



CENTRO  
DE INVESTIGAÇÃO  
JURÍDICO  
ECONÓMICA

# O Princípio da Transparência e a Troca de Informações Entre Administrações Fiscais

Tese de Mestrado

Patrícia Anjos Azevedo

PUBLICAÇÕES  
ONLINE

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO PORTO

**O Princípio da Transparência  
e a  
Troca de Informações entre Administrações Fiscais**

**TESE DE MESTRADO**

**(Modalidade: TESE DE DISSERTAÇÃO)**

**Patrícia Anjos Azevedo**

# O Princípio da Transparência e a Troca de Informações entre Administrações Fiscais

Patrícia dos Anjos Oliveira Nogueira de Azevedo

- Investigadora do Centro de Investigação Jurídico-Económica (CIJE) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (FDUP);
- Assistente convidada na Escola Superior de Gestão (ESG) – Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (IPCA);
- Consultora;
- Licenciada em Direito pela FDUP;
- Curso de Especialização do Mestrado em Direito; Ramo: Ciências Jurídico-Económicas (FDUP).

Instituição de ensino:

Faculdade de Direito da Universidade do Porto  
Rua dos Bragas, 223  
4050-123 Porto  
Portugal

Orientação:

Professora Doutora Glória Teixeira  
(com co-orientação do Professor Doutor João Paulo Valadas Guimarães)

Tese de dissertação para finalização do ciclo de estudos conducente ao grau de Mestre.

Ano Lectivo 2009/2010

**Resumo:**

O presente estudo pretende ser uma análise com interesse académico acerca da questão da Troca de Informações entre Administrações Fiscais, à luz da necessidade de concretização efectiva do Princípio da Transparência.

Digamos que o principal intento será fazer uma abordagem ao modo como se tem concretizado e como tem evoluído a questão, com recurso a uma tentativa de explanação do porquê de se ter chegado a uma priorização deste tópico (e daí serem referidos assuntos marginais como a economia informal, os paraísos fiscais, a concorrência fiscal prejudicial e o combate à fraude/evasão fiscal).

Além disso, pretende sempre analisar-se os problemas tratados à luz do princípio de enquadramento que, para a autora, será o princípio da transparência, um dos princípios que deve ser tido sempre em conta aquando de quaisquer análises e reflexões acerca de assuntos relacionados com a dogmática ou até mesmo com a prática do Direito Fiscal.

A troca de informações em matéria fiscal (cfr. art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE) será o assunto tratado mais exhaustivamente, sendo referidos e explanados vários instrumentos e realidades que têm contribuído para a sua implementação, aplicação e efectivação. A par disso, irá ser exposta a temática dos acordos de cooperação mútua entre Administrações Fiscais – para os quais alerta o art.º 27.º da Convenção Modelo da OCDE. Na ligação, teremos uma análise do que tem sido trabalhado pela Comissão Europeia.

A troca de informações em matéria de informações bancárias será outro dos assuntos marginais retratados, já que a sua ligação ao tema principal é bastante actual, tem sido largamente discutida e afigura-se como um dos pontos críticos de resistência a uma total transparência e troca de informações entre Estados e como tal será aqui que haverá muito a fazer, apesar de todos os desenvolvimentos no tocante a instrumentos legislativos e convencionais.

Finalmente, uma palavra para a inversão do ónus da prova. Será analisada a forma como poderá contribuir para uma cada vez maior transparência do sistema e de que modo poderá concorrer para a efectiva troca de informações entre as Administrações Fiscais.

**Palavras-chave:**

Princípio da Transparência;

Troca de Informações entre Administrações Fiscais.

**Abstract:**

This work is intended to be an analysis of the subject of the exchange of information on tax matters, regarding the need of effective implementation of the transparency principle.

The exchange of information on tax matters (see article 26 of the OECD model convention on income and capital) will be the most explained topic, but along with that, the issue of mutual assistance between jurisdictions in order to collect taxes (article 27 of the same OECD model convention) will be presented.

Other related topics such as black economy, bank secrecy, tax heavens, tax fraud and evasion and harmful tax competition (between others) will be treated so that one who reads this work can have an idea of what occurs and what needs to be changed so that the exchange of information on tax matters takes place and becomes effectively implemented.

**Key-words:**

Transparency Principle;

Exchange of Information on Tax Matters.

## Prefácio

A elaboração do presente estudo (tese de dissertação/investigação) serve todos os propósitos julgados convenientes no âmbito da finalização do ciclo de estudos conducente ao grau de Mestre em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Económicas, de acordo com o Regulamento de Mestrado e demais despachos e decisões dos competentes órgãos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

A escolha do tema a tratar resulta de um longo caminho percorrido, iniciado no ano lectivo transacto aquando da elaboração de um trabalho final para o *practicum*, cujo título é “O Princípio da Transparência: Entraves e algumas manifestações e soluções práticas”<sup>1</sup>. Já na altura ponderei muito bem a minha escolha, em virtude da possibilidade de adiantar as minhas pesquisas, conhecimentos e bases para futura elaboração da tese de dissertação com vista à finalização do meu segundo ciclo de estudos universitários.

Existem estudos muito recentes sobre a troca de informações entre Administrações Fiscais e sobre a cooperação mútua; no entanto, mais de cariz oficial (nomeadamente textos, discursos, manuais e notícias que podem ser consultados livremente no site oficial da OCDE)<sup>2</sup>. Tem-se discorrido cada vez mais sobre o assunto, pois teve lugar em Abril de 2009 a cimeira do G20, em Londres. Este acontecimento tornou-se, a meu ver, num verdadeiro ponto de viragem; num marco histórico muitíssimo importante e que tem vindo a mudar muito do anteriormente estabelecido, de forma muito positiva, pelo menos nas intenções. O tema em discussão na referida cimeira foi precisamente a transparência, a cooperação internacional e a necessidade de controlar os chamados paraísos fiscais e colocar um fim ao sigilo bancário tal como o temos vindo a conhecer, com o objectivo de evitar o encobrimento de situações fraudulentas ou pelo menos tentar incitar as jurisdições que o praticam a flexibilizarem as suas legislações. Assim, assistimos a um movimento geral de pressão internacional com vista a fomentar um aumento da transparência, da cooperação e da troca de informações entre os Estados.

---

<sup>1</sup> Vide ANJOS AZEVEDO, Patrícia, “O princípio da transparência: entraves e algumas manifestações e soluções práticas”, in Os 10 anos de investigação do CIJE - Estudos Jurídico-Económicos, Almedina, 2010.

<sup>2</sup> [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

Além disso, no mais recente encontro da Associação Europeia de Professores de Direito Fiscal<sup>3</sup> (EATLP) foi tratada a temática da “Assistência Mútua e Troca de Informações”, tendo este assunto sido alvo de contributos de variadíssimos países com a elaboração das respostas ao questionário proposto, respostas essas que permitiram a composição de um documento<sup>4</sup> com conclusões interessantíssimas e de grande valia que poderão ajudar a um melhor conhecimento do que se vai passando nos vários países, a título de direito comparado, podendo também levar a um melhoramento geral nestas questões no seio da UE e não só (refiro, aqui, os países terceiros com os quais mantemos relações).

A opção, em particular e desta vez, pelo título “O Princípio da Transparência e a Troca de Informações entre Administrações Fiscais” foi feita em virtude do alerta que pretendo reforçar no tocante à importância crescente da necessidade de combate ao financiamento do terrorismo, da luta contra a fraude e evasão fiscal e da luta contra a corrupção e o branqueamento de capitais, bem como devido ao meu elevado interesse por estas questões, aliado à actualidade e novidade de uma abordagem deste género e sobre estes assuntos e à necessidade emergente de contributos académicos e científicos nesta matéria.

O âmbito do tratamento a que me proponho não se fica estritamente pelo problema principal com a análise da questão da troca de informações entre Administrações Fiscais, à luz do princípio da transparência. Tentarei também fazer uma breve abordagem de questões marginais ou secundárias e que me parecem importantes como pressupostos e base de entendimento, sem no entanto me descentrar dos temas principais e do problema a analisar.

O meu objectivo não será compilar neste estudo tudo o que me parece importante e a propósito, mas sim tentar apresentar os meus pontos de vista e fazer uma análise diferente, do modo que se me afigura necessário e importante (ou não fosse esse o objectivo de uma tese de investigação).

Por fim, gostaria de fazer um agradecimento a todas as pessoas que me são queridas e com quem tenho convivido até aqui, nomeadamente familiares e amigos, sem esquecer também os docentes da FDUP, em geral (única “casa” que, até hoje, frequentei como estudante de Direito) e colegas estudantes e ex-estudantes da FDUP, com quem

---

<sup>3</sup> Este encontro teve lugar entre os dias 4 e 6 de Junho de 2009, em Santiago de Compostela.

<sup>4</sup> Refiro, aqui, o *General Report* “Mutual Assistance and information exchange”, 2009 (Prof. Dr. iur. Roman Seer).

tenho vindo a aprender bastante na troca de ideias, impressões, opiniões e conhecimentos, em geral.

Gostaria também de registar o meu profundo agradecimento às pessoas (conferencistas, colegas, docentes de outras universidades, aos nossos alunos e a variadíssimas personalidades do mundo do Direito, nomeadamente académicos e práticos) que tenho vindo a ter a oportunidade de conhecer nas ocasiões próprias proporcionadas pelo meu trabalho de investigação e apoio no CIJE e que muito contribuíram na fase embrionária deste meu trabalho com algumas ideias, “orientações” e conhecimentos que tive oportunidade de reter para a elaboração desta tese.

Sem cair no erro da elevada particularização (e todos os outros que me perdoem), gostaria de salientar num sentido muito particular o meu profundo agradecimento à minha orientadora de Mestrado – Professora Doutora Glória Teixeira<sup>5</sup>. Foi com a Professora, como docente da FDUP, que aprendi as minhas primeiras noções de Direito Fiscal – área que se tornou desde logo uma das minhas maiores paixões. Assim, além da parte da aprendizagem, tive oportunidade de conhecer uma das personalidades da área do Direito Fiscal que mais admiro como pessoa e como académica. Admiro a sua simplicidade, simpatia e elevada disponibilidade (apesar do seu enorme volume de trabalho com as aulas e contactos internacionais constantes, em virtude da coordenação do CIJE e das suas restantes afiliações, nomeadamente a EATLP). Academicamente, admiro imenso a forma esquemática e bem organizada como lecciona e como escreve e coordena os seus manuais e artigos, o que permite a boa compreensão e acessibilidade dos textos. Passei também, ainda na licenciatura, e pelas mãos da hoje minha orientadora de Mestrado, por uma cadeira já extinta do plano de estudos da FDUP aquando da mudança no âmbito do Processo de Bolonha – Sistemas Jurídicos Comparados – que contribuiu para o fomento da minha curiosidade acerca de outros sistemas (que se tem prolongado até aos dias de hoje) e para o alargamento da minha cultura geral no tocante ao campo do saber jurídico. Além disso, quero também agradecer toda a ajuda e apoio no âmbito do trabalho final do curso de especialização do mestrado (fui mais uma vez aluna da Professora, desta feita na cadeira de Finanças Públicas e Direito Fiscal e no *practicum*). Finalmente, agradeço a oportunidade e a aposta da Professora em mim, que com o convite para o CIJE me permitiu que eu começasse também a leccionar, cumprindo um dos meus sonhos e

---

<sup>5</sup> Professora Associada da FDUP e coordenadora do CIJE.

vontades no tocante à parte académica. Por tudo o referido e pela sua pronta aceitação no tocante a orientar-me nesta tese, o meu sentido muitíssimo obrigada à Professora Glória Teixeira.

Uma palavra de agradecimento também para o Professor Doutor João Guimarães que, amavelmente, colaborou com a Professora na orientação da minha tese e foi sempre estando presente nas reuniões mensais dando importantes sugestões no acompanhamento e orientação desta dissertação de mestrado.

Agradeço também ao IPCA e a todas as pessoas que tão bem me acolheram, nomeadamente colegas (também eles docentes) e corpo da direcção, bem como aos meus alunos que tão interessadamente me ouviram aquando da exposição de algumas das questões tratadas nas minhas investigações académicas e científicas, nomeadamente e também no âmbito desta dissertação.

Por último, e não menos importante, quero agradecer a todos os meus colegas de escritório, em particular ao Dr. Durval Tiago Ferreira, que me disponibilizou espaço e tempo para trabalhar e dedicar-me devidamente a esta minha dissertação de Mestrado.

## **Sumário (“Table of contents”)**

O princípio da transparência e a troca de informações entre Administrações Fiscais.....Páginas 11 a 15

O princípio da transparência.....Páginas 16 e 17

Problemas relacionados e de ligação (breve análise e enquadramento)....Páginas 18 a 35

A troca de informações entre Administrações Fiscais.....Páginas 36 a 99

A troca de informações em matéria de sigilo bancário.....Páginas 100 a 128

A transferência do ónus da prova para os contribuintes.....Páginas 129 a 145

## **Abreviaturas e símbolos**

AML – Anti-Money Laundering

APA – Advance Pricing Arrangements

APPT – Acordos prévios sobre preços de transferência

CE – Comissão Europeia

CEGEA – Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada

CFT – Combating financing of terrorism

CIJE – Centro de Investigação Jurídico-Económica

CIRC – Código do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas

CIRS – Código do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares

CMVI – Comissão de Mercado de Valores Imobiliários

COTEC – Associação Empresarial para a inovação

CPPT – Código de Procedimento e Processo Tributário

CPT – Código de Procedimento Tributário

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGCI – Direcção-Geral das Contribuições e Impostos

EATLP – European Association of Tax Law Professors

EI – Economia Informal

EITI – Extractive industrie transparency initiative

ENO – Economia não observada

EUA – Estados Unidos da América

FDUP – Faculdade de Direito da Universidade do Porto

FMI – Fundo Monetário Internacional

G7 – Grupo dos 7

G8 – Grupo dos 8

G20 – Grupo dos 20

GAFI – Grupo de acção financeira

IAPMEI – Instituto de apoio às pequenas e médias empresas e ao investimento

IBFD – International Bureaux of Fiscal Documentation

IPCA – Instituto Politécnico do Cávado e do Ave

IRC – Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas

IRS – Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares

IVA – Imposto sobre o valor acrescentado

LGT – Lei Geral Tributária

MAP – Mutual Agreement Procedure

MOU – Memorandum of understanding

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OE – Orçamento de Estado

OECD – Organization for Economic Cooperation and Development

ONU – Organização das Nações Unidas

PIB – Produto Interno Bruto

RGIT – Regime Geral das Infracções Tributárias

RJIFNA – Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras

RSI – Rendimento Social de Inserção

SMF – Standard Magnetic Format

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STF – Standard Transmission Format

TIEAs – Tax Information Exchange Agreements

TINs – Taxpayer identification numbers

UE – União Europeia

UN – United Nations

UP – Universidade do Porto

# O princípio da Transparência e a Troca de Informações entre Administrações Fiscais

## 1 – Introdução

A presente tese de dissertação versa fundamentalmente sobre a análise da questão da troca de informações entre Administrações Fiscais, análise esta feita à luz de um dos princípios fundamentais do Direito Fiscal, enquanto ramo autónomo da Ciência Jurídica. Refiro, aqui, e como já se percebeu pelo que já foi referenciado e pelo próprio título, o princípio da transparência<sup>6</sup>.

Na minha opinião, uma análise académica e/ou uma boa aplicação deve sempre partir dos princípios, ou não começassem praticamente todos os manuais dos vários ramos do Direito e de Direito Fiscal, em particular, por enunciar os princípios que em conjunto nos fazem perceber melhor as concretas soluções e ter noções e quadros mentais de algo que poderemos designar como “espírito do sistema”. Aliás, este conceito é bastante importante em termos de aplicação da teoria da interpretação ou hermenêutica jurídica, com a questão do preenchimento de lacunas quando não existam de todo, no sistema, normas para regular determinada questão nem tão pouco casos análogos<sup>7</sup>.

De uma maneira rápida e concisa, poderemos dizer que o princípio em análise postula que o sistema fiscal deverá ser simples e claro, não excessivamente burocrático, com deveres de colaboração recíproca, devendo também haver uma clara publicação e publicitação de todas as regras aplicáveis às relações entre a Administração Fiscal e os administrados (no caso, os contribuintes ou sujeitos passivos de imposto)<sup>8</sup>. Além disso, será importante a relação deste princípio com a necessidade de uma colectânea de legislação que, infelizmente não existe.

A nível internacional, a actualidade do tema está bastante presente, senão pensemos na recente cimeira do G20 (que teve lugar em Londres, em Abril de 2009),

---

<sup>6</sup> Que em nada se confunde com o “regime da transparência fiscal” do art.º 6.º do CIRC.

<sup>7</sup> A este propósito vide art.º 9.º e art.º 10.º do Código Civil, especialmente o art.º 10.º, n.º 3.

<sup>8</sup> Fica aqui, e desde já, a indicação de alguns estudos relacionados com o tema aqui a tratar: OECD, *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*, 1998; TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal* (2.ª edição), Almedina, 2010; Comunicação da Comissão Europeia de 28-04-2009 a propósito da boa governação em matéria fiscal e com expressa consagração do princípio da transparência.

cujos temas principais e em discussão se prenderam com o assunto da necessidade de uma cada vez maior transparência, por meio de mecanismos de cooperação internacional e troca de informações, com vista nomeadamente à colocação de um ponto final no sigilo bancário, comumente oferecido como uma das principais vantagens da utilização dos chamados “paraísos fiscais” ou “regimes fiscais preferenciais”. A constatação do encobrimento de situações fraudulentas e/ou criminosas por essa via levou a uma espécie de movimento internacional de pressão, enfatizando a transparência, a troca de informações e a cooperação mútua (aliás presentes respectivamente nos art.ºs 26.º e 27.º da Convenção Modelo da OCDE sobre o rendimento e o capital).

De uma maneira muito resumida e só para ir adiantando o que vai ser exposto em lugar próprio e com o detalhe que penso que será necessário, podemos dizer que o art.º 26.º (que tem como epígrafe “Troca de Informações”) se concretiza num modelo de acordo sobre troca de informações também emanado pela OCDE<sup>9</sup>, pressupondo a celebração de acordos bilaterais entre Estados com vista à troca de informações em matérias fiscais e para efeitos de controle e investigação fiscal, existindo portanto uma base e modelo, na tentativa de harmonização no tocante ao conteúdo dos acordos internacionais. Por sua vez, o art.º 27.º da mesma Convenção Modelo sobre o rendimento e o capital refere a questão da assistência mútua na recolha dos impostos.

Estas preocupações existem e tem havido um enormíssimo esforço por parte da OCDE e da Comissão Europeia no tocante a uma aplicação prática, muito para além da pretensa implementação sob a forma de compromisso político. Existe, assim, uma enorme preocupação em dar cumprimento efectivo a todas as recomendações. É necessária uma aplicação correcta de todos os preceitos, sendo que o ideal será uma efectiva troca de informações e cruzamento de dados, permitindo uma troca de experiências e do *know how* adquirido com essas experiências, tudo isto com vista à prossecução do objectivo comum que será combater a fraude e a evasão fiscal, o branqueamento de capitais, o tráfico de armas, de droga e de pessoas e também a necessidade do combate ao financiamento do terrorismo, neste mundo globalizado e praticamente sem fronteiras, cooperando-se numa espécie de regime de solidariedade supra-nacional. Aponta-se como muito necessária uma maior transparência nos

---

<sup>9</sup> Refiro-me ao chamado Acordo modelo sobre troca de informações em matérias fiscais, datado de 2002.

mercados financeiros, ainda mais no contexto de grave crise a que se tem vindo a assistir.

Decorrente de todas estas preocupações e necessidades materializadas em importantes avanços, alertas e negociações veio mesmo a afirmar-se após a já referida cimeira do G20 (Londres, Abril de 2009) que “a era do sigilo bancário terminou”, o que é muito positivo e realmente tem efectivamente vindo a verificar-se, já que se acabou com a “lista negra” de países não cooperantes<sup>10</sup> (os “resistentes” Áustria, Suíça, Andorra, Mónaco e Liechtenstein têm vindo a ceder nas suas reservas no tocante à divulgação da informação bancária dos seus clientes). A par disso, cada vez mais se têm celebrado acordos sobre troca de informações que incluem uma cláusula sobre troca de informações bancárias (é o caso dos já existentes e dos mais recentes TIEAs<sup>11</sup> – acordos sobre troca de informações em matérias fiscais – nomeadamente os celebrados pelas Ilhas Caimão, Gibraltar, Bermudas, Bahrain, Ilhas Virgens Britânicas, Singapura e o próprio Luxemburgo com variadíssimos territórios).

É, de facto, o sigilo bancário o principal obstáculo à transparência nos mercados financeiros e o responsável pelo encobrimento de situações que poderiam ser controladas e evitadas. A abolição de fronteiras com o estabelecimento da livre circulação de pessoas, mercadorias e capitais dentro do espaço comunitário europeu (cada vez mais alargado) permite uma espécie de *law shopping* que coloca graves problemas e distorções nos mercados internacionais, nomeadamente provocando a chamada “concorrência fiscal prejudicial”, assunto acerca do qual a OCDE também se tem debruçado<sup>12</sup>.

A troca de informações serve para fins quer civis quer criminais, sendo que o cruzamento de informações será muito necessário mesmo em relação a problemas tributários novos, nomeadamente a tributação do comércio electrónico (assunto com o qual a OCDE também se ocupa)<sup>13</sup>.

Esse cruzamento de informações torna-se mesmo uma questão fulcral. Passa, entre outras coisas, pelo desenvolvimento de sistemas informáticos capazes, pelo desenvolvimento de formulários comuns e electrónicos no tocante, por exemplo, a

---

<sup>10</sup> Este assunto irá ser melhor analisado em local próprio. O relatório de 2 de Abril emanado da cimeira referida tem sido permanentemente actualizado com a celebração de cada vez mais acordos bilaterais sobre troca de informações.

<sup>11</sup> Tax Information Exchange Agreements.

<sup>12</sup> Vide OECD, *Harmful Tax Competition, An emerging global issue*, 1998.

<sup>13</sup> Nomeadamente através do trabalho e dos relatórios e encontros do chamado “Directorate for Science, Technology and Industry”, um dos mais importantes com o título: “*Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions*”.

requerimentos para troca de informações, levando a uma maior rapidez e a uma exigência em termos de prazos de resposta, adiantando-se também a necessidade da utilização de uma língua única, que poderá ser o inglês, não obstante as dificuldades de expressão e a morosidade e os custos com traduções e pessoal técnico especializado que essa opção poderá trazer. Uma cooperação tão perfeita e de acordo com tal comunhão tem obviamente como pressuposto uma eliminação das desconfianças dos países entre si, a par de uma supressão de pretensos ressentimentos no tocante à troca de informações.

Voltando ao caso Português, estamos a acompanhar a evolução mundial, já que se tem avançado com um novo regime fiscal para o sigilo bancário, no contexto da luta contra a corrupção e o enriquecimento injustificado. O novo regime foi mesmo já aprovado, com todas as dificuldades que poderá enfrentar, dificuldades estas que serão analisadas e explicitadas neste estudo em local próprio.

Em jeito de conclusão desta parte de enquadramento e explicação da importância e actualidade do tema, gostaria de salientar que hoje em dia podemos afirmar que os *standards* da OCDE no tocante à transparência e troca de informações são quase universalmente aceites, tendo-se feito também um enorme progresso em direcção à sua efectiva implementação. A crise financeira, os desafios que se colocam em relação a essa situação, a recuperação económica, a responsabilização e a cooperação e a responsabilidade fiscal têm levado a uma opção pela transparência nos mercados financeiros (já referenciada), tendo-se mesmo feito mais progresso em 8-10 meses do que em 10 anos. O próximo desafio será uma coerência entre a lei da UE e as linhas orientadoras da OCDE. O princípio da proporcionalidade na troca de informações e assistência mútua terá sempre de ser observado como princípio ordenador, havendo a possibilidade do recurso à arbitragem da OCDE (através nomeadamente da Convenção de Arbitragem da OCDE)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> A Convenção de Arbitragem (Convenção 90/436/CEE) entrou em vigor no dia 01/01/1995, tendo sido modificada posteriormente pela Convenção 96/C26/01, e com protocolo de prorrogação (1999/C2002/01). A dita Convenção (relativa à eliminação da dupla tributação no caso de correcção dos lucros provenientes de operações entre empresas associadas) introduz um processo de arbitragem para evitar a dupla tributação aquando da correcção dos lucros de empresas associadas situadas em Estados-Membros diferentes.

Caso os Estados não cheguem a um acordo, as autoridades competentes dos Estados implicados solicitam a uma Comissão Consultiva a emissão de um parecer sobre a forma a adoptar no sentido da eliminação da dupla tributação, sendo esse mesmo parecer vinculativo em caso de persistência da falta de consenso.

No entanto, a Convenção de Arbitragem não está em vigor desde 2002, uma vez que nem todos os Estados-Membros ratificaram o protocolo de prorrogação.

Assim, para uma análise detalhada do que fui referindo ao longo desta introdução e quanto à metodologia, proponho-me ir tratando os vários temas em separado, tirando as conclusões necessárias e estabelecendo pontos de ligação.

Analisarei em pormenor a questão da troca de informações entre Administrações Fiscais, a par da cooperação mútua, com detalhes e algum pormenor acerca de todos os instrumentos relacionados (essencialmente por parte da OCDE e da Comissão Europeia), ocupando-me inevitavelmente das novidades mais relevantes.

Previamente a essa análise irei explicitar o princípio de enquadramento e analisar alguns pontos de ligação entre o princípio da transparência e a troca de informações entre Administrações Fiscais.

Finalmente, serão tratadas outras questões marginais, mas muito importantes, como é o caso do sigilo bancário (não esquecendo as obrigações de informação por parte das instituições bancárias) e a questão do ónus da prova imposto aos contribuintes no seio de toda esta panorâmica de cada vez maiores exigências em termos de cooperação e transparência.

## 2 – O princípio da transparência

Após análise de vários manuais de Direito Fiscal, poderemos concluir que a doutrina<sup>15</sup> tende a elencar um conjunto de princípios aplicáveis ao nosso sistema fiscal em particular e à multiplicidade dos sistemas fiscais em geral, de entre os quais dou grande relevo e destaque ao princípio da transparência. Este princípio materializa-se, entre outras coisas, na necessidade de uma clara e atempada publicação e publicitação das regras aplicáveis pela Administração Fiscal, a fim de serem invocadas posteriormente pelos contribuintes, por exemplo em sede de reclamações e recursos, assegurando-se assim o cumprimento do imperativo do direito à audição e à defesa, bem como o efectivo acesso ao Direito e aos tribunais, princípio aliás consignado na nossa lei fundamental.<sup>16 17</sup>

Além disso, não podemos esquecer-nos da necessidade de disponibilidade na divulgação por parte de outras jurisdições dos detalhes de aplicação prática das regras por estas aplicáveis e aplicadas a casos concretos<sup>18</sup>. Esta necessidade remete-nos concretamente para a troca de informações entre os Estados e todas as suas implicações e ramificações, presentes nomeadamente no Código Europeu de Conduta, na Convenção Modelo da OCDE sobre o rendimento e o capital e também noutros instrumentos legislativos e convencionais, e a saber: a Directiva n.º 77/799/CEE<sup>19</sup>, de 19 de Dezembro de 1977; os vários acordos bilaterais sobre troca de informações existentes<sup>20</sup>; a Convenção de Arbitragem da OCDE<sup>21</sup>; a proposta de Directiva COM(2009)29<sup>22</sup>; alguns acordos multilaterais conjuntos entre a OCDE e a Comissão Europeia<sup>23</sup> e também algumas regras unilaterais que podem ser encontradas analisando vários

---

<sup>15</sup> Apesar de ser um princípio jovem, vide Glória Teixeira, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2010, por exemplo.

<sup>16</sup> Vide art.º 20.º da Constituição da República Portuguesa – acesso ao Direito e tutela jurisdiccional efectiva.

<sup>17</sup> Cfr. OECD, *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*, 1998; TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal* (2.ª edição), Almedina, 2010; Comunicação da Comissão Europeia de 28-04-2009 a propósito da boa governação em matéria fiscal e com expressa consagração do princípio da transparência.

<sup>18</sup> Vide International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), *International Tax Glossary*, 5th Edition (página 423).

<sup>19</sup> A título complementar, gostaria de referir que o Decreto-Lei n.º 127/90, de 17 de Abril de 1990, transpõe para a ordem jurídica Portuguesa a Directiva n.º 77/799/CEE, do Conselho, de 19 de Dezembro de 1977, relativa à assistência mútua das autoridades competentes dos Estados membros no domínio dos impostos directos. Esta directiva irá ser objecto de estudo, mais adiante.

<sup>20</sup> Que costumam conter uma disposição sobre assistência mútua na recuperação de receita fiscal.

<sup>21</sup> Já referenciada anteriormente (Convenção n.º 90/436/CEE), direccionada para a resolução de litígios entre Estados-Membros, em caso de falta de acordo.

<sup>22</sup> Esta proposta, datada de 02/02/2009, é relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade.

<sup>23</sup> Nomeadamente a convenção conjunta de 1988 sobre assistência mútua em questões fiscais.

ordenamentos jurídicos em particular, no âmbito e alcance das suas soluções específicas<sup>24</sup>.

Como já vimos, este princípio encontra-se ligado à ideia de uma certa simplicidade do sistema, pretendendo-se e sendo desejável que as leis fiscais sejam dotadas de clareza e objectividade bastantes, devendo comportar o mínimo possível de situações de excepção, isenção e benefícios fiscais<sup>25</sup>, o que ao ser utilizado como norma conferirá incerteza e insegurança ao sistema.

A acrescentar ao rol de ideias sobre as implicações e imperativos do princípio da transparência devemos ter presente o dever de cooperação recíproca entre os órgãos da Administração Tributária e os contribuintes<sup>26</sup>, aplicando-se também esse dever aos próprios contribuintes que devem declarar tudo aquilo que possuem, a par dos rendimentos auferidos e/ou da proveniência de outras quantias pecuniárias que permitiram levar à aquisição de tudo aquilo que declaram possuir, de acordo com o postulado no art.º 89.º-A da Lei Geral Tributária<sup>27</sup>. A serem cumpridos estes deveres de cooperação, demonstrar-se-á uma total aceitação do sistema, podendo garantir-se um cada vez mais eficaz funcionamento do mesmo. Além disso, o sistema fiscal não deverá ser excessivamente burocrático, evitando elevados custos de cumprimento (e análise custo/benefício em desfavor do cumprimento), devendo partir-se sempre do pressuposto básico de que os contribuintes são cumpridores.

---

<sup>24</sup> Por exemplo, a Alemanha, com os deveres alargados de cooperação que sobrelevam até mesmo sobre as convenções internacionais, a fim de se evitar a sua aplicação.

<sup>25</sup> Cfr. TEIXEIRA, Glória, *A tributação do rendimento – perspectiva nacional e internacional*, Almedina, Porto, 2000 ; TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2010.

<sup>26</sup> Vide art.º 59.º da LGT.

<sup>27</sup> A obrigação constante na LGT de declarar “sinais exteriores” de riqueza constitui um exemplo muito paradigmático da cooperação do contribuinte com vista a uma maior transparência fiscal. – Esta matéria irá ser trabalhada mais à frente neste estudo.

### 3 – Problemas relacionados e de ligação (breve análise e enquadramento)

#### 3.1 – A economia informal ou “subterrânea”

A economia informal, ou como a queiramos chamar<sup>28</sup>, encontra-se incluída no conceito de Economia Não-Observada (ENO), *lato sensu*. Este conceito é bastante abrangente, sendo utilizado nomeadamente pela União Europeia, em documentação de índole essencialmente estatística<sup>29</sup>. São entendidas como actividades da ENO todas aquelas que sejam consideradas “ilegais”, “informais” ou “subterrâneas” – atente-se, desde já, as situações com as quais pretende evitar-se o pagamento de impostos, obstar ao pagamento das contribuições para regimes de protecção social, desrespeitar imposições legais em matéria de direito laboral e evitar procedimentos administrativos e/ou burocráticos. Além disso, o exercício de actividades por parte das famílias para seu consumo final<sup>30</sup>, bem como todas as outras actividades em relação às quais não se consiga fazer uma quantificação estatística, caem neste âmbito. Também faz parte deste conceito a produção e/ou venda de bens ou serviços como estupefacientes, comercialização de bebidas alcoólicas a menores ou prostituição ilícita, assim como o exercício ilegal de certas actividades que, de outra sorte, apenas seriam exercidas por pessoas devidamente credenciadas e com licenciamento para tal.

Face a estes problemas e aos seus reflexos e peso na economia real Portuguesa (e não só), foi criado um grupo de trabalho (mediante despacho de 24 de Abril de 2006, do Director-Geral dos Impostos) com a missão de delinear o mapa da fraude e evasão fiscal Portuguesa, através de um enquadramento da problemática da economia paralela em confronto com o problema da fraude e da evasão, seguindo-se uma tentativa de delimitação e quantificação, sua distribuição e discussão de resultados. Este grupo foi

---

<sup>28</sup> De acordo com Van Eck (*Secondary Activities and the National Accounts*, working paper, Central Bureau of Statistics, Voorburg, 1987), temos dezenas de expressões sinónimas deste fenómeno e suas manifestações, das quais são exemplo: economia “*alternativa*”, “*autónoma*”, “*cinzenta*”, “*clandestina*”, “*contra-economia*”, “*dissimulada*”, “*dual*”, “*escondida*”, “*fantasma*”, “*invisível*”, “*irregular*”, “*marginal*”, “*não-oficial*”, “*não-tributada*”, “*negra*”, “*obscura*”, “*oculta*”, “*outra economia*”, “*periférica*”, “*secundária*”, de “*sombra*”, “*soterrada*”, “*submarina*”, etc.

<sup>29</sup> Vide OCDE, *Manuel sur la mesure de l'économie non observée*, Paris, 2003.

<sup>30</sup> Designadamente a produção agrícola e criação de gado, a produção de bens para auto-consumo, a construção da própria habitação e o exercício de prestação de serviços por parte de empregados domésticos.

criado em virtude da necessidade de obtenção de receitas orçamentais, a par do combate à evasão e fraude, tentando evitar-se a erosão da base tributável, a queda dos princípios de igualdade e justiça tributária e a distorção da concorrência<sup>31</sup>.

