilhas paradisíacas ao nível climático e também tributário rapidamente veriam as suas economias estoirar, sem qualquer solução. Os grandes bancos internacionais entrariam em crise repentina e o comum cidadão ver-se-ia prejudicado numa rede de problemas financeiros que nunca soube existir e da qual nunca pensou depender.

Vários países desenvolvidos veriam estalar escândalos de financiamentos, jogos de poder político, nos quais os dirigentes políticos estariam fortemente envolvidos e para os quais não surgiriam respostas satisfatórias.

O que dizer da venda de armamento de países desenvolvidos a países em vias de desenvolvimento ou até de terceiro mundo, em que os responsáveis políticos

denunciariam as condições contratuais e favores expendidos nos processos de aquisição de armamento.

Lobbies inteiros seriam expostos num abrir e fechar de olhos. Conivências múltiplas apareceriam de todos os lados. No fundo, a hipocrisia e podridão, ou, se se preferir, a ingenuidade falsa, apareceriam aos olhos do mundo.

Perante isto, o estado do segredo bancário, verdadeiro jogo de “mikado” ou castelo de cartas, é matéria de absoluta importância na qual todo o tipo de mudanças requer um conjunto complexo de considerações antecipadas e um risco elevado.

De tudo isto, sobra uma certeza. O segredo bancário não pode desaparecer na sua totalidade.

Pode no entanto limitar-se aos parâmetros aceitáveis de convivência dos Estados a ponto de não compactuar com situações ilícitas.

Desde logo, é necessário referir que o segredo bancário apenas pode ser eficazmente modificado se houver entre a quase totalidade dos Estados ao nível mundial uma cooperação susceptível de serem atingidos os objectivos supra mencionados.

Isto porque não será possível suprimir determinado tipo de segredo bancário em 50 Estados se outros 50 mantiverem o segredo nos parâmetros anteriores. Tal resultaria numa deslocação continuamente interminável de capitais para praças financeiras mais favoráveis.

A actividade financeira levada a cabo pelos bancos constitui, sem qualquer dúvida, um dos maiores motores do fenómeno dos PT.

É necessário, porém, um comentário breve quanto à contemporânea visão comum do segredo bancário, assim como, por ligação necessária, do segredo profissional em geral.

Caminha-se cada vez mais para uma sociedade de plena informação, mediatismo e imediato conhecimento. Existe cada vez mais uma sensação de prejudicialidade, desnecessidade e negatividade e censurabilidade quanto ao segredo profissional. A própria “máquina mediática”, que tudo quer dar a conhecer e tudo pretende modificar para que tal seja possível e tido como lícito aos olhos da comunidade, ajuda à distorção do papel do segredo profissional. Para o equilíbrio cultural, económico, social e político das sociedades contemporâneas, o segredo profissional é imprescindível e deve apenas ser limitado de acordo com a ponderação cautelosa dos bens jurídicos em causa, sem, no entanto, ser alvo de censura ou banalização.

Há que ter em conta que o segredo bancário é não apenas um dever resultante da boa fé, das necessidades sociais, económicas e culturais, como também, muitas das vezes, de deveres deontológicos amplamente estruturados³⁶. O segredo profissional, no qual se inclui o segredo bancário, assume-se como uma necessidade pública para o correcto funcionamento das instituições e para a normalidade das relações humanas.

O segredo bancário assume-se, bem ou mal, como um dos pilares fundamentais dos PT. Em Portugal, o segredo bancário está regulado de forma complexa para que os interesses em jogo possam ser compatibilizados e protegidos.

De acordo com o n.º1 do art.º 78.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, “os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhes prestem serviços título permanente ou ocasional não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

Mais refere o n.º 2 do mesmo artigo que “ Estão, designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias”. Note-se também que o dever de segredo, de acordo com o n.º 3 do referido artigo, não cessa com o termo das funções ou serviços. O segredo profissional, se bem estruturado e concretizado, não apenas ao nível legislativo como também ao nível dos princípios éticos presentes em determinada comunidade, não é e nunca será causa ou cúmplice de condutas ilícitas, pelo que é imperioso proteger adequadamente este instituto. E mais cabe mencionar, quanto à concepção dos poderes do Estado no conhecimento da informação dos cidadãos, que não pode tudo para conseguir algo. A justificação maquiavélica dos meios por força dos fins não pode transportar-se para o âmbito Tributário. Outra terá que ser a solução para que o ilícito seja combatido e impedido e para que todos os bens jurídicos em causa possam ser proporcionalmente protegidos e compatibilizados.

Relativamente à violação do segredo bancário, são várias e compatíveis as consequências para esta conduta.

³⁶ Cordeiro, António Menezes, *ob. cit.*, p. 309.

A violação do dever de segredo bancário pode implicar responsabilidade disciplinar, civil, contra-ordenacional e penal.

A responsabilidade disciplinar pode resultar da violação das normas laborais quanto ao sector bancário³⁷. Já a responsabilidade civil opera nos termos gerais previstos no Código Civil, nomeadamente o art.º 483.º deste Código.

A responsabilidade contra-ordenacional está também prevista na alínea i) do art.º 210.º do citado Regime Geral, por força da violação de preceito imperativo, o art.º 84.º do mesmo diploma legal.

A responsabilidade penal por violação do segredo bancário assume-se como a consequência capital de tal conduta.

Diz o art.º 195.º do Código Penal que “Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias”. E haverá um aumento em 1/3 do limite máximo se tal conduta for adoptada para “(...) obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para outra pessoa, ou para causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado(...)” ou for efectuada “através de meio de comunicação social”, conforme o refere o art.º 197.º do Código Penal.

O art.º 196.º do mesmo Código impõe pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 240 dias para “Quem, sem consentimento, se aproveitar de segredo relativo à actividade comercial, industrial, profissional ou artística alheia, de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, e provocar deste modo prejuízo a outra pessoa ou ao Estado(...)”.

Tratam-se, de crimes semi-públicos, como o impõe o art.º 198.º, exigindo-se queixa por parte do ofendido, considerado nos termos do art.º 113.º do Código Penal, para que todo o processo penal em causa possa ser iniciado, o que impõe a observância dos limites temporais para exercício do direito de queixa previstos no art.º 115.º daquele Código.

Já o art.º 135.º do Código Penal refere:

“1. (...) os membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo profissional podem escusar-se a depor sobre os factos abrangidos por aquele segredo.

³⁷ Pires, José Maria, *Direito Bancário*, 2º volume, Lisboa, 1995, p.84.

2. Havendo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado procede às averiguações necessárias. Se, após estas, concluir pela ilegitimidade da escusa, ordena, ou requer ao tribunal que ordene, a prestação do depoimento.

(...)

5. Nos casos previstos nos n.ºs 2 e 3, a decisão da autoridade judiciária ou do tribunal é tomada ouvido o organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa, nos termos e com os efeitos previstos na legislação que a esse organismo seja aplicável”.

Assim, mesmo que determinado bancário esteja obrigado a segredo profissional e se escuse revelar aquilo que lhe é pedido, poderá ser obrigado, mediante o procedimento supra mencionado, a revelar o segredo, não devendo então escusar-se.

Há, porém, excepções ao dever de segredo bancário. Tais excepções estão previstas no art.º 79.º do Regime Geral supra mencionado. Assim, os elementos a coberto pela obrigação de segredo podem ser revelados caso o cliente cujos elementos são protegidos consinta na referida revelação. Esta autorização será, o mais das vezes, escrita, para segurança do cliente e da própria instituição financeira, uma vez que competirá a esta, em caso de litigância, a prova da autorização, conforme o refere o n.º 2 do art.º 342.º do Civil.

De importância fundamental é o facto de a autorização, o consentimento na revelação dos elementos protegidos pelo segredo, implicar a não verificação do tipo legal de crime de violação de segredo e não, como poderia pensar-se erradamente, a exclusão da ilicitude³⁸. Daí que sai reforçada a necessidade de consentimento escrito para a revelação dos referidos elementos a coberto de segredo bancário. Trata-se da forma mais segura de acautelar o comportamento de todos os que estão obrigados a segredo, caso dos funcionários bancários que, no “stress” diário de trabalho deverão estar sempre conscientes deste facto.

Há ainda a possibilidade de revelação de elementos cobertos pelo segredo. Tal possibilidade é taxativamente prevista no n.º 2 do citado art.º 79.º do Regime Geral das Instituições Financeiras. Nesta situação, a revelação pode apenas ser feita ao Banco de Portugal e no âmbito das funções desta instituição; à CMVM, e também apenas no âmbito das suas competências, conforme o Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro

³⁸ Pires, José Maria, *ob. cit.*, p.88.

e o Decreto-Lei n.º 473/99, de 8 de Novembro; ao Fundo de Garantia de Depósitos e ao Sistema de Indemnização aos Investidores, igualmente no âmbito das suas atribuições; nos termos da lei penal e de processo penal e ainda quando exista previsão legal expressa que limite o dever de segredo.

Quanto à última possibilidade, a existência de previsão legal expressa que limite o dever de segredo bancário, é necessário distinguir-se duas situações. A primeira, na qual o segredo bancário é excepcionalmente afastado por previsão expressa da lei. A segunda, eventualmente menos comum, na qual a lei prevê a possibilidade de o afastamento do segredo bancário depender de “decisão pública”³⁹. Neste caso a decisão terá de provir necessariamente de órgão jurisdicional e não administrativo. Caso contrário, o conflito de interesses de quem decide impede uma justa composição dos interesses em jogo.

7.1 Branqueamento de Capitais

A Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, posteriormente alterada pela Lei n.º 27/2004, de 16 de Julho, estabelece o regime de prevenção e repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita.

Ao transpor a Directiva n.º 2001/97/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Dezembro, impõe para as instituições financeiras, bancos, seguradoras, sociedades de capitais de risco, agências de câmbio sociedades gestoras de fundos de pensões, de titularização de créditos e sucursais de entidades deste tipo com sede fora de território português, o dever de exigir a identificação dos clientes quando procedam a determinadas operações, tal como mencionadas no artigo 15.º desta lei, sendo obrigatória a identificação dos clientes quando estejam em causa transacções que, conjunta ou separadamente, ultrapassem 12.500,00 euros.

Este dever de identificação é reforçado, para qualquer situação em que possa estar envolvido o branqueamento de capitais relacionado com o tráfico de droga⁴⁰.