As questões referidas e analisadas por este grupo de trabalho encontram-se normalmente indissociadas no seu tratamento, pois as actividades “informais” provocam, à partida, uma produção de riqueza não tributada, o que naturalmente se reflecte numa situação de perda de receita por parte do Estado<sup>32</sup>. No entanto, há que ter cuidado, uma vez que esta tendencial equivalência e associação nem sempre é válida, já que poderá haver actividades que não geram total perda de receita, sendo alvo de tributação numa qualquer outra fase do “circuito económico”. Pensemos, por exemplo, num processo de produção desencadeado ao arpejo das normas vigentes, um revendedor e, posteriormente, alguém que compra ao revendedor e vende, legalmente, numa feira. Por vender esses produtos pagará, por exemplo, uma taxa municipal. Logo, apesar de não tributado *ab initio*, o destino desses bens cruzar-se-á com o fenómeno tributário.

De acordo com o grupo de trabalho que elaborou o relatório em questão, poderá avançar-se com alguns métodos de cálculo indirectos<sup>33</sup> com a finalidade de investigar a realidade que não conhecemos. Deste modo, encontrando-se um valor estimado da expressão quantitativa da dimensão da informalidade, poderão somar-se o PIB “oficial” e o PIB “subterrâneo”, a fim de se ter uma ideia mais exacta da riqueza produzida. Do mesmo estudo constam dados estatísticos acerca das correcções à matéria colectável e imposto em falta em Portugal, fazendo-se uma panorâmica geral, um estudo acerca da distribuição geográfica e, por fim, retrata-se a distribuição em sectores. Estes dados consubstanciam-se num alerta importante, fazendo com que haja uma maior percepção das áreas (geográficas e sectoriais) relativamente às quais se terá de ter atenção redobrada e cuidados especiais na investigação, fiscalização tributária e controlo. Assim, torna-se importante uma cooperação cada vez maior, havendo benefícios com a partilha de *know how* e experiências recíprocas. É conveniente também alertar para o interesse do trabalho dos centros de investigação económica e estatística das

---

<sup>31</sup> Cfr. SANTOS, José Carlos Gomes (coordenação), “*Mapa da Fraude e da Evasão Fiscal*” – Relatório Final, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 421, Janeiro-Junho de 2008.

<sup>32</sup> Cfr. PYLE, David, *Tax Evasion and Black Economy*, Edições Macmillan, 1989.

<sup>33</sup> Para maiores desenvolvimentos, consultar o documento citado. Poderão, assim, ser utilizados métodos na óptica da produção, das despesas, mistos ou de macromodelização.

universidades, e, como tal, temos aqui uma ponte para a análise que vai ser apresentada já de seguida.

Efectivamente, de acordo com mais um estudo recente<sup>34</sup>, a Economia Informal (adiante designada por EI) é “toda a actividade económica que, não sendo em si mesma ilegal, se processa ao arrepio de normas vigentes”. Considera-se, neste conceito, não só a evasão às normas fiscais mas também a evasão às normas laborais (tal como já foi adiantado). Tudo o que escapa, portanto, aos parâmetros legais e regulamentares, quer em termos de Direito Fiscal, quer em termos de Direito do Trabalho é considerado como parte integrante dos dados acerca da economia informal. O estudo referenciado analisa as causas e consequências da EI, procurando propor políticas que contribuam de alguma forma para a sua redução, levando a uma consequente atenuação do seu peso.

Estima-se que Portugal se encontra no grupo de países em cujo peso da EI ronda mais de 20% do PIB – cerca de 23%. Quer isto dizer que mais de 1/5 do que se produz escapa, de alguma forma, à tributação<sup>35</sup>. Esta questão traz sérias consequências a nível da receita obtida pelo Estado, com problemas gravíssimos para os sistemas de protecção social (o que é preocupante dado o agravamento do desemprego e a tendência demográfica para um cada vez maior envelhecimento da população), a par da diminuição das verbas disponíveis para dar cumprimento ao delineado no Orçamento de Estado de cada ano.

Como determinantes da EI (ponderadas na base de uma análise custo-benefício) apontam-se, neste estudo, e entre outras, a probabilidade de penalização, sendo necessária uma efectividade do sistema de justiça como factor dissuasor; a poupança nos custos de cumprimento de burocracias e as taxas de imposto elevadas. Fala-se numa espécie de círculo vicioso relacionando o mau funcionamento das instituições, a corrupção e a obtenção de receitas fiscais reduzidas, o que leva a penalizar os cumpridores pelo que não é recebido da parte dos incumpridores.

Quanto aos efeitos da EI, este estudo alerta para a degradação da moral cívica; a redução da fiabilidade dos indicadores económicos; a redução de receita para o Estado – o que implicará dificuldades sérias de fornecimento de bens públicos; os inconvenientes para os trabalhadores e os efeitos negativos em termos de concorrência e produtividade,

---

<sup>34</sup> Vide CEGEA (Centro de Estudos de Gestão e Economia Aplicada) da Universidade Católica Portuguesa, Estudo elaborado para a COTEC e IAPMEI – “*Economia Informal em Portugal, Relatório Final*”, Julho de 2008. [Estudo disponível em [www.cotecportugal.pt](http://www.cotecportugal.pt) (parte das iniciativas)].

<sup>35</sup> Portanto, em média, os contribuintes pagam voluntariamente apenas 80% do que deveriam. - Vide CRUZ, José Neves, *Economia e Política: Uma abordagem dialéctica da escolha pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

receando-se mesmo a tradução numa vantagem competitiva desleal, desincentivando o investimento e a inovação e levando a um menor crescimento económico.

Em relação aos trabalhadores, e em jeito de aparte, outro facto interessante e de relevo é que em períodos de crise económica é na informalidade que muitas vezes os cidadãos asseguram a sua sobrevivência. São disso exemplo dados recentes da OCDE que apontam para 60% de emprego informal no mundo, alertando-se para o facto de que o crescimento do emprego informal aumentará a pobreza<sup>36</sup>. Há mesmo autores<sup>37</sup> que relacionam este fenómeno do emprego informal com segundos empregos clandestinos que fornecem receitas adicionais para estudantes, pensionistas e desempregados a beneficiar de subsídios. Além disso, defende a mesma autora que o emprego informal é uma forma de evasão muito procurada por trabalhadores de sectores díspares, como é o exemplo dos trabalhadores tanto do ramo da medicina como do sector das pescas, que procuram evitar impostos como o IRS e o IVA e até mesmo encargos com regimes de protecção social. Há que ter em atenção que nem sempre será positivo para os trabalhadores porque muitas vezes o trabalho informal também se relaciona com baixos salários, péssimas condições de trabalho e elevada exposição ao risco, já para não referir o tráfico de pessoas e o problema da imigração ilegal.

Voltando à análise e reflexão acerca do estudo sobre a economia informal em Portugal, o mesmo aponta para a necessidade de cruzamento de informações internas, bem como do fomento do cumprimento voluntário por parte dos contribuintes com sanções suficientemente penalizadoras, apelando-se para o exemplo da experiência de outros países no combate à informalidade. Avançam-se alguns princípios essenciais para o combate à informalidade, apresentando-se recomendações úteis que resumidamente agrupo em: melhorias necessárias na legislação, processos ágeis de criação de empresas, competência dos tribunais, criação/agrupamento de organismos e equipas de fiscalização, sensibilização dos próprios contribuintes, troca de informações a nível nacional e internacional e, finalmente, melhoria de software e redes de informação.

A necessidade de maior transparência é portanto emergente. É necessário reduzir ao máximo este fenómeno da EI. É obvio que com os números elevados da evasão e receita fiscal por receber não está a dar-se satisfação ao princípio, pois há realidades

---

<sup>36</sup> Fonte: OECD Development Centre, *Is Informal Normal?*, 2009. (retirado de [www.oecd.org](http://www.oecd.org) – notícia sobre a publicação, 08/04/2009).

<sup>37</sup> Vide DOGGART, Caroline, *Paraísos fiscais – guia prático*, 2.ª Edição, Vida Económica, Porto, 1998.

ocultas que provocam mesmo situações graves de injustiça social e de desconfiança no sistema.

Com um maior e mais efectivo cruzamento de dados, a par de uma troca de informações (seja ela automática, espontânea e/ou a pedido), além do fomento das políticas no tocante à celebração de acordos de assistência mútua entre as várias Administrações Fiscais poderá contribuir-se para uma minimização destes problemas. Deste modo, tudo ficará mais controlado e poder-se-á “salvar” muita receita fiscal e também muitas pessoas das mãos de autênticos “exploradores” sem escrúpulos, evitando-se que construam grandes fortunas de forma completamente ilícita, fortunas essas injustificadas e que escapam naturalmente à tributação.

O problema não está apenas na mentalidade e nas práticas recorrentes, nem tão pouco se prenderá apenas com a falta de escrúpulos de alguns. A questão coloca-se, muitas vezes, na permissividade por parte dos ordenamentos jurídicos, a par da falta de efectividade prática das soluções preconizadas.

### **3.2 – O “velho problema” dos paraísos fiscais**

No âmbito do fenómeno da concorrência fiscal prejudicial<sup>38</sup>, tem-se dado atenção especial ao estudo do uso dos chamados “paraísos fiscais” e “regimes fiscais preferenciais”<sup>39</sup>. Apesar de estas terminologias não corresponderem totalmente ao mesmo conceito<sup>40</sup>, a existência deste tipo de jurisdições e as condições que oferecem,

---

<sup>38</sup> O problema da concorrência fiscal prejudicial será analisado no ponto seguinte deste estudo.

<sup>39</sup> A propósito dos vários critérios de distinção entre paraísos fiscais e regimes fiscais preferenciais, vide OECD, *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*, 1998.

<sup>40</sup> Ao longo do referenciado relatório da OCDE, mais concretamente no seu capítulo 2, encontramos os factores que nos permitem distinguir entre “paraísos fiscais” e “regimes fiscais preferenciais”. Seguidamente, figura a enunciação dos factores que possibilitam a atracção de investimento estrangeiro, bem como as linhas orientadoras que ajudarão os Governos a identificar paraísos fiscais e a distinguir entre regimes fiscais preferenciais toleráveis e prejudiciais, ao que se acrescenta a análise dos factores que poderão levar à consideração de certos regimes fiscais preferenciais como causadores de concorrência fiscal prejudicial.

Assim, os factores chave para identificar os paraísos fiscais são os seguintes: ausência de impostos ou tributação apenas nominal (em geral ou em circunstâncias especiais), o que leva a que essa jurisdição se apresente como um local que poderá ser utilizado por contribuintes não residentes para escapar à tributação devida no seu país de residência; falta ou ausência de troca de informações efectiva, possibilitada por leis ou práticas administrativas; falta de transparência; prática de actividades não substanciais, ou seja, prática de actividades muitas vezes fictícias ou práticas que não acrescentem valor, havendo pouca actividade efectiva (os chamados “*booking centres*”).

Apesar disso, e ainda relativamente aos paraísos fiscais, o mesmo relatório da OCDE enaltece o progresso feito na área do acesso à informação, nomeadamente os tratados de assistência mútua em matérias criminais e relacionados com determinado tipo de crimes, tais como o narcotráfico, ou a troca de informações em casos de indícios fundados de crime de fraude fiscal. Como restrições a essa troca de

nomeadamente o sigilo bancário, a ausência de troca de informações e a falta de transparência contrariam fortemente o princípio que temos estado a estudar. Estas realidades estão em conexão com o desenvolvimento da fraude fiscal internacional, tendo esta como factores principais a mobilidade de pessoas e de capitais, a internacionalização das empresas e o aperfeiçoamento das técnicas e práticas evasivas<sup>41</sup>. Efectivamente, tais situações são permitidas e até mesmo facilitadas pelo recurso aos chamados “paraísos fiscais”, jurisdições tradicionalmente altamente ligadas e especializadas para essas situações.

No entanto, a definição do que sejam estes “paraísos” não é unívoca<sup>42</sup>. Avança-se para que seja uma questão essencialmente relativa<sup>43</sup>, uma vez que há países que podem ser “paraísos fiscais” em relação a outros, bastando que para isso tenham um nível de tributação inferior ou se abstenham de tributar uma situação altamente tributada pelo outro país com o qual se estão a comparar<sup>44</sup>. Outros países adoptam uma definição absoluta, avançando para um critério percentual de tributação efectiva – é o caso da Alemanha, que considera estarmos perante um paraíso fiscal quando temos um território

informações e assistência mútua na recolha de impostos, surge ainda o sigilo bancário, afigurando-se tal sigilo como um factor-chave para identificação dos paraísos fiscais, pois a limitação do acesso à informação pretendida obsta a uma correcta e atempada aplicação das leis fiscais.

Quanto aos regimes fiscais preferenciais, aponta-se no sentido da ausência de tributação ou taxas de imposto efectivo baixas; regimes proteccionistas com restrição de benefícios a não residentes e proibição implícita ou explícita no acesso aos mercados domésticos por parte dos investidores que beneficiam desse regime fiscal; políticas discriminatórias (o chamado “*ring-fenced regime*”); falta de transparência possibilitada por regras procedimentais favoráveis, práticas administrativas contrárias ao princípio da transparência ou ainda por falta de efectividade prática de normas tendentes à transparência que eventualmente já existam; falta de troca de informações efectiva fomentada pelo acesso ainda muito limitado às informações bancárias.

Ainda a propósito dos chamados regimes fiscais preferenciais, a parte do relatório da OCDE aqui em análise, indica outros factores – no entanto, já não são factores-chave – para identificação dos regimes fiscais preferenciais prejudiciais. Assim, refere-se a definição artificial da base tributável; a falha na implementação dos princípios internacionais sobre preços de transferência; a atracção de rendimento de fonte estrangeira no país de residência, por forma a fomentar o “*treaty shopping*”; taxas de imposto ou a própria base tributável sujeitas a negociação; existência de disposições sobre sigilo (com a dificuldade em termos de acesso à informação bancária, instrumentos financeiros com garantia de anonimato, etc.); acesso a uma vasta rede de tratados em matéria fiscal; regimes permissivos à utilização de veículos tendentes à atenuação de imposto; fomento de operações meramente formais e não substanciais.

Finalmente, uma nota para destacar que o referido relatório indica também formas possíveis de reacção contra a concorrência fiscal prejudicial, indicando-se as fontes relevantes, nomeadamente relatórios, recomendações, linhas orientadoras, etc. Como casos a ter em atenção são referidos e explicitados os do Luxemburgo e da Suíça.

<sup>41</sup> Cfr. MENEZES DE LEITÃO, Luís, “*Aplicação de medidas anti-abuso na luta contra e evasão fiscal*”, in *Fisco*, n.º 107/108, Ano XIV, Março de 2003.

<sup>42</sup> *Idem*.

<sup>43</sup> Cfr. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, *Rapport du comité de réflexion des experts indépendants sur la fiscalité des entreprises*, Março de 1992 – habitualmente designado por “Relatório Rudding”.

<sup>44</sup> Neste sentido, cfr. COLLINS, Maurice H., “*Evasion and avoidance of tax at the international level*”, in *European Taxation*, n.º 9, Vol. 28, 1998.

que tributa a uma taxa inferior a 30% os rendimentos de uma empresa instalada no seu território. Há também países que adoptam uma enumeração casuística, por listas<sup>45</sup> – por exemplo a Alemanha, a Austrália, a França e o Japão. Finalmente, temos países que procuram definir os paraísos fiscais pela negativa, como o Reino Unido e o Canadá.<sup>46 47</sup>

Outro facto curioso é que, de acordo com a doutrina<sup>48</sup>, há também que distinguir entre paraíso fiscal e zona de baixa pressão fiscal, já que poderá haver territórios que não têm grandes necessidades orçamentais devido, por exemplo, a baixas despesas ou a grande riqueza de recursos naturais, nomeadamente petrolíferos.

Estas zonas só poderão tornar-se verdadeiros “paraísos fiscais” quando entram em acordo com zonas de alta pressão fiscal, oferecendo vantagens fiscais. Assim, percebemos que os territórios que poderão ser considerados “paraísos fiscais” não podem apenas ser zonas de baixa pressão fiscal, mas também terão de ter como objectivo a atracção de fluxos financeiros de outros países<sup>49</sup>.

Quanto aos tipos de “paraísos fiscais”, Menezes de Leitão, na obra citada, agrupa-os em: países que não prevêm qualquer tributação dos rendimentos, mais valias e capitais (caso paradigmático das Bahamas e Ilhas Caimão); países que prevêm tributação com base territorial (Hong Kong, Libéria e Panamá); países de taxa de tributação pouco elevada (Ilhas Virgens Britânicas, Antilhas Holandesas, Jersey, Guernsey e Ilha de Man); e, finalmente, países que oferecem privilégios particulares às sociedades *holding* (casos do Luxemburgo e Suíça).

O mesmo autor elucida-nos para as formas de utilização dos paraísos fiscais, podendo estes ser utilizados como territórios para estabelecimento de residência, instalação de sociedades ou prática de preços de transferência. Esta última situação consubstancia uma prática muito comum de evasão fiscal internacional, transmitindo-se bens a um preço artificial baixo a uma pessoa independente que escapa ao imposto ou

---

<sup>45</sup> Cfr. MENEZES DE LEITÃO, Luís, “Aplicação de medidas anti-abuso na luta contra e evasão fiscal”, in *Fisco*, n.º 107/108, Ano XIV, Março de 2003.

<sup>46</sup> Este país apresenta uma enumeração dos territórios onde as distribuições feitas por sociedades controladas por canadianos estão isentas.

<sup>47</sup> Cfr. Relatório da OCDE, “*Les paradis fiscaux: mesures prises pour éviter leur utilisation abusive par les contribuables*”, in OCDE, *L'évasion et la fraude fiscales internationales*, Paris, 1987; UCKMAR, “*General Report/Rapport Général*”, in *Cahiers de Droit Fiscal International*, Vol. LXVIII, Associação Fiscal Internacional.

<sup>48</sup> Por exemplo, LEVINE, Pierre, “*La Lutte contre l'évasion fiscale de caractère international en l'absence et en présence de conventions internationales*”, Paris, LGDJ, 1988.

<sup>49</sup> No relatório Gordon (“*Tax havens and their use by the United States taxpayers*” – *an overview*, 1981, elaborado por Richard Gordon), defendem-se como objectivos dos paraísos fiscais o sistema fiscal favorável; uma legislação fortemente protectora em termos de sigilo bancário e comercial; importância muito elevada do sector financeiro; facilidade de comunicação; falta de controlo cambial e de depósitos e publicidade enquanto centro *offshore*.

adquire bens na mesma situação, mas a um preço elevado. Tal prática é efectivamente comum entre empresas de grupos multinacionais, operando-se a transferência de benefícios de jurisdições altamente tributadas para jurisdições de baixa tributação.

A “escolha do melhor tratado” (*treaty shopping*) também se coloca nesta sede, já que a confidencialidade oferecida pelos “paraísos fiscais” poderá levar a que se utilizem estas jurisdições para se conseguirem situações altamente proveitosas. Assim, por exemplo, dois países que não tenham celebrado qualquer tratado sobre dupla tributação podem eximir-se da mesma, se, pelo meio, houver um paraíso fiscal com convenção celebrada com cada um deles.

Concretamente no caso de Portugal, a Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro de 2000 tentou introduzir o sistema da lista em alternativa com outros sistemas, o que além de ser um problema para a certeza e segurança jurídica, coloca uma dificuldade de interpretação e aplicação acrescida, bem vinculada por exemplo nas referências que o CIRC faz aquando das medidas específicas anti-abuso<sup>50</sup>. Este problema coloca-nos no impasse relativamente à aplicação do critério da lista ou do critério da tributação efectiva (este último um pouco teórico por ser de aplicação complexa, pois não sabemos como calcular a tributação efectiva dos outros Estados). A agravar estas dificuldades, veio o Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro de 2008 introduzir no seu art.º 4.º, n.º 1, a) a noção de “regime fiscal privilegiado”, já existindo no nosso sistema a noção de “regime fiscal claramente mais favorável”, ficando o intérprete sem perceber muito bem se se quis significar o mesmo. É bom que a resposta seja positiva, pois são de evitar estas incongruências terminológicas, não resolvidas nos diplomas legais.

Ultrapassados todos estes problemas, uma boa definição doutrinária para paraíso fiscal será a que o define como “um país ou um território que atribua a pessoas físicas ou colectivas vantagens fiscais susceptíveis de evitar a tributação no seu país de origem ou de beneficiar de um regime fiscal mais favorável que o desse país, sobretudo em matéria de impostos sobre o rendimento e sobre as sucessões”<sup>51</sup>.

Por tudo isto, será fácil inferirmos que os “paraísos fiscais” são geradores de uma forte concorrência desleal, oferecendo vantagens muito atractivas na busca de grandes investimentos estrangeiros e na procura das grandes fortunas. Ao longo dos tempos foram tendo uma importância crescente, cujos factores que a explicam os

---

<sup>50</sup> v.g., regimes dos preços de transferência, imputação e não dedutibilidade e subcapitalização (anteriores art.ºs 58.º a 61.º do CIRC; actuais art.ºs 63.º a 67.º do CIRC).

<sup>51</sup> Cfr. BEAUCHAMP, André, *Guide Mondial des Paradis Fiscaux*, Grasset, Paris, 1981.

autores que estudam especificamente esta temática têm vindo a enunciar<sup>52</sup>. De entre esses factores destaco a internacionalização, a facilidade de mobilidade, as telecomunicações, a competitividade, as más condições oferecidas por centros que não são *offshores*, a importância dos mercados internacionais e o prestígio das praças europeias mais importantes, normalmente ligadas a estes fenómenos.

Na obra citada, também se subdivide os “paraísos fiscais” em diferentes grupos, um pouco à semelhança de Menezes de Leitão, consoante as taxas de imposto, referindo-se e explicando-se também os objectivos a alcançar como sejam um menor nível de tributação, maior rentabilidade das operações financeiras, confidencialidade, flexibilidade para operações no exterior e inexistência de restrições; assim como outras características importantes que levam à opção por estas realidades, nomeadamente a estabilidade política, taxas de imposto favoráveis, confidencialidade comercial e bancária, moeda e controlo cambial, características do sector bancário, convenções fiscais, língua, factores culturais, telecomunicações, notoriedade internacional, bem como aproveitamento para operações ilegais. Outros autores<sup>53</sup> ilustram que em função do que se pretende há espécies de “paraísos especializados”, listando mesmo os “líderes de mercado” – Antilhas, Bahamas, Bermudas, Ilhas Caimão, Jersey, Guernsey, Chipre, Hong Kong, Liechtenstein, Luxemburgo, Ilha de Man, Maurícias, Suíça e Ilhas Virgens Britânicas.

No entanto, ressalve-se que não é regra que se usem estas jurisdições apenas para fins ilegais, mas no entanto convém efectuar prova do contrário. Estas situações alertam-nos para uma necessidade de maior abertura por parte dessas jurisdições, na velha máxima do “quem não deve não teme”.

Assim, face a tudo o exposto, e em virtude de todos os problemas e dificuldades que estas jurisdições trazem ao panorama mundial, quanto ao futuro dos paraísos fiscais<sup>54</sup>, já em finais de Março de 2009 a Comissão Sigglitz apresentou a seguinte recomendação: *“Tax havens and financial centers in both developed and developing countries that fail to meet Basic standards of transparency, information exchange and regulation should be given strong incentives to reform their practices, e.g. by restricting*

---

<sup>52</sup> A este propósito veja-se BRAZ DA SILVA, José Manuel, *Os paraísos fiscais - casos práticos com empresas portuguesas*, Almedina, Coimbra, 2000.

<sup>53</sup> Vide DOGGART, Caroline, *Paraísos fiscais – guia prático*, 2.ª Edição, Vida Económica, Porto, 1998.

<sup>54</sup> Cfr. TOMÁS, João Amaral, *“A reunião do G20 de 2 de Abril de 2009 e o futuro dos paraísos fiscais”*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 2, número 2, Almedina, 2009.

*transactions between financial institutions in those jurisdictions and those in more highly regulated countries”.*

No final da reunião do G20, de Abril de 2009, Gordon Brown, o primeiro-ministro inglês, foi peremptório ao indicar aquilo que poderia ser uma espécie de “princípio do fim” na era dos paraísos fiscais, tendo afirmado que *“We have agreed that there will be an end to tax havens that do not transfer information request. The banking secrecy of the past must come to an end. This is the start of the end of tax havens, because country after country is now signing up to the principles that have been set forward internationally. The principle is you have to be prepared to exchange information about tax on request”.*

O destaque destas duas importantes opiniões/declarações toca, precisamente, nas questões que irão ser objecto de análise detalhada neste nosso estudo, servindo como comprovação da ligação válida desta questão “preliminar” com o problema fundamental em tratamento.

Ora, pelo exposto em relação à temática dos paraísos fiscais, e no tocante a todas as preocupações de transparência, troca de informações, cooperação internacional e derrogação do sigilo bancário é que se afigura tão importante o caminho que se tem feito no sentido de tentar mudar-se o panorama internacional de encontro a todas as necessidades que têm vindo a aferir-se como prioritárias, tal como já explicitado.

### **3.3 – A concorrência fiscal prejudicial**

Acerca desta temática, valem em primeiro lugar as referências feitas no ponto anterior a título de enquadramento. De facto, a OCDE, no seu papel de instância harmonizadora e de fomento da cooperação com vista ao desenvolvimento económico e social global, tem tido especial atenção em relação à existência de uma forte concorrência fiscal prejudicial, a par das práticas fiscais prejudiciais. É disso exemplo um relatório de 1998<sup>55</sup> (aliás, este relatório foi já referenciado no ponto anterior deste estudo<sup>56</sup>). Além disso, bastará acedermos ao site da OCDE<sup>57</sup> para constatarmos que há

<sup>55</sup> OECD, *Harmful Tax Competition, An emerging global issue*, 1998.

<sup>56</sup> As principais conclusões do G20 na área do combate à concorrência fiscal prejudicial prendem-se com: requerimentos por parte dos contribuintes e das instituições financeiras a fim de divulgarem as transacções nas quais estejam envolvidas jurisdições não cooperantes; taxas de retenção na fonte a respeito de uma enorme variedade de pagamentos; negar deduções a residentes em jurisdições não cooperantes; rever a política dos tratados internacionais; pedir a instituições internacionais e bancos

um constante tratamento do problema e informação sempre actualizada por meio de notícias, manuais e relatórios de encontros dos principais grupos informais de países preocupados com as relações entre eles e entre eles e países terceiros, tentando analisar o “estado de coisas”, apresentar causas e consequências e possíveis soluções com medidas propostas e compromissos para o futuro.

A meu ver, este diálogo e estes encontros são muito importantes, levando à implementação de importantes medidas e a avanços significativos com a celebração de acordos fundamentais (nomeadamente acordos sobre dupla tributação, acordos de assistência mútua para recuperação de receitas fiscais e acordos sobre troca de informações em matérias fiscais) que implementam substancialmente os padrões internacionalmente aceites e acordados entre os países, com a necessária e sempre importante intermediação e arbitragem da OCDE.

Acerca da concorrência fiscal prejudicial na Europa será muito interessante a análise de um trabalho apresentado no congresso da EATLP de 2000, que teve lugar em Maastricht<sup>58</sup>. De acordo com esse trabalho, os elementos essenciais da competição fiscal serão as baixas taxas de imposto, com vista a atrair investimentos estrangeiros; enquadramentos fiscais especiais para o investimento estrangeiro; regalias quanto a evitar a dupla tributação e outras vantagens como ausência de troca de informações, por exemplo e, também, vantagens procedimentais como sejam decisões especiais, “feitas à medida”, além de disposições sobre sigilo. No fundo, um pouco todas as vantagens tradicionais oferecidas pelos chamados “paraísos fiscais”. Em adição, apresentam-se medidas contra a concorrência “desleal” que se prendem com normas específicas direccionadas ao combate a sistemas fiscais mais favoráveis ou até mesmo normas anti-abuso.

O problema da concorrência fiscal prejudicial e das práticas fiscais prejudiciais agrava-se no mundo globalizado em que vivemos com a necessidade de atrair investimentos a fim de fomentar o desenvolvimento de cada país, em particular. Quer isto dizer que, muitas vezes, os países comportam-se como o que eu chamaria de “autênticas organizações empresariais a actuar no mercado”, tentando apresentar as

---

regionais para reverem as suas políticas; e, finalmente, reforçar os princípios da transparência fiscal e troca de informações aquando da elaboração de programas de cooperação bilaterais.

<sup>57</sup> Nomeadamente utilizando directamente o seguinte link para a secção sobre “Harmful Tax Practices”: [http://www.oecd.org/topic/0,3373,en\\_2649\\_33745\\_1\\_1\\_1\\_1\\_37427,00.html](http://www.oecd.org/topic/0,3373,en_2649_33745_1_1_1_1_37427,00.html).

<sup>58</sup> Vide CUNHA, Patrícia Noiret, *Tax Competition in Europe* – Portuguese Report, congresso EATLP 2000, Maastricht, (disponível em [www.eatlp.org](http://www.eatlp.org)).

melhores ofertas para atraírem o máximo número de “clientes” e “bons clientes”, que, no caso, são empresas internacionais e também grandes fortunas.

Este facto leva a uma enorme distorção, pois cada um tenta elaborar e negociar as melhores condições legislativas na parte fiscal, a fim de “roubar” oportunidades a outros países de se desenvolverem e de serem a sede ou direcção efectiva de importantes organizações que além de poderem contribuir para o desenvolvimento e para a saudável concorrência interna nos países com bons preços e produtos razoáveis, criariam muitos postos de trabalho nesses mesmos países, o que seria o necessário e o autêntico motor de arranque de certas economias. Este facto torna-se numa questão extremamente complicada de trabalhar, dada a ferocidade da concorrência e as dificuldades na sua regulação e controlo, uma vez que estamos a falar da concorrência entre países (com o problema da sua soberania) e não propriamente de empresas entre si.

Também a liberdade de estabelecimento postulada no Tratado de Roma (que instituiu a UE) permite que se façam escolhas mediante as condições oferecidas nos países, o que apesar de ser positivo em termos de planeamento fiscal individual, pode ser extremamente prejudicial para os países que não têm o poder de oferecer as melhores condições.

A concorrência fiscal prejudicial relaciona-se fortemente com o princípio da transparência, ou não fosse por existir tantas discrepâncias nas legislações internas dos países que se tenta que os países publicitem as condições que aplicam e as suas legislações, a fim de partilharem experiências e vantagens com outros países, tentando reduzir-se o enorme fosso que existe. Além disso, o facto de outrora existirem países que não trocavam qualquer tipo de informações para efeitos de investigação de matérias relacionadas com a fiscalidade, levou a muitos malefícios que, agora, são de muito difícil reparação. Talvez se não houvesse tanta ambição nem tanta concorrência entre os países, o mundo fosse um local melhor para se viver, com maior paz e harmonia internacionais, sem ter-se chegado a situações aflitivas, de crise e de um autêntico “ultimato” e pressão internacional para se mudarem as práticas recorrentes<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> A propósito destas questões, veja-se: FREITAS PEREIRA, Manuel Henrique, “*Concorrência Fiscal Prejudicial – o Código de Conduta da União Europeia*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 390, 1998; SANTOS, António Carlos/PALMA, Clotilde Celorico, “*A regulação internacional da concorrência fiscal prejudicial*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 395, 1999.

### **3.4 – O combate à fraude/evasão fiscal: desenvolvimentos recentes, nomeadamente em Portugal**

A título de enquadramento geral, e antes de quaisquer outras considerações, gostaria de referir que, no âmbito do planeamento fiscal dito legítimo (ou seja, quando a própria lei permite a escolha do melhor “caminho” face a determinadas situações), a maior parte da doutrina<sup>60</sup> identifica três grupos de alternativas.

Assim, poderá em primeiro lugar considerar-se a forma de realização das operações: imagine-se, por exemplo, um contribuinte que, para a sua actividade, poderá enveredar pela tributação em sede de categoria B (sujeitando-se a taxas progressivas muito penalizadoras) e, por alguma circunstância, terá a facilidade de formar uma sociedade unipessoal por quotas. Se optar pela segunda, a tributação não será tão “pesada” para determinado nível de rendimentos. Por isso, convém a realização de uma tarefa de análise prévia da situação, a fim de se aproveitar as possibilidades de escolha (lícitas) que a lei contempla, com o intuito de conseguir uma menor tributação.

Em segundo lugar, poderá também ser pensada e ponderada a localização das operações ou das transacções, com a ressalva de que certo tipo de rendimentos (por exemplo, rendimentos do trabalho dependente, pensões e rendimentos de imóveis) não são deslocáveis, de acordo com o critério da territorialidade. No entanto, as empresas poderão colocar a sua sede ou direcção efectiva (princípio da residência) num país que ofereça melhores condições. Esta escolha deverá ser feita em função da jurisdição e das condições que oferece, a par do tipo de rendimentos em causa e do volume dos próprios rendimentos. Tal situação remete-nos para o problema dos paraísos fiscais e da concorrência fiscal prejudicial que lhes está subjacente. Todavia, fica aqui provado que essas jurisdições não são apenas utilizadas para fins ilícitos e operações fraudulentas e/ou fictícias.

Finalmente, haverá também que atender ao momento da tributação. O art.º 18.º do CIRC postula o princípio da especialização de exercícios, determinando um critério de imputação a um dado exercício económico, praticamente inflexível. No entanto, poderá haver excepções que podem ser legitimamente enquadráveis, nomeadamente quanto à tributação de juros, dividendos e mais-valias.

---

<sup>60</sup> Glória Teixeira e Freitas Pereira, por exemplo – cfr. TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2010; FREITAS PEREIRA, Manuel Henrique, *Fiscalidade*, Almedina, Coimbra, 2005.

Diferentemente, o planeamento poderá revestir uma forma abusiva, especialmente quando o contribuinte se mantém dentro da licitude, mas abusa da forma, de maneira a que os resultados a que se chega não são bem aceites pelo ordenamento jurídico, atentas as soluções alcançadas e que poderão mesmo chocar com princípios fundamentais do ordenamento jurídico-fiscal. O abuso não consubstancia nenhum ilícito penal nem criminal, tendo como consequências não a prisão, não a multa, não a coima, mas sim correcções à matéria colectável e conseqüente agravamento do imposto a pagar. Neste contexto, surgem as chamadas medidas anti-abuso (definidas no art.º 63.º, n.º 2 do CPPT).

Deste modo, temos uma cláusula geral anti-abuso no art.º 38.º da LGT, sendo de aplicação muito reduzida dada a sua abrangência e discricionariedade de aplicação, o que vai contra a necessidade emergente de certeza e segurança jurídica. Os princípios que postula foram retirados do Direito Civil e, portanto, tudo aquilo que não passe no chamado “teste da substância” será declarado ineficaz.

A disposição do art.º 39.º da LGT prevê a simulação dos negócios jurídicos, concretamente tocando no caso da simulação relativa. Assim, de acordo com o n.º 1, a tributação recairá sobre o negócio real e não sobre o negócio simulado que encapota o negócio real (situação acordada entre as partes em *consilium fraudis*), com o intuito de defraudar um terceiro (que poderá ser a Fazenda Pública)<sup>61</sup>.

Além desta cláusula geral (não obstante todas as suas dificuldades de aplicabilidade), temos os regimes especiais (de maior e mais eficaz aplicabilidade), sendo estes regimes pensados para subsunção a situações mais concretas, nomeadamente os regimes dos preços de transferência<sup>62</sup>, subcapitalização<sup>63</sup> e, por fim,

---

<sup>61</sup> No caso de simulação de preços, por exemplo, poderá haver lugar ao ajustamento do preço pelos Tribunais, mas, no entanto, a jurisprudência nacional ainda não chegou à requalificação do negócio jurídico. Apesar do princípio de que o *nomen iuris* não vincula a aplicação do Direito, a evolução ainda não se encontra no sentido da requalificação.

<sup>62</sup> Vide art.º 63.º do CIRC. Sobre esta matéria irá ser destacada a questão do ónus da prova, na parte final deste nosso estudo.

O regime dos preços de transferência postula que em qualquer transacção deverá ser praticado o preço justo, de acordo com o princípio da independência ou da plena concorrência. Estes termos são infelizes em virtude da verificação da existência de muito poucos operadores económicos. Intimamente relacionado e subjacente a estas questões, encontra-se o conceito (transversal) do art.º 63.º, n.º 4 – relações especiais.

Em relação a esta matéria, verificamos que o art.º 63.º do CIRC deverá ser interpretado no sentido de que, nas relações comerciais e financeiras entre sujeitos passivos, devem ser contratados, aceites e praticados termos e condições substancialmente idênticos aos que seriam normalmente contratados em situações normais de mercado.

<sup>63</sup> Vide art.º 67.º do CIRC.

O regime da subcapitalização regula a não consideração como custos do exercício de juros relativos a empréstimos de sócios, no caso de se verificar endividamento excessivo da entidade devedora

imputação<sup>64</sup> e não dedutibilidade fiscal<sup>65</sup> (previstos nos anteriores art.ºs 58.º a 61.º do CIRC, actuais art.ºs 63.º a 67.º do CIRC).

Continuando a discorrer acerca das medidas anti-abuso, temos também várias disposições nos diferentes códigos e legislação, nomeadamente as limitações no reporte de prejuízos em sede de IRC e a própria reforma do imposto sobre o património (que tem em vista a prevenção da fraude e do abuso fiscal). Também em diplomas avulsos, tais como o DL n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro de 2008 (bem como em legislação extravagante relacionada)<sup>66</sup> há bastante cuidado no sentido de tentar prevenir-se e combater a fraude/evasão.

O planeamento fiscal pode também ser internacional, remetendo-nos para os problemas dos paraísos fiscais e do sigilo bancário, bem como o branqueamento de capitais muitas vezes associado. Para isso, as convenções sobre dupla tributação e os acordos sobre troca de informações serão importantes, no sentido de tentar evitar situações duvidosas. As próprias directivas da União Europeia serão instrumentos adequados e direccionados para este combate<sup>67</sup>.

Pelo que tem vindo a ser explicitado ao longo deste estudo, e após o enquadramento geral que foi aqui feito, encontramos-nos em condições de perceber o alcance do problema da fraude e evasão fiscal nacional e até mesmo internacional e as suas graves consequências. Tais problemas levaram a uma preocupação crescente em termos de mecanismos para o seu combate efectivo, dos quais é exemplo paradigmático o tema principal em análise neste estudo, nas suas múltiplas vertentes.

Desde o início do século passado que países como a Inglaterra e os EUA incluíram nas suas legislações penais disposições tendentes a prevenir com pena de multa (e até mesmo pena de prisão) comportamentos de fraude fiscal. Em Portugal, e

---

dos mesmos. Tem por detrás o objectivo de evitar a erosão da base tributável das pessoas colectivas residentes em Portugal, mas detidas e controladas maioritariamente por entidades localizadas fora do espaço da UE. Diferentemente do regime dos preços de transferência (nota de rodapé anterior), aplica-se num contexto exclusivamente internacional, sendo que os preços de transferência se aplicam a residentes e a não residentes.

Importa também atender ao Acórdão do STA, proferido no âmbito do Recurso 275/08, de 04/06/2008. Este acórdão mostra-nos que o regime da subcapitalização deve ser aplicado com cuidado, apenas em situação de endividamento excessivo (comparando o valor do endividamento com o valor do capital próprio). Esta ideia vem já do Acórdão do TJCE relativo ao Processo C-324/00 – caso *Lankhorst-Hohorst*.

<sup>64</sup> Art.º 66.º do CIRC – tributação aos sócios por lucros não repatriados.

<sup>65</sup> Art.º 65.º do CIRC – não dedutibilidade *iuris tantum* relacionada com operações levadas a cabo em regimes fiscais mais favoráveis.

<sup>66</sup> Aliás, este diploma irá ser objecto de tratamento e análise especial neste ponto.

<sup>67</sup> Estas matérias irão ser detalhadamente expostas, em local próprio, neste estudo.

após vários avanços e recuos, publica-se finalmente o RGIT (em 2001), prevendo-se a punição da fraude fiscal e da fraude associada à segurança social<sup>68</sup>.

A fraude fiscal tem sido também objecto de estudos e preocupações várias por parte da OCDE<sup>69</sup>, FMI, Comissão Europeia e até do próprio Ministério das Finanças português, tendo resultado em importantes trabalhos de reflexão, dados estatísticos e até mesmo regulamentação especial com vista a evitar situações de fraude<sup>70</sup>.

A evasão e fraude fiscal internacionais permitem uma “fuga” ao imposto, por intermédio de algumas manifestações típicas, nomeadamente o recurso a “paraísos fiscais”, uso abusivo de convenções sobre dupla tributação e o chamado “*treaty shopping*”. A injustiça fiscal e as suas consequências a nível internacional levam a um privilegiar constante e cada vez mais emergente das medidas tendentes ao seu combate. Por isso, há que “atacar o mal pela raiz”, logo todas as lutas que têm sido travadas contra as condições oferecidas pelos “paraísos fiscais” e o sigilo em específico, a par da luta pela transparência e troca de informações, tornam-se cada vez mais prementes.

No caso particular de Portugal, em virtude da necessidade de combate à fraude e ao planeamento fiscal abusivo e da grande dificuldade de balizamento entre o planeamento fiscal legítimo<sup>71</sup> e o abusivo (o mesmo que dizer agressivo, excessivo ou elisão fiscal)<sup>72</sup> e no seguimento do art.º 98.º da Lei do Orçamento de Estado de 2007<sup>73</sup>, surge o Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro.

O referido diploma obriga à comunicação dos esquemas de planeamento à Administração Fiscal, especialmente quando possam envolver os chamados “paraísos fiscais”. As intenções do legislador foram as melhores, referindo-se mesmo no

---

<sup>68</sup> Cfr. TEIXEIRA, Glória, “*A Fraude Fiscal e o Princípio da Transparência*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 422, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral dos Impostos, Lisboa, Julho-Dezembro de 2008.

<sup>69</sup> Veja-se DOURADO, Ana Paula, “*O papel do G20: Era uma vez três triliões de dólares ou a acção consequente das autoridades nacionais e supra-nacionais*”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano II, n.º 2, Almedina, 2009.

<sup>70</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. TEIXEIRA, Glória, “*A Fraude Fiscal e o Princípio da Transparência*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 422, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral dos Impostos, Lisboa, Julho-Dezembro de 2008.

<sup>71</sup> Segundo o qual o contribuinte, mantendo-se dentro da perfeita legalidade, escolhe as melhores soluções para poupança de despesas fiscais, conseguindo um não pagamento, um menor pagamento ou um pagamento mais distante dos impostos a que está sujeito.

<sup>72</sup> De acordo com o qual o contribuinte ainda se mantém dentro das fronteiras da legalidade, mas abusa da forma. Quer isto dizer que pratica actos lícitos (não estamos aqui a falar de ilícitos penais ou criminais), mas os resultados a que chega não são bem aceites pelo sistema fiscal, pois contrariam princípios fundamentais.

<sup>73</sup> Esta disposição conferiu uma autorização legislativa para fixação, com carácter preventivo e para evitar situações de planeamento agressivo, da obrigatória comunicação sobre esquemas ou operações de planeamento.

preâmbulo do diploma em questão que com a revelação dos esquemas ou actuações de planeamento fiscal se pretende “melhorar a transparência e a justiça do sistema fiscal”. No seguimento deste diploma, surgiu a Portaria n.º 364-A/2008, de 14 de Maio tendo esta aprovado um modelo de declaração para comunicação de esquemas ou situações de planeamento, além das respectivas instruções de preenchimento. Já o Despacho n.º 14.592/2008, de 27 de Maio apresenta algumas orientações interpretativas, nomeadamente sobre a delimitação do objecto, o âmbito objectivo e subjectivo de aplicação e a execução do dever de comunicação.

Com estas novas exigências, a Administração Fiscal pretende controlar os esquemas em aplicação ou em vias de aplicação e adquirir *know-how* para detecção, no futuro, de esquemas abusivos ou fraudulentos do mesmo género. No entanto, esqueceu-se aqui o problema da imoralidade de muitos, a impossibilidade de controlo capaz e efectivo, bem como muitas vezes a falta de preparação técnica para elaboração dos esquemas nos moldes que se pretende.

Poderemos constatar também que um dos graves problemas deste Decreto-Lei é ainda alguma contradição patente entre os objectivos presentes no preâmbulo e o enunciado legal, nomeadamente no âmbito da delimitação subjectiva do art.º 6.º do mesmo. Poderá, portanto, não ter muita aplicação prática porque o utilizador/beneficiário destes esquemas é quem tem o ónus de fazer a comunicação. Ora, a meu ver, a lógica dos utilizadores não faz muito sentido. Os próprios funcionários da Administração Fiscal não vêem muito alcance prático nestes diplomas, já que quem tem intenção de efectivamente praticar algo “abusivo” ou até mesmo “fraudulento” não pretende arriscar-se às pesadas penalizações sob a forma de coimas, comunicando previamente as suas intenções. Essas pessoas preferem praticar directamente as infracções e tentar com que nunca sejam descobertas. Infelizmente, a não detecção acontece – e não raras vezes.

Além disso, continuando a referir os “defeitos” da legislação em questão, a confusão terminológica que se faz, por exemplo, referindo “regime fiscal privilegiado” em vez de “regime fiscal claramente mais favorável” não veio trazer nada de novo, muito pelo contrário<sup>74</sup>.

No seguimento deste imperativo legal de comunicação dos esquemas de planeamento “agressivo”, existe já um Comunicado de Imprensa do Ministério das

---

<sup>74</sup> Este mesmo problema em virtude de imprecisões terminológicas foi já rebatido aquando da análise da questão dos critérios para definição dos chamados “paraísos fiscais”, bem como realidades afins.

Finanças<sup>75</sup> que funciona como que um ponto de situação e uma clarificação dos objectivos, apresentando dados percentuais e conclusões acerca dos primeiros tempos de aplicação das exigências de que estamos a tratar. Gostaria de salientar a relevância das “insuficiências e inconsistências” detectadas em muitos dos esquemas apresentados, o que quer dizer que nem sempre existe transparência total, podendo a sua falta ser intencional ou não. Outra razão poderá ser a falta de preparação técnica e prática por parte dos utilizadores ou beneficiários que, repito, são quem tem o ónus de efectuar as comunicações, sob cominação de incorrerem em pesadas penalizações pecuniárias, em relação às quais poderão não estar dispostos a arriscar incorrer. Em virtude desse facto, preferem esconder os seus esquemas, confiando nas falhas existentes quanto às possibilidades de detecção e controle de tais práticas “agressivas”.

O próximo passo, se tudo correr como planeado, será a publicação dos esquemas no site da DGCI<sup>76</sup>. Na minha opinião, tal facto será muito positivo no sentido de uma ainda maior transparência do sistema, funcionando como que uma espécie de “prevenção geral” e “prevenção especial”, além de permitir que se perceba, de uma vez por todas, o que são situações que poderão cair na fronteira “cinzenta” entre a legalidade e a ilegalidade ou o abuso, simplesmente. Poderá ser também que muitos vejam a publicitação como factor dissuasor, já que pode ser publicidade muito negativa para as empresas e para os próprios contribuintes singulares que muitas vezes encabeçam e “dão a cara” às organizações empresariais em questão.

---

<sup>75</sup> Vide Ministério das Finanças e da Administração Pública - *Comunicado de imprensa sobre o Planeamento Fiscal*, Lisboa, 06 de Novembro de 2008 (disponível em [www.min-financas.pt](http://www.min-financas.pt)).

<sup>76</sup> Cfr. Comunicado do Ministério das Finanças, já referenciado, e site do IRS, Department of Treasury (EUA).

## 4 – A troca de informações entre Administrações Fiscais:

A OCDE tem sido a organização que mais se tem preocupado com a causa da “transparência fiscal”, nomeadamente através do combate à fraude e seus veículos, isto é, os “paraísos fiscais”. Assim, identificou em 2002, e com base nos critérios do sigilo bancário e da ausência de troca de informações, uma lista de paraísos fiscais, os quais se alertaram acerca da necessidade de se pautarem por critérios de transparência, a par da abolição das vantagens excessivas oferecidas tradicionalmente.

A abertura dos paraísos fiscais tem permitido, de facto, maior transparência no tocante ao conhecimento dos montantes de rendimentos neles investidos, o que se afigura como uma questão muito importante<sup>77</sup>.

Assim, a troca de informações entre Administrações Fiscais é um tema que tem sido objecto de inúmeras inovações recentes, ou não fosse a cimeira do G20, realizada em Abril de 2009, um importante marco histórico para estas questões<sup>78</sup> (apesar de não serem novas, já na altura).

### 4.1 – Análise do art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE

A Convenção Modelo da OCDE sobre o rendimento e o capital inclui há já muito tempo no seu art.º 26.º (inserido no capítulo VI, designado por “disposições especiais”<sup>79</sup>) uma disposição acerca de “Troca de Informações”. Postula, no seu número 1 que “As autoridades competentes dos Estados contratantes têm de trocar tais informações [fiscais] na medida em que sejam previsivelmente relevantes para dar cumprimento às disposições desta Convenção [sobre o rendimento e o capital], assim como para reforçar as leis domésticas relativamente a impostos de todo o tipo e

<sup>77</sup> TEIXEIRA, Glória, “A Fraude Fiscal e o Princípio da Transparência”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 422, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral dos Impostos, Lisboa, Julho-Dezembro de 2008.

<sup>78</sup> Acerca do processo de criação do G20, bem como acerca da referida cimeira ou reunião, consultar: GONÇALVES, José Renato, “A crise financeira de 2007/2009 e as suas diversas implicações globais (a propósito da reunião do G20 de 2 de Abril de 2009)”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, n.º 3, Ano II, 2009; SANTOS, Luís Máximo, “O G20 e a reforma da regulação bancária”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, n.º 2, Ano II, 2009; TOMÁS, João Amaral, “A reunião do G20 de 2 de Abril de 2009 e o futuro dos paraísos fiscais”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano II, n.º 2, Almedina, 2009.

<sup>79</sup> Vide “Articles of the Model Convention with respect to taxes on income and on capital” (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)), Chapter VI – Special provisions.

descrições impostas em benefício dos Estados contratantes, ou das suas divisões políticas e autoridades locais, até ao ponto em que a tributação em questão não seja contrária à Convenção”<sup>80</sup>. A parte final desse n.º 1 postula que deverá ser trocada informação sem ser atendido o facto de a conduta sob investigação ser ou não considerada crime, de acordo com as leis do requerente, caso essa conduta tenha ocorrido no Estado requerido. Além disso, prevê o mesmo art.º 26.º, n.º 1 *in fine* da referida convenção que “a troca de informação não se encontra restringida pelos Artigos n.º 1 e n.º 2” (sobre o âmbito da convenção<sup>81</sup>, designada e respectivamente sobre os sujeitos passivos<sup>82</sup> e os impostos abrangidos<sup>83</sup>)<sup>84</sup>.

Quer isto dizer que a troca de informações é bastante importante e até mesmo indispensável para dar cumprimento à Convenção e para um reforço das leis internas dos países contratantes, desde que essas informações sejam *previsivelmente* relevantes (isto implica um juízo para o futuro). O facto de haver sujeitos passivos especificamente abrangidos e impostos especificamente no âmbito das convenções não limita os deveres de informação, o que nos alude para um carácter globalizante da informação a fornecer. Procura-se, assim, uma limitação pelo mínimo, tratando-se, relembro, de informações que, de acordo com um juízo prévio, serão relevantes para os fins que se pretende perseguir, a fim de se justificar todo um investimento no procedimento a levar a cabo no contexto da troca de informações.

Continuando a analisar a disposição em questão (art.º 26.º), o seu número 2 indica que “Qualquer informação recebida por um Estado contratante de acordo com o número 1 tem de ser tratada como um segredo do mesmo modo que a informação obtida de acordo com as leis domésticas daquele Estado e deve ser disponibilizada apenas a pessoas ou autoridades (incluindo tribunais e corpos administrativos) relacionadas com a tributação, liquidação ou cobrança, com o reforço ou litígios a respeito da determinação de recursos relacionados com os impostos referidos no parágrafo 1, ou o descrito acima. Tais pessoas ou autoridades devem usar a informação apenas para esses efeitos. Podem revelar e expor a informação em procedimentos, processos ou decisões

---

<sup>80</sup> Tradução e informação interpretativa realizados pela autora desta tese a partir do texto original, em língua inglesa.

<sup>81</sup> Vide “*Articles of the Model Convention with respect to taxes on income and on capital*”, 2003 (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)), Chapter I – Scope of the Convention.

<sup>82</sup> Article 1 (Persons Covered).

<sup>83</sup> Article 2 (Taxes Covered).

<sup>84</sup> Esta disposição encontra-se a maior parte das vezes deste modo no articulado de variadíssimos TIEAs, bem como nas Convenções sobre dupla tributação celebradas entre os Estados.

judiciais”<sup>85</sup>. Caso a informação não seja suficiente, o país deve usar todas as medidas aplicáveis com a finalidade de recolha de informação, não obstante a possibilidade de o requerido não necessitar de toda a informação fornecida para os seus próprios fins domésticos.

Daqui deduzimos que o sigilo em relação às informações deve ser respeitado de acordo com um princípio de reciprocidade, devendo também ser restrito a grupos de pessoas devidamente credenciadas e explicitamente definidas, com finalidade limitada ao pleiteado nos tribunais ou ao referido em procedimentos administrativos. A parte que indica a comparação com as leis domésticas na forma como deve ser tratado o segredo pode levar a diferenças na aplicação prática, o que, no meu entendimento, necessitaria de regulação unitária e expressa nas convenções.

O número 3 do art.º 26.º da convenção modelo em análise diz-nos que “Em caso algum deve o disposto nos números 1 e 2 ser utilizado para impor a um Estado contratante a obrigação de: a) desenvolver medidas administrativas que variem das leis e práticas administrativas daquele ou do outro Estado contratante; b) fornecer informação que não seria possível de obter de acordo com as leis ou no curso normal da administração daquele ou do outro Estado contratante; c) fornecer informação que exporia algum segredo do tráfego, do negócio, industrial, comercial, profissional ou do procedimento de negociações, ou informação revelada que possa ser contrária à ordem pública”<sup>86</sup>.

Analisando este número 3, podemos dizer que temos uma espécie de “válvula de segurança” onde se protegem as legislações internas dos países contratantes das convenções bilaterais sobre troca de informações, limitando-se o âmbito da troca de informações para prevenir e/ou travar situações de aproveitamento ilegítimo e prejuízo para as actividades comerciais, evitando-se abusos no tocante à obtenção de informações ao abrigo das convenções quando as leis domésticas não o permitem para outros procedimentos diferentes dos previstos nas convenções, salvaguardando-se também todo o tipo de segredos, nomeadamente o segredo comercial – mas atenção que aqui não se inclui a salvaguarda do sigilo bancário. Esta questão é muito importante e um enormíssimo ponto de apoio na luta para se acabar com o sigilo bancário, tal como veremos adiante. Pretendo, por isso, que este importante ponto seja retido desde já pelos leitores.

---

<sup>85</sup> Tradução da autora, a partir da versão original, em língua inglesa.

<sup>86</sup> *Idem*.

Prosseguindo nesta análise, chegamos ao número 4 do art.º 26.º que postula que “Se for requerida informação por um Estado contratante de acordo com esta norma, o outro Estado contratante tem de usar as informações adoptando medidas e envidando esforços para obter a informação pedida, mesmo que o outro Estado possa não precisar de tal informação para os seus próprios fins fiscais. A obrigação contida na frase anterior é sujeita às limitações do número 3, mas em caso algum devem as limitações ser delineadas para permitir a um Estado contratante recusar-se a fornecer informação somente porque não tem interesse doméstico em tais informações”<sup>87</sup>.

Assim, concluímos que devem ser investidos todos os esforços possíveis para o fornecimento das informações pedidas, ainda que não interessem directa ou indirectamente ao país que as fornece: esta ideia é muito importante. De facto, a obrigação de prestar informações terá como limites os já analisados no número anterior, mas não devem estas limitações ser invocadas só porque não existe interesse doméstico no fornecimento das informações.

Finalmente, o número 5 do art.º 26.º dispõe que “Em caso algum deve o disposto no número 3 [limitações ao fornecimento de informações] ser utilizado para permitir a um Estado contratante recusar-se a fornecer a informação por esta ser detida por um banco, instituição financeira, nomeado ou pessoa a actuar na qualidade de agente ou com poderes fiduciários ou porque se encontra em conexão com interesses relacionados com a propriedade de uma pessoa”<sup>88</sup>.

Deste modo, reforça-se mais uma vez a ideia de que o sigilo bancário (ou qualquer uma das questões aqui referenciadas) não podem ser factores de recusa nem de limitação de divulgação de informações. Vemos, assim, e com as referências ao número 3 em vários outros números desta disposição, uma preocupação constante em não deixar margem para que as “válvulas de segurança” se apliquem a situações infinitas, tentando evitar-se lacunas por onde possa haver legitimidade para se escapar à necessidade do fornecimento de informações relevantes e necessárias em matérias fiscais.

De frisar que os números 4 e 5 do art.º 26.º foram aditados em Julho de 2005, deixando-se bem claro que não podem recusar-se pedidos de informações com base em falta de interesse por parte do país requerido, assim como não pode recusar-se o fornecimento de informações em virtude de sigilo bancário. Este sigilo bancário não é

---

<sup>87</sup> Tradução da autora.

<sup>88</sup> *Idem*.

compatível com os pressupostos do art.º 26.º, logo, deverá ser derogado para se promover uma efectiva troca de informações<sup>89</sup>.

Em jeito de conclusão, podemos dizer que a disposição que acabamos de analisar se configura como a base legal maioritariamente aceite nos acordos bilaterais sobre troca de informações, sendo que os países aos quais a informação é requerida devem empregar todos os esforços e recursos necessários e possíveis, excepto, claro, os demasiado onerosos e desproporcionais em relação ao fim pretendido. No entanto, e como já vimos, não pode haver recusa com os fundamentos que não servem tal propósito, tendo de se analisar também (e previamente) os requisitos do requerimento que servirá como pedido para o fornecimento de informações.

## **4.2 – Análise do manual sobre implementação da disposição sobre troca de informações<sup>90</sup>**

Além da disposição analisada no ponto anterior, disposição essa incluída na Convenção Modelo da OCDE sobre o rendimento e o capital (instrumento convencional que, como vamos ver mais à frente, também inclui no seu art.º 27.º uma disposição sobre “assistência na recolha de impostos”<sup>91</sup>), temos também que ter em atenção que existe um manual sobre a implementação das disposições sobre troca de informações para efeitos fiscais, aprovado pelo comité de assuntos fiscais da OCDE, no dia 23 de Janeiro de 2006<sup>92</sup>.

Passando para uma análise mais detalhada e devidamente comentada, o referido manual subdivide-se em 8 módulos, e a saber: Módulo 1 – Troca de informações a pedido; Módulo 2 – Troca espontânea de informações; Módulo 3 – Troca de informações automática (ou rotineira); Módulo 4 – Troca de informações industrial/alargada; Módulo 5 – Inspeções Fiscais simultâneas; Módulo 6 – Inspeções

---

<sup>89</sup> Até há bem pouco tempo países como a Áustria, a Bélgica, o Luxemburgo e a Suíça permaneciam relutantes quanto a retirar das convenções por si celebradas as suas reservas no tocante ao segredo bancário. No entanto, e após todo o contexto de pressão internacional, concordaram alterar essa situação de reserva prometendo também uma flexibilização nas suas legislações.

<sup>90</sup> OECD, *Manual on the implementation of exchange of information provisions for tax purposes* (approved by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 23 January 2006) – module on general and legal aspects of exchange of information (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

<sup>91</sup> Vide, na convenção em questão: Art. 27 (assistance in the collection of taxes).

<sup>92</sup> A este propósito, consultar: OECD, *Manual on the implementation of exchange of information provisions for tax purposes* (approved by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 23 January 2006) – module on general and legal aspects of exchange of information (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

Fiscais no estrangeiro; Módulo 7 – Perfis dos países no que respeita a troca de informações; Módulo 8 – Instrumentos sobre troca de informações e modelos<sup>93</sup>. Esta análise será metodologicamente dividida por pontos, a fim de facilitar a sua leitura e compreensão.

#### **4.2.1 – Propósito, enquadramento e introdução do manual**

De acordo com o que é defendido no manual, o seu objectivo é dotar as Administrações Fiscais (representadas pelos seus funcionários que tratam das questões relacionadas com troca de informações) dos conhecimentos necessários para prosseguirem com as operações técnicas e práticas necessárias (uma espécie de guia prático), melhorando a eficiência das trocas de informações. O manual pode ser usado também para elaborar e actualizar manuais domésticos. Obviamente que por ser apenas uma espécie de recomendação, é permitido aos países escolherem apenas as partes que são relevantes para os seus programas específicos de troca de informações. Relacionado com esta ideia, outro ponto referenciado no início do manual em análise é que os “Estados contratantes”<sup>94</sup> podem trocar informação quer a pedido, quer espontaneamente ou até mesmo de forma automática.

No entanto, o Acordo Modelo de 2002 sobre troca de informações<sup>95</sup> não prevê no seu art.º 5.º, n.º1, as situações de troca espontânea nem de troca automática, logo, há partes que podem não ser relevantes para os países com acordos baseados nesse modelo.

Finalmente, nesta parte inicial do manual que estamos a analisar é referida a sua relação com a convenção conjunta do Conselho da Europa/OCDE acerca da assistência mútua administrativa em matérias fiscais<sup>96</sup>, além da relação com o já analisado art.º 26.º da Convenção Modelo e/ou com as disposições apropriadas do Acordo Modelo, apontando-se também para o facto de que manuais baseados na Convenção Modelo e no Acordo Modelo existentes ou futuros devem prevalecer sobre o manual aqui em análise. É importante esta indicação como salvaguarda de litígios interpretativos futuros, evitando confusões e divergências na aplicação das disposições dos acordos.

---

<sup>93</sup> Tradução da autora feita a partir dos títulos originais, presentes no referido documento, em língua inglesa.

<sup>94</sup> Expressão utilizada já aquando da análise do art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE sobre o rendimento e o capital. Esta expressão advém do acordo modelo sobre troca de informações em matérias fiscais (“*Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*”), de 2002. Bibliografia: OECD, *Agreement on exchange of information on tax matters* (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

<sup>95</sup> Vide “*Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*”, 2002 – OECD, *Agreement on exchange of information on tax matters* (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

<sup>96</sup> Já indicada nas partes preliminares deste trabalho.

Começa o manual com uma introdução acerca do que tem mudado no panorama actual e que se relaciona com a troca de informações e a cooperação internacional (um pouco as mesmas teorias e algumas constatações semelhantes às que tenho vindo a desenvolver ao longo desta tese, a fim de se explicar a necessidade emergente do tratamento e aplicação destas questões). São referidos assuntos como a liberalização e globalização das economias, a par da remoção dos limites ao investimento estrangeiro, o que acarretou uma necessidade de operar a nível global a fim de dar resposta à feroz concorrência. Estas questões conduziram ao já referenciado problema das práticas fiscais prejudiciais e da concorrência fiscal prejudicial, o que despoletou na necessidade de um fomento da transparência e cooperação entre Administrações Fiscais.

A cooperação estende-se a países membros e a países não membros da OCDE, sendo que o eficiente funcionamento da cooperação poderá ajudar a assegurar que os contribuintes não encontrem mais facilidade de acesso à evasão e fraude fiscal, essencialmente por comparação da actuação em transacções internas e externas. Pretende alertar-se para os benefícios e as responsabilidades de uma economia mundial aberta, tudo isto aliado à necessidade de uma efectiva troca de informações, chave fundamental da cooperação internacional em matérias fiscais. Acerca da troca de informações termina esta espécie de enquadramento referindo que se afigura como uma forma de garantir a soberania dos países na obtenção de receitas fiscais, evitando a erosão da base tributável, questão esta assegurada com a sua aplicação e implementação efectivas<sup>97</sup>.

#### **4.2.2 – Principais objectivos para a troca de informações**

Quanto ao ponto 2, “Purposes of Exchange of Information”, apontam-se dois principais objectivos para a troca de informações: primeiro, a averiguação de factos relacionados com as regras de tributação de uma convenção fiscal sobre o rendimento e, depois, a assistência a uma das partes contratantes na administração ou reforço da sua lei fiscal doméstica – objectivo já referenciado no art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE, devidamente analisado nesta tese. Isto vale para acordos bilaterais sobre troca de informações, convenções bilaterais sobre dupla tributação e convenções bilaterais ou multilaterais sobre assistência mútua.

---

<sup>97</sup> Vide ponto 1 do manual em análise. Este ponto intitula-se “*The changing environment*”.

De facto, a troca de informações será muito importante para verificação e averiguação das regras de tributação acordadas numa qualquer convenção fiscal, de qualquer uma das naturezas aqui apontadas, sendo que, deste modo, será mais difícil haver situações duvidosas e de falta de implementação prática. Além disso, a cooperação entre Administrações Fiscais é também uma conquista muito importante, já que pode haver dificuldades, por exemplo na recolha de impostos, dada a forte mobilidade internacional. Esta cooperação permitirá maior sucesso na recolha de impostos e uma consciencialização na comunidade, em geral, de que o perigo de detecção se tornará cada vez maior.

#### **4.2.3 – Bases legais para o fornecimento de informações**

O ponto 3 aponta para quatro grandes grupos de bases legais para a troca de informações, nomeadamente convenções bilaterais baseadas nos modelos da OCDE e das Nações Unidas – a saber: convenção modelo sobre troca de informações, por exemplo, e modelo das Nações Unidas baseado no modelo da OCDE; instrumentos internacionais sobre assistência mútua e troca de informações baseados nos modelos da OCDE, na convenção conjunta Conselho da Europa/OCDE sobre assistência mútua (que irá ser analisada mais adiante), no modelo americano e no modelo da federação russa – sobre as mesmas questões, embora com especificidades, mas que levam às mesmas soluções práticas e aos mesmos objectivos e implicações; a Directiva sobre assistência mútua (77/799/CEE) e demais regulamentos e outros acordos de assistência judicial internacional tais como a Convenção Europeia de Assistência Mútua em Matérias Criminais (de aplicação, no entanto, reduzida)<sup>98</sup>.

Digna de reparo é também a referência feita à questão de disposições domésticas sobre troca de informações com outros Estados. De facto, alguns países permitem a troca de informações recíprocas e com obrigações de confidencialidade, mesmo na falta

---

<sup>98</sup> Para maiores desenvolvimentos acerca das bases legais para a troca de informações, consultar o manual sobre implementação da disposição sobre troca de informações, assim como, e apesar das diferenças de balizamento e de organização das fontes legislativas, ROMAN SEER, *General Report “Mutual Assistance and Information Exchange”*, congresso EATLP 2009, Santiago de Compostela (disponível em [www.eatlp.org](http://www.eatlp.org)).

de acordos bilaterais sobre troca de informações, baseando-se somente nas suas legislações domésticas<sup>99</sup>.

#### 4.2.4 – Formas “clássicas” de troca de informações

Prosseguindo nesta análise, e acerca especificamente das formas de troca de informações<sup>100</sup>, podemos distinguir três formas principais (aliás referenciadas no já analisado art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE), e a saber: troca de informações a pedido, troca de informações automática e troca de informações espontânea. Tal como já foi rebatido, o Acordo Modelo de 2002 da OCDE apenas trata da troca de informações a pedido, podendo no entanto as partes acordar acerca das outras duas formas de troca de informações<sup>101</sup>.

Assim, e tal como o nome indica, na troca de informações a pedido estamos perante uma situação onde a autoridade competente de um país pede informações particulares às autoridades competentes de um outro país (há que consultar a lista da OCDE do que cada país entende como autoridade competente). Esta lista foi elaborada com o objectivo de consolidar informações e conferir maior certeza e segurança jurídica. O pedido de informações faz-se mediante o preenchimento de um requerimento (preferencialmente em formato único e enviado electronicamente), redigido numa língua que se pretende comum e com prazos taxativos e razoáveis para a resposta, culminando no conseqüente fornecimento das informações solicitadas<sup>102</sup>.

Já a troca de informações automática<sup>103</sup> deverá ser obtida numa base de dados rotineira e permanentemente actualizada, respeitando informações acerca dos rendimentos, dividendos, propriedade industrial e pensões, por exemplo. No sentido de

---

<sup>99</sup> Tal é o caso da Alemanha, por exemplo, com uma medida unilateral específica relativamente à assistência administrativa em assuntos fiscais. Vide “*Germany’s General Tax Act*” (parágrafo 117), aliás assunto referenciado no *general report* referido na nota anterior.

<sup>100</sup> Ponto 6 do manual sobre implementação da disposição sobre troca de informações – “*Forms of Exchange of Information*”.

<sup>101</sup> A Convenção conjunta da OCDE/Conselho da Europa contém disposições específicas (art.ºs 5.º a 9.º) sobre troca de informações a pedido, troca automática, assim como inspecções fiscais simultâneas e inspecções no estrangeiro.

<sup>102</sup> Esta ideia foi já adiantada anteriormente neste estudo e baseia-se em ideias e conclusões retiradas do *general report* referido na nota de rodapé número 61.

<sup>103</sup> Vide OECD Model memorandum of understanding for automatic exchange of information, 2001.

melhorar a eficiência da troca automática de informações, a OCDE pensou numa base *standard* e numa versão electrónica também ela *standard*<sup>104</sup>.