Existe o dever de comunicação ao Procurador-Geral da República quando possa estar em causa uma operação proveniente de facto ilícito.

³⁹ Athayde, Augusto Albuquerque de, e Athayde, Duarte de, *Curso de Direito Bancário*, Volume I, Coimbra, 1999, p. 508.

⁴⁰ Vide Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Caso não seja fornecida a identificação do cliente, a operação não deve ser efectuada.

Aos deveres de identificação, comunicação e recusa de realização de operações, assim como relativamente aos demais deveres especificados no art.º 2.º do mencionado diploma legal, estão também obrigados os concessionários de exploração de jogo em casinos, mediadores imobiliários, entidades que paguem prémios de apostas ou lotarias, comerciantes de bens de elevado valor unitário, revisores oficiais de contas, técnicos oficiais de contas, auditores externos, transportadores de fundos e consultores fiscais, sociedades, notários, conservadores de registos, advogados, solicitadores, demais profissionais independentes, entidades de compra e venda de imóveis e participações sociais, de gestão de fundos, valores mobiliários e outros activos e também agentes desportivos de actividades profissionais, caso dos futebolistas e outros que alienem e comprem direitos sobre praticantes desportivos profissionais, os vulgarmente designados passes dos jogadores de futebol.

A título de exemplo, conforme referido nesta lei, há o dever de identificação num casino quando determinado cliente pretenda trocar 1000,00 euros em fichas de jogo.

Para as entidades de mediação imobiliária o valor fixado para identificação é de 15.000,00 euros, o mesmo valor sendo aplicado aos revisores e técnicos oficiais de contas, igual valor sendo aplicável aos advogados e solicitadores.

No entanto, estes dois últimos não estão sujeitos ao regime contra-ordenacional previsto, implicando a abertura dos respectivos procedimentos disciplinares junto da Ordem dos Advogados e Câmara dos Solicitadores.

Relativamente ao dever de conservação dos documentos de identificação, devem estes ser conservados por, pelo menos, 10 anos desde a identificação e de 5 anos após o termo das relações existentes, aplicando-se igualmente o prazo de 10 anos para a conservação dos comprovativos das transacções.

Note-se ainda que há um dever de exame especial sobre a proveniência dos montantes iguais ou superiores a 12.500,00 euros.

Repare-se também que as operações em causa podem ser suspensas pelo Procurador-Geral da República.

De crucial relevo ao nível da utilização das sucursais e filiais, instaladas nos PT, de instituições financeiras com sede em território português, o art.º 13.º do Decreto-Lei n.º 11/2004, de 27 de Março prevê a aplicação do regime supra exposto também para aquelas sucursais e filiais.

Há que referir também o a Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro.

Este diploma procura uma adequação da actuação do Ministério Público e da Polícia Judiciária quanto à corrupção e criminalidade económica e financeira, dotando estes órgãos de meios processuais mais eficazes na sua investigação.

Se este regime legal de combate ao branqueamento de capitais é de louvar, urge no entanto acrescentar breves considerações.

Desde logo, a inexistência de uma instituição específica de combate ao branqueamento de capitais que congregue elementos da polícia judiciária, juizes, bancários, advogados, contabilistas, gestores e especialistas em informática (se possível, também “hackers”, grandes especialistas em informática, sobretudo através da internet) que mantenham as suas funções habituais e que tenham também funções especiais legalmente previstas para mais rápido combate ao branqueamento de capitais. E isto sempre em cooperação com entidades estrangeiras. Apenas a existência deste tipo de sinergias pode trazer melhores resultados no combate a esta actividade.

Em segundo lugar, o âmbito deste diploma é escasso. E é escasso porque não contempla actividades fortemente ligadas ao branqueamento de capitais, de que são exemplo crasso as Discotecas. Nestes espaços, dos quais poucos nada conhecem, existe um conjunto de cartões sem qualquer significado em que os clientes contabilizam o seu consumo de bebidas. No final, são várias as situações em que não há multibanco como meio de pagamento, o que impede um registo e controle capazes dos pagamentos, assim como os mesmos cartões são devolvidos, sem qualquer recibo. Este processo simples e meramente exemplificador demonstra as falhas do regime legal que, no entanto, consegue já impor limites mínimos ao branqueamento de capitais. Reforçe-se que o branqueamento de capitais tem que ser sempre combatido através da cooperação multi-estadual, sob pena de total ineficácia, inserindo-se aqui com especial relevância a problemática dos PT na vertente menos aprazível dos mesmos, a ligação a actividades criminosas.

8. A FUNÇÃO DA OCDE

A OCDE⁴¹ é uma instituição que congrega 30 países membros, embora a sua influência vá bem para além daqueles, mantendo contacto com mais de 70 países, organizações não governamentais e a própria sociedade civil dos diversos Estados.

Tem como condição básica de ingresso de qualquer país membro a existência de um Estado Democrático e de uma economia de mercado, permeável às múltiplas mutações verificadas no espaço económico globalizado.

Tem como objectivo principal a melhoria das condições de vida e da economia a nível mundial, impondo-se a si própria um constante esforço de organização e implementação da cooperação entre os Estados.

Nesta organização é desenvolvido um extenso trabalho de pesquisa através dos seus órgãos a que se segue normalmente um vasto conjunto de soluções apresentadas aos vários Estados-Membros e também aos que não possuem tal qualidade.