Quanto à troca espontânea de informações, esta acontece quando um Estado no decurso da sua actividade administrativa tem acesso a informações que pensa serem do interesse dos países com os quais mantém acordos, passando a informação mesmo sem esta ter sido solicitada. No tocante à sua aplicação efectiva, alerta-se para o facto de que esta depende da capacidade e dos próprios incentivos aos inspectores fiscais no que concerne a identificação do que poderá ser relevante para as outras Administrações Fiscais. A este propósito também se pronuncia a convenção conjunta do Conselho da Europa/OCDE, especificando no art.º 7.º e seguintes as circunstâncias nas quais se deve trocar informação de forma espontânea.

Estas formas “clássicas” de troca de informações são bastante úteis e utilizadas, sendo que não são de descurar quaisquer outras formas de troca de informações, já que são inclusive previstas neste manual que serve como “guia prático” de explanação e aplicação.

#### **4.2.5 – Outras formas de troca de informações**

Quanto a este ponto, verificamos que as inspecções tributárias simultâneas, a visita de representantes das autoridades competentes e a troca de informações industrial/alargada constituem outras formas de troca de informações para além das tradicionais analisadas no ponto anterior deste nosso estudo.

Acerca da primeira forma de troca de informações “não tradicional” – inspecções fiscais simultâneas – estas acontecem quando dois ou mais países acordam investigar determinado contribuinte ou contribuintes, cada um no seu território, sendo que nessa investigação têm um interesse comum ou relacionado, com vista à troca de informações relevantes obtidas nessas investigações<sup>105</sup>. Para isso, a OCDE desenvolveu um acordo modelo para a conjugação das inspecções simultâneas<sup>106</sup>.

Já a visita de representantes consiste numa visita a outros países para obtenção de informações por parte das autoridades competentes, tendo esta visita de ser

---

<sup>104</sup> OECD Standard Magnetic Format ou “SMF”, eventualmente substituído pelo formato de nova geração (Standard Transmission Format ou “STF”).

<sup>105</sup> Este tipo de operações é muito importante na área dos preços de transferência e na identificação dos esquemas de evasão fiscal, envolvendo jurisdições com regimes fiscais mais favoráveis.

<sup>106</sup> *Vide OECD Model agreement for simultaneous tax examinations.*

autorizada pelo país de chegada e permitida pela lei do país de origem. Acerca da necessidade de autorização por parte do contribuinte, deixa-se também discricionariedade aos países individualmente considerados. O objectivo poderá ser a redução dos custos na obtenção das informações, assim como uma facilitação na sua recolha e reunião.

Finalmente, a troca de informações industrial/alargada não respeita a nenhum contribuinte em particular, mas sim a um sector económico no seu conjunto. Dão-se os exemplos da indústria farmacêutica e petrolífera. Este tipo de operação de troca de informações envolverá representantes dos países contratantes que analisarão nomeadamente a forma como o sector em questão actua, os esquemas de financiamento, a forma de determinação dos preços, assim como as tendências para a evasão, por exemplo.

Estas formas de troca de informações terão também um valor acrescentado de forte poder e potencial, já que permitem que se fomente a solidariedade e cooperação estreita entre as várias Administrações Fiscais, a par de leis internas consentâneas e permissivas da intervenção de outras Administrações Fiscais. O diálogo será, assim, outro instrumento muito importante, a par da busca e partilha de conhecimentos que poderão ser muito úteis para ambas as partes, quer na investigação em questão, quer no futuro.

#### **4.2.6 – Autoridade competente para a troca de informações**

Continuando esta análise (encontramo-nos no ponto 7 do manual, ponto esse acerca da autoridade para a troca de informações), gostaria de salientar que na maior parte dos países a autoridade competente será o Ministro dos Negócios Estrangeiros, sendo que os primeiros contactos serão feitos por via diplomática, o que pode não ser muito prático em sede de troca de informações em matérias fiscais.

Por isso, o Acordo Modelo da OCDE (art.º 3.º) e a Convenção Conjunta do Conselho da Europa/OCDE (art.º 3.º) permitem que se designem uma ou mais “autoridades competentes” (que pode ser por exemplo algum órgão do Ministério das Finanças ou delegado autorizado para tal). O facto de se relacionar com o órgão da administração central ou Estadual – Ministério das Finanças – assegura a necessária consistência, o respeito pelas políticas relativamente à troca de informações e garante também a necessária cooperação.

A delegação de certas competências a um nível local poderá apenas ser importante para um aceleração de certas diligências a tomar a nível mais focalizado. Para conferir a desejável certeza e segurança jurídica e para que poucas dúvidas existam, a OCDE mantém uma lista de autoridades competentes nos países membros e não membros, tal como já referenciado. A preocupação em termos de actualização de dados práticos e úteis como estes, é digna de elogio renovado.

#### **4.2.7 – Âmbito da troca de informações, questões de base e cobertura do pedido de informações**

No ponto 8, temos uma descrição do âmbito da troca de informações. Geralmente, nos instrumentos convencionais e nos seus modelos respectivos pretende-se uma extensão o mais vasta possível, mas no entanto não são permitidas “expedições marinhas”, ou seja, pedidos especulativos sem nexos aparentes para abrir uma investigação ou inquérito. O conceito-chave será um juízo da relevância previsível. Tal conceito é referido e relevado no Acordo Modelo – que indica que no requerimento que serve como pedido se deve demonstrar a relevância previsível – e também é referido na actual redacção do art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE (disposição já analisada neste estudo)<sup>107</sup>. Devem, portanto, ser tidos em conta todos os pontos identificados na parte sobre informações a pedido, sendo que falhando algum dos requisitos a autoridade competente pode ser levada a pensar que será meramente uma “expedição marinha”, sem qualquer relevância e legitimação para iniciar um qualquer procedimento.

A informação a ser trocada contempla tudo aquilo que previsivelmente poderá ser relevante para reforçar as leis domésticas, assim como para dar cumprimento às disposições da convenção (tal como refere o art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE)<sup>108</sup>. Os parágrafos 7 e 8 do comentário ao art.º 26.º da referida convenção mostram-nos alguns exemplos do âmbito desta disposição<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> O texto anterior desta disposição referia a questão da “necessidade” em vez da actual “relevância previsível”.

<sup>108</sup> Alguns acordos mais antigos na matéria de impostos sobre o rendimento limitavam a troca de informações apenas para dar cumprimento à convenção e não para o reforço a nível interno. No entanto, a questão entre estados-membros da OCDE tem sido relativamente pacífica e apenas a Suíça (até há bem pouco tempo) permanecia em situação um pouco diferente em virtude das suas reservas no tocante à cláusula do art.º 26.º da convenção modelo (relativamente à troca de informações) reservas essas que fazia questão de incluir nas convenções bilaterais que negociava.

<sup>109</sup> Para mais informações, consultar o texto original do manual que temos estado a analisar.

Continuando esta análise, e de acordo com uma lista ilustrativa e exemplificativa apresentada no manual, o pedido de informação ao abrigo do art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE ou do art.º 1.º do Acordo Modelo pode incluir nomeadamente informações sobre a sede/direcção efectiva ou a residência fiscal de, respectivamente, um contribuinte colectivo ou individual; a situação fiscal de uma entidade; a natureza e as despesas de reembolso relativas a determinado rendimento; registos acerca de comissões, por exemplo; a confrontação do nome e endereço de uma determinada entidade desde a sua formação até determinada data; o número de entidades residentes com o mesmo endereço; nome e endereços de todos os corpos sociais em exercício durante períodos de tempo específicos, em confronto com provas tais como contratos, registos bancários, remunerações e pagamentos à segurança social; registos contabilísticos e financeiros; preços pagos em transacções com entidades independentes ou não relacionadas; informações sobre operações triangulares<sup>110</sup>, assim como informações sobre preços, em geral<sup>111</sup>.

Além disso, os instrumentos convencionais que têm vindo a ser referidos também permitem a troca de informações sobre estatísticas, sobre uma indústria em particular, tendências relativamente à evasão fiscal, assim como práticas administrativas habituais e interpretações habitualmente feitas a determinadas disposições legais.

Senão lembre-se a possibilidade de troca de informações industrial/alargada, por exemplo, bem como um imperativo de base, já debatido neste estudo, que se prende com a necessidade de divulgação das práticas habituais e imperativos legais domésticos, a fim de dar resposta às necessidades de transparência, tão importantes nos dias que correm.

Passando para o âmbito subjectivo<sup>112</sup>, o art.º 26.º da Convenção Modelo, os art.ºs 1.º e 2.º da Convenção Modelo e o parágrafo 3 da convenção conjunta Conselho da Europa/OCDE postulam que a troca de informações não se encontra limitada aos assuntos relacionados com residentes nos países contratantes. Poderão ser necessárias informações sobre não residentes ou residentes em países terceiros, não obstante as

---

<sup>110</sup> Operações onde existem três países envolvidos: uma empresa situada num país que tem acordo com outro país onde está situada uma segunda e uma empresa de um país terceiro (com o qual nenhum dos outros dois tem qualquer tipo de acordo ou instrumento relativo a troca de informações). Aqui, pode ser trocada informação entre os dois primeiros considerando as transacções ocorridas no país terceiro.

<sup>111</sup> Situação retratada no parágrafo 8 e sub-parágrafo C do comentário ao art.º 26.º da Convenção Modelo.

<sup>112</sup> Ponto 9 do manual: “*Persons Covered*”.

limitações territoriais postuladas explicitamente no art.º 2.º do Acordo Modelo e apenas implicitamente no art.º 26.º da Convenção Modelo<sup>113</sup>.

Em relação ao âmbito objectivo<sup>114</sup>, o Acordo Modelo refere-se à actividade da Administração e ao reforço dos impostos abrangidos pelo acordo.<sup>115</sup> O art.º 26.º da Convenção Modelo indica que a troca de informações se refere a todo o tipo de impostos, não sendo limitada pelos impostos referidos no seu art.º 2.º (tal como já foi anteriormente analisado e comentado). No entanto, e como já foi dito também aquando da análise do art.º 26.º, fazem-se ressalvas ao tipo de informação que pode ser trocada<sup>116</sup>.

Os períodos de tributação e nos quais podem ser examinadas certas situações tributárias<sup>117</sup> variam de país para país, não coincidindo sempre com o ano civil, situação de coincidência que acontece, via de regra, no caso português. Isto pode trazer discrepâncias que serão resolvidas de acordo com as leis internas dos países em questão, podendo a data de envio do pedido de informações suspender casos de limitação ou de “prescrição” do direito a requerer informações sobre determinado período de tributação. Em relação a esta situação, poderá ser consultado o art.º 15.º do Acordo Modelo e o parágrafo 10.3 do comentário ao art.º 26.º.

#### **4.2.8 – Imperatividade da troca de informações e limitações ao fornecimento de informações**

A obrigação de trocar informações<sup>118</sup> é imperativa, ou não fosse utilizar-se o “tem de” no texto das disposições que obrigam a trocar informações, nomeadamente o art.º 26.º da Convenção Modelo, o art.º 1.º do Acordo Modelo e várias disposições da convenção conjunta Conselho da Europa/OCDE.

Esta informação não deve ser limitada aos ficheiros da Administração Tributária, devendo ser envidados todos os esforços para recolha e reunião de informações sobre quaisquer registos que possam ser também fornecidas pelos contribuintes ou até mesmo por terceiros, tal como evidenciado no parágrafo 16 do comentário ao art.º 26.º da

---

<sup>113</sup> Três exemplos interessantes podem ser analisados no manual, no ponto em análise.

<sup>114</sup> Ponto 10: “*Taxes Covered*”.

<sup>115</sup> Cf. art.º 2.º, n.º 1 da convenção conjunta Conselho da Europa/OCDE.

<sup>116</sup> Pode, também a este respeito, consultar-se os dois exemplos ilustrativos apresentados no manual.

<sup>117</sup> Ver ponto 11: “*Years Covered*”.

<sup>118</sup> Ponto 12: “*Obligation to Exchange Information*”.

Convenção Modelo e no art.º 5.º do Acordo Modelo, assim como no art.º 5.º da convenção conjunta Conselho da Europa/OCDE.

A informação é habitualmente fornecida em formulário próprio, a fim de dar cumprimento a imperativos legais, podendo incluir prova testemunhal e cópias autenticadas de registos originais<sup>119</sup>.

Acerca especificamente das limitações, poderão analisar-se os pontos 13 e seguintes do manual. Muito rapidamente, prendem-se com as já enunciadas na análise do art.º 26.º, passando também por disposições espalhadas no Acordo Modelo e na convenção conjunta Conselho da Europa/OCDE.

A informação fornecida deve ser protegida de eventuais usos e divulgação não autorizados, sendo fundamental manter um nível de protecção semelhante quando essa informação confidencial é trocada com outros países<sup>120</sup>. A obrigação de reciprocidade é outro ponto importante, já que os países apenas são obrigados a conseguir as informações na mesma medida em que o outro país com o qual estão a cooperar conseguiria, não existindo obrigação de fornecer informações que o outro país não conseguiria obter no curso normal da sua actividade administrativa.

No entanto, este princípio poderá trazer graves dificuldades práticas, pois será muito complicado determinar se o outro país conseguiria ou não obter e fornecer a informação nos mesmos moldes. Por isso se avança com a necessidade de um instrumento que fixe por escrito se, claramente, a condição para a reciprocidade se encontra ou não preenchida<sup>121</sup>.

O limite da ordem pública<sup>122</sup> é outra questão que pode ser utilizada para recusar o fornecimento de informações, referindo-se aos interesses vitais de um país, nomeadamente a questão do segredo de Estado. Pode também relacionar-se com questões raciais ou de perseguição política, sendo no entanto e no contexto actual uma limitação de aplicação reduzidíssima.

Passando, agora, para o segredo na actividade de interposição das trocas<sup>123</sup>, segredo do negócio, industrial, comercial ou profissional e outros segredos, os três

---

<sup>119</sup> A este propósito pode ser analisado o parágrafo 10.2 do comentário ao art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE e o art.º 5.º do Acordo Modelo, assim como o seu comentário.

<sup>120</sup> Esta ideia irá ser melhor desenvolvida adiante.

<sup>121</sup> Esta ideia poderá ser encontrada no art.º 5.º, n.º5, f) do Acordo Modelo.

<sup>122</sup> Nomeadamente presente no art.º 26.º da Convenção Modelo e clarificado no comentário respectivo.

<sup>123</sup> Cfr. art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE; art.º 7.º do Acordo Modelo e art.º 21.º, parágrafo 2, alínea d) da convenção conjunta Conselho da Europa/OCDE.

instrumentos convencionais que temos vindo a referenciar ao longo desta análise<sup>124</sup> referem que questões relacionadas com segredo na actividade de interposição das trocas, segredo do negócio, segredo industrial, segredo comercial ou sigilo profissional poderão ser motivos bastantes para recusar a troca de informações – talvez nesta questão se baseie o entendimento (errado e tradicional) dos “paraísos fiscais” que tentavam ser recorrentemente centros de protecção de segredo comercial, alargando-o – a meu ver exagerada e ilegitimamente – ao sigilo bancário.

No entanto não devem estes conceitos ser interpretados demasiado extensivamente, sendo preciso discernir a parte desses segredos que poderá ou não ser divulgada (nesta questão muito nos poderão ajudar os comentários às respectivas disposições, em jeito de auxiliares interpretativos). A autoridade competente para o fornecimento das informações deverá ser suficientemente profissional e capaz de distinguir quando deve ou não fornecer informação sensível, assim como as autoridades locais que reúnem a informação previamente deverão alertar para os pontos que poderão ser sensíveis.

O sigilo profissional é outra limitação e o seu conteúdo abarca informações confidenciais trocadas entre um cliente e o seu advogado ou solicitador ou qualquer outro representante legal. No entanto, o entendimento do que será informação confidencial não deverá ser demasiado lato, sob pena de impedir a troca efectiva de informações. A informação detida por pessoas como por exemplo fiduciários e outros agentes afins referidos no art.º 26.º da Convenção Modelo pode também constituir uma limitação à divulgação da informação. Tudo dependerá da sensibilidade de quem fornece as informações, no tocante ao discernimento das partes que poderão ou não ser divulgadas a um outro Estado.

Já o sigilo bancário nunca poderá ser invocado como motivo para recusar a troca de informações (e para isso coloquei um reforço nessa ideia aquando da análise do art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE). No entanto, na maior parte dos países, o que tem vindo a acontecer é que existe o conflito entre a obrigação profissional de proteger os dados dos clientes, nomeadamente os movimentos bancários e respectivas quantias, e a necessidade de divulgação para fins de cruzamento de informações relevantes em matérias fiscais, a par da troca de informações com outras Administrações Fiscais. A OCDE tem vindo a apresentar orientações nesta matéria, nomeadamente através de

---

<sup>124</sup> Convenção Modelo da OCDE, Acordo Modelo da OCDE e convenção conjunta Conselho da Europa/OCDE.

relatórios<sup>125</sup>. No entanto, deve ser reforçado que o acesso é regulado por lei e não pode ser indiscriminado nem efectuado por qualquer entidade desprovida de legitimidade para tal.

Relativamente ao que podemos chamar “interesse fiscal doméstico”, a recusa para fornecer informações não pode basear-se nele. Não faz sentido que haja recusa de fornecimento de informação no caso de esta não ser relevante para os seus próprios fins fiscais. A este propósito, remeto para o que foi analisado anteriormente acerca do número 4 do art.º 26.º da Convenção Modelo. Esta disposição foi aditada à versão actual do art.º 26.º com a finalidade de uma indicação clara da obrigação de trocar informações mesmo em situações nas quais a informação solicitada não seja necessária para fins fiscais domésticos por parte do Estado requerido<sup>126</sup>.

Por outro lado, e de acordo com o postulado no art.º 7.º, n.º 1 do Acordo Modelo, se a informação requerida não se encontrar em conformidade com os termos do instrumento convencional em questão, isto poderá ser motivo de recusa. Esta questão prende-se também com a fundamentação e com o preenchimento da necessidade de a informação requerida ser previsivelmente relevante, mesmo que se encontre fora do âmbito do art.º 26.º (que temos vindo a referir). Por seu turno, o art.º 7.º, n.º 6.º do Acordo Modelo clarifica a possibilidade de recusa no fornecimento de informação nos casos que envolvam discriminação de um nacional da parte requerida.

Outra questão importante prende-se com o facto de que não existirá nenhuma obrigação de adoptar medidas diferentes das habitualmente praticadas ao abrigo das leis domésticas e respectivos procedimentos administrativos (art.º 26.º, n.º 3, a) da Convenção Modelo) – existe também algo semelhante no Acordo Modelo, colocando precisamente esta mesma limitação. Além disso, também não se coloca qualquer obrigação de fornecer informação que não seria obtida de acordo com a lei doméstica e no normal curso da administração, o que se encontra referido no art.º 26.º, n.º 3, b) da Convenção Modelo (aliás já analisado anteriormente).

---

<sup>125</sup> A este propósito será muito importante destacar a seguinte indicação bibliográfica: OECD, *Improving access to bank information for tax purposes*, Paris, 2000.

<sup>126</sup> Na versão anterior, essa obrigação não estava expressa no corpo do artigo. No entanto, estava evidenciada no comentário.

#### 4.2.9 – A operação de recolha de informações e procedimentos relacionados

Passando para o ponto 14<sup>127</sup> do manual [OECD, *Manual on the implementation of exchange of information provisions for tax purposes* (approved by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 23 January 2006), module on general and legal aspects of exchange of information (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org))], gostaria de referir que a informação pedida pode estar já à disposição ou podem ser requeridas medidas especiais de recolha de informação. As medidas mais apropriadas dependerão das circunstâncias de cada caso, desde que estejam em consonância com as leis e a prática administrativa da parte requerida.

No manual são indicados alguns tipos de medidas possíveis, nomeadamente a obtenção das informações directamente de uma pessoa que as possua, de forma voluntária ou com intimação para testemunhar caso não seja possível obter as informações de acordo com o que eu chamaria de *animus cooperandi*, podendo até ir-se mais além, sendo mesmo possível tomar as medidas necessárias para que essa pessoa se apresente face a uma não cooperação após ter havido data, hora e local marcados.

Outro mecanismo será o pedido da informação sobre a produção de livros, jornais, discos ou outra propriedade industrial, questionando quem os produz e fazendo com que essa mesma pessoa testemunhe sob juramento, podendo ter-se ao mesmo tempo acesso a todo o material para examinação; produzir cópias correctas e verdadeiras da propriedade industrial exemplificada, e, finalmente, permitir às autoridades competentes do Estado requerente que coloquem questões por escrito à pessoa que testemunhou, questões essas às quais deverá responder.

Quanto aos direitos procedimentais e processuais, há que remeter para as legislações domésticas. Encontramos regras sobre notificações, reclamações e recursos, acerca de variadíssimas questões. Alguns países da OCDE estabelecem um direito de informação prévia ao contribuinte objecto de investigação, consubstanciando-se esta questão no direito de audição e no direito de reclamar acerca da troca de informações ou de algum dos procedimentos, sendo que alguns países dispensam esta obrigação quando se trata de fraude fiscal, ou pelo menos fazem a notificação de maneira diferida no tempo – esta situação é perfeitamente entendível, a fim de evitar mudanças súbitas de situações, com vista a ludibriar as autoridades.

---

<sup>127</sup> “*Information Gathering Measures*”.

No entanto, para este diferimento, as Administrações Fiscais devem fundamentar as suas suspeitas de fraude fiscal. Em virtude dessas diferenças, os países contratantes devem informar-se entre si acerca das condições impostas pelas suas legislações e práticas administrativas, nomeadamente no tocante às notificações e a outros direitos como o direito de audição. Estas obrigações colocam-se aquando da celebração de acordos sobre troca de informações ou convenções sobre dupla tributação e mesmo em momentos posteriores imaginando-se, por exemplo, uma situação em que as regras relevantes sejam modificadas<sup>128</sup>.

#### **4.2.10 – A confidencialidade da informação; o uso da informação para outras questões**

A confidencialidade da informação recebida é outro ponto detalhadamente tratado no manual que estamos, agora, a acabar de analisar<sup>129</sup>. De facto, toda a informação recebida deve ser tratada de acordo com padrões de estrita confidencialidade (para isso aponta o art.º 26.º, n.º 2 da Convenção Modelo, o art.º 8.º do Acordo Modelo e o art.º 22.º da convenção conjunta da Conselho da Europa/OCDE).

Assim, a informação recebida pode ser revelada apenas a pessoas ou autoridades relacionados com o seu acesso e legitimados para tal, de acordo com o postulado nos instrumentos convencionais e apenas com os objectivos lá indicados. A informação não pode ser revelada a outras pessoas nem a outras jurisdições sem o consentimento escrito e expresso da autoridade competente do país requerido.

Em relação a informações sensíveis tais como sigilo bancário, poderá haver normas procedimentais específicas em cada um dos países e estas terão, naturalmente, de ser observadas. Apenas de salientar a necessidade de comunicação clara de todas essas normas, a fim de se dar cumprimento ao respeito pelo princípio da transparência, tal como o entendemos e de acordo com a definição da OCDE e da Comissão Europeia, bem como de acordo com a doutrina aplicável<sup>130</sup>.

Em relação às diferenças entre as legislações internas dos diferentes países, estes podem ou não admitir a liberdade de informação e o acesso a registos e documentos

---

<sup>128</sup> A este propósito, veja-se o parágrafo 14.1 do comentário ao art.º 26.º da Convenção Modelo.

<sup>129</sup> Ponto 16: “*Confidentiality of information received*”.

<sup>130</sup> Cfr. OECD, *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*, 1998; TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal* (2.ª edição), Almedina, 2010; Comunicação da Comissão Europeia de 28-04-2009 a propósito da boa governação em matéria fiscal e com expressa consagração do princípio da transparência.

oficiais. As disposições sobre confidencialidade previstas em instrumentos sobre troca de informações sobrelevam sobre quaisquer leis domésticas que permitam a divulgação a pessoas não referidas na disposição sobre confidencialidade<sup>131</sup>. Tal facto relaciona-se com a necessidade de harmonização das soluções e com a busca de uma efectiva possibilidade de implementação prática das disposições tratadísticas.

Passemos, agora, à questão do uso da informação para outras questões<sup>132</sup>. O princípio geral é o de que a informação trocada não poderá ser usada para fins diferentes dos fins para os quais a informação foi trocada, designadamente não podendo ser usada com objectivos não fiscais, da mesma forma que não pode ser usada para a perseguição de crimes não fiscais. No caso de se pretender usar a informação para outros fins, deve utilizar-se um outro mecanismo diferente da troca de informações para fins fiscais, como por exemplo um tratado de assistência judicial.

Em caso de dúvida, as autoridades locais devem consultar as competentes autoridades centrais. Para situações de investigação de branqueamento de capitais, combate à corrupção ou combate ao financiamento do terrorismo devem ser incluídas disposições específicas no articulado das convenções bilaterais, permitindo a troca de informações fiscais com outras autoridades.

#### **4.2.11 – Os custos decorrentes da troca de informações**

Questão também bastante relevante é que a troca de informações tem custos<sup>133</sup>. Distingue-se, essencialmente, entre “custos correntes” e “custos extraordinários”. A responsabilidade pelos primeiros será da parte requerida, mas os segundos já serão suportados pela autoridade requerente<sup>134</sup>. A terminologia “custos directos” e “custos indirectos” também se utiliza em alguns acordos sobre troca de informações em matéria fiscal, estabelecendo-se que a parte requerente suporta todos os custos directos.

---

<sup>131</sup> Para esta questão, alerta o comentário ao art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE, no seu parágrafo número 12.

<sup>132</sup> Ponto 17 do manual em análise: “*Use of information for other purposes*”.

<sup>133</sup> Ponto 18: “*Cost of information exchange*”.

<sup>134</sup> Estes “custos extraordinários” incluem, por exemplo, custos incorridos em virtude de um procedimento particular usado a pedido da parte que o aplica; custos incorridos por terceiros junto dos quais a parte requerida obteve a informação (por exemplo bancária) ou custos suplementares contraídos em virtude da contratação de peritos, intérpretes ou tradutores, se necessário, por exemplo na parte da explicitação da situação e na tradução de documentos; e também custos derivados ao pagamento de indemnizações que a parte requerida tenha sido obrigada a pagar ao contribuinte como resultado das medidas tomadas a pedido da parte requerente.

De relembrar que as inspecções no estrangeiro (uma das modalidades referenciadas ao longo desta análise) poderão diminuir os custos suportados por ambas as partes, sendo portanto importante que a situação seja pensada com tempo, a fim de facilmente se poupar tempo e dinheiro.

A questão dos custos é também muito importante no que respeita a matéria da assistência mútua e cooperação, aliás, intimamente relacionada com esta questão da troca de informações entre Administrações Fiscais. O enquadramento, o regime e as finalidades serão bastante semelhantes, mas a abrangência e a forma serão um pouco diferenciadas.

#### **4.2.12 – Utilização de números de identificação fiscal num contexto internacional**

O último ponto do manual menciona o uso de números de identificação para referir os contribuintes<sup>135</sup>. Esta questão prende-se com a atribuição de números de identificação a contribuintes residentes e não residentes, o que deu cumprimento a uma recomendação importante<sup>136</sup> acerca do uso de números de identificação no contexto internacional. Estes números permitem uma fácil, rápida e automática identificação dos contribuintes, servindo como chave para programas de correspondência automática que permitem uma troca de informações mais eficiente, sem confusões nem enganos.

De facto, esta questão da utilização de números de identificação para referir contribuintes, evita trocas de identidade, dificuldades práticas e técnicas e falta de celeridade decorrentes da inserção repetida dos dados dos contribuintes. A informática e as novas tecnologias de informação permitem o armazenamento de dados, acessíveis pela simples inserção dos referidos números de identificação.

Em conclusão, e por tudo aquilo que foi exposto, este manual é muito importante e abrange todas as questões relevantes para dar cumprimento à disposição sobre troca de informações, dotando ao mesmo tempo os funcionários das Administrações Fiscais de todo o *know how* e conhecimento de base necessários para desempenharem bem o seu

---

<sup>135</sup> Ponto 19: “*Use of taxpayer identification numbers (TINs)*”, acerca do uso de números de identificação fiscal num contexto internacional.

<sup>136</sup> Recomendação C(1997)39/FINAL.

papel, contribuindo para uma aplicação correcta e efectiva do postulado nos instrumentos convencionais referenciados.

### **4.3 – Outros desenvolvimentos recentes, em geral**

Continuando esta análise e passando para a parte de outros desenvolvimentos recentes relacionados com a temática da troca de informações entre Administrações Fiscais, gostaria de referir o trabalho incessante da OCDE, nomeadamente com a elaboração de um manual de referência sobre fontes de informação acerca de vários países<sup>137</sup>.

Este guia apareceu em virtude da necessidade de troca de informações entre Administrações Fiscais como importante meio de combate à evasão fiscal, estando este fenómeno facilitado nos últimos tempos em virtude de um mundo cada vez mais globalizado e liberalizado (remeto para os problemas já analisados nas partes introdutórias).

Este guia pretende, e tal como referido na sua introdução, ser um instrumento facilitador de uma efectiva troca de informações entre Administrações Fiscais, nomeadamente contendo informações sobre os tipos de sociedades permitidas em cada um dos países; convenções bilaterais sobre troca de informações em matérias fiscais celebradas por cada um dos países e com que países as celebraram; convenções multilaterais que permitem a troca de informações em matérias fiscais; informações acerca de leis domésticas que permitem a troca de informações em matérias fiscais; fontes de informação comerciais (que podem envolver o pagamento de uma taxa, por exemplo) e outras fontes de informação.

Existe, ainda, o compromisso por parte da OCDE de ir actualizando constantemente o manual com materiais fornecidos pelos Estados-membros.

No meu entender, este guia revela-se de enorme importância já que em caso de dúvidas poderá ser consultado para clarificação rápida e fácil de determinadas situações.

---

<sup>137</sup> Vide OECD, *OECD reference guide on sources of information from abroad*, update of 26<sup>th</sup> January 2006 (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)). Este manual tem uma parte geral e, de seguida, informações úteis sobre os seguintes países: Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, República Checa, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Hungria, Irlanda, Itália, Japão, Luxemburgo, Holanda, Nova Zelândia, Noruega, Polónia, República Eslovaca, Espanha, Suécia, Suíça, Reino Unido, Estados Unidos da América. – A lista está por ordem alfabética, em inglês, no índice do manual/guia referido. Decidi manter a mesma ordem por uma questão sistemática, alertando para o facto de que com a tradução os países não se encontram listados por ordem alfabética, tal como se encontravam no índice do documento original.

Isto ajudará na prossecução de uma efectiva troca de informações entre Administrações Fiscais, respondendo ao problema prático da necessidade de transparência na divulgação das normas aplicáveis nos diferentes países.

Tudo o exposto faz-nos ter uma noção de tudo aquilo que a OCDE tem vindo a desenvolver nestas matérias e, como vemos, são muitos e muitos instrumentos. De facto, na própria página oficial desta organização, na secção respeitante ao “*Centre for tax policy and administration*”, chama-se a atenção para a questão da troca de informações, mediante a apresentação de uma espécie de resumo sobre os instrumentos para a troca de informações (art.º 26.º da Convenção Modelo, Acordo Modelo e Convenção Conjunta OCDE/Conselho da Europa), o acesso à informação bancária (com indicação do relatório já referido neste estudo acerca de acesso à informação bancária), as linhas de orientação para a vida prática que têm vindo a ser fornecidas pela OCDE (vulgo, os manuais também referenciados neste estudo) e as várias recomendações no tocante à transmissão da informação por meio das novas tecnologias (uso de números de identificação fiscal num contexto internacional, formato magnético *standard* para troca automática, memorando acerca da troca automática e acordo modelo para inspecções fiscais simultâneas). Todos estes instrumentos e realidades foram devidamente referenciados na análise deste ponto e nos locais, a meu ver, apropriados.

Passando, agora, para a referência no tocante a mais novidades acerca deste assunto da transparência e troca de informações, e sem entrar a fundo nas questões que irão ser analisadas particular e detalhadamente nos pontos seguintes deste estudo, convém referir que a cimeira do G20, de Abril de 2009 (já indicada por variadas vezes ao longo desta análise) permitiu uma sensibilização nunca antes vista para a questão da troca de informações<sup>138</sup>.

De facto, o relatório com a lista que agrupa as várias jurisdições no que respeita à implementação dos padrões da OCDE no tocante ao assunto da transparência com a consequente troca de informações<sup>139</sup> tem sido desde 2 de Abril (data do relatório original) constantemente actualizado dadas as incessantes mudanças que têm ocorrido no panorama internacional, quer com a celebração de variadíssimos acordos bilaterais

---

<sup>138</sup> O Secretário-Geral da OCDE, Angel Gurría, admitiu que “*We now have an ambitious agenda, that the OECD is well placed to deliver on. I am confident that we can turn these new commitments into concrete actions to strengthen the integrity and transparency of the financial system*”.

<sup>139</sup> Vide “*A progress report on the jurisdictions surveyed by the OECD global forum in implementing the internationally agreed tax standard*” (original progress report, 2<sup>nd</sup> April), e subseqüentes actualizações.

sobre troca de informações, quer com promessas unilaterais de países que se têm comprometido a mudar as suas legislações nas partes sensíveis e polémicas, nomeadamente em matéria de sigilo bancário, por exemplo.

Assim, a denominada “lista negra” de países não cooperantes deixou de existir, já que todos os países aceitaram de alguma forma o seu envolvimento no tocante aos padrões internacionalmente aceites. Em sua substituição apareceu uma “lista cinzenta” de países que prometeram cooperar mas ainda não implementaram substancialmente o *standard* internacional. Por fim, existe a “lista branca” da qual consta Portugal, com os países que já implementaram os padrões internacionais em termos de cooperação e transparência.

Os nomes dos países, territórios ou jurisdições inscritos nas várias partes do relatório têm vindo a mudar de quadro, o que significa que temos caminhado para uma cada vez maior sensibilização para a necessidade da troca de informações<sup>140</sup>. No entanto, temos ainda a identificação de “paraísos fiscais” na parte “cinzenta” dessa listagem, já que houve uma promessa por parte de alguns desses territórios no sentido da adopção dos padrões internacionalmente acordados para efeitos de cooperação na luta contra a evasão e a fraude fiscal, com legislação mais flexível a fim de remover os obstáculos à implementação dos padrões internacionais, incorporando-os nas suas leis e tratados já existentes. Apesar disso, estes “paraísos fiscais” permanecem na “lista cinzenta” em conjunto com outras jurisdições que se encontram na mesma situação apesar de não serem classificadas como “paraísos fiscais”, já que ainda não houve uma implementação prática do que foi prometido<sup>141</sup>.