Estabelecem-se, não raramente, medidas de cooperação que os Estados se propõem adoptar, criando-se redes de harmonização e cooperação legislativa, económica e política que permitem a prossecução dos objectivos desta organização.

É neste quadro que surgem as Convenções sobre Dupla Tributação adoptadas entre os mais diversos Estados e que permitem um amplo espaço de cooperação e melhoria das relações internacionais, com consequentes melhorias para o desenvolvimento económico e social a nível global.

Através destas Convenções há a possibilidade de os Estados melhorarem o seu sistema tributário quanto às cada vez mais constantes situações internacionais com relevância fiscal, possibilitando-se igualmente mais justiça na aplicação do sistema fiscal aos contribuintes.

- As Convenções sobre Dupla Tributação:

As convenções modelo ou convenções tipo da OCDE são uma fonte de Direito Tributário Internacional, mediata, com grande importância para a cooperação internacional em matéria de PT e para união cada vez mais lata de países ou territórios em cooperação.

⁴¹ Vide www.oecd.org.

Portugal utiliza as convenções modelo da OCDE para conformar as convenções celebradas com outros países de forma bilateral.

Relativamente às Convenções de Dupla Tributação nas quais Portugal é parte:

PARTE CONTRATANTE	TIPO	DATA DA ASSINATURA	DATA DA PUBLICAÇÃO	ENTRADA EM VIGOR
ALEMAHA	RENDIMENTO/ CAPITAL	15/07/1980	LEI N.º 12/82, DE 03/06 DR N.º 126	08/10/1982 AVISO DE 14/10/82 DR.º 238
ÁUSTRIA	RENDIMENTO/ CAPITAL	29/12/1970	DL N.º 70/71, DE 08/03 DG N.º 56	28/02/1972 AVISO DE 08/02/72 DG N.º 32
BÉLGICA	RENDIMENTO	- 16/07/1969 - 06/03/1995	- DL N.º 619/70, DE 15/12 DG N.º 289 – SUPL. - RAR N.º 82/2000 DR N.º 287, DE 14/12	- 19/02/1971 AVISO DE 17/02/71 - DG N.º 40 05/04/2001 AVISO N.º 36/2001, DE 21/04 DR N.º 94
BRASIL	RENDIMENTO	- 22/04/1971 - 16/05/2000	- DL N.º 244/71, DE 02/06 DG N.º 129 - RAR N.º 33/2001 DR N.º 98, DE 27/04	- 01/01/1972 AVISO DE 30/10/71 DG N.º 256 - 05/10/2001 AVISO N.º 131/2001, DE 14/12 DR N.º 288 (com efeitos a partir de 01/01/2000)
BULGÁRIA	RENDIMENTO	15/06/1995	RAR N.º 14/1996 DR N.º 159, DE 12/07	18/07/1996 AVISO N.º 258/96, DE 26/08 DR N.º 197
CABO VERDE	RENDIMENTO	22/03/1999	RAR N.º 63/2000 DR N.º 159, DE 12/07	15/12/2000 AVISO N.º 4/2001, DE 18/01 DR N.º 15
CANADÁ	RENDIMENTO	14/06/1999	RAR N.º 81/2000 DR N.º 281, DE 06/12	24/10/2001 AVISO N.º 111/2001, DE 17/10 DR N.º 241
CHINA	RENDIMENTO	21/04/1998	RAR N.º 28/2000 DR N.º 76, DE 30/03	08/06/2000 AVISO N.º 109/2000, DE 02/06 DR N.º 128
COREIA DO SUL	RENDIMENTO	26/01/1996	RAR N.º 25/1997 DR N.º 106, DE 08/05	21/12/1997 AVISO N.º 315/97, DE 27/12 DR N.º 298
CUBA	RENDIMENTO	30/10/2000	RAR N.º 49/2001 DR 161, DE 13/07	
DINAMARCA	RENDIMENTO	14/12/2000	RAR N.º 6/2002	24/05/2002