Todos os padrões fiscais internacionalmente aceites foram (tal como indicado na primeira nota de rodapé do relatório referenciado) desenvolvidos pela OCDE em cooperação com países membros e não membros, tendo sido depois dado uma espécie de aval por parte dos Ministros das Finanças dos países do G20 no encontro de 2004, realizado em Berlim, assim como pelo “*UN Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters*” no seu encontro de Outubro de 2008 (trata-se de um organismo da ONU vocacionado para a cooperação internacional em matérias fiscais).

---

<sup>140</sup> Este assunto irá ser tratado mais detalhadamente e em local próprio, em virtude da referência a recentes acontecimentos, nomeadamente a celebração de acordos sobre troca de informações em matérias fiscais.

<sup>141</sup> O Secretário-Geral da OCDE, Angel Gurría, afirmou o seguinte numa das conferências de imprensa recentes sobre este assunto: - “*We continue to see quick progress in the adoption of the OECD standard. I very much welcome that all jurisdictions surveyed by the OECD Global Forum are now committed. We need a level playing field and are looking forward to quick implementation of the standard*”.

Estes padrões fiscais internacionalmente aceites requerem a troca de informações a pedido em todas as matérias fiscais para dar comprimento às tarefas da Administração, assim como para o reforço das leis fiscais domésticas (pormenor já referenciado por variadas vezes neste estudo), sem a necessidade de avaliação da existência de qualquer interesse fiscal doméstico (como já vimos, a ausência do interesse fiscal doméstico não pode obstar ao fornecimento das informações solicitadas). Além disso, não se tolera o sigilo bancário face à existência de um acordo sobre troca de informações, sendo que se salvaguarda e protege a confidencialidade da informação trocada<sup>142</sup>.

Como desafios futuros, e no seguimento desta cimeira de Londres do G20, a OCDE comprometeu-se a: conseguir uma rápida e efectiva implementação dos padrões internacionais (incentivando a mudanças nas legislações dos países que permitirão negociar acordos bilaterais que a OCDE se compromete a ajudar na parte da implementação efectiva); acelerar as negociações no tocante a acordos sobre troca de informações fiscais (tanto bilaterais como até – e preferencialmente – multilaterais, possibilidade deixada em aberto pelo Acordo Modelo de 2002<sup>143</sup>); finalmente, a OCDE comprometeu-se também a estender o seu papel e âmbito de actuação. Este último ponto prende-se com a necessidade de reexaminar os membros, a nomenclatura e o papel do Fórum Global sobre Troca de Informações, avaliando o progresso.

Pretende-se um reforço da implementação dos padrões internacionais acerca da troca de informações, havendo maior transparência transfronteiriça<sup>144</sup>. Estas vontades manifestadas nas vésperas e aquando da cimeira referenciada vêm já de um processo começado com o encontro de Washington, que teve lugar em Novembro de 2008.

De seguida, irão ser pormenorizadas questões que me parecem bastante importantes, tanto pela sua novidade e pertinência para este tema, como pelo interesse do seu estudo. Refiro, por exemplo, os variados instrumentos convencionais para troca de informações, nomeadamente acordos bilaterais sobre troca de informações (cuja

---

<sup>142</sup> A este propósito remeto para a análise feita ao art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE neste mesmo ponto do nosso estudo.

<sup>143</sup> Em relação a negociações multilaterais, a OCDE tem examinado a experiência nórdica no tocante ao facto de levarem à celebração de acordos bilaterais simultâneos. Esta metodologia afigura-se bastante interessante e poderá, como tal, ser adoptada de forma mais abrangente.

<sup>144</sup> De acordo com um comunicado de imprensa da cimeira de Londres, os objectivos fundamentais a prosseguir, com vista a retirar a economia da recessão e prevenir crises idênticas no futuro, seriam fazer tudo o necessário no sentido de: restaurar a confiança, o crescimento e o emprego; recuperar o sistema financeiro e o financiamento da economia; reforçar a regulação financeira; financiar e reforçar as instituições financeiras; promover o comércio e o investimento globais e edificar uma recuperação “inclusiva, verde e sustentável”.

celebração tem vindo a aumentar exponencialmente), as próprias convenções sobre dupla tributação no seu duplo objectivo de evitar a dupla tributação e combater a fraude e a evasão fiscal, e também os acordos de cooperação mútua celebrados entre duas ou mais Administrações Fiscais.

Digno também de estudo pormenorizado é o trabalho do fórum global da OCDE sobre transparência e troca de informações, além da cooperação entre a OCDE e a União Europeia, assim como o trabalho da Comissão Europeia nestas matérias. De fora do nosso estudo pormenorizado ficará o trabalho da ONU que, tal como já foi referenciado, também se tem ocupado e preocupado com a questão da transparência e troca de informações entre Administrações Fiscais.

#### **4.3.1 – O trabalho da OCDE em termos da luta para uma cada vez maior transparência e o Fórum global sobre transparência e troca de informações**

Como temos visto ao longo deste estudo, o trabalho da OCDE nestas matérias – nomeadamente na luta para se conseguir uma maior transparência – tem sido notável.

Relativamente ao que chamam de “*tax treaties*” (e aqui entendo, por exemplo, as convenções sobre troca de informações entre Administrações Fiscais), a OCDE terá como objectivo o desenvolvimento das capacidades dos seus parceiros, capacidades estas no tocante à negociação e aplicação dos tratados bilaterais em matérias fiscais. O enfoque coloca-se na negociação de tratados, bem como na análise detalhada das suas disposições e questões de implementação. Estas situações levarão a um aumento do número de tratados, com cada vez mais países envolvidos, melhorando a capacidade de negociação e aplicação desses instrumentos. O expoente máximo consubstancia-se nas linhas orientadoras presentes na Convenção Modelo da OCDE sobre o rendimento e o capital.

Outra realidade e investimento da OCDE relacionado com o anterior, prende-se com a troca de informações aliada ao combate ao sigilo bancário, tendo-se como objectivo a partilha de experiências aquando da troca de informações, com clara identificação das matérias em que será necessária, a par de avanços significativos no tocante ao seu melhoramento. A OCDE pretende fornecer ajuda em questões práticas, removendo as barreiras no acesso à informação bancária. Estas acções levarão a uma

cada vez mais efectiva troca de informações, não esquecendo os direitos dos contribuintes. O trabalho da OCDE materializa-se nas linhas orientadoras do relatório sobre melhorias no acesso à informação bancária para efeitos fiscais<sup>145</sup>, bem como nas variadíssimas acções tendentes à troca efectiva de informações.

Outra questão que tem sido trabalhada pela OCDE relaciona-se com o tratamento da evasão e fraude fiscais internacionais, havendo o objectivo de investigar o que se passa nas transacções internacionais em termos de evasão e fraude fiscais, tentando encontrar os responsáveis. Para isso, examinam-se as estruturas comuns usadas para evitar o pagamento de imposto, tendo em atenção as estratégias que a Administração Fiscal poderia adoptar como contra-medidas. As acções com as quais se fará esta luta são as mesmas do parágrafo anterior (o reforço da troca de informações e a tentativa do combate ao sigilo bancário), evitando a erosão da base tributável, através da implementação do que podemos apelidar de “boas práticas” internacionais.

Assim, e a título de exemplo, aconteceu nos dias 21, 22 e 23 de Abril de 2004 um fórum global da OCDE acerca de matérias relacionadas com o Direito Fiscal e a tributação. O referido encontro deu-se em Auckland, sendo que lá se reuniram inspectores tributários com vista a discutir o uso da cooperação internacional como contra reacção em relação à fraude e evasão fiscais. Admitiu-se como um dos maiores desafios de todas as Administrações Fiscais a detecção do uso crescente de esquemas globais de evasão e fraude, concordando-se que estes esquemas poderão ser detectados e combatidos através de uma efectiva troca de informações entre Administrações Fiscais (facto que ajudará também a uma mais correcta aplicação dos tratados internacionais).

Já em 2004 encontrávamos estas preocupações, tendo-se inclusivamente avançado para a análise de concretas soluções legais, a fim de facilitar a cooperação e com o intento de permitir a aprendizagem com a experiência dos diferentes países através dos chamados *leading cases*<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> *OECD report on “Improving access to bank information for tax purposes”* (versões de 2000 e de 2007).

<sup>146</sup> No encontro referenciado, Olav Gjesti, o Presidente, à data, do grupo de trabalho da OCDE nas questões relacionadas com fraude e evasão fiscal, declarou o seguinte: “*Exchange of information between tax authorities is necessary for the correct application of international tax treaties but also the best way of fighting tax avoidance and evasion in an increasingly borderless world. By sharing real life experiences, we improve tax administrators’ understanding of how exchange of information can be used more effectively to ensure compliance with national laws*”. No meu entendimento, estas importantes declarações resumem tudo acerca das preocupações que começaram a emergir já nessa altura e que têm adquirido contornos importantíssimos nos dias de hoje.

Continuando a estabelecer uma passagem sobre o que tem sido feito, e de acordo com um documento de 24 de Março de 2009<sup>147</sup>, os princípios da transparência e da troca de informações, assim como todos os padrões e esforços do Fórum Global da OCDE sobre Transparência e Troca de Informações têm sido aceites e respeitados em quase todo o mundo, tendo todas as iniciativas e esforços vindo a ser apoiados por organizações como o G8<sup>148</sup>, o G20<sup>149</sup> e a UE<sup>150</sup>.

Este facto tem sido importante em virtude de pressões políticas face ao que se tem passado em termos de fraude fiscal nos tempos mais recentes. Isto tem levado a muitos desenvolvimentos tal como revela o facto de que, hoje em dia, todos os países da OCDE aceitam o postulado no art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE, tendo sido recentemente retiradas as reservas de países como a Áustria, Bélgica, Luxemburgo e Suíça, nomeadamente no tocante à troca de informações bancárias.

---

<sup>147</sup> Vide OECD, *Overview of the OECD's work on international tax evasion – a brief for journalists*, 24 March 2009 (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

<sup>148</sup> A cooperação internacional faz-se, muitas vezes, através de organizações informais, mas os fóruns internacionais de tipo informal (isto é, não constituídos por Tratado e com a característica da ausência de um secretariado permanente), têm também desempenhado um papel relevante.

O grupo informal que, nas últimas décadas, se tornou mais importante foi o G7 (na sua versão originária), sendo que passou a G8 com a queda do Muro de Berlim e inclusão da Rússia. O G7 nasceu em 1976, sendo composto pelas sete nações, na altura, mais industrializadas do mundo, todas elas democracias: EUA, Japão, Alemanha, França, Reino Unido, Itália e Canadá. A Rússia tornou-se observadora no início dos anos 90, tendo oficializado a sua participação em 1997.

A constituição do G7 (agora G8) teve como princípios subjacentes a tentativa de liderança económica global, através do reforço da cooperação face aos problemas de cada momento. – A propósito da constituição deste grupo, pode consultar-se, por exemplo, SANTOS, Luís Máximo, “*O G20 e a reforma da regulação bancária*”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, n.º 2, Ano II, 2009, Almedina, 2009.

<sup>149</sup> Em virtude da necessidade de não deixar os países emergentes de fora dos esforços para estabelecer uma liderança global, surge o G20, sendo este uma emanação do próprio G7, constituindo um novo fórum de ministros das finanças e governadores de bancos centrais de 19 países, aos quais se junta a União Europeia, o FMI e o Banco Mundial. Deu-se, assim, resposta ao compromisso de 1999 por parte do G7 no sentido de “estabelecer um mecanismo internacional informal para o diálogo entre países importantes do ponto de vista sistémico no quadro do sistema institucional de Bretton Woods”.

Não foi tarefa fácil a determinação dos países do G20, mas ficou claro que o grupo teria de reflectir a nova realidade da economia mundial, tendo este ficado composto por 19 países (África do Sul, Alemanha, Arábia Saudita, Argentina, Austrália, Brasil, Canadá, China, Coreia do Sul, EUA, França, Índia, Indonésia, Itália, Japão, México, Reino Unido, Rússia e Turquia), mais a União Europeia (representada pela presidência do Conselho e presidente do Banco Central Europeu). Nele participam também o Director-Geral do FMI, bem como os presidentes de dois comités do FMI e do Banco Mundial. – Cfr. SANTOS, Luís Máximo, “*O G20 e a reforma da regulação bancária*”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, n.º 2, Ano II, 2009; GONÇALVES, José Renato, “*A crise financeira de 2007/2009 e as suas diversas implicações globais (a propósito da reunião do G20 de 2 de Abril de 2009)*”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, n.º 3, Ano II, 2009, Almedina, 2009.

<sup>150</sup> Facto interessante prende-se com adopção clara dos padrões da OCDE e do seu Fórum Global num modelo de convenção sobre questões fiscais elaborado pelo Comité de peritos da ONU em matéria de cooperação internacional para fins fiscais.

Além disso, países como Hong Kong, China, Macau e Singapura anunciaram mudanças nas suas legislações a fim de implementarem e cumprirem sem restrições os padrões internacionalmente aceites.

Outro dos desenvolvimentos tem sido, tal como tem vindo a ser referenciado, a celebração de um vasto número de acordos bilaterais sobre troca de informações. Países como Andorra e Liechtenstein (identificados em 2002 como “paraísos fiscais” não cooperantes, de acordo com os critérios da OCDE) têm vindo a demonstrar a sua disponibilidade no tocante a alterarem as suas legislações domésticas, celebrando acordos com outros países, sem encontrarem como obstáculo as suas próprias limitações legais.

No caso das Ilhas Caimão, prometeu-se a criação de legislação que permitisse a troca de informações com uma base legal meramente unilateral, a par da promessa (recentemente cumprida – de acordo com notícia oficial da OCDE, datada de 19 de Maio de 2009) de celebrar acordos de troca de informações com sete economias nórdicas<sup>151</sup>.

Acerca dos padrões de troca de informações internacionalmente aceites e que servem de base a acordos bilaterais como estes, o que se pretende efectivamente é uma troca de informações a pedido em relação a tudo aquilo que seja “previsivelmente relevante” às administrações ou para reforço das leis internas dos países contratantes; a ausência de restrições relativas ao sigilo bancário e a interesses domésticos; a disponibilidade de informação confiável, assim como poderes para a obter; o respeito pelos direitos dos contribuintes e a estrita confidencialidade da informação trocada.

Continuando na revista das inovações recentes, interessa também salientar que no dia 20 de Maio de 2009, a OCDE noticiou um acordo para troca de informação bancária entre o Luxemburgo e os EUA. Este acordo é um acordo sobre troca de informações bancárias a pedido em relação a todas as matérias, marcando um grande passo em frente no tocante aos esforços internacionais para combater a evasão fiscal. Consubstancia-se no primeiro acordo do Luxemburgo com um país da OCDE que já implementou os padrões relativamente à questão da troca de informações. Em relação a

---

<sup>151</sup> O assunto das convenções bilaterais sobre troca de informações irá ser tratado num outro ponto deste estudo.

este acordo entre o Luxemburgo e os EUA, Angel Gurría demonstrou, naturalmente, o seu profundo agrado<sup>152</sup>.

O Luxemburgo continua as suas negociações com outros países, nomeadamente o Bahrain, a fim de cumprir o que prometeu no tocante à implementação efectiva dos padrões internacionalmente aceites.

No dia 23 de Junho, em Berlim, de acordo com o noticiado no *site* da OCDE, a agenda sobre transparência global e troca de informação em matérias fiscais sofreu mais avanços, já que se admitiu que no tocante à implementação dos *standards* internacionais de transparência e troca de informações se fez mais progresso em 8 meses do que em 10 anos.

A prevenção e o combate da evasão fiscal, que tem reflexos nefastos a nível do cumprimento das tarefas do governo como a construção de infra-estruturas necessárias, por exemplo, é outro assunto para o qual se tem procurado respostas e ajudas a nível internacional, por meio da necessária cooperação.

Além disso, o trabalho da OCDE no tocante ao estudo, tratamento e combate das práticas fiscais prejudiciais tem sido bastante importante, dado o alerta para a questão do prejuízo trazido pelo sigilo bancário e a falta da troca de informações efectiva. Não obstante os importantes progressos que têm vindo a concretizar-se, é necessária uma promoção do cumprimento voluntário que deve alocar-se ao nível da esfera dos contribuintes, tentando-se um alerta na consciência geral para os perigos do não cumprimento e para todas as situações nefastas que poderá acarretar.

Gradualmente, tem-se conseguido que os contribuintes percebam que já não há paraísos seguros onde possam esconder os seus rendimentos ou outras quantias menos lícitas, já que esse facto muito dificilmente escapará da informação disponível no seu país de residência, dado o aumento do risco de detecção.

Como próximos passos, o Fórum Global, em conjunto com o Comité de Assuntos Fiscais da OCDE, envidarão todos os esforços necessários com vista a estabelecer mecanismos de controlo e revisão, tentando controlar a implementação dos

---

<sup>152</sup> Como tal, declarou que: *“We have seen many endorsements of the OECD standards over the past two months and it is very encouraging to see how quickly countries are now moving to implement them”*. As suas declarações foram também no seguinte sentido: *“A fundamental transformation is underway in international tax cooperation practices. I am particularly pleased that having recently withdrawn its reservation to the OECD standard on exchange of information Luxembourg has within a matter of weeks renegotiated its agreement with the United States to allow for the exchange of bank information on request in all tax matters.”*

padrões acordados internacionalmente, expandir o Fórum aos países em vias de desenvolvimento (respondendo, assim, aos pedidos e alertas de grupos informais de países como o G8 e o G20), acelerar os processos de negociação de instrumentos bilaterais e tentar o fomento dos processos de negociação multilaterais, assim como desenvolver sanções contra jurisdições não cooperantes, entre outras medidas.

Mais recentemente, e de acordo com uma notícia oficial da OCDE datada de 9 de Julho de 2009, os líderes do grupo de países pertencente ao G8 reconheceram progressos e a necessidade da sua continuação, a par da efectivação de medidas no tocante à promoção da troca de informações em matérias fiscais e também da consequente perseguição de uma cada vez maior transparência.

Após o encontro de 8 e 9 de Julho, em L'Aquila, a ideia que mais se reforçou foi a necessidade da rápida implementação de todas as promessas feitas, alertando-se para os benefícios que poderá trazer o ênfase renovado na questão da transparência e troca de informações.

Assim, e de acordo com os documentos oficiais do encontro (que podem ser consultados *online*, no site da OCDE), houve uma importante discussão acerca da crise económica e da necessidade do reforço da cooperação efectiva, sendo que se começa já a notar algo parecido com sinais de estabilização. A importância da reestruturação do sistema financeiro foi também um assunto bastante discutido, a par da necessidade de estabilização dos mercados financeiros, tentando evitar-se a distorção da competitividade e a ausência de regulação, o que pode ser conseguido através da implementação de amplos e sérios padrões de transparência e cooperação.

É importante esta cooperação internacional, nomeadamente no combate ao financiamento ilícito do terrorismo e no contexto da verificação de práticas concorrenciais desleais entre os países, havendo um ênfase reforçado na protecção da base tributável, a par dos esforços para combater a fraude fiscal e a evasão fiscal. Para isso, admitem-se todas as inovações que estão a ocorrer internacionalmente no tocante à transparência e à troca de informações fiscais, nomeadamente através da celebração de importantes acordos bilaterais. O que se afigura realmente importante e necessário é que depois sejam implementados e respeitados, na prática. É para esta questão que pretendo alertar e para a qual entendo que devem ser canalizados esforços sérios e eficazes.

Também o grupo de países pertencentes ao G20 se tem preocupado com todas estas questões, sendo que se pretende que o Fórum acerca da Transparência e Troca de Informações implemente um processo de revisão que trate da implementação dos padrões internacionais por parte de todas as jurisdições, fornecendo bases credíveis para mais acções.

Será desejável também que se fomentem os processos de troca de informações em número e em qualidade, expandindo-se a participação nesse Fórum Global com a inclusão de cada vez mais países participantes.

Além disso, pede-se um reconhecimento dos efeitos nefastos da evasão fiscal mesmo nos países em vias de desenvolvimento, permitindo-lhes ter acesso ao Fórum Global e aos instrumentos para a cooperação, desejando-se mesmo acordos multilaterais no tocante à troca de informações.

Continuando nesta análise, devo também frisar que se pretende que o Fórum Global reveja os seus critérios no que respeita a definição das jurisdições que ainda não implementaram substancialmente os padrões internacionais de transparência e troca de informações fiscais, sendo necessário que haja um controle da efectiva implementação desses padrões.

Como último ponto, pretende-se a criação de um vasto leque de medidas para punir os países que não implementem os padrões internacionais, mesmo que o tenham prometido. A meu ver, esta questão é muito importante e o grande problema coloca-se aqui: pode até haver um compromisso mas, se não houver o devido controlo e sancionamento, pode nunca vir a implementar-se o que se prometeu e aí surgem situações graves e com prejuízos sérios para o normal desenvolvimento da cooperação mundial.

A adesão a padrões internacionais no tocante à prevenção do branqueamento de capitais e combate ao financiamento do terrorismo foi outro ponto em discussão<sup>153</sup>. Para isso, serão necessárias acções conjuntas de organismos vários e vocacionados para estas questões, com vista a um melhoramento do respeito pelos padrões de transparência da OCDE.

Quanto à luta contra os países não cooperantes, esta deverá vocacionar-se também para a questão do branqueamento de capitais e luta contra o financiamento do

---

<sup>153</sup> Nos documentos oficiais referem-se estas áreas como as áreas do “AML” (*Anti-Money Laundering*) e “CFT” (*Combating Financing of Terrorism*).

terrorismo, incluindo-se na definição de “não cooperante” (para além dos critérios já adoptados) toda e qualquer jurisdição que não adopte medidas quanto a estes problemas.

A luta contra a corrupção e um fomento da transparência em todas as interacções económicas são também objectivos que se pretende que sejam atingidos. Assim, não será de descurar a cooperação internacional também na questão da luta contra a corrupção<sup>154</sup>. De facto, o acesso ao locupletamento injustificado através de comportamentos ilícitos ou do aproveitamento de situações em virtude de cargos públicos deve ser regulamentado e vigiado.

A cooperação internacional com vista a operações de controlo e recuperação de quantias deve incluir também maneiras de facilitar a própria cooperação informal, implementando-se as já referenciadas “boas práticas” que devem ser interiorizadas pelas comunidades de forma voluntária.

Nos dias 1 e 2 de Setembro de 2009, teve lugar o quinto encontro oficial do Fórum Global sobre transparência e troca de informações, na cidade de Los Cabos, no México<sup>155</sup>. A necessidade de combater a evasão fiscal foi o assunto que esteve na sua base, a par dos muitos progressos feitos desde o encontro do G20 de Novembro de 2008 e mais recentemente desde o encontro do G20 de Abril de 2009.

A proliferação dos acordos sobre troca de informações e também o esforço para um ambiente fiscal cada vez mais transparente, a par do alerta para a necessidade de protecção das bases tributáveis por parte dos países individualmente considerados marcaram o destino do encontro, tentando-se uma reestruturação do Fórum, a sua maior abertura e um assegurar da participação equitativa, a par da identificação de mecanismos que poderão levar a uma maior rapidez nas negociações internacionais.

O trabalho da OCDE em termos de transparência e promoção da troca de informações em matérias fiscais foi enaltecido, sendo que a falta de respeito por esses mesmos princípios deveria ser seriamente combatida. A importância desta ideia materializa-se numa outra segundo a qual “a falha por parte de uma jurisdição no

---

<sup>154</sup> Nomeadamente através da actualização do “*Accountability Report: Implementation Review of G8 on Anti-Corruption Commitments*” – *Hokkaido Toyako Summit*, 2008. Além disso, a luta contra a corrupção pode também fazer-se no tocante a sectores mais limitados, designadamente no campo das indústrias extractivas, através do chamado EITI (*Extractive Industries Transparency Initiative*).

<sup>155</sup> O relatório do encontro pode ser consultado em [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

tocante à implementação dos padrões internacionalmente aceites expõe toda a comunidade internacional aos riscos da evasão fiscal transfronteiriça”<sup>156</sup>.

Nesse mesmo encontro, para além da discussão dos problemas e inovações que tenho vindo a referir ao longo deste estudo, chamou-se a atenção para a necessidade de relatórios sempre actualizados e de uma maior abertura à participação dos países, nomeadamente através de sugestões concretas e do uso cada vez mais efectivo dos variados mecanismos de troca de informações disponíveis.

O trabalho no tocante a mecanismos multilaterais de assistência mútua irá desenvolver-se rapidamente e os processos de controlo e revisão também serão uma realidade.

O Fórum Global termina o seu relatório com uma promessa: a de apresentar um relatório direccionado aos Ministros das Finanças dos países do G20 acerca da forma como funcionam os tratados multilaterais sobre troca de informações e que passos serão necessários para a sua efectiva implementação.

Por sua vez, nos dias 24 e 25 de Setembro de 2009, houve um encontro em Pittsburgh (na Pensilvânia), a fim de tomar medidas para confirmar o fim da era do sigilo bancário como “abrigo” para os evasores.

De facto, lidar com os chamados “paraísos fiscais”, com o branqueamento de capitais, com a corrupção e com o financiamento do terrorismo tornam-se enormes e importantes desafios. Esta luta vem já desde Washington e Londres, com o enfoque progressivo no tocante à questão da transparência e troca de informações, facto conseguido com a pressão no sentido da abolição dos obstáculos relacionados com o sigilo bancário.

Em relação ao Fórum Global sobre Transparência e Troca de Informações, nele podemos encontrar quer países da OCDE, quer países que não fazem parte da OCDE. O trabalho desenvolvido neste fórum é um trabalho conjunto, estabelecendo-se padrões efectivos de transparência e troca de informações. O maior desenvolvimento deste grupo materializa-se no Acordo Modelo respeitante a troca de informações em matérias

---

<sup>156</sup> Esta ideia foi retirada do texto original, em inglês, do relatório do encontro: “*Moving forward on the global standards of transparency and exchange of information for tax purposes*” – *A report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors on the outcomes of the Los Cabos (Mexico) meeting of the Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes* – disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

fiscais, datado de 2002, e que tem servido de base a muitíssimos acordos sobre troca de informações em matérias fiscais.

Históricamente, este Fórum Global foi criado no ano 2000, a fim de responder à necessidade de se implementarem altos padrões de transparência e troca de informações de forma equitativa e de acordo com uma competição saudável entre todas as jurisdições, sem olhar ao seu tamanho ou grau de desenvolvimento. Inicialmente, faziam parte do Fórum apenas 32 jurisdições, número que tem crescido gradualmente – actualmente ronda as 90 jurisdições.

Em 2009 tivemos o quinto encontro deste Fórum Global, sendo que em Agosto de 2009 se publicou um importante guia sobre cooperação em matérias fiscais<sup>157</sup>, baseado na informação disponível até ao dia 31 de Julho de 2009. Outra questão muito importante de se referir é o facto de que após o encontro de Abril do G20, foram celebrados mais de meia centena de acordos sobre troca de informações fiscais (o que duplicou o número de acordos existentes desde 2000), além de se terem celebrado também mais de 40 convenções sobre dupla tributação<sup>158</sup>.

O principal enfoque do trabalho do Fórum Global prende-se, correntemente, com o combate aos países que ainda não cooperam na prática, tentando melhorar-se as questões relacionadas com a transparência e troca de informações, de modo a permitir aos diferentes países o total reforço das suas leis internas e a protecção da sua base tributável. Espera-se que em 2010 os países estejam prontos para aplicar medidas no tocante à questão dos “paraísos fiscais”, prevendo-se a publicação de uma lista de jurisdições de alto risco no que concerne o branqueamento de capitais e o terrorismo (um pouco de acordo com o mesmo método que, actualmente, se utiliza aquando da listagem no tocante aos denominados “paraísos fiscais”).

Todo este trabalho está longe de se encontrar terminado, sendo necessários mais encontros para se discutir como se tem evoluído, tendo de se depositar o enfoque na insistência para uma implementação efectiva das medidas de transparência e troca de informações, já que muitas jurisdições prometeram já há muito implementar os padrões, mas entretanto têm permanecido na inércia, o que leva a preocupações constantes por parte da OCDE e dos grupos informais de países, organizados e reunidos para discutir os seus problemas.

---

<sup>157</sup> OECD, *“Tax cooperation 2009: Towards a Level Playing Field”*.

<sup>158</sup> Estes assuntos em específico irão ser trabalhados mais adiante neste estudo.

Em relação ao dia 8 de Outubro de 2009, podemos dizer que é digno de referência. Foi nesse dia que a OCDE anunciou a publicação de um novo manual acerca do problema do branqueamento de capitais, com o objectivo de ajudar as Administrações Fiscais a detectar e travar tal prática.

Este crime está ligado e em estrita analogia (nomeadamente no tocante às técnicas utilizadas) com outros crimes, como sejam os crimes de narcotráfico, extorsão, corrupção e evasão fiscal. Os crimes fiscais poderão também indicar que existirá algum processo de branqueamento de capitais.

Por estas razões, será muito importante esta luta para a prossecução da causa da efectividade dos acordos fiscais sobre troca de informações, sendo necessários todos os esforços possíveis relativamente ao combate ao financiamento ilícito, primando-se pela maior transparência que puder ser alcançável em todas as operações financeiras.

Por tudo quanto tem sido exposto, a cooperação fiscal mostra-nos que o sigilo bancário como factor de encobrimento dos evasores está a chegar ao fim, reforçando-se mesmo a importância do trabalho da OCDE e dos relatórios dos encontros como importantes veículos e ferramentas para a divulgação e implementação das capacidades dos países no tocante a fornecer informações a nível internacional, além da cooperação em matérias fiscais, o que redundará numa efectiva transparência fiscal. Todos estes desenvolvimentos têm sido equiparados a uma espécie de “revolução” e esperam-se conquistas importantes e benefícios grandiosos num futuro não muito distante.

#### **4.3.2 – Convenções bilaterais sobre troca de informações; Convenções sobre dupla tributação**

No tocante às ideias gerais sobre esta matéria, remeto para o que já foi sendo referenciado e adiantado aquando da análise das questões anteriores. No entanto, chegamos à altura da sua maior particularização e análise.

Apesar das várias Directivas e Regulamentos aplicáveis à troca de informações entre as Administrações Fiscais, e como se tem vindo a demonstrar com esta análise, os Estados têm celebrado convenções bilaterais a um ritmo crescente, tentando combater

os comportamentos fraudulentos, os rendimentos não declarados e até mesmo o aproveitamento indevido de benefícios fiscais<sup>159</sup>.

Especificamente, quanto às convenções bilaterais sobre troca de informações, ou, na terminologia inglesa, TIEAs, podemos dizer que se baseiam no Acordo Modelo sobre troca de informações desenvolvido em 2002 pelo denominado “grupo de trabalho” do Fórum Global sobre transparência e troca de informações. Este “grupo de trabalho” encontra-se vocacionado para a questão da troca de informações efectiva entre Administrações Fiscais, comportando representantes dos países membros da OCDE, assim como representantes de países como Aruba, Bermudas, Bahrain, Ilhas Caimão, Chipre, Ilha de Man, Malta, Maurícias, Antilhas Holandesas, Seicheles e São Marino.

O principal objectivo dos acordos bilaterais em questão prende-se com a promoção da cooperação internacional relativamente a matérias fiscais, nomeadamente através da troca de informações. A sua necessidade surgiu em virtude do contexto que se tem vindo a verificar e também do trabalho levado a cabo pela OCDE quanto à questão das práticas fiscais prejudiciais. É, precisamente, a falta de troca de informações efectiva que determina um dos principais critérios para se aferir da existência dos chamados “paraísos fiscais” ou “regimes fiscais preferenciais”. O acordo modelo poderá representar a materialização dos padrões no tocante à implementação da troca efectiva de informações, servindo os propósitos pretendidos pela OCDE no que respeita a eliminação e controlo das práticas fiscais prejudiciais.

Quanto à lista de acordos bilaterais sobre troca de informações, esta poderá ser consultada na página oficial da OCDE (por variadas vezes referenciada neste estudo). Poderá encontrar-se, deste modo, uma lista de acordos por ordem decrescente de data de assinatura (ou seja, do mais recente para o mais antigo) ou até mesmo a lista de acordos celebrados por cada uma das jurisdições em particular<sup>160</sup>.

Há, de facto, um cuidado extremo para que estas informações estejam permanentemente actualizadas e acessíveis a quem as procure e a quem delas necessite.

---

<sup>159</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. TEIXEIRA, Glória, “*A Fraude Fiscal e o Princípio da Transparência*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 422, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral dos Impostos, Lisboa, Julho-Dezembro de 2008; PEREIRA, Ricardo Rodrigues, *Direito Fiscal Europeu*, colectânea de legislação, Vida Económica.

<sup>160</sup> A título informativo, e concretamente acerca do caso português, o Despacho n.º 12047/2009 (publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 97, de 20/05/2009) veio referir a negociação de acordos em matéria de troca de informações entre Portugal e as seguintes jurisdições: Ilha de Man, Jersey, Guernsey, Ilhas Caimão, Andorra, Antilhas Holandesas, Aruba, Ilhas Virgens Britânicas, Turcos e Caicos, Antígua e Barbuda, Gibraltar, Liechtenstein e Hong Kong. – Cfr. TOMÁS, João Amaral, “*A reunião do G20 de 2 de Abril de 2009 e o futuro dos paraísos fiscais*”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano II, n.º 2, Almedina, 2009.

Também a informação contida nos próprios acordos é pública, encontrando-se ao acesso de todos aqueles que estiverem interessados, sendo disso exemplo a publicação *online* dos acordos<sup>161</sup>.

Passando para a concretização e exemplificação de tudo aquilo que tem sido analisado até aqui, e seleccionando alguns dos pontos importantes do que se tem passado ultimamente em relação à celebração de acordos bilaterais sobre troca de informações, assim como convenções sobre dupla tributação e respectivos protocolos adicionais, podemos adiantar o seguinte:

De acordo com o noticiado no dia 17 de Abril de 2009, as Bermudas assinaram oito novos acordos sobre troca de informações em matéria fiscal, com sete economias nórdicas (Dinamarca, Suécia, Finlândia, Gronelândia, Islândia, Noruega e Ilhas Faroé) e também com a Nova Zelândia<sup>162</sup>.

Anteriormente, as Bermudas tinham chegado a acordo com a Austrália, Reino Unido e EUA, tendo sido uma das primeiras jurisdições a adoptar os padrões internacionais de transparência e troca de informações, contribuindo para o desenvolvimento do Acordo Modelo no qual se baseiam as convenções celebradas.

Também as Ilhas Virgens Britânicas celebraram acordos relativamente à troca de informações com sete economias nórdicas (Dinamarca, Ilhas Faroé, Finlândia, Gronelândia, Islândia, Noruega e Suécia), de acordo com o noticiado no dia 19 de Maio de 2009.

No dia 4 de Junho de 2009 o Luxemburgo assinou um protocolo à sua convenção sobre dupla tributação com a Dinamarca (as convenções sobre dupla tributação são o outro ponto em análise nesta parte que, apesar de relacionado, em nada se confunde com os acordos sobre troca de informações).

Assim, reforçou-se as disposições sobre troca de informações entre estes dois países, ao permitir-se a troca de informações também em questões bancárias e em

---

<sup>161</sup> Foi a partir da publicação *online* dos acordos, em si, e a partir das notícias emanadas pela própria OCDE que se fez a análise detalhada de todas as inovações que, para a autora, se revelam como mais importantes.

<sup>162</sup> Acerca deste acontecimento, Jeffrey Owens, Director do centro de políticas fiscais e administração da OCDE, comentou o seguinte: "*Bermuda is an important financial centre and played a constructive role in developing the standards now endorsed by all major financial centres. I am very pleased that it has taken another significant step in implementing the standards. I know that it is determined to implement the standards fully and that other agreements will follow shortly*".

matérias fiscais, importando os padrões da OCDE para essa convenção sobre dupla tributação. No fundo, temos aqui outro instrumento convencional que poderá conter disposições avulsas sobre troca de informações em matérias específicas. Além disso, o Luxemburgo celebrou protocolos similares com a França, no dia 3 de Junho de 2009, e com a Holanda, no dia 29 de Maio de 2009. O Luxemburgo celebrou também acordos com o Bahrain, Índia e EUA, em observância dos padrões internacionais sobre troca de informações.

Todas estas inovações tornaram o Luxemburgo numa das muitas jurisdições empenhadas no combate à fraude e evasão fiscais, materializando o que tem sido feito no tocante à implementação dos padrões internacionais, aliás, compromisso assumido recentemente pelo Luxemburgo (um país que eu classificaria como “um dos últimos resistentes”). O facto de se terem levantando as reservas no tocante ao sigilo bancário foi um passo muito importante e foi dado em muito pouco tempo, o que demonstra a preocupação no tocante a uma rápida actualização dos tratados existentes, com vista a uma efectiva implementação dos padrões.

Situação semelhante a esta que ocorreu com o Luxemburgo, aconteceu com o Bahrain. Esta jurisdição assinou um protocolo à sua convenção sobre dupla tributação com a França (datada de 1993), com o objectivo de assegurar que a convenção cumpriria as orientações da OCDE<sup>163</sup>.

A Holanda assinou recentemente um acordo sobre troca de informações em matérias fiscais com as Bermudas.

O acordo segue o postulado no Acordo Modelo da OCDE, referindo a questão da assistência em matérias fiscais, nomeadamente na recolha de impostos, explicando-se os impostos abrangidos (com utilização dos nomes exactos dos mesmos, a fim de evitar problemas interpretativos com as traduções).

O art.º 4.º apresenta um conjunto de definições importantes para a compreensão e leitura do acordo, clarificando tudo aquilo que possa ser considerado como clausula

---

<sup>163</sup> O mesmo Bahrain celebrou um acordo sobre dupla tributação com a Turquia, com entrada em vigor em 2008, no qual se seguiram linhas um pouco diferentes do habitual no tocante à questão da troca de informações em matérias fiscais. Assim, utilizou-se um modelo híbrido de troca de informações, havendo um pequeno desvio em relação aos padrões da OCDE, facto que poderá vir a trazer problemas interpretativos e de aplicação prática deste acordo bilateral. – A análise deste facto singular poderá ser consultada desenvolvivamente no seguinte artigo: ONER, Cihat, “*A different approach to the Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*”, *Intertax*, vol. 37, issue 8/9, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, August/September 2009.

geral e/ou conceito indeterminado, o que permite evitar litígios futuros, assim como eventuais lacunas.

As modalidades de troca de informações permitidas são essencialmente duas: troca de informações a pedido e inspecções fiscais no estrangeiro (art.ºs 5.º e 6.º, respectivamente), havendo o cuidado de explicitar as circunstâncias de acordo com as quais devem ser efectuadas e concretizadas todas as diligências necessárias.

De seguida, regula-se a possibilidade de recusar um pedido de troca de informações, nomeadamente a não conformidade do pedido com o acordo de troca de informações e a impossibilidade de se conseguir a informação pretendida, quer sob a égide das leis existentes internamente nesse país, quer de acordo com as práticas administrativas possíveis. Fala-se de mais algumas situações gerais de recusa (remeto para o art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE) e, além disso, delimitam-se negativamente algumas situações que não podem ser utilizadas para a recusa de fornecimento de informações.

A obrigação de confidencialidade é tratada no art.º 8.º do acordo que estamos a analisar, sendo muito importante e, eu diria, comum em todas as convenções/acordos do género.

Quanto ao suporte dos custos decorrentes da recolha e compilação das informações pedidas, o art.º 9.º indica que a questão deverá ser acordada entre as autoridades competentes de ambos os países.

A língua na qual devem ser redigidos os pedidos e as respostas aos mesmos deverá ser a língua inglesa (art.º 11.º).

Quanto a questões como a resolução de litígios interpretativos ou de aplicação, entrada em vigor da convenção ou até mesmo a derrogação do acordo sobre troca de informações, são assuntos regulados e tratados nos art.ºs 12.º, 13.º e 14.º, respectivamente. Estas previsões permitem conferir um maior grau de certeza e segurança jurídica aos instrumentos em questão, factor muito positivo para as jurisdições envolvidas e para o ordenamento “mundial”, em geral.

No dia 23 de Junho de 2009, as Ilhas Caimão e a Irlanda assinaram também um acordo bilateral respeitante à troca de informações em matérias fiscais.

A estrutura é em muito semelhante à estrutura modelo da OCDE, sendo que cada um dos acordos apenas apresenta pequenas variações e adaptações, tal como seria expectável em termos de harmonização.

Este instrumento convencional é composto por 12 artigos e redigido em língua inglesa. Gostaria de salientar a possibilidade de troca de informações a pedido, a par da possibilidade de inspecções fiscais no estrangeiro, sendo que, quanto aos custos (art.º 9.º do Acordo que estamos a referir) se adianta que os custos ordinários serão suportados por quem as partes contratantes convencionarem, mas os custos extraordinários terão de ser suportados pela parte requerente.

No dia seguinte, dia 24 de Junho de 2009, foi a vez de Gibraltar e da Irlanda assinarem um acordo bilateral sobre troca de informações.

Começa este acordo com uma espécie de preâmbulo que refere a cooperação e a troca de informações em matéria de crime fiscal, tendo em conta o envolvimento das partes no movimento geral de luta contra crimes financeiros e outros, incluindo o seguimento do rasto do financiamento do terrorismo.

Este acordo é composto por 12 Artigos em língua inglesa, sendo que gostaria de destacar a preocupação constante de clarificar a que territórios concretamente se aplica (na parte definitiva), admitindo-se a troca de informações a pedido e as inspecções fiscais no estrangeiro. Nas disposições que regulam estas formas de troca de informações (art.ºs 4.º e 5.º) explicitam-se todos os procedimentos, bem como os requisitos do pedido e as demais formalidades essenciais.

A confidencialidade é, mais uma vez, uma questão não descurada (aparecendo prevista no art.º 7.º).

Quanto aos custos, e de acordo com o art.º 8.º, estabelece-se supletivamente (“a não ser que as autoridades competentes das partes acordem de outra forma”) que os custos indirectos devem ser suportados pela parte requerida, ao passo que os custos directos devem ser suportados pela parte requerente.

Na parte final desta disposição é referida a questão da obrigatoriedade de informação e diálogo, por parte das autoridades competentes, verificando se se espera que os custos incorridos com um pedido em específico irão ser significantes.

No dia 3 de Julho de 2009, as Bermudas e a Alemanha assinaram um acordo bilateral do mesmo género dos que têm vindo a ser analisados.

No art.º 3.º, em relação aos impostos abrangidos, há um especial cuidado no tocante a individualizar os nomes técnicos de todos os impostos referidos em língua

inglesa, a fim de se evitarem problemas de aplicação e de tradução, o que, a meu ver, é bastante útil e honesto.

No art.º 9.º aparece uma questão que é referida como “salvaguardas”, especificamente no tocante à questão dos direitos dos contribuintes conferidos pelas leis ou práticas administrativas, estabelecendo-se que todos eles continuam aplicáveis, mas, no entanto, não devem colocar entrave nem atrasar a troca efectiva de informações.

Quanto aos custos (art.º 10.º), deixa-se a questão em aberto para acordo posterior das partes contratantes, de acordo com os casos concretos.

Este acordo compõe-se de 13 Artigos redigidos, como é a norma, em língua inglesa.

Continuando esta análise dos principais destaques recentes por ordem cronológica crescente (do mais antigo para o mais recente), pretendo também referir mais um progresso do Luxemburgo no tocante à implementação dos *standards* da OCDE.

Assim, foi assinado no dia 8 de Julho de 2009, um protocolo à convenção sobre dupla tributação entre o Luxemburgo e a Noruega, sendo este acontecimento mais um passo marcante na concretização da promessa do Luxemburgo em termos da implementação dos padrões internacionais, retirando-se as anteriores reservas relativamente ao sigilo bancário.

O contributo do Luxemburgo é muito importante, pois era, anteriormente, um importante centro de ocultação de situações que careciam de controlo e regulação.

O exemplo deste país deixa a comunidade internacional e as pessoas mais directamente ligadas à OCDE muitíssimo satisfeitas, já que é uma clara demonstração de uma incrível preparação para a celebração de acordos de excelente qualidade, expandindo-se a rede de países com os quais já não existe qualquer tipo de segredo, indo-se de encontro a uma cada vez maior transparência fiscal, tal como desejado.

De acordo com o noticiado no dia 10 de Julho, o Bahrain celebrou acordos sobre dupla tributação com a Bulgária e com a Áustria, respectivamente nos dias 26 de Junho de 2009 e 2 de Julho de 2009.

O objectivo destes acordos, relembro, será não apenas evitar a dupla tributação internacional (através, por exemplo, da explicitação dos métodos que devem ser utilizados para a evitar), mas também imprimir força na luta contra a fraude e evasão

fiscais, através de um fomento da troca de informações e cooperação administrativa mútua em matérias fiscais.

Este passo permitiu ao Bahrain, aliás participante muito activo no Fórum Global da OCDE, tornar-se mais um dos países que implementou substancialmente os padrões, facto que tinha sido prometido e constava do relatório original de 2 de Abril, relatório esse com as listas de países cooperantes, países que são considerados “paraísos fiscais”, países que prometeram implementar os padrões internacionalmente aceites mas que ainda não o fizeram e, finalmente, a já extinta lista de países que, simplesmente, não se comprometeram a cooperar através da implementação dos padrões internacionais<sup>164</sup>.

Mais uma importante novidade prende-se com a celebração, no dia 8 de Julho de 2009 (facto noticiado no dia 13 de Julho), de um acordo bilateral sobre troca de informações e de um protocolo adicional entre as Ilhas Caimão e a Holanda.

O acordo, em si, é composto por um conjunto de 13 Artigos, sendo que se pretende que abarque todo o tipo de impostos existentes à data da assinatura – vemos, aqui, uma espécie de cláusula generalizada, mas, no entanto, que ressalva a aplicação retroactiva que não seria de aceitar.

Além disso, e relativamente ao tipo de mecanismos permitidos, assim como à regulamentação da possibilidade de negar informações pedidas, bem como na questão da confidencialidade, temos mais ou menos as possibilidades e cuidados habituais neste tipo de instrumentos convencionais, sendo que a questão do suporte dos custos (art.º 9.º) se deixa na disponibilidade das autoridades competentes, por acordo.

O art.º 10.º refere expressamente que os pedidos devem ser escritos em Inglês, assim como as respostas aos mesmos. No meu entender, esta disposição é bastante importante, evitando complicações futuras. Deste modo, os pedidos ficam disponíveis numa língua que se pretende universal, facilitando os processos, já que se parte do pressuposto que é praticamente bem dominada por todas as partes envolvidas.

Quanto ao protocolo adicional celebrado ao mesmo tempo que o referido acordo, poderemos dizer que mais não é do que um protocolo interpretativo, explicitando as razões para a celebração do acordo sobre troca de informações em questão, referindo especificamente as preocupações emergentes subjacentes à troca de informações e ao princípio da transparência fiscal.

---

<sup>164</sup> Tal como já foi referido, esta lista encontra-se em constante actualização em virtude de todas as mudanças que têm ocorrido. A sua actualização poderá ser acompanhada em [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

Esta troca de informações fiscais deverá fazer-se tanto para matérias criminais como civis, sendo enfatizada a importância de uma efectiva troca de informações, pelo que só assim se permitirá dar resposta às exigências de transparência.

No sentido de corresponder a estas necessidades, referem-se passos proactivos como alterações à legislação interna das Ilhas Caimão, com vista ao respeito total pelo postulado no acordo, clarificando-se que a Holanda não considera as Ilhas Caimão como causadoras de concorrência fiscal prejudicial – senão atente-se o facto de não serem referidas como “paraíso fiscal”. Esta questão é interessantíssima e presta-se a um comentário especial: na minha opinião, estas referências pretendem ser algo como uma desculpabilização e/ou uma forte tentativa de ajuda por parte da Holanda, a fim de limpar a má imagem internacional que as Ilhas Caimão eventualmente ainda possam ter. Foi o instrumento e a forma que se encontrou para o fazer e talvez se consiga os intentos pretendidos, nomeadamente pela observação de todos os esforços que têm sido envidados por parte do referido território.

Continuando a análise do protocolo adicional que temos vindo a tratar, aditaram-se algumas disposições, que, dada a liberdade de modelação dos acordos internacionais, as partes contratantes acharam importante acrescentar.

Uma das disposições aditadas prende-se com a regulação do que acontecerá se for trocada informação de tipo pessoal; outra disposição também aditada e digna de referência é, na minha opinião, a clarificação de que as partes contratantes têm vindo a celebrar acordos com outras jurisdições permitindo outros tipos de troca de informações (o que indicia a sua abertura e forte pré-disposição), sendo que a nova legislação das Ilhas Caimão permitirá também a utilização dessas outras formas de troca de informações.

Relacionado com essa questão, um compromisso para mudar o acordo fica, desde já, estabelecido e previsto. De facto, se a Holanda celebrar acordos com outras jurisdições comparáveis às Ilhas Caimão e se a disposição sobre troca de informações for menos “pesada” em algum aspecto material, as Ilhas Caimão iniciarão imediatamente discussões para conseguirem efeitos semelhantes. Quer isto dizer que não se tolerarão diferenças de tratamento por parte da Holanda entre as Ilhas Caimão e outros territórios semelhantes com quem eventualmente a Holanda celebre acordos sobre troca de informações.

Esta preocupação demonstra uma enorme atenção no que respeita uma paridade de tratamento, não se tolerando discriminações e onerações consideradas excessivas

quando comparadas com o exigível a outros países. Este tipo de clausulado é muito útil em tratados internacionais, levando mesmo a uma quase que necessidade de harmonização das condições acordadas, o que trará maior facilidade de aplicação prática a esses instrumentos internacionais.

Prosseguindo esta “viagem” pelos mais recentes e importantes acordos sobre troca de informações, assim como convenções sobre dupla tributação e protocolos adicionais, será interessante referir que no dia 11 de Agosto de 2009 se noticiou que o Liechtenstein<sup>165</sup> acordou com o Reino Unido uma espécie de “pacote” de medidas para melhorar o cumprimento das obrigações fiscais.

Com isso, pretendeu assegurar-se a efectividade do processo de troca de informações, combatendo-se a questão das fortunas não declaradas, nomeadamente através da cooperação. Sendo um dos países o Liechtenstein, as medidas não poderiam deixar de incluir a questão da troca de informações bancárias, assim como a introdução de assistência válida durante cinco anos, a par de medidas especiais para contribuintes britânicos que pretendam regularizar a sua situação fiscal que se poderá arrastar também por cinco anos. Estas medidas incluem, obviamente, um acordo sobre troca de informações em matérias fiscais nos moldes a que nos temos vindo a habituar e a familiarizar.

Esta iniciativa fez com que se comprovasse, mais uma vez, que o Liechtenstein está, realmente, empenhado na implementação dos padrões que prometeu que adoptaria, a par da circunstância da introdução de um importante modelo a seguir no tocante à cooperação entre Administrações Fiscais, que, mais tarde, poderá servir como exemplo para outros países.

No dia 13 de Agosto de 2009 foi assinado mais um acordo bilateral de troca de informações, desta feita entre Gibraltar e a Alemanha.

---

<sup>165</sup> Em relação ao Liechtenstein, é importante referir que, juntamente com o Mónaco e Andorra, foi um dos três últimos “resistentes” na lista de “paraísos fiscais” não cooperantes. Em Abril de 2002, o Comité de Assuntos Fiscais da OCDE elaborou uma lista de países não cooperantes que incluía sete jurisdições que não se tinham comprometido a implementar padrões de transparência e troca de informações. Em 2002, essa lista continha os seguintes países: Andorra, Principado do Liechtenstein, Libéria, Principado do Mónaco, República das Ilhas Marshall, República do Nauru e República do Vanuatu. Progressivamente, estas jurisdições foram sendo removidas da “lista negra” de não cooperantes, sendo que em 2009 apenas restavam Liechtenstein, Mónaco e Andorra. Recentemente essa lista já não contém o nome de nenhum país, dadas as promessas destes três últimos no tocante à implementação dos padrões. Tal questão já ficou demonstrada no relatório original do dia 2 de Abril de 2009, tendo ficado assente como ponto expectável e de grande alerta o desejo da efectiva implementação do que foi acordado.

Este acordo refere-se a questões tanto civis como criminais, desenrolando-se ao longo de 13 Artigos, delineados de acordo com os moldes habituais.

Além deste acordo, foi também celebrado um protocolo adicional acerca essencialmente da regulação da protecção das informações pessoais, bem como contendo orientações interpretativas aplicáveis ao acordo.

No dia seguinte (14 de Agosto de 2009), Gibraltar assinou mais um acordo bilateral sobre troca de informações. Desta vez, com a Nova Zelândia.

Este acordo contém todas as disposições habituais, sendo de destacar o seu art.º 11.º que constitui uma cláusula de ressalva quanto a possíveis situações de discriminação, definindo-se e delimitando-se o conceito de base, patente na epígrafe da disposição em questão. A sua epígrafe original é a seguinte: “*No prejudicial or restrictive measures*”.

A Nova Zelândia também assinou acordos sobre troca de informações com as Ilhas Virgens Britânicas e com as Ilhas Caimão.

Este acontecimento, noticiado no dia 14 de Agosto de 2009, fez com que essas jurisdições passassem para a lista de regiões que já implementaram substancialmente os padrões internacionalmente aceites. Esta foi outra das recentes alterações ao relatório do dia 2 de Abril de 2009.

No dia 27 de Agosto de 2009, e de acordo com uma notícia da OCDE, Gibraltar e a Austrália assinaram um acordo sobre troca de informações.

No final do seu preâmbulo temos a indicação clara da sua bilateralidade, clarificando-se que apenas contém obrigações para as duas partes envolvidas. O acordo passa por todas as disposições habituais, incluindo a cláusula (mais rara) sobre medidas não restritivas.

Outra inovação bastante importante, e que pretendo destacar como uma das mais notórias e esperadas, é que no dia 23 de Setembro, e segundo fontes da OCDE, a Suíça deu um importante passo no sentido da implementação substancial dos padrões relativos à troca de informações. Para isso, assinou um protocolo ao seu tratado fiscal com os EUA, incorporando nesse tratado a disposição sobre troca de informações.

De facto, de acordo com fontes fidedignas, a Suíça e os EUA assinaram em Washington uma adenda ao acordo sobre dupla tributação já existente entre as duas jurisdições. Além de várias outras mudanças, o protocolo assinado contém disposições

sobre troca de informações que se encontram totalmente de acordo com os padrões da OCDE. Assim, qualquer pedido relativamente ao mecanismo de assistência mútua deverá claramente identificar o sujeito passivo em questão, sendo que, no caso de informação bancária, deverá também proceder-se à identificação da instituição bancária envolvida. Reforça-se a não admissibilidade das chamadas “expedições marinhas”, aliás, princípio plasmado no modelo da OCDE. Importante será a ideia de que tais disposições não são de aplicação retroactiva, pelo que a troca de informações bancária só vale a partir da data de assinatura do protocolo (23 de Setembro de 2009)<sup>166</sup>.

São já vários os acordos nos quais a Suíça tem o cuidado de incorporar supervenientemente uma clausula sobre troca de informações, tendo o mesmo facto acontecido com parceiros comerciais fortíssimos, nomeadamente a França e o Reino Unido aos quais se juntam, agora, os EUA.

Com isto, a Suíça já faz parte também da lista de jurisdições que implementaram os padrões internacionalmente aceites, sendo este facto um acontecimento muito relevante, mostrando que mesmo os países outrora mais relutantes se encontram preparados para aderir à causa internacional da troca de informações em matérias fiscais.

O próprio Liechtenstein, de acordo com o noticiado no dia 11 de Novembro de 2009, assinou acordos sobre troca de informações com a Bélgica e a Holanda, continuando a demonstrar que pretende mesmo implementar os padrões internacionalmente acordados, tal como se comprometera.

Assim, o relatório de 2 de Abril de 2009 conheceu outra mudança, sendo que o Secretário-Geral da OCDE se mostrou, naturalmente, bastante agrado<sup>167</sup>. Além disso, é já do conhecimento da OCDE que o Liechtenstein (recém-chegado membro do Fórum Global sobre transparência e troca de informações) está em fase avançada de negociações com vários outros países, a fim de celebrar mais acordos para troca de informações em matérias fiscais.

---

<sup>166</sup> Para mais informações, aconselho directamente o acesso ao seguinte endereço disponível na *internet*: <http://www.bfsb-bahamas.com/news.php?id=2840&cmd=view&pre=y>.

<sup>167</sup> A este respeito, Angel Gurría declarou o seguinte: “*I would like to commend Liechtenstein for its swift implementation of the OECD standard on exchange of information. After its acceptance of the standard on 12 March 2009, Liechtenstein has within a few months turned into reality its commitment to fully cooperate in tax matters. I would like to congratulate Prime Minister Klaus Tschutscher for his leadership and continued efforts in this process*”.

No dia 13 de Novembro de 2009, foi a vez de Singapura assinar um protocolo com a França, a fim de implementar, no tratado bilateral já existente entre os dois países, os padrões de transparência e troca de informações internacionalmente aceites. Deste modo, Singapura também mudou de categoria, afirmando-se como uma das jurisdições que tem tentado implementar os padrões internacionalmente aceites.

Questão também muito importante é que houve um trabalho cuidado na adaptação da legislação interna de Singapura, a fim de se eliminarem disposições que não permitiam a troca de informações, nomeadamente troca de informação bancária e fiduciária. O controle e revisão no tocante aos novos dispositivos legais será levado a cabo por parte do Fórum Global, tal como tem vindo a ser desencadeado o mesmo procedimento em relação a alterações legislativas de outros países.

A título de curiosidade, Singapura é um participante muito reputado e activo no Fórum Global, e como tal, este passo foi muito importante no contexto da cooperação fiscal internacional<sup>168</sup>.

A Costa Rica também foi uma das jurisdições que, recentemente, fizeram enormes progressos na implementação da cooperação internacional em matérias fiscais. De facto, no dia 25 de Novembro de 2009, foi anunciada a assinatura de um acordo bilateral sobre troca de informações entre a Costa Rica e a Argentina.

Analisado o texto do acordo em questão, é curioso que se encontra redigido em castelhano, língua não universal, mas sim acordada entre as partes – tal como tem vindo a ser referenciado, o mais normal é a redacção em Inglês. Toca em todos os pontos habituais neste tipo de instrumentos que seguem o modelo da OCDE, admitindo inclusive inspecções tributárias no estrangeiro (no art.º 5.º), bem como o importante procedimento de acordo mútuo (em inglês com a sigla MAP), no seu art.º 6.<sup>o169</sup>. A questão dos custos não foi esquecida, assim como também se contempla uma disposição acerca da compatibilidade deste instrumento com outros tratados (art.º 8.º).

Facto de relevo é que este foi o primeiro acordo do género celebrado pela Costa Rica, permitindo variadíssimos tipos de troca de informações – não só apenas as formas

---

<sup>168</sup> Em declarações prestadas, Angel Gurría afirmou: *“Singapore is a key player in the global financial community. [...] The fact that Singapore has removed the legislative impediments to its implementation of the international standard is very welcome and it confirms that there is a new global environment of tax cooperation. No jurisdiction can stand apart from this movement towards greater transparency for tax purposes”*.

<sup>169</sup> No ponto seguinte deste estudo, a questão do procedimento de acordo mútuo irá ser retomada e melhor contextualizada.

ditas “tradicionais”, como também outras formas de troca de informações, o que demonstra uma enorme vontade de fornecimento de informações e abertura com vista a uma maior transparência.

O próprio Ministro das Finanças desse país admitiu que a realidade económica presente e as exigências por parte da comunidade internacional tornam como fundamental a troca de informações entre os Estados. Por isso, já se iniciaram contactos com países como o México, a França, a Holanda, a Suíça, a Alemanha, o Brasil, o Canadá, o Chile e a Colômbia (entre outros), a fim de se celebrarem mais acordos bilaterais sobre troca de informações.

Além do mais, e no seguimento destas inovações, também a Costa Rica se comprometeu a efectuar mudanças na sua legislação interna, a fim de assegurar que pode responder a todos os pedidos de troca de informações, pelo que se espera que possa vir a participar no Fórum Global e outras iniciativas semelhantes.

Por tudo o exposto a título de panorâmica quanto às mais recentes inovações e acontecimentos, poderemos mesmo arriscar-nos a dizer que, desde a cimeira do G20, ocorrida em Abril de 2009, aconteceu um progresso sem precedentes nestas questões da transparência e troca de informações entre Administrações Fiscais. O facto é que, face ao sucesso que se adivinha, poderá vir a afirmar-se peremptoriamente que se tornou num ponto de viragem extremamente marcante para a fiscalidade internacional.

O importante será vigiar e fomentar o cumprimento estrito e rigoroso de tudo aquilo que tem vindo a ser acordado a nível internacional, verificando-se as reais intenções de cada um dos países com a celebração dos acordos.

Não é apenas importante analisar a lista dos países no que respeita a sua situação perante a implementação dos padrões internacionais, mas também deve ser averiguado se, efectivamente, estão a respeitar-se os acordos celebrados.

A verificação dessa factualidade torna-se, por vezes, bastante complicada, pelo que restará esperar para constatar as mudanças ocorridas no contexto internacional a médio, longo prazo. No curto prazo será muito cedo para avaliar a eficácia e eficiência de tudo quanto tem vindo a ser avançado. É por esta razão que ainda não poderemos afirmar o sucesso em absoluto, e sem reservas, do encontro de Londres do G20.

#### **4.4 – Acordos de cooperação mútua entre Estados (art.º 27.º da Convenção Modelo da OCDE)**

Tal como já tem vindo a ser referenciado, esta questão está intimamente relacionada com o princípio da transparência e com a troca de informações entre Administrações Fiscais. De facto, se a Convenção Modelo da OCDE contém uma disposição sobre troca de informações no seu art.º 26.º, contém também no seu art.º 27.º uma disposição sobre assistência na recolha de impostos<sup>170</sup>. Passemos, de seguida, à sua análise baseada no postulado no texto da disposição e também no comentário ao dito art.º 27.º<sup>171</sup>, bem como no manual acerca da implementação da disposição sobre assistência mútua na recolha de impostos.

De acordo com o art.º 27.º da Convenção Modelo da OCDE deve ser prestada assistência mútua entre os Estados contratantes no que respeita a recuperação de receitas fiscais<sup>172</sup>, não devendo esta ser restringida pelos já referenciados art.ºs 1.º e 2.º da Convenção Modelo, o que mais uma vez aponta para um alargamento do âmbito da assistência mútua administrativa. É deixada alguma margem de liberdade aos Estados contratantes, podendo estes estabelecer o modo de aplicação da disposição do art.º 27.º, impedir esta forma de assistência mútua ou impor-lhe limitações.

O corpo da disposição define o conceito daquilo que pode ser exigível mediante a cooperação administrativa, referindo-se no entanto a sua não contrariedade à convenção e às legislações dos países em questão.

Além disso, referem-se as formas que pode revestir o processo de assistência mútua; as várias possibilidades de moldar a disposição às diferentes legislações dos diferentes Estados; a confidencialidade das informações; a documentação que deve

---

<sup>170</sup> Vide OECD, *Articles of the model convention with respect to taxes on income and on capital*, [as they read on July 2008] (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)) - Article 27: “Assistance in the collection of taxes”.

<sup>171</sup> Para mais informações e detalhes interpretativos, consultar “*Article 27 and commentary of the model tax convention on income and on capital*”, Condensed Version, 15 July 2005 (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

<sup>172</sup> De facto, a mobilidade de pessoas e capitais causa problemas em termos de recuperação de receita fiscal perdida. A assistência internacional com a finalidade de recuperação de impostos torna-se muito importante, já que vem dar resposta a alguns problemas relacionados com a obtenção de receitas fiscais, combatendo ao mesmo tempo a evasão e fraude fiscais. Apesar dos vários instrumentos bilaterais e multilaterais com a finalidade de cooperação mútua, a par de importantes directivas, será necessário melhorar a sua eficiência. Isto não significa que não tenha de ser respeitado o princípio da proporcionalidade na questão da cooperação internacional e troca de informações. – Para maiores desenvolvimentos acerca destas matérias, a par de informações importantes acerca da cooperação internacional sob o ponto de vista europeu, consultar: DE TROYER, Ilse, “*A European Perspective on Tax Recovery in Cross-Border Situations*”, *EC Tax Review*, vol. 18, issue 5, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, October 2009.

acompanhar o pedido (assim como os seus requisitos); os custos e os tipos de custos decorrentes do processo de cooperação administrativa, bem como quem os suporta; os limites de tempo que deve respeitar a resposta aos pedidos; assim como outras questões práticas e procedimentais específicas.

O texto da disposição do art.º 27.º é, de facto, bastante longo e detalhado, bem como o respectivo comentário. Para a sua compreensão mais fácil e rápida, sugiro a consulta de um documento de seis páginas que poderá ser encontrado no site da OCDE: trata-se de um manual acerca da implementação da assistência mútua na recolha de impostos<sup>173</sup>.

O manual em questão configura-se numa espécie de “*Memorandum of Understanding*” (*MOU*) que pode ser usado como um acordo entre Administrações fiscais capazes de solicitar e fornecer entre si informações com vista à cooperação na obtenção de receitas fiscais.

A forma mais comum são os tratados bilaterais que contenham como base a disposição do art.º 27.º da Convenção Modelo da OCDE. As diferenças nas várias legislações internas podem levar ao uso de diferentes disposições nos acordos, o que é perfeitamente possível dada a margem de discricionariedade e a liberdade na celebração de acordos e na modelação dos mesmos que é conferida aos Estados.

Um outro modelo foi desenvolvido com base na convenção conjunta do Conselho da Europa/OCDE acerca da assistência administrativa mútua em questões de recolha de impostos.

O mesmo manual trata de todas as questões práticas adiantadas no disposto no art.º 27.º, nomeadamente a necessidade da definição das autoridades competentes, os impostos abrangidos, a questão da confidencialidade (remetendo-a para o postulado no art.º 26.º), a documentação necessária (nomeadamente cópia oficial do instrumento que permite o reforço, declaração com a indicação de que toda a informação está correcta, confirmação da exigibilidade do imposto, ausência de possibilidades legais de não poder liquidar-se o imposto, assim como a indicação dos meios disponibilizados na legislação em questão para recuperação do imposto), os montantes mínimos para desencadear tal procedimento, a moeda em uso e as taxas de câmbio, os exercícios

---

<sup>173</sup> Vide OECD, *Manual on the implementation of assistance in tax collection – “Draft module on a Model Memorandum of Understanding on assistance in tax collection based on Article 27 of the OECD model tax convention on income and capital”*, 2007.

fiscais abrangidos, os prazos para requerer e responder, a forma de cálculo no tocante à cobrança e a possibilidade de diferimento, caso exista.

Parte importante neste manual é a que define os custos da recolha das informações (assunto que também já foi objecto de especial atenção anteriormente aquando da análise do art.º 26.º), sendo que se dividem essencialmente em custos ordinários e extraordinários. Os custos ordinários são os custos que decorrem do procedimento normal de recolha de informação nesse Estado, ao passo que os custos extraordinários decorrem de tipos de procedimentos mais particulares não utilizados habitualmente no Estado requerido, mas que foram solicitados pelo outro Estado<sup>174</sup>.

Os custos ordinários são, normalmente, suportados pelo Estado requerido e os extraordinários terão de ser suportados pelo Estado requerente. Esta situação pode, no entanto, sofrer alterações e maiores especificações dependendo da existência de (e do clausulado em) acordo prévio entre os Estados em questão.

Em relação especificamente aos custos extraordinários, o Estado requerido deve informar o outro Estado dos custos extraordinários, indicando um montante estimado, sendo que tem de haver a concordância por parte do Estado requerente, com vista ao seu desencadeamento. Esta situação de comunicação prévia reveste-se de grande valia, já que deve haver transparência e honestidade nos próprios procedimentos, devendo sempre que possível avisar-se o Estado com quem se está a trabalhar, a fim de não haver “surpresas” e todo o procedimento se desencadear da melhor forma possível, sem litígios e sem incidentes desagradáveis para ambas as partes e suas relações diplomáticas futuras.

Após a fase da cooperação que leva à recuperação das receitas fiscais, a transferência dos pagamentos para o Estado que solicitou a informação faz-se na moeda do Estado requerido, dentro de determinado prazo acordado e com a certeza de que o Estado requerido informa o Estado requerente de que a transferência dos pagamentos já foi efectuada.

Além disso, o manual refere outros assuntos tais como os requisitos da comunicação, devendo esta ser feita preferencialmente de forma electrónica ou, quando excepcionalmente acordado e urgente, via telefone (ainda que sujeito a confirmação escrita).

---

<sup>174</sup> Podem ser custos incorridos com a contratação de peritos, intérpretes, tradutores, custos com o pagamento de custas judiciais, custos com procedimentos bancários, entre outros.