			DR N.º 46, DE 23/02	AVISO N.º 53/2002, DE 15/06 DR N.º 136
ESPAÑA	RENDIMENTO	26/10/1993	RAR N.º 6/1995 DR N.º 24, DE 28/01	28/06/1995 AVISO N.º 164/95, DE 18/07 DR N.º 164
E.U.A.	RENDIMENTO	06/09/1994	RAR N.º 39/1995 DR N.º 236, DE 12/10	01/01/1996 AVISO N.º 35/96, DE 09/01 DR N.º 7
FEDERAÇÃO RUSSA	RENDIMENTO	29/05/2000	RAR N.º 10/2002 DR N.º 47, DE 25/02	11/12/2002 AVISO N.º 32/2003, DE 30/01 DR N.º 25
FINLÂNDIA	RENDIMENTO/ CAPITAL	27/04/1970	DL N.º 494/70, DE 23/10 DG N.º 246	14/07/1971 AVISO DE 22/08/80 DG N.º 193
FRANÇA	RENDIMENTO	14/01/1971	DL N.º 105/71, DE 26/03 DG N.º 72	18/11/1972 AVISO DE 13/11/72 DG N.º 264
GRÉCIA	RENDIMENTO	02/12/1999	RAR N.º 25/2002 DR N.º 79, DE 04/04	13/08/2002 AVISO N.º 85/2002, DE 24/09 DR N.º 221
HOLANDA	RENDIMENTO/ CAPITAL	20/09/1999	RAR N.º 62/2000 DR N.º 159, DE 12/07	11/08/2000 AVISO N.º 177/2000, DE 24/08 DR N.º 195
HUNGRIA	RENDIMENTO	16/05/1995	RAR N.º 4/1999 DR N.º 23, DE 28/01	08/05/2000 AVISO N.º 126/2000, DE 30/06 DR N.º 149
ÍNDIA	RENDIMENTO	11/09/1998	RAR N.º 20/2000 DR N.º 55, DE 06/03	05/04/2000 AVISO N.º 123/2000, DE 15/06 DR N.º 137
IRLANDA	RENDIMENTO	01/06/1993	RAR N.º 29/1994 DR N.º 144, DE 24/06	11/07/1994 AVISO N.º 218/94, DE 24/08 DR N.º 195
ISLÂNDIA	RENDIMENTO/ CAPITAL	02/08/1999	RAR N.º 16/2002 DR N.º 57, DE 08/03	11/04/2002 AVISO N.º 48/2002, DE 08/06 DR N.º 132
ITÁLIA	RENDIMENTO	14/05/1980	LEI N.º 10/82, DE 01/06 DR N.º 124	15/01/1983 AVISO DE 07/01/83 DR N.º 5
LETÓNIA	RENDIMENTO	19/06/2001	RAR N.º 12/2003 DR N.º 50, DE 28/02	07/03/2003 AVISO N.º 138/2003, DE 26/04 DR N.º 97
LITUÂNIA	RENDIMENTO	14/02/2002	RAR N.º 10/2003 DR N.º 47, DE 25/02	26/02/2003 AVISO N.º 123/2003, DE 22/03 DR N.º 69

LUXEMBURGO	RENDIMENTO/ CAPITAL	25/05/1999	RAR N.º 56/2000 DR N.º 149, DE 30/06	30/12/2000 AVISO N.º 256/2000, DE 30/12 DR N.º 300
MACAU	RENDIMENTO	28/09/1999	RAR N.º 80-A/1999 DR N.º 291, DE 16/12- 1.º SUPL	01/01/1999 AVISO N.º 72/2001, DE 16/07 DR N.º 163
MALTA	RENDIMENTO	26/01/2001	RAR N.º 11/2002 DR N.º 47, DE 25/02	05/04/2002 AVISO N.º 33/2002, DE 06/04 DR N.º 81
MARROCOS	RENDIMENTO	29/09/1997	RAR N.º 69-A/1998 DR N.º 295, DE 23/12- 1.º SUPL.	27/06/2000 AVISO N.º 201/2000, DE 16/10 DR N.º 239
MÉXICO	RENDIMENTO	11/11/1999	RAR N.º 84/2000 DR N.º 288, DE 15/12	09/01/2001 AVISO N.º 49/2001, DE 21/05 DR N.º 117
MOÇAMBIQUE	RENDIMENTO	21/03/1991	RAR N.º 36/1992 DR N.º 300, DE 30/12	01/01/1994 AVISO N.º 55/95, DE 03/03 DR N.º 53
NORUEGA	RENDIMENTO/ CAPITAL	24/06/1970	DL N.º 504/70, DE 27/10 DR N.º 249	01/01/1972 AVISO DE 15/10/71 DG N.º 243
PAQUISTÃO	RENDIMENTO	23/06/2000	RAR N.º 66/2003 DR N.º 177, DE 02/08	
POLÓNIA	RENDIMENTO	09/05/1995	RAR N.º 57/1997 DR N.º 208, DE 09/09	04/02/1998 AVISO N.º 52/98, DE 25/03 DR N.º 71
REINO UNIDO	RENDIMENTO	27/03/1968	DL N.º 48.497, DE 24/07/1968 DG N.º 174	20/01/1969 AVISO DE 03/03/1069 DG N.º 52
REPÚBLICA CHECA	RENDIMENTO	24/05/1994	RAR N.º 26/1997 DR N.º 107, DE 09/05	01/10/1997 AVISO N.º 288/97, DE 08/11 DR N.º 259
ROMÉNIA	RENDIMENTO/ CAPITAL	16/09/1997	RAR N.º 56/1999 DR N.º 159, DE 10/07	14/07/1999 AVISO N.º 96/99, DE 11/05 DR N.º 192
SINGAPURA	RENDIMENTO	06/09/1999	RAR N.º 85/2000 DR288, DE 15/12	16/03/2001 AVISO N.º 45/2001, DE 11/05 DR N.º 109
SUÉCIA	RENDIMENTO	29/08/2002	RAR N.º 20/2003 DR N.º 59, DE 11/03	
SUIÇA	RENDIMENTO/ CAPITAL	26/09/1974	DL N.º 716/74, DE 12/12 DG N.º 289	18/12/1975 AVISO DE 26/02/76 DG N.º 48
TUNÍSIA	RENDIMENTO	24/02/1999	RAR N.º 33/2000 DR N.º 77, DE 31/03	21/08/2000 AVISO N.º 203/2000, DE 16/10 DR N.º 239

UCRÂNIA	RENDIMENTO/ CAPITAL	09/02/2000	RAR N.º 15/2002 DR N.º 57, DE 08/03	11/03/2002 AVISO N.º 34/2002, DE 11/04 DR N.º 85
VENEZUELA	RENDIMENTO	23/04/1996	RAR N.º 68/1997 DR N.º 281, DE 05/12	08/01/1998 AVISO N.º 15/98, DE 16/01 DR N.º 13

A OCDE, na prossecução do seu objecto, designadamente o crescimento económico sustentável e o emprego, a melhoria das condições de vida nos Estados-Membros, a estabilidade financeira e melhoria do comércio internacional, tem também procurado um forte combate à utilização do sector bancário para branqueamento de capitais e cobertura de actividades ilícitas.