A língua deve ser a acordada entre os Estados, não obstante a necessidade de traduções. Sobre este assunto serve o que já foi defendido, uma vez que a dificuldade interpretativa e até mesmo as deturpações nas traduções podem levar a perdas e assimetrias de informação, além de que o tempo e dinheiro dispendido com as traduções poderia ser evitado se admitíssemos o uso de uma língua única e universal que poderia ser a língua inglesa.

Prossegue o manual com a indicação das condições no tocante às modificações supervenientes ao pedido (prendendo-se as diferenças com, por exemplo, diferenças de valor dos pedidos), assim como a questão dos impostos incobráveis e necessidade de fundamentação quando se chega a essa conclusão, referindo-se também os mecanismos alternativos de composição de litígios que poderão ser utilizados quando estejamos perante dúvidas relacionadas quer com os acordos, quer com os pedidos neles baseados.

Continuando a discorrer sobre este assunto da cooperação mútua, podemos relacioná-lo com o objectivo da OCDE relativamente às parcerias fiscais entre países membros e não membros, observada que esteja a necessidade e constante cuidado no desenvolvimento de tratados/acordos em matéria fiscal, regulamentação dos preços de transferência, tratamento da evasão e fraude fiscal internacionais (nomeadamente incluindo a questão das práticas fiscais prejudiciais), desenvolvimentos no que respeita a troca de informações, o sigilo bancário e tributação do comércio electrónico.

Todas estas preocupações da OCDE se materializam, ou pelo menos materializarão, em cooperação mútua entre as Administrações Fiscais, o que permitirá criar, idealmente e numa situação extrema, uma espécie de “Administração Fiscal (talvez) mundial”.

Para finalizar, e enquanto não se chegar a uma situação suficientemente harmónica, existe o mecanismo do procedimento de assistência mútua (MAP), previsto no art.º 25.º da Convenção Modelo da OCDE.

Este procedimento encontra-se contemplado na maior parte dos tratados em matérias fiscais, tentando assegurar-se uma aplicação uniforme dos mesmos por parte das “autoridades competentes” de cada país<sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup> Para maiores desenvolvimentos, consultar: NOBREGA, Luciana e LOUREIRO, Silva, “*Mutual Agreement Procedure: Preventing the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice?*”, *Intertax*, vol. 37, issue 10, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, October 2009.

A falta de eficiência de alguns dos tratados<sup>176</sup> relaciona-se com a deficiência dos mecanismos de resolução de litígios disponíveis, sendo que os procedimentos de negociação, a procura da verdade dos factos, a mediação, a conciliação e a arbitragem poderão ser insuficientes. Assim, os tribunais nacionais e internacionais poderão ser chamados a intervir, sendo de destacar o importante papel do Tribunal de Justiça Internacional, a par do procedimento de assistência mútua que tem vindo a ser referenciado.

Também poderia defender-se a criação de uma espécie de “Tribunal Fiscal Internacional”, mas esse facto ainda não é, de todo, possível, essencialmente dados os problemas de soberania que implicaria, bem como a enorme necessidade de conciliação e harmonização das diferentes legislações fiscais existentes em ordenamentos tão díspares.

#### **4.5 – Desenvolvimentos no seio da União Europeia e Comissão Europeia em matéria de assistência mútua**

A União Europeia tem sido outro dos organismos preocupados com o tópico da cooperação entre os Estados. Prova disso é a Directiva n.º 77/799/CEE, de 19 de Dezembro de 1977, com as posteriores alterações que lhe foram conferidas.

Esta directiva trata de pormenores relativos à questão da assistência mútua por parte das autoridades competentes dos Estados-membros no campo da tributação de impostos directos, tendo posteriormente vindo a alargar-se a outro tipo de impostos<sup>177</sup>. Tal facto tornou a directiva bastante abrangente, aplicando-se nos vários ordenamentos, a fim de se conseguir uma harmonização o mais perfeita possível das suas legislações internas.

Deste modo, verifica-se que pelo menos desde 1977 a UE adiantou-se nestas questões, já que se adivinharia que a criação deste espaço económico comum poderia

---

<sup>176</sup> Acerca da questão da eficiência, em específico, consultar: GOEDE, Jan J. P., *Efficiency of mutual assistance in tax matters; what is in a name?* – section report, congresso EATLP 2009, Santiago de Compostela (disponível em [www.eatlp.org](http://www.eatlp.org)); SELICATO, Pietro, *Efficiency of mutual assistance in tax affairs* – section report, congresso EATLP 2009, Santiago de Compostela (disponível em [www.eatlp.org](http://www.eatlp.org)).

<sup>177</sup> Acerca desta directiva e questões relacionadas com o seu âmbito, veja-se: HEMELS, Sigrid J. C., *The ECJ and the Mutual Assistance Directive* – section report, congresso EATLP 2009, Santiago de Compostela (disponível em [www.eatlp.org](http://www.eatlp.org)).

criar situações de necessidade de cooperação em matéria de recolha de impostos. Com o passar do tempo, essa necessidade foi tornando-se cada vez mais evidente.

A directiva referida foi transposta para a ordem jurídica nacional por intermédio do Decreto-Lei n.º 127/90, de 17 de Abril de 1990, publicado na primeira série do Diário da República n.º 89/90. Deste modo, e tal como referenciado no diploma em questão, transpõe-se para a ordem jurídica Portuguesa a Directiva n.º 77/799/CEE, do Conselho, de 19 de Dezembro de 1977, relativa à assistência mútua das autoridades competentes dos Estados membros no domínio dos impostos directos, modificada pela Directiva n.º 79/1070/CEE, de 6 de Dezembro de 1979.

A título de exemplo ilustrativo, vejamos o que nos apresenta esta transposição concretamente para o ordenamento nacional, destacando-se as seguintes ideias:

O preâmbulo alerta-nos para o facto de se aplicar a questões relacionadas com *“assistência mútua entre os Estados membros, para efeitos da correcta determinação dos impostos sobre o rendimento ou sobre o património e do imposto sobre o valor acrescentado”*. Daí se afere o carácter globalizante da cooperação pretendida na recolha dos impostos. Este processo de cooperação na recolha de impostos iniciou-se no campo da tributação directa, tendo depois sido alargado para ajudar na recolha de impostos com a finalidade e resultado da tributação em sede de IVA (senão pense-se nos problemas internacionais do fenómeno da *“fraude-carrossel”*, por exemplo).

Questão importante é também a referência ao princípio da reciprocidade nas diligências a efectuar para a troca de informações e assistência mútua, bem como na questão da confidencialidade da informação recolhida.

Admite este diploma que a troca de informações poderá ser a pedido, espontânea (nos casos previstos e nos quais ocorram suspeitas de evasão ou fraude), ou até mesmo automática (em certas áreas e sob certos condicionalismos que poderão ser acordados). Quanto ao uso das informações recolhidas, será, em princípio, um facto direccionado apenas para casos concretos e para efeitos fiscais, *“podendo, no entanto, ser utilizadas em processos judiciais que conduzam à aplicação de sanções criminais, contra-ordenacionais, contravencionais ou administrativas conexas com a tributação”*<sup>178</sup>.

Analisando mais especificamente, no art.º 2.º, n.º 3 do diploma em questão esclarece-se que a *“autoridade competente”* portuguesa será o Ministro das Finanças (tal como habitual neste tipo de acordos) ou outra entidade por este delegada para tal. Já o

---

<sup>178</sup> Texto do preâmbulo do diploma que temos estado a analisar.

art.º 3.º prevê que a prestação de informações poderá ser a pedido, espontânea ou automática, indicando-se no n.º 3 desta disposição os condicionalismos e ocorrências que, concretamente, poderão despoletar numa troca de informações espontânea.

O art.º 4.º trata da delimitação negativa da obrigação de trocar informações, prevendo-se que não deverão ser trocadas informações, nomeadamente se estas não forem possíveis de obter de acordo com a lei ou com as práticas administrativas permitidas; se implicarem despesas desproporcionadas; se o outro Estado não puder fornecer informações correspondentes e semelhantes (princípio da reciprocidade); se obstarem à cobrança de impostos em Portugal; se a autoridade competente do outro Estado não se obrigar a respeitar o segredo em termos pelo menos tão exigentes quanto em Portugal (outra manifestação do princípio da reciprocidade); se revelar segredo comercial, industrial ou profissional, um processo comercial, ou a sua divulgação atentar contra a segurança ou ordem públicas; se conduzir a tributação proibida por tratado destinado a evitar a dupla tributação ou, por exemplo, se existirem dificuldades ou dúvidas na aplicação da convenção enquanto não resolvidas por procedimento amigável. Estas limitações são semelhantes às limitações previstas no art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE, facto que foi já analisado e tratado neste estudo.

Gostaria também de destacar os n.ºs 2 e 3 do art.º 5.º, onde se abre também a possibilidade de inspecções fiscais no estrangeiro, para além das formas ditas “tradicionais”, previstas neste diploma, em termos de troca de informações. Este mecanismo foi também já explicado aquando da análise do manual sobre implementação da disposição relativa à troca de informações e, por isso, remeto para o que já foi dito acerca das vantagens e admissibilidade deste tipo de procedimento para troca de informações.

Já o art.º 6.º regula os prazos para a troca de informações, assim como a obrigação de fundamentação de eventuais impedimentos ou recusas, bem como outros procedimentos aplicáveis, ao passo que o art.º 7.º prevê a obrigação de confidencialidade das informações recolhidas, as pessoas a quem deverá estar disponível a informação reunida, a par dos seus usos possíveis, dentro de determinados condicionalismos indicados.

Finalmente, o art.º 8.º clarifica a que impostos se deverá aplicar a disposição em questão – conclui-se que, naturalmente, se aplicará a impostos não prescritos, essencialmente.

Assim, e como acabamos de verificar, nada do que aqui se prevê é novidade relativamente às orientações da OCDE – em praticamente nenhuma situação se difere da obrigação de troca de informações prevista no art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE. A finalidade é a mesma e os procedimentos e implicações são em muito semelhantes.

No entanto, refira-se que o trabalho da União Europeia e da Comissão Europeia não se esgota neste tipo de iniciativas, tal como iremos verificar já de seguida.

De facto, através da elaboração de relatórios<sup>179</sup>, a Comissão Europeia pretende destacar a necessidade de combate à fraude fiscal, alertando para a questão da eficiência desejável da fiscalização e para a necessidade de sistemas informáticos capazes a nível da troca de informações.

De acordo com uma notícia da OCDE, mais propriamente datada do dia 20 de Outubro de 2009, a Comissão Europeia elaborou recentemente uma espécie de relatório<sup>180</sup> que contém uma análise no tocante à aplicação das disposições sobre assistência mútua em matéria de recuperação de receitas fiscais no período compreendido entre 2005 e 2008.

Tal como é indicado neste documento, a obrigação de apresentação de um relatório periódico acerca do uso e implementação dos acordos sobre assistência mútua está patente no texto da Directiva n.º 2008/55/CE, de 26 de Maio de 2008 (que veio substituir a Directiva n.º 76/308/CE, de 15 de Março de 1976). Assim, um primeiro relatório acerca do que se fez em termos de assistência mútua com a finalidade de recuperação de receita fiscal foi apresentado no dia 8 de Fevereiro de 2006, relativamente ao período compreendido entre 2003 e 2004. O relatório em análise será o segundo documento do género.

Assim, e quanto à implementação das medidas, referem-se as inconsistências que anteriormente se teriam constatado no tocante aos dados estatísticos dos Países Membros, tendo-se agora registado uma diminuição das inconsistências. Isto demonstra um melhoramento nas técnicas e instruções dadas, a par de uma preocupação refinada

---

<sup>179</sup> Vide União Europeia, Comissão Europeia, *Communication from the Commission to the Council concerning the need to develop a co-ordinated strategy to improve the fight against fiscal fraud*, Maio 2006.

<sup>180</sup> A este propósito consultar União Europeia, Comissão Europeia, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the use of the provisions on mutual assistance for the recovery of claims relating to certain levies, duties, taxes and other measures in 2005-2008*, Brussels, 2009, Commission of the European Communities (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

no tocante à apresentação de estatísticas mais correctas e fiáveis. O número de pedidos de assistência mútua aumentou exponencialmente<sup>181</sup>, sendo que o uso dos quadros legislativos da Comissão Europeia se apresenta como tendência dominante, especialmente quando comparado com o recurso a quaisquer outros acordos sobre assistência mútua para recuperação de receitas fiscais. A utilização por parte dos Estados Membros do que podemos designar como “outros acordos” tem vindo a diminuir constantemente analisado o período compreendido entre 2005 e 2008<sup>182</sup>.

Quanto à distribuição em termos da natureza dos pedidos de recuperação, o relatório também nos fornece dados interessantíssimos, sendo fácil constatar que os pedidos relacionados com reclamações em sede de IVA lideram a quantidade de pedidos em termos percentuais, a par dos pedidos no que concerne os impostos sobre o rendimento e o capital. Pedidos relacionados com outro tipo de recuperação de receitas fiscais também podem ser encontrados, mas a importância maior será para esses dois grupos referenciados e entende-se perfeitamente o porquê. De facto, os países conseguem a maior parte das suas receitas fiscais na tributação do consumo (conseguida nomeadamente por intermédio do IVA), além da obtenção de receitas fiscais através da forte tributação dos rendimentos do trabalho dos contribuintes singulares, assim como por intermédio da tributação dos rendimentos resultantes da actividade das organizações empresariais, por exemplo.

As quantias efectivamente recuperadas são também objecto de análise. Assim, demonstra-se uma tendência para o seu aumento em mais de 500%, especialmente se compararmos os dados crescentes de 2003, 2004, 2005 e 2007 com os “picos” de 2008 e ainda mais de 2006. Este aumento considerável das quantias recuperadas não se deve a um aumento da eficiência (como seria desejável), mas sim a um aumento dos pedidos e das quantias que se pretendem recuperar com esses mesmo pedidos. É também facto demonstrado que muitas vezes os pedidos apenas têm um resultado “adiado” ou diferido no tempo, pelo que não levam a uma imediata recuperação das receitas fiscais, o que provoca dificuldades no tratamento dos dados estatísticos.

Deste modo, e dado o aumento dos pedidos e dos valores envolvidos, propõe-se uma melhoria da eficiência nomeadamente através do fortalecimento dos instrumentos para recuperação disponíveis nas legislações internas de cada um dos países, a par do

---

<sup>181</sup> De acordo com o gráfico apresentado no relatório, o número de pedidos aumentou gradualmente de 2003 até 2007, tendo apenas diminuído ligeiramente em 2008.

<sup>182</sup> No entanto estes dados não têm termo de comparação com anos anteriores, uma vez que o seu fornecimento por parte dos Estados Membros apenas cobre o período de 2005 a 2008.

reforço e facilitação da assistência mútua para recuperação de receitas fiscais, objectivos estes conseguidos com um permanente apoio e esforço por parte da Comissão Europeia<sup>183</sup>.

Como iniciativas da UE no tocante ao fortalecimento da cooperação, surgem como bases legais a já referenciada Directiva n.º 76/308/CE<sup>184</sup>, a Directiva n.º 2008/55/CE<sup>185</sup> e o Regulamento n.º 1179/2008<sup>186</sup>, por exemplo. Estes instrumentos tornam-se de relevância fulcral, uma vez que o aumento dos pedidos de informação leva a uma necessidade de implementação dos processos previstos para assistência mútua, encontrando estes regulação nos referidos instrumentos legislativos comunitários.

Dadas as possibilidades oferecidas pelas novas tecnologias de informação e comunicação, pretende-se um aceleração das negociações e comunicações nomeadamente através de formulários únicos e em formato electrónico. A versão electrónica de novos formulários tem vindo a ser desenvolvida, a par da tradução automática das informações inseridas. A fase de testes começou no dia 1 de Junho de 2008 e decorre em 6 Estados Membros, esperando-se que possa entrar em plena aplicação durante o ano 2010.

A proposta COM(2009)28, de 2 de Fevereiro de 2009 irá revogar a já referida Directiva n.º 2008/55/CE, reforçando as questões relacionadas com o procedimento de assistência mútua, nomeadamente através de um alargamento do âmbito da legislação actualmente existente, observados os problemas acarretados pelas distorções dos mercados internos, podendo resultar em situações fraudulentas e prejudiciais para os interesses financeiros da Comunidade.

Além disso, pretende evitar-se as dificuldades resultantes da aplicação de inúmeros acordos diferentes entre si nas suas possibilidades, condições, modalidades e métodos de comunicação. No sentido de acelerar o tratamento dos pedidos são

---

<sup>183</sup> A Comissão Europeia é dotada de alguns poderes de controlo, nomeadamente atentas as realidades referidas num interessante artigo: ROSSI-MACCANICO, Pierpaolo, “*European Commission Competence in Reviewing Direct Business Tax Measures*”, *EC Tax Review*, vol. 18, issue 5, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, October 2009.

<sup>184</sup> Relativa à assistência mútua em matéria de cobrança de créditos resultantes de operações que fazem parte do sistema de financiamento do Fundo Europeu de Orientação e Garantia Agrícola, bem como de direitos niveladores agrícolas e de direitos aduaneiros.

<sup>185</sup> Relativa à assistência mútua em matéria de cobrança de créditos respeitantes a certas quotizações, direitos, impostos e outras medidas.

<sup>186</sup> Que fixa as normas de execução de certas disposições da Directiva 2008/55/CE do Conselho relativa à assistência mútua em matéria de cobrança de créditos respeitantes a certas quotizações, direitos, impostos e outras medidas.

propostas várias medidas, passando pela possibilidade de solicitar medidas de recuperação mediante determinados condicionalismos; pela importante troca espontânea de informações de determinados tipos; pela possibilidade da participação de autoridades noutros Estados Membros; pela simplificação dos procedimentos de notificação e uniformização dos métodos e, finalmente, pelo desenvolvimento de medidas de precaução e instrumentos uniformes que permitam evitar problemas de tradução e reconhecimento de instrumentos de outros países.

Conclui-se este relatório com reflexões acerca da necessidade de um trabalho mais próximo e conjunto dos países na luta contra a fraude fiscal, sendo necessário um reforço das legislações existentes, tentando aumentar-se a eficiência da assistência, dada a necessidade de lidar com o número crescente de pedidos. Para isso, recomenda-se vivamente o reforço dos instrumentos internos para recuperação de receitas fiscais, pretendendo-se também uma implementação da proposta de 2 de Fevereiro de 2009, com vista ao reforço da assistência mútua nas questões que têm vindo a ser referidas.

Assim, e face ao exposto, comprova-se o aumento das necessidades em termos de cooperação mútua na recolha de impostos.

#### **4.6 – Cooperação OCDE/UE**

Esta matéria tem sido tratada e desenvolvida há já alguns anos. Existe, desde o dia 25 de Janeiro de 1988, a possibilidade de adesão (assinatura e posterior ratificação) a uma convenção conjunta do Conselho da Europa e da OCDE acerca de questões relativas à assistência administrativa mútua em matérias fiscais. Esta convenção multilateral cobre todos os impostos, tendo por missão facilitar a troca de informações e também a cobrança dos impostos a nível internacional<sup>187</sup>.

A convenção conjunta tem como objectivo promover a cooperação internacional, ao mesmo tempo que reforça as leis internas e respeita os direitos fundamentais dos contribuintes. No seguimento de tais objectivos apresenta-se um quadro vasto com todas as formas possíveis de cooperação administrativa entre os Estados – que começa com a troca de informações e culmina com a recuperação de receitas fiscais – com vista ao combate à evasão e à fraude fiscais.

---

<sup>187</sup> Cfr. TEIXEIRA, Glória, “*A Fraude Fiscal e o Princípio da Transparência*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 422, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral dos Impostos, Lisboa, Julho-Dezembro de 2008.

Existe um relatório da OCDE que clarifica e explica as disposições da dita convenção que, no entanto, não constitui nenhum instrumento de interpretação autêntica do texto original. Com tal relatório apenas pretende facilitar-se a compreensão das disposições da convenção, a fim de se conseguir uma melhor e mais efectiva aplicação do postulado<sup>188</sup>.

É importante referir que, presentemente, aplica-se a referida convenção a vários países tais como o Azerbaijão, a Bélgica, a Dinamarca, a Finlândia, a França, a Holanda, a Islândia, a Itália, a Noruega, a Polónia, o Reino Unido, a Suécia, a Ucrânia e os Estados Unidos da América. Mais recentemente, a Espanha vinculou-se<sup>189</sup>. Quanto ao Canadá e à Alemanha, tal como a Espanha, já assinaram a convenção, mas aguardam ratificação<sup>190</sup>.

Passando para uma breve referência ao conteúdo da convenção, no preâmbulo do texto da mesma pode ler-se que a internacionalização da economia, aliada à livre circulação de pessoas, capital, bens e serviços, levou a maiores possibilidades de evasão fiscal e até mesmo fraude fiscal, o que levou a um aumento da necessidade da cooperação entre Estados (estes factos já foram repetidos várias vezes neste estudo). Assim, a convenção pretende estabelecer todas as formas de cooperação possíveis, assegurando os direitos fundamentais dos contribuintes.

Além disso, visa-se a protecção contra discriminações e contra a dupla tributação, já que o fornecimento de informações e a confidencialidade das mesmas, aliados à privacidade e protecção dos fluxos de capitais, permitirão avaliar o que efectivamente se passa em diferentes países. Este ideal, defende-se, apenas será alcançado com cooperação mútua administrativa, sendo o seu âmbito essencialmente as matérias fiscais.

Assim, incluem-se acções de troca de informações, inspecções fiscais simultâneas e possibilidade de participação em inspecções fiscais no estrangeiro. A assistência será para recuperação de receitas fiscais, tendo-se o cuidado de ressaltar a equiparação e não discriminação entre residentes e não residentes, para efeitos de assistência mútua administrativa.

---

<sup>188</sup> Para maiores desenvolvimentos, *vide* [www.oecd.org](http://www.oecd.org). Pode encontrar-se no site da OCDE o texto da convenção, a convenção com o relatório explicativo e o estado actual da convenção.

<sup>189</sup> Ver notícia da OCDE do dia 16/11/2009.

<sup>190</sup> Estas informações poderão ser consultadas na página oficial da OCDE que contém o quadro ilustrativo do actual estado da convenção. Para este estudo, baseei-me nos dados disponíveis em Novembro de 2009.

Aponte-se também que a convenção abrange praticamente todo o tipo de impostos, fazendo-se a clarificação das definições mais utilizadas no texto da convenção.

Quanto às formas de troca de informações, podemos distinguir: informações a pedido, troca automática de informações, troca espontânea, inspecções simultâneas e inspecções no estrangeiro.

Prevendo a hipótese de serem encontradas informações conflitantes, consagra-se a obrigação de avisar a outra parte acerca da ocorrência da factualidade em questão.

Segue a referida convenção com a explicitação de todo o procedimento de assistência e respectivos prazos, a par dos detalhes sobre a informação requerida, recusa de informações, resposta, limites (tais como a protecção das pessoas), obrigação de segredo acerca dessas informações e respectivos procedimentos, em específico.

Quanto a disposições especiais, são previstas questões como a implementação, a língua (neste caso será uma das línguas oficiais ou outra acordada bilateralmente pelas partes) e também a questão dos custos (os ordinários serão suportados pelo requerido e os extraordinários pelo requerente).

Nas disposições finais clarifica-se que outros acordos sobre os mesmos assuntos não limitam a convenção em questão, nem são limitados por esta. De destacar também a possibilidade de apresentar reservas, a regulação do depositário e suas funções e, finalmente, os anexos com os impostos, autoridades competentes e a definição do conceito de “nacional” para efeitos da convenção.

Face ao exposto, verificamos que a estrutura desta convenção muito terá de semelhante aos preceitos da OCDE, o que é perfeitamente aceitável e compreensível. Pretendem-se padrões internacionais harmonizados e quaisquer trocas de informações sob a forma de procedimento de assistência mútua devem obedecer aos moldes desenhados, sejam esses procedimentos baseados nesta convenção conjunta ou nos padrões da OCDE.

Adiantando um pouco o que irá ser melhor explicitado de seguida, poderemos dizer que a aplicação concretamente desta Convenção (bem como o seu alargamento) constitui um forte sinal da irradiação dos esforços internacionais para combater a fraude e evasão, sendo este instrumento um importante veículo para a melhoria da eficiência na capacidade de detecção e ataque à fraude fiscal.

A natureza multilateral desta Convenção faz com que esteja direccionada para o combate à evasão e fraude, pretendo-se neste contexto uma maior cooperação

internacional, nomeadamente através da actualização consensual do que se prevê neste instrumento. As necessárias actualizações prendem-se com novas disposições direccionadas para a abolição dos obstáculos à cooperação e troca de informações efectiva, sendo que se pretende também um alargamento da possibilidade de assinatura e posterior ratificação a países não membros do Conselho da Europa e/ou não membros da OCDE. Deste modo, pretende consolidar-se a transformação deste instrumento convencional em mais um meio eficaz de combate mundial contra a evasão fiscal.

Além do mais, e de acordo com o noticiado no site da OCDE no dia 25 de Setembro de 2009, o Conselho da Europa e a OCDE estão a reforçar a sua convenção conjunta no tocante ao combate à evasão fiscal<sup>191</sup>.

Esta novidade tornou-se relevante no contexto que antecedeu o recente encontro do G20, em Pittsburgh, que teve lugar nos dias 24 e 25 de Setembro de 2009. Foi lá acordado entre a OCDE e o Conselho da Europa que se melhoraria a cooperação internacional, com o objectivo de combater a evasão fiscal. Como tal, pretendia-se uma actualização dos padrões definidos em 1988<sup>192</sup> no que respeita a assistência mútua em matérias fiscais.

As novas regras estão vocacionadas para a remoção dos obstáculos à cooperação efectiva e à troca de informações, especialmente os obstáculos relacionados com a legislação sobre sigilo bancário – este ponto é deveras importante e, tal como já tenho vindo a defender, um ponto-chave nestas questões.

O objectivo será também abrir as possibilidades de aplicação da Convenção a países que não são membros nem do Conselho da Europa nem da OCDE, transformando-a num autêntico instrumento internacional de combate à evasão fiscal.

Apesar de todos estes desenvolvimentos, há quem ainda se questione se não será necessária uma cooperação ainda mais forte entre a OCDE e a UE, essencialmente dado o papel da OCDE que poderá ser complementado com o papel da UE. A última poderá conseguir importantes avanços, por exemplo, com a celebração de acordos extra-comunitários, tendo estes um papel de destaque nas políticas económicas e na consolidação do poder da UE, conseguindo-se um forte poder negocial dado tratarem-se de “grupos” fortíssimos e com grande poder de influência e mobilização, podendo

---

<sup>191</sup> Sobre esta convenção conjunta já alguns pormenores foram referenciados anteriormente neste estudo.

<sup>192</sup> Data da Convenção Conjunta Conselho da Europa/OCDE acerca da assistência administrativa mútua em matérias fiscais. Esta convenção apenas entrou em vigor, para os primeiros cinco Estados aderentes, em 1995.

também ser resolvidos sérios problemas com países fora do âmbito de cada um dos “grupos” em questão<sup>193</sup>.

Um outro ponto relacionado e interessante para conhecimento a título informativo e complementar, é que acerca da história da OCDE, *Thomas Obhof*<sup>194</sup> relata-a de uma forma simples e bem resumida. Refere que a OCDE se formou há quase 50 anos atrás, tentando coordenar os países democráticos<sup>195</sup>. Serve como lugar de comparação de políticas, mecanismos e soluções, tentando encontrar-se práticas de sucesso que possam vir a ser aplicadas e adoptadas em todo o mundo. A par disso, afigura-se como muito importante em termos de recolha, tratamento e divulgação de dados estatísticos.

Ora, em virtude deste importante papel e larga abrangência da OCDE, a União Europeia só tem a ganhar através de acções de cooperação cada vez mais próximas, sendo o contrário também muito benéfico, já que o poder reconhecido internacionalmente da UE poderá ajudar a OCDE a colmatar algumas falhas e a consolidar e reforçar o seu papel na cena internacional.

Igualmente de destacar a necessidade de coerência entre as leis da União Europeia e as linhas orientadoras da OCDE<sup>196 197</sup>, já que será necessária uma grande coordenação entre Bruxelas e Paris, a par de esforços no tocante à constituição e implementação de sãos princípios fiscais, a fim de se permitir uma rápida reestruturação e resposta à crise financeira 2007-2009, tal como a literatura tem vindo a referenciá-la.

---

<sup>193</sup> Para maiores desenvolvimentos, OBHOF, Thomas J., “*Is a closer cooperation between the Organization of Economic Cooperation and Development (OECD) and the European Union (EU) needed?*”, *Intertax*, vol. 37, issue 6/7, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, June/July 2009.

<sup>194</sup> *Idem*.

<sup>195</sup> Os actuais membros da OCDE são dezanove países da União Europeia (Alemanha, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Eslováquia, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Polónia, Portugal, Reino Unido, República Checa e Suécia), além da Austrália, Canadá, Coreia do Norte, Estados Unidos da América, Islândia, Japão, México, Noruega, Nova Zelândia, Suíça e Turquia. Espera-se ainda a inclusão do Chile, Eslovénia, Estónia, Israel e Rússia. Existem também acordos com África do Sul, Brasil, China, Índia e Indonésia. A OCDE comunica também com outros países – mais de 60.

<sup>196</sup> A este propósito veja-se: ANDERSSON, Krister, “*Financial Crisis, Business Restructuring and the OECD Discussion Draft*”, *EC Tax Review*, vol. 18, issue 5, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, October 2009.

<sup>197</sup> De acordo com o Professor Klaus-Dieter Drüen, na sua intervenção por ocasião do congresso da EATLP do ano 2009, que decorreu em Junho, em Santiago de Compostela, temos por exemplo a Directiva 77/799/CEE, em confronto com o art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE; bem como a Directiva 76/308/CEE, em confronto com o art.º 27.º da mesma Convenção Modelo da OCDE.

Todas estas bases legais estão relacionadas, respectivamente, com a troca de informações e com a assistência mútua administrativa na recolha de impostos apresentando, no entanto, ligeiras diferenças que deveriam ser suprimidas a fim de se conseguir uma maior harmonização.

## 5 – A troca de informações em matéria de sigilo bancário

Acerca deste tópico, e a título preliminar, convém reforçar que é um dos maiores entraves à implementação de uma troca de informações efectiva, tal como já foi referenciado por variadas vezes neste estudo. Assim, concretamente em Portugal, poderemos dizer que o maior reflexo em termos de implementação dos critérios de transparência deu-se, sem dúvida, em matéria de derrogação do sigilo bancário<sup>198</sup>, tal como vamos analisar daqui em diante.

Convém, antes de mais, alertar para a distinção entre o sigilo bancário e o sigilo fiscal. Poderá haver alguns pontos de contacto, mas haverá também algumas diferenças de base no tocante às funções que preenchem.

No anterior Código de Procedimento Tributário (CPT) o sigilo fiscal era considerado como um dos princípios a respeitar na actividade tributária, ao passo que no já extinto Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras (RJIFNA), o dever geral de sigilo seria intolerável, admitindo a lei algumas situações como legítimas. Actualmente, o art.º 64.º da LGT determina que o dever de sigilo existe, mas contempla várias situações em que cessará esse mesmo dever. O actual art.º 91.º do RGIT prevê e pune a violação de segredo dolosa como crime tributário comum, sendo que a violação negligente se afigura como uma contra-ordenação fiscal, prevista e punida no art.º 115.º do mesmo diploma.

O dever de sigilo afigura-se em qualquer dos casos (fiscal ou bancário) um dever profissional, de importância colectiva, sendo uma condição de confiança nas actividades administrativa e bancária, respectivamente. O sigilo fiscal tutela a intimidade da vida privada, a protecção de dados pessoais<sup>199</sup> e a correcta utilização da informática no âmbito dos dados<sup>200</sup>, confrontando-se com o princípio da administração aberta. No

---

<sup>198</sup> Cfr. TEIXEIRA, Glória, “*A Fraude Fiscal e o Princípio da Transparência*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 422, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral dos Impostos, Lisboa, Julho-Dezembro de 2008.

<sup>199</sup> A Lei 67/98, de 26 de Outubro – Lei da Protecção de Dados Pessoais – transpõe para a ordem jurídica nacional a directiva n.º 96/46/CE, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção dos dados pessoais e à livre circulação desses dados.

<sup>200</sup> De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira (vide CRP anotada, 4.ª edição, Coimbra, 2007), a informatização de dados pessoais terá de obedecer a princípios como: publicidade, justificação social, transparência, especificação de finalidades, limitação de recolha, fidelidade, limitação de utilização, garantias de segurança, responsabilidade, política de abertura e limitação no tempo.

entanto, este dever não tem natureza absoluta, podendo cessar nas situações especificamente previstas na lei.

Como conclusão, na sua essencialidade o segredo bancário compõe-se dos deveres do bancário face ao seu cliente, ao passo que o segredo fiscal constitui um mero dever de reserva da Administração em relação aos dados fornecidos pelo administrado<sup>201</sup>.

Quanto ao regime de derrogação do sigilo bancário em específico, este foi introduzido na LGT por intermédio da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro. De facto, o art.º 64.º-A da LGT, ora introduzido, regula especiais garantias de confidencialidade quanto à informação bancária, competindo ao Ministro das Finanças a definição de regras especiais de reserva da informação<sup>202</sup>.

Para a sua definição bastará consultar, por exemplo, um qualquer Elucidário de Direito Bancário<sup>203</sup> e daí concluirmos que o sigilo bancário consiste num dever profissional, por parte de determinadas pessoas, que determina a não revelação ou utilização de informações sobre factos ou elementos respeitantes à instituição de crédito ou sociedade financeira, ou às relações com os seus clientes. Tal restrição aplica-se a informações que resultem do exercício das funções ou prestação de serviços das pessoas abrangidas pelo dever de sigilo<sup>204</sup>. Além disso, de acordo com o princípio do sigilo bancário as entidades bancárias estão, à partida, autorizadas a proteger a informação pessoal dos seus clientes, nomeadamente através do uso de contas numeradas ou sob pseudónimo<sup>205</sup>. Este princípio apresenta-se, assim, como um “princípio ordenador das relações dos bancos com os seus clientes”<sup>206</sup>.

Quanto a este dever de sigilo, poderemos ter em confronto uma espécie de direito à privacidade e uma obrigação fiscal. O direito à privacidade (aliado à protecção da vida pessoal e familiar) e a necessidade de evitar fugas de capitais poderão ser

---

<sup>201</sup> Vide SALDANHA SANCHES, José Luís, “Segredo bancário, Segredo fiscal: Uma perspectiva funcional”, in *Fiscalidade*, n.º 21, Janeiro-Março de 2005, Edições do Instituto Superior de Gestão.