É disso exemplo o seu relatório sobre a necessidade de aprofundamento do acesso à informação bancária por motivos fiscais relevantes⁴².

Neste relatório, o segredo bancário considera-se como um meio legítimo de protecção da privacidade dos clientes das instituições financeiras.

Porém, reconhece-se igualmente que o segredo bancário pode, em determinados casos, auxiliar ou encobrir actividades ilícitas e evasão fiscal.

Há, também, sem dúvida, uma esmagadora maioria de Estados que permitem o acesso aos dados das instituições financeiras por motivos de combate a actividades ilícitas. Porém, a forma de acesso diverge de país para país.

A globalização e o comércio electrónico exigem também, cada vez mais, uma constante adaptação dos meios de combate às actividades ilícitas.

Assim, a OCDE motivou os seus vários Estados-Membros a tomar as devidas medidas para extinguirem as contas anónimas e exigirem a identificação dos seus clientes habituais ou esporádicos. Tais medidas teriam também que permitir a identificação dos beneficiários das contas bancárias e das transacções bancárias.

O mesmo relatório incentivou a quebre de todos os obstáculos existentes na legislação dos Estados-Membros para dificultar ou impedir o acesso de autoridades de outros Estados-Membros às informações bancárias, por forma a conseguir-se um combate eficaz e de forma harmonizada das actividades ilícitas.

⁴² OCDE, *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes-Report*, 24 March, 2000.

Tal tem de passar, necessariamente por uma profunda reforma das várias perspectivas nacionais relativamente ao segredo bancário e aos seus limites. Há, no entanto, por parte da OCDE, um constante trabalho para esta harmonização indispensável para o combate às actividades ilícitas efectuadas mediante a utilização do sector bancário.

A OCDE procura também⁴³, através de um grupo específico de trabalho⁴⁴, liderado por Malta e Holanda, desenvolver acordos relativos à troca de informação entre as autoridades dos diferentes Estados em matéria fiscal. No modelo apresentado por este grupo prevê-se a troca de informação mediante requisição motivada por assuntos fiscais civis ou criminais, ainda que o país concedente da informação não a tenha por relevante para efeitos internos.

São também estabelecidos limites para que não exista discricionariedade e violação dos legítimos interesses protegidos com o segredo bancário.

A OCDE desempenha assim, nos dias de hoje um importantíssimo papel na aproximação dos Estados no combate à desigualdade e promoção da justiça e cooperação entre os Estados. Assume-se como uma instituição essencial no aglutinar das mais diversas sinergias existentes ao nível internacional e proporciona bases alargadas de consenso e justificação para o combate às actividades ilícitas, em que os estão envolvidos.

⁴³ OCDE, *The OECD's project on harmful tax practices-THE 2004 PROGRESS REPORT*, 2004.

⁴⁴ Global Forum Working Group on Effective Exchange of Information.

CONCLUSÃO

Os Paraísos Tributários são sem dúvida um elemento muito controverso ao nível da organização mundial nos sectores financeiro, económico, comercial e, porque não, político.

A crescente globalização expõe cada vez mais as economias dos diferentes Estados à concorrência mundial, o que implica cuidados acrescidos no equilíbrio do sistema tributário para que a competitividade não faça sucumbir os capitais estrangeiros e os capitais internos.

As mais diversas estruturas nacionais, desde a indústria aos serviços, têm de estar adequadas e preparadas para o contacto feroz com as estruturas internacionais.

A maioria dos Estados, por seu lado, dependentes cada vez mais das actividades financeiras e económicas além-fronteiras, têm que manter as fontes de rendimento que possibilitem a prossecução das suas tradicionais funções.

Funções estas que são cada vez mais complexas e politicamente tidas, pelo comum dos contribuintes, como indispensáveis, mas que implicam também, por parte dos mesmos contribuintes, suficiente responsabilidade e sentido ético.

Há, na competitividade e assimetrias a nível global, um imenso espaço para a adopção de políticas opostas, diversas e, mesmo que idênticas, com forte instabilidade.

Os Paraísos Tributários surgem neste contexto.

O Estado pretende o aumento claro das receitas obtidas através dos múltiplos tributos pagos pelos contribuintes, nacionais ou estrangeiros. Vê-se igualmente forçado a manter o equilíbrio do sistema tributário para não afugentar o investimento interno e internacional. E vê-se também forçado a prosseguir uma política justa e promotora da igualdade entre todos os contribuintes, mediante um conjunto de princípios e máximas enraizados na comunidade, comunidade esta que é base do próprio Estado.

O contribuinte, por seu turno, exige do Estado prestações, serviços, cuidados e muitos outros benefícios que só podem ser prestados se o próprio Estado possuir recursos eficazes para angariar receita.

Mas o mesmo contribuinte raramente se situa em posição de perfeita satisfação face ao que lhe é provido pelo Estado.

Assim, procura muitas vezes uma diminuição das obrigações que lhe são impostas para a prossecução das funções do Estado, caso dos impostos, bem como tenta

benefícios superiores aos existentes na sua condição de nacional ou residente através de outros ordenamentos jurídicos.

Ciente do conjunto de princípios basilares do Estado de Direito Democrático, caso do Princípio da Liberdade e da autonomia privada, estende até aos limites máximos, mediante a protecção destes princípios, a sua capacidade “egoística” de se furtar legitimamente ao que lhe é pedido através do sistema tributário, estendendo também de forma lata a sua capacidade política de intervir na sociedade para beneficiar das vantagens da mesma.

Chega mesmo a permitir-se ultrapassar os limites do Estado de Direito Democrático para surgir como mero beneficiário e não como contribuinte.

Assume-se, de certa forma, como um “ser” eticamente abstémio, sem quaisquer comportamentos reveladores de responsabilidade comunitária.

E procura até muitas vezes na ineficácia da actuação do Estado a motivação para tal comportamento.

Ora, os Paraísos Tributários situam-se também neste âmbito. Permitem ao contribuinte furtar-se ao jogo democrático. Isto porque o contribuinte aceita a capacidade de voto, a premissas existentes quanto a determinado território, mas mais tarde irá revelar no seu comportamento fiscalmente relevante a não aceitação das regras democráticas presentes no Estado de Direito, que lhe exigiriam a aceitação das medidas necessárias para a comunidade, de que o Estado, também como legislador, executa.

Note-se, porém, que o próprio Estado é, muitas das vezes, um forte propulsor do comportamento alterado do contribuinte.

Provoca, não raramente, situações de profunda eficácia na determinação da justiça fiscal, por falta de consciência da necessidade de equilíbrio do seu próprio sistema fiscal, como impõe obrigações muitíssimo desproporcionadas face ao conjunto de bens públicos que oferece.

E, também na grande maioria dos Estados, há uma série de pequenas zonas de verdadeiros Paraísos Tributários, seja por inexistência de determinados impostos quanto a certas situações, seja por taxas relativas a certas actividades, seja por contribuições especiais aos serviços de solidariedade, seja por criação de regimes específicos para certas regiões, em que não é possível uma perspectiva coerente na adopção de políticas internacionais de consenso.

A repulsa por determinados Paraísos Tributários por Estados europeus ou dos E.U.A. não se compatibiliza com muitos dos espaços legais especiais existentes entre portas.

E há como que uma sensação de desconfiança entre todos os Estados que se assumem como possuidores de uma sistema tributário adequado e não conforme à concorrência desleal provinda dos Paraísos Tributários, uma vez que parecem pouco dispostos a libertar a possibilidade e existência dos ditos espaços.

Por isso, os Paraísos Tributários são vistos por muitos contribuintes não como um “outsider” nocivo para a política dos Estados não considerados como tal, mas antes, e tal é extremamente importante numa visão cada vez mais globalizada da economia mundial, como um “calcanhar de Aquiles” ou “pedra no sapato” destes mesmos Estados.

Poder-se-á quase mesmo considerar que o combate aos Paraísos Tributários não está fundamentado no elemento que só o poderá, a fundo, justificar, o dever geral de pagar impostos e prosseguir as funções do Estado de forma proporcional ao que se impõe ao contribuinte, mas antes está hoje fundamentado num elemento mais a jusante, o da distorção dos equilíbrio dos diferentes Estados e da insuficiente capacidade de retenção de tributos em condições de não protecționismo na economia global.

E tanto assim é que caso determinado Estado conclua que poderá prosseguir mais facilmente as suas funções com uma política agressiva e de forte competição ao nível do Direito Tributário, assim o fará, não colhendo aí quaisquer exigências de conformação com o espaço internacional e com a necessidade de observância dos princípios mínimos de um sistema tributário, como é o caso de uma justa composição do sistema fiscal. Aí, o Estado não se limitará na tendência para atracção de capitais externos através de uma política fiscal competitiva. Por isso, cabe gizar desde logo a necessidade de cooperação internacional e prosseguir continuamente a justificação de um sistema tributário interno e internacional capaz e proporcionado às exigências de todos os Estados, sob pena de uma espécie de corrida escondida à concorrência fiscal desmedida.

Neste trabalho, embora nunca de forma exaustiva, porque impossível, procurou-se a apresentação do funcionamento dos Paraísos Tributários.

Cuidou-se da análise das considerações *a priori* observadas para a utilização dos mesmos.

Procurou-se uma análise do planeamento fiscal, na sua existência nos limites lícitos presentes no Estado de Direito Democrático, assim como uma distanciação do mesmo

face à evasão fiscal. A própria utilização de Paraísos Tributários perspectiva-se, aos olhos quer do Estado quer do comum contribuinte, como absolutamente diferente, consoante se faça no espaço do planeamento ou por força de evasão fiscal.

Assumiu-se como um legítimo comportamento o planeamento fiscal do contribuinte, assim como se reprovou a evasão fiscal do mesmo. Isto porque existem vários princípios conformadores do Estado que permitem e possibilitam aquele comportamento, mas também impedem este.

Expôs-se, de forma sucinta, o processo de adopção de um investimento num Paraíso Tributário, para que se desmistifique a ideia de que a possibilidade de acesso a este só está ao alcance de alguns. A Administração Fiscal deverá procurar combater os comportamentos ilícitos não apenas na melhor informação disponível e circulante entre os diversos interessados e intervenientes no objecto deste estudo, os Paraísos Tributários, como deverá, para maior sucesso, criar esquemas complexos e moldáveis que imponham para os intervenientes e promotores deste tipo de investimento maiores e melhores válvulas de informação em fases que não serão ainda suficientemente contempladas. Isto porque é fácil utilizar um Paraíso Tributário. Porque é fácil poupar muito dinheiro através dos mesmos. Porque é fácil utilizar esquemas de fuga ao controle fiscal. Porque é fácil aceder aos mesmos.

E se há intervenientes que devem estar cada vez mais aproximado da Administração Fiscal são, sem dúvida todos os que compõem o sector financeiro. Por e com estes pode impedir-se parte da utilização de Paraísos Tributários.

E note-se que há ainda hoje, conforme a lista mencionada de Paraísos Tributários considerados como tal em Portugal, um vasto número de territórios que possuem um sistema fiscal brando e com vantagens desproporcionadas por comparação com os países com taxas superiores.

A utilização de um Paraíso Tributário pode efectuar-se, como indicado, por várias formas e por força de determinados objectivos. Do investimento bancário à diminuição da tributação das sociedades multinacionais, há um conjunto infindável de possibilidades de conformação de uma estrutura “offshore”. A necessidade de diminuição da carga fiscal que impende sobre os contribuintes permite gastos consideráveis para o estudo e projecção das soluções mais vantajosas para todo o tipo de contribuintes. Os montantes envolvidos provocam por vezes situações complexas que se à primeira vista parecem em nada estar ligadas à poupança fiscal permitem, numa análise cuidada, a constatação de que a verdadeira “engenharia” envolvida nesta matéria

está bastante avançada e possui constantes mutações que permitem adaptação ao complexo sistema tributário dos Estados e do Direito Tributário Internacional.

E o Direito Tributário Internacional assume no âmbito dos Paraísos Tributários um papel fulcral para a supressão e eliminação das situações com relevância tributária não permitidas pelo Direito dos mais diversos Estados. Assume-se como uma área do Direito que tem cada vez mais relevo numa, já por várias vezes necessariamente repetida, globalização, bem como pela multiplicação e intensificação da colaboração entre os Estados, globalização e cooperação estas que permitem aos contribuintes maior conformação dos seus comportamentos com pontos de contacto com mais que um ordenamento jurídico e que impõem assim, também aquando da utilização dos Paraísos Tributários, um cuidado especial do Direito Tributário Internacional.

Importante também, como se referiu, é a actuação das instituições financeiras.

É necessário que estejam cada vez mais integradas no complexo sistema de combate às actividades ilícitas de que os Paraísos Tributários são também palco.

Deve precisar-se cada vez mais rigorosamente a interligação entre as instituições financeiras e as autoridades nacionais para combate a tais actividades.

E as instituições, fruto da qualidade que possuem, a de maior veículo para os fluxos de capitais e demais operações com relevância tributária a nível internacional, mesmo que pensando-as como meras entidades de garantia de determinadas operações, têm que ser utilizadas e utilizar-se a si próprias, dentro dos limites do Estado de Direito Democrático, como uma mais-valia no combate às referidas actividades.

E se há facto relativamente ao qual estas instituições têm, de uma vez por todas, estar sintonizadas com as autoridades nacionais, propondo até medidas de prevenção e combate, não se mantendo como parte passiva e irresponsável, é o branqueamento de capitais. E nesta matéria é certo que há já, como se referiu, um acervo jurídico que permite uma satisfatória barreira legal ao branqueamento. Porém, é necessário que esta barreira possa ser estabelecida de forma ininterrupta e pro-activa, assim como é necessário continuar a densificá-la, para que a capacidade “inventora” e normalmente vanguardista dos que praticam esta actividade não se superiorize constantemente ao esforço comum.

De inegável relevância para o estudos dos Paraísos Tributários é também, conforme se apurou, o trabalho da OCDE, sobretudo no conjunto de medidas propostas aos diversos Estados a nível internacional e na promoção de Convenções sobre Dupla Tributação, através das quais é possível aumentar a cooperação e adequação dos mais

diversos ordenamentos jurídicos à economia global que possibilita cada vez mais pontos de fricção entre estes ordenamentos, fricção esta que resulta assim, com esta fonte de Direito, diminuída.

Há, assim, várias perspectivas na análise dos Paraísos Tributários, assim como há várias interpretações possíveis para as suas vantagens e inconvenientes, não existindo, porém, quaisquer dúvidas quanto aos comportamentos que estes não poderão nunca, embora o façam, contemplar e proteger, sob pena de uma diminuição drástica da própria função do Estado e da destabilização internacional, de que o comum cidadão é sempre o mais prejudicado.