<sup>202</sup> Cfr. MORGADO, Abílio, “O sigilo fiscal”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 414, 2004 (página 30 e nota de rodapé número 29, com um pouco de história).

<sup>203</sup> PIRES, José Maria, *Elucidário de Direito Bancário*, Coimbra Editora, 2002.

<sup>204</sup> Definição semelhante (mas mais restrita e centrada na parte da protecção dos dados económicos e pessoais dos clientes) aparece em ALBERTO, Luís, “O segredo bancário em Portugal”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 41, 1981.

<sup>205</sup> Cfr. MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de Direito Bancário*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2001.

<sup>206</sup> Cfr. SALDANHA SANCHES, José Luís, “Segredo bancário e tributação pelo lucro real”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 377, 1995.

justificativos a favor da manutenção do sigilo. Passando para uma análise mais cuidada, e tentando rebater as duas questões a favor da manutenção do sigilo, há que ver que o art.º 26.º da CRP trata da questão da chamada reserva da intimidade da vida privada e familiar, não garantindo, no entanto, o direito de fugir à responsabilidade social através da mentira acerca da sua situação fiscal. A par disso, não se considera que os elementos sobre a situação patrimonial do contribuinte pertençam à sua intimidade pessoal e familiar. Há quem diga que a evasão fiscal e a concorrência desleal não são razões para se temer qualquer fuga de capitais, já que internacionalmente tem vindo a ser defendido um princípio geral de transparência, nomeadamente com exigências de publicitação dos regimes aplicáveis em cada uma das jurisdições, a par do levantamento do sigilo bancário. Tais situações fazem com que se aplique largamente um regime de quase plena informação fiscal.

Como interesses conflitantes nesta sede podemos ter o interesse público do Estado em trocar informações com outras Administrações Fiscais, a par do interesse de combater a erosão da base tributável com vista à obtenção de receitas, numa tentativa de eliminação da fuga à tributação e, por outro lado, surge o interesse do clima de confiança na banca. De facto, o bem jurídico tutelado pela protecção do segredo é o da confiança dos clientes na banca, mas no entanto o interesse social no combate ao crime e a identificação e punição dos seus agentes tem sido entendido como prevalente. A violação do segredo bancário consubstancia mesmo um ataque ao dever de sigilo profissional, previsto e punido pelo art.º 195.º do Código Penal. Não obstante tal penalização, não podemos descurar o preceituado no art.º 36.º do mesmo diploma, relativo à situação de conflito de deveres. Deste modo, a preferência pelo interesse que, no caso, se torne mais relevante, desculpabiliza o desrespeito pelo outro dever que, à partida, teria de ser cumprido.

Na prática, e daí a sua importância neste estudo, o sigilo bancário relaciona-se com a obrigação de confidencialidade no que respeita a identidade dos clientes, a proveniência e o montante das transferências, situação muitas vezes levada tradicionalmente ao extremo, já que o segredo bancário se encontrava, até há muito bem pouco tempo, indissociavelmente ligado a jurisdições com má reputação no circuito internacional em termos de encobrimento de situações fraudulentas, situação que não

acontece nos territórios mais cumpridores e que pretendem ser transparentes e totalmente cooperantes<sup>207</sup>.

Relacionado com estas ideias e com tudo aquilo que tem sido adiantado até aqui – nomeadamente a necessidade do combate à corrupção e ao financiamento do terrorismo – é que se torna tão importante a análise deste assunto no contexto do estudo do princípio da transparência e troca de informações entre Administrações Fiscais<sup>208</sup>. Por essa razão é que foi este tema incluído neste estudo, com tratamento autónomo.

## **5.1 – Breve resenha histórica**

Fazendo uma breve narração da evolução, com avanços e recuos, desta questão concretamente em Portugal, verifica-se que a consagração legal do dever de sigilo bancário aconteceu em 1975, um período marcado por fortes perturbações a todos os níveis<sup>209</sup>. Essa consagração deu-se através da Lei Orgânica do Banco de Portugal (Decreto-Lei n.º 644/75, de 15 de Novembro, reforçado pelo Decreto-Lei n.º 729-F/75, de 22 de Dezembro).

Variadas Resoluções do Conselho de Ministros apontam no mesmo sentido, defendendo o sigilo para assegurar os interesses dos cidadãos (por exemplo, a Resolução de 9 de Janeiro de 1976). Nesse mesmo ano, através do Decreto-Lei n.º 475/76, de 16 de Junho, apareceu o quadro legal no tocante à penalização para a violação de segredo.

Um pouco mais tarde, um reforço ao princípio do sigilo surgiu por intermédio do Decreto-Lei 2/78, de 9 de Janeiro, tendo-se proibido a revelação de informações bancárias, o mesmo tendo sido tratado no Despacho Normativo n.º 357/79.

Com o passar dos anos, tal obrigação absoluta começou a contemplar excepções, sendo uma delas materializada nas possibilidades e poderes conferidos à Alta Autoridade contra a Corrupção no processo de obtenção de informações, muito embora com bastantes limitações. Por isso, esta Lei n.º 45/86, de 1 de Outubro nunca teve

---

<sup>207</sup> “O controlo rotineiro das contas bancárias como sucede geralmente nos países com menor grau de fraude fiscal é apenas um dos elementos – ainda que um dos principais elementos – da construção dos sistemas de informação onde assenta o controlo da fraude fiscal” – SALDANHA SANCHES, José Luís, *O ROC. Revisores & Empresas*, Julho/Setembro 2000.

<sup>208</sup> Não será difícil percebermos que a permissão de acesso às contas bancárias dos contribuintes ajuda na detecção de situações de evasão e fraude. O cruzamento de informações pode ser fulcral e afigura-se como perfeitamente necessário na luta contra situações ilícitas.

<sup>209</sup> Relembre-se a situação de Portugal no pós 25 de Abril, com todas as perturbações económicas e sociais existentes, a par do forte atraso que se verificava, dada a falta de abertura ao exterior durante o longo período ditatorial que se vivera.

qualquer alcance prático. As limitações eram tão fortes que acabavam por comprometer a possibilidade de aplicação prática do diploma em questão.

Ao longo do processo evolutivo, mais inovações foram sendo introduzidas através de outros diplomas. Assim, com o Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, que aprovou o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, estabeleceu-se um dever de sigilo absoluto (art.º 78.º do diploma referido), mas, no entanto, admitiam-se excepções que se prendiam com as informações devidas ao Banco de Portugal, à Comissão de Mercado de Valores Imobiliários ou ao Fundo de Garantia dos Depósitos. As excepções apontadas são muito significativas, atento o papel de controlo do sistema financeiro por parte do Banco de Portugal, além do papel da CMVI na procura do combate ao chamado *inside trading*. Ainda relativamente ao papel da CMVI, esta trabalha na condução de investigações e obtenção de provas contra os suspeitos da Comissão mediante o acesso a toda e qualquer informação que entenda como necessária, sem necessidade de intervenção de um Tribunal, por exemplo. Daí podemos retirar a conclusão de que o sigilo bancário cai perante a necessidade de impor transparência no mercado de capitais<sup>210</sup>, facto aliás bastante positivo.

No entanto, nessa altura, a derrogação do sigilo bancário é apenas um procedimento excepcional e não é dada a mesma capacidade à Administração Fiscal. Tradicionalmente, a LGT e restantes diplomas continham a reserva do sigilo absoluto em relação à Administração Pública, mas tem vindo a haver alterações em disposições específicas de alguns diplomas, com vista a flexibilizar o respectivo regime.

Assim, por exemplo, o Decreto-Lei n.º 6/99, de 8 de Janeiro veio introduzir a possibilidade de informações a requerimento para preparação de relatórios de inspecção tributária. Já a Lei n.º 2/2000, de 16 de Março apareceu para regular a quebra do sigilo profissional no âmbito do combate à criminalidade organizada e criminalidade económica, introduzindo a possibilidade de as autoridades de investigação policial terem acesso a informações bancárias perante indícios de determinados crimes.

Uma das mudanças mais profundas aconteceu com a Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro que alterou significativamente a LGT nesta matéria, passando a definir

---

<sup>210</sup> O mesmo não acontece no tocante ao acesso à informação protegida por sigilo fiscal. Efectivamente, apesar das actividades de supervisão da banca e do mercado, e de acordo com o art.º 64.º, n.º 2 da LGT, a regulamentação dos poderes de supervisão tipifica a medida dos mesmos mas não legitima o acesso aos conteúdos da informação protegida pelo sigilo fiscal – Cfr. MORGADO, Abílio, “O sigilo fiscal”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 414, 2004 – Como comentário pessoal, gostaria de referir que esta situação ilustra muito bem o perigo da confusão entre o sigilo fiscal e o sigilo bancário.

condições para a derrogação do sigilo bancário, a par da obrigação de apresentação de informações relevantes para a investigação fiscal. Além disso, veio também a referida lei alterar o CPPT, já que estabelece as condições do processo especial de derrogação, incluindo quando há recurso da decisão da Administração Fiscal interposto pelo contribuinte. Nesta última parte é que se nota a influência das “melhores práticas europeias” com a transposição do modelo Belga no caso de recurso quanto a decisões da Administração Fiscal.

De facto, é a partir de 2000 que tem vindo a assistir-se a um conjunto de alterações de destaque, no sentido de permitir-se um maior acesso por parte da Administração Fiscal e outras entidades a informações e documentos bancários dos contribuintes, sendo legítimo perguntar-se, afinal, para onde estará a caminhar o dever de sigilo; se será a regra ou apenas meramente uma excepção.

Se em 2000 se diminuíram as garantias dos contribuintes através de processos especiais para o acesso às contas bancárias, ainda que com autorização judicial, mas sem autorização dos contribuintes, em 2001 certos contribuintes com contabilidade organizada, vulgo, no caso das empresas, perdem o direito ao sigilo bancário, passando a Administração Fiscal a ter acesso ilimitado a toda a documentação, não obstante a necessidade de autorização judicial<sup>211</sup>.

Uma outra grande revolução na questão do sigilo bancário em Portugal, deu-se em 2006. Assim, perante indícios fundados da prática do crime tributário, a Administração Fiscal passa a ter acesso aos dados sem necessidade de consentimento, o que levou a que se tornasse num meio de produção de prova habitual, situação esta que é altamente criticável.

Tanto que é criticável que essa alteração polémica ao regime do sigilo bancário, nomeadamente no tocante à possibilidade de acesso directo à informação e documentos bancários (ou seja, sem consentimento do contribuinte e sem autorização judicial), foi considerada inconstitucional. Antes de passarmos para a análise dessa questão, convém referir que este regime se aplica em caso de apresentação de reclamação graciosa ou impugnação judicial<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> Até aí pertencia à Administração Fiscal a prova dos pressupostos legitimadores da sua acção, ou seja, cabia-lhe o ónus de provar as razões nas quais se baseava para requerer que se procedesse ao levantamento do sigilo bancário.

<sup>212</sup> A primeira possibilidade destina-se a obter anulação extra-judicial dos actos tributários, fundamentando-se, por exemplo, na errónea qualificação e quantificação dos rendimentos, na incompetência, na ausência ou vício de fundamentação legalmente exigida ou preterição de outras

O facto de o acesso directo (em caso de recurso aos dois meios de defesa referenciados) ter sido declarado inconstitucional remonta às orientações do Tribunal Constitucional, pois defendia-se a desproporcionalidade dos fins que se visava atingir, a par do argumento da ausência de previsão normativa que contemplasse a possibilidade de recurso judicial da decisão de aceder à informação bancária nas duas situações descritas. A omissão, na lei, dessa possibilidade violaria o princípio constitucional do direito de acesso à justiça administrativa, enquanto concretização da garantia de acesso aos Tribunais.

A referenciada proposta de lei que o Governo apresentou à Assembleia da República (que introduziu, como já vimos, a norma da lei Belga) tornou-se numa lei inconstitucional porque insuficiente e deficiente, apenas abrangendo os contribuintes que tivessem reclamado de decisões do fisco, deixando portanto de fora todos os que, tendo defraudado o fisco, não tenham reclamado das suas decisões. Tal situação provocaria graves assimetrias e um grau de exposição dos contribuintes muito diverso, beneficiando aqueles que, efectivamente, teriam algo a esconder.

Não obstante as críticas apontadas, parte da lei passou. Bastará, no limite, o atraso de um dia no envio da declaração de rendimentos ou o aparecimento de uma qualquer manifestação de fortuna das previstas no quadro do art.º 89.º-A, n.º 4, da LGT, em conjunto com determinados pressupostos legais aí previstos, que a Administração Fiscal terá acesso automático às contas bancárias.

Por isso, mais recentemente, o Orçamento de Estado de 2009 veio prever o levantamento do sigilo bancário noutros casos, nomeadamente face à evidência de “sinais exteriores de riqueza”<sup>213</sup>. Quando não esteja preenchido o ónus da prova por parte do contribuinte em cuja declaração de rendimentos se constatem divergências injustificadas entre o rendimento declarado e a existência de manifestações de fortuna<sup>214</sup> haverá lugar à tributação por métodos indirectos e o consequente levantamento do sigilo bancário. Esta inversão do ónus da prova, com o afastamento da presunção de veracidade das declarações do contribuinte é, portanto, uma grave consequência de todas as mudanças que têm vindo a ser operadas no campo do levantamento do sigilo

---

formalidades essenciais. Quanto à segunda, esta acontece sempre que se justifique face a factos alegados pelo impugnante, e independentemente do seu consentimento.

<sup>213</sup> Esta questão é muito importante sobretudo se pensarmos na necessidade do respeito pelo princípio da transparência.

<sup>214</sup> Esta matéria irá ser melhor analisada mais à frente, neste estudo.

bancário e da passagem do princípio do sigilo – eu diria mesmo – a situação de excepção, contrariamente ao entendimento clássico segundo o qual seria uma regra.

No contexto deste processo evolutivo, e questões partidárias à parte, o Bloco de Esquerda tem apresentado enormes preocupações. Referem, numa das suas propostas, que há realmente a necessidade de acompanhar as “melhores práticas europeias” no combate à fraude e evasão fiscais. Essas práticas entende-se que devam ser baseadas no modelo da Bélgica, aliás, já referenciado nesta análise.

De acordo com um relatório sobre combate à fraude e evasão fiscais, datado de Janeiro de 2006 e apresentado pelo Ministério das Finanças e Administração Pública, o acesso à informação bancária deve fazer-se na medida da sua essencialidade para a actividade económica. Num anexo a esse relatório exige-se uma abrangência mais vasta do que somente a informação pertinente para efeito de tratamento de reclamações, sendo que se defende a necessidade de autorizar mais amplamente a derrogação do sigilo em virtude de esta ser a tendência geral da maior parte dos países. Este acesso, adianta-se, poderá efectuar-se por meio de declarações automáticas dos bancos no tocante a determinados tipos de informações. De uma forma geral, pede-se a declaração dos juros pagos e do montante das retenções efectuadas, mas outros países exigem uma declaração com a relação das contas abertas e encerradas, dos saldos das contas no fim do ano, assim como juros dos empréstimos.

Em Portugal, em termos de autorizações administrativas a informações bancárias, temos dois casos incontestáveis de acesso irrestrito: no caso dos candidatos ao Rendimento Social de Inserção (RSI) e, também, no caso dos candidatos ao complemento de solidariedade para idosos. Assim, e como condição de candidatura, permite-se o acesso às informações bancárias. Esta situação não se aplica, no entanto, no caso de mais nenhuma prestação social ou despesa pública. Ora, se a verificação dos dados bancários se afigura como a mais eficiente na questão da aferição da situação social e fiscal do contribuinte, não se percebe que não possa ser usada como princípio geral, podendo mesmo concluir-se que estamos perante um tratamento discriminatório dos mais desfavorecidos monetariamente.

Mais adiante, ainda neste ponto acerca da troca de informações em matéria de sigilo bancário, irá ser analisada a alteração mais recente: a chamada “Nova Lei do Sigilo Bancário” (Lei n.º 94/2009, de 1 de Setembro). Consubstancia-se num importante

passo para uma cada vez maior harmonização fiscal a nível europeu, associada a um levantamento geral do sigilo, com vista a uma implementação efectiva no tocante à troca de informações acerca de poupanças depositadas por nacionais em bancos de outros países.

Outro facto interessante no contexto desta passagem pela evolução da questão em Portugal e não só, são as novas medidas de combate coordenado à evasão fiscal. Assim, por exemplo na Directiva sobre a Poupança, existe a obrigação do Estado português informar outros estados acerca dos montantes dos depósitos dos contribuintes dos outros países. No entanto, e o paradoxo está aqui, a ausência do poder absoluto de obter informações sobre os seus próprios contribuintes é uma situação que idealmente não deveria verificar-se, sob pena de total desfasamento e desigualdade de circunstâncias.

Em conclusão, num país como Portugal onde a evasão é uma das mais altas da Europa (entre 5% a 10% do PIB) afigurava-se como algo extremamente necessário efectuar uma mudança validamente útil no regime de derrogação do sigilo bancário. Foi isso que tentou fazer-se, tal como irá ser objecto de análise mais adiante neste estudo.

## ***5.2 – O regime da derrogação (anterior às mudanças mais recentes)***

Relativamente a esta questão, remeto para algumas das ideias já desenvolvidas no ponto anterior deste nosso estudo.

De facto, anteriormente à nova lei do sigilo bancário, o acesso irrestrito apenas se aplicaria a casos muito contados, tal como já foi referenciado. Além disso, apenas se permitiriam processos especiais de derrogação (tal como previsto essencialmente na LGT), mediante o cumprimento de apertadas exigências legais.

O processo especial de derrogação do sigilo bancário encontra-se já há algum tempo previsto no diploma referido, mais concretamente no art.º 63.º-A, art.º 63.º-B (este, direccionado especificamente para o problema central, tendo como epígrafe: “Acesso a informações e documentos bancários”), art.º 63.º-C (para o caso de contas bancárias afectas exclusivamente à actividade empresarial) e também, de alguma forma, nos art.ºs 64.º e 64.º-A da mesma LGT (estes últimos para a questão da confidencialidade e suas garantias especiais).

Assim, verificamos que desde a Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, mais concretamente no âmbito do procedimento de inspecção para apuramento da situação tributária dos contribuintes (art.º 63.º), *“o acesso à informação protegida pelo sigilo profissional, bancário ou qualquer outro dever de sigilo legalmente regulado, depende de autorização judicial, nos termos da legislação aplicável, excepto nos casos em que a lei admite a derrogação do dever de sigilo bancário pela administração tributária sem dependência daquela autorização”* – texto do art.º 63.º-B, n.º 2 da LGT.

Além disso, a propósito dos fundamentos de oposição a essa inspecção tributária, ou seja, situações excepcionais no âmbito das quais o próprio inspecionado tem o direito a obstar-se, encontramos no art.º 63.º, n.º 4.º, b) da LGT a falta de cooperação devidamente legitimada em caso de consulta de elementos abrangidos nomeadamente por segredo bancário, ressalvando-se os casos de consentimento do titular ou de derrogação legalmente admitida deste sigilo por parte dos órgãos da Administração Fiscal.

Igualmente importante será o n.º 5 do mesmo art.º 63.º. De facto, em caso de oposição legítima a actos de inspecção (onde caberá, por exemplo, o caso de oposição com base em sigilo bancário), só poderá efectuar-se a derrogação do sigilo bancário sem oposição do titular por intermédio de autorização do tribunal da comarca competente no caso em questão.

Prosegue o n.º 6 do art.º 63.º com as condições para permissão de acesso a elementos cobertos por sigilo, sendo importante ressaltar a necessidade de notificação das instituições de crédito, sociedades financeiras e demais entidades, a par de formalidades documentais especiais, o que revela bastante cuidado no tratamento destas questões. No n.º 7 temos a indicação de um prazo de dez dias úteis para cumprimento das obrigações relativas ao acesso a elementos cobertos pelo sigilo.

Mais concretamente acerca do regime do sigilo bancário (ainda antes das alterações de 2009), importa o já referenciado art.º 63.º-B da LGT que tem como epígrafe: *“acesso a informações e documentos bancários”*. Nesta disposição relatam-se os fundamentos da Administração Tributária para derrogar o sigilo bancário. Assim, temos essencialmente duas situações distintas: acesso irrestrito, sem consentimento e, também, acesso directo, caso haja recusa de exibição ou de autorização para consulta (este último, no entanto, sujeito a audição prévia).

De facto, no art.º 63.º-B, n.º 1, alíneas a) e b) prevê-se a situação de indícios de prática de crime em matéria tributária, dos quais temos como exemplo a fraude fiscal e o abuso de confiança, bem como a verificação de factos que, concretamente, levem a suspeitar de falta de verdade do declarado (pensemos no caso das manifestações de fortuna não justificadas).

Também segundo a previsão dos n.ºs 2 e 3 do mesmo art.º 63.º-B, a Administração Fiscal tem o poder de acesso aos documentos bancários, nomeadamente nas situações em que não se permite o acesso a documentos de suporte contabilístico de sujeitos passivos de IRS e IRC com contabilidade organizada – art.º 63.º-B, n.º 2, a) – e quando o contribuinte usufrua de benefícios fiscais ou de regimes fiscais privilegiados, apenas para efeitos de controle – art.º 63.º-B, n.º 2, b). Tais actos dependem de audição prévia do contribuinte, sendo susceptíveis de recurso com efeito meramente devolutivo (n.º 5 da mesma disposição).

De acordo com o n.º 3 do art.º 63.º-B, ressalvando-se as informações prestadas para justificar o recurso ao crédito, e em situações de recusa de exibição de documentos, a par das três situações previstas, há também acesso directo (sujeito a audição prévia e passível de recurso com efeito suspensivo – cfr. art.º 63.º-B, n.º 5, *in fine*). Assim, por exemplo, esta situação acontecerá no caso de impossibilidade de comprovação e quantificação directa e exacta da matéria tributável e verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indirecta – alínea a); no caso de divergência não justificada entre os rendimentos declarados e o acréscimo de património (cfr. alínea f) do art.º 87.º) ou mesmo no caso de incongruência entre os rendimentos declarados em sede de IRS e as manifestações de fortuna (cfr. art.º 89.º-A) – ambas as situações retratadas na alínea b) do n.º 3 do art.º 63.º-B da LGT. Finalmente, temos a situação da alínea c) que se prende com a necessidade de comprovação da aplicação de subsídios públicos.

Tais previsões consubstanciam-se num vasto leque de casos relativamente aos quais se podia já derrogar o sigilo bancário, com todas as suas dificuldades interpretativas e de aplicação concreta. Deste modo, dado inicialmente o sigilo ser mais restrito, as alterações conferidas ao art.º 63.º-B pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro (com entrada em vigor no dia 01/01/2005) afiguram-se como um passo muito importante e inovador.

Continuando a análise da mesma disposição, surge no seu n.º 4 a obrigação de fundamentação expressa das decisões que determinam a derrogação do sigilo bancário, sendo estas da competência do director-geral dos impostos ou do director-geral das

alfândegas e impostos especiais sobre o consumo, ou seus substitutos legais, sem possibilidade de delegação.

Caso o recurso previsto em relação às hipóteses dos n.ºs 2 e 3 seja deferido, há que ressaltar que os elementos de prova obtidos não podem ser utilizados para qualquer efeito em desfavor do contribuinte (art.º 63.º-B, n.º 6). De facto, existe uma limitação sempre presente no tocante ao uso das informações, que nunca poderão ser levemente utilizadas para outros fins.

Além disso, nos n.ºs 7 e 8 do mesmo art.º 63.º-B da LGT estende-se o acesso a entidades numa relação de domínio com o contribuinte investigado, bem como familiares e terceiros em relações especiais, dentro de certos limites – esta situação constitui mais um alargamento.

No n.º 9 refere-se a proibição de retroactividade das disposições que regulam o regime que temos estado a estudar, não podendo descurar-se a legislação aplicável nos casos de infracção penal nem o regime vigente para as situações anteriores.

Finalmente, o n.º 10 é uma disposição definitiva, clarificando o que se entende como documento bancário (*“... considera-se documento bancário qualquer documento ou registo, independentemente do respectivo suporte, em que se titulem, comprovem ou registem operações praticadas por instituições de crédito ou sociedades financeiras no âmbito da respectiva actividade, incluindo os referentes a operações realizadas mediante utilização de cartões de crédito.”*).

Após a análise desta panorâmica sobre o regime do sigilo bancário, importa também referir o regime do art.º 63.º-C (aditado pela Lei n.º 55-B/2004) que obriga os sujeitos passivos de IRC sujeitos a contabilidade organizada a deterem e movimentarem contas bancárias afectas exclusivamente à sua actividade empresarial. Questão muito relevante neste contexto prende-se com o postulado no n.º 3 da disposição referenciada. Efectivamente, prevê-se que os pagamentos de valor igual ou superior a vinte vezes a retribuição mensal mínima devem ser efectuados com identificação do destinatário, por meio de transferência bancária, cheque nominativo ou débito directo. Tal obrigação é uma decorrência das exigências de transparência e de controlo quanto a potenciais situações de fraude e evasão fiscal.

Em relação aos dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes, bem como elementos de natureza pessoal obtidos no procedimento de derrogação de

sigilo, convém clarificar que o art.º 64.º da LGT prevê a obrigação de confidencialidade. É este o regime geral do n.º 1 do mesmo art.º 64.º.

No entanto, o n.º 2 da mesma disposição enuncia quatro situações nas quais o dever de sigilo (no sentido da confidencialidade da informação recolhida) cessa, prendendo-se com o caso de autorização do contribuinte para revelação; a cooperação da Administração Tributária com outras entidades, dentro dos limites dos seus poderes; o caso (muito importante para este nosso estudo) da assistência mútua e cooperação da administração com administrações de outros países no contexto de convenções internacionais com obrigação de reciprocidade; e, finalmente, a situação de colaboração com a justiça, nos termos processuais civis e penais.

Mais adiante, esta disposição retrata outras condições e situações relacionadas com a confidencialidade (e seu levantamento), quer em relação ao sigilo fiscal, quer em relação ao sigilo bancário. É curioso que o n.º 5, desde a Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro (com entrada em vigor no dia 01/01/2006), prevê que nada tem a ver com o dever de confidencialidade a divulgação de listas de devedores (quando tenha sido ultrapassado o prazo para prestação de garantia ou tenha esta sido dispensada), bem como a publicação dos rendimentos para efeitos estatísticos, de transparência e de publicidade. Tais factos são perfeitamente entendíveis e enquadráveis, não afectando dados considerados “sensíveis”, pelo que não deverão ser considerados sequer como violações do dever de confidencialidade.

Finalmente, poderão ser definidas garantias especiais de confidencialidade por parte do Ministro das Finanças, concretamente no tocante às regras especiais de reserva de informação a observar pela Administração Tributária no âmbito dos processos de derrogação do dever de sigilo bancário (art.º 64.º-A da LGT, aditado pela Lei 30-G/2000). Esta preocupação decorre da importância que tem vindo a ser atribuída a este processo especial, a par das suas características sensíveis.

Por seu turno, também o CPPT prevê o processo especial de derrogação do dever de sigilo bancário, mais concretamente no seu capítulo V, onde se encontram regulados os meios processuais acessórios. Mais especificamente, foi aditado o art.º 146.º-A do CPPT por intermédio da Lei 30-G/2000, prevendo-se que o processo especial de derrogação do dever de sigilo bancário poderá aparecer sob a forma de recurso interposto pelo contribuinte e também pedido de autorização da Administração Tributária. Estas duas modalidades revestem a tramitação prevista nos art.ºs 146.º-B e

146.º-C, respectivamente, sendo tramitados como processos urgentes (art.º 146.º-D). Os prazos são curtos e estão expressamente definidos na lei. A limitação a nível de prova (prevista no art.º 146.º-B, n.º 3) é um facto digno de destaque, já que os elementos de prova devem revestir exclusivamente natureza documental. Em relação ao art.º 146.º-C, gostaria de destacar o n.º 3, onde se prevê a notificação do visado para, querendo, deduzir oposição, oposição esta devidamente acompanhada dos respectivos elementos de prova.

Acerca da interpretação das disposições relativas ao levantamento do sigilo e outras com estas relacionadas, muita jurisprudência sobre o assunto se produziu, sendo que pretendo ilustrar e elucidar para estas questões socorrendo-me do destaque aos acórdãos dos processos n.º 0715/08, de 20-08-2008 e n.º 01022/07, de 09-01-2008, já exaustivamente estudados e analisados por mim numa outra ocasião. Ambos os recursos se referem a decisões do Supremo Tribunal Administrativo, secção de contencioso tributário.

Em relação ao primeiro processo, este retrata uma situação de derrogação de sigilo bancário perante uma (pretensa) situação de sigilo profissional. Assim, discute-se o preenchimento dos pressupostos para a derrogação administrativa do sigilo bancário previstos no art.º 63.º-B da LGT, sendo que, uma vez deduzida oposição por parte do contribuinte com fundamento em questões que possam vir a afectar o sigilo profissional, apenas se poderia derrogar o sigilo mediante autorização judicial, nos termos do art.º 63.º, n.º 5 da LGT.

A derrogação do sigilo bancário poderá ter como fundamento os pressupostos previstos no art.º 63.º-B da LGT, nomeadamente perante uma situação de existência de indícios fundados de impossibilidade de comprovação e quantificação directa e exacta da matéria colectável, facto que impõe o recurso à tributação por métodos indirectos<sup>215</sup>. Agravando a situação verificada, o contribuinte não autorizou a solicitada consulta dos documentos bancários, em violação ao princípio da colaboração recíproca, genericamente regulado para Administração Tributária e contribuintes no art.º 59.º da LGT.

---

<sup>215</sup> No caso em apreço ocorreu uma situação de omissão na contabilidade de contas bancárias utilizadas na actividade profissional de um advogado, além da existência de custos relacionados com serviços prestados que não tinham sido devidamente contabilizados e declarados.

A questão central seria, aqui, a discussão de aplicação do art.º 63.º n.º 5 LGT (fundamentação do anterior recurso e do recorrido, no exercício do seu direito de audição) ou do art.º 63.º-B LGT (fundamentação do despacho do Director-Geral dos Impostos), isto é, necessidade ou não de autorização judicial; presença ou não de eventual violação de sigilo profissional.

O recorrido é advogado e portanto está obrigado ao sigilo profissional, facto previsto e punido disciplinarmente pelo Estatuto da Ordem dos Advogados, no seu art.º 81.º, n.º4. Foi neste dever que o contribuinte fundou a sua recusa no tocante à autorização de acesso às suas contas bancárias. No entanto, entende a Administração Fiscal que apenas consultaria dados que nada teriam que ver com a obrigação a coberto do sigilo profissional referido, já que quando muito apenas poderia ter acesso ao nome do cliente, o que não é grave dado já constar dos recibos disponíveis normalmente perante a Administração Fiscal.

Verificam-se omissões e incongruências e, portanto, existe uma suspeição por parte da Administração Tributária, sendo que se constatou que, face ao apurado, o contribuinte apresenta rácios de rentabilidade fiscal muito inferiores à média nacional dos valores declarados pelos contribuintes que exercem a mesma actividade<sup>216</sup>.

Todas estas situações evidenciam falta de veracidade do declarado (prevista no art.º 63.º-B, n.º1 b) LGT). Encontra-se portanto demonstrada a impossibilidade de quantificação da matéria colectável – art.º 63.º-B, n.º 3 a), 87.º, b) e 88.º, todos da LGT, – sendo um dos motivos para aplicação do processo especial de derrogação do sigilo bancário (art.º 63.º-B, n.º 2 a) e n.º 3, a) da LGT). Assim, terá de recorrer-se ao mecanismo (excepcional) da avaliação indirecta (art.º 85.º e art.º 87.º e seguintes, todos da LGT), como forma de determinar a matéria colectável.

A partir desta análise ilustrativa, pontos a reter são que existiriam dois regimes um pouco diferenciados: quando estivesse em causa o sigilo profissional ou qualquer outro sigilo do género comercial ou afim, a par da oposição do contribuinte com base nesses fundamentos, a derrogação do sigilo por via de autorização judicial seria obrigatória; pelo contrário, quando estivesse apenas em causa uma derrogação normal do sigilo para efeitos de investigação e averiguação de factos duvidosos, a derrogação por via judicial seria meramente facultativa.

---

<sup>216</sup> Cfr. Código CAE 6010 (advogados), da Tabela de Actividades do art.º 151.º do CIRS.

Decidiu o Tribunal que haveria que fazer-se uma ponderação de interesses conflitantes, não podendo o sigilo profissional ficar totalmente indefeso perante uma aplicação cega do art.º 63.º-B da LGT<sup>217</sup>.

O outro acórdão escolhido para ilustrar um pouco as dificuldades e o regime aplicável até há bem pouco tempo é, relembro, o do processo 01022/07, de 09-01-2008.

Neste acórdão discute-se a questão dos requisitos da fundamentação. Como processo especial são exigidos na LGT requisitos especiais de fundamentação, tal como vamos analisar.

O sumário do acórdão refere que, e passo a citar, «*I - As decisões da administração tributária de acesso a informações e documentos bancários de acordo com o artigo 63.º-B da LGT devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam, podendo essa fundamentação, em face do disposto no artigo 77.º do mesmo diploma, consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, incluindo os que integrem o relatório de fiscalização tributária. II - Não sendo possível comprovar e quantificar a matéria colectável dos contribuintes de forma exacta e directa (artigo 88.º da LGT), e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indirecta, a administração tributária tem o poder de aceder aos seus documentos bancários de acordo com a alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º-B da LGT. III - A derrogação do sigilo bancário tem de ser ponderada à luz de um critério de proporcionalidade, adequação e necessidade, aferindo-se esta em função da impossibilidade de dispor de outras formas de aceder à informação pretendida.*»

Este acórdão toca em certos aspectos muito importantes, nomeadamente o tema da derrogação ou levantamento do sigilo bancário, aliado a questões relacionadas com indícios de falta de verdade do declarado e consequente necessidade de recurso a métodos indirectos de tributação. Referem-se também “sinais exteriores de riqueza” incompatíveis com os rendimentos declarados, sendo de destacar a referência à prova testemunhal, ao lado da prova documental, não obstante a pouca valoração da primeira

---

<sup>217</sup> No entanto, o entendimento do Tribunal não foi unânime e, de acordo com o voto de vencido do Juiz Conselheiro Costa Reis, a devassa do sigilo profissional não estava nas intenções da Administração Fiscal. Visava apenas estabelecer os montantes obtidos pelo contribuinte na sua actividade profissional e não as relações estabelecidas entre este e os seus clientes. Estaria apenas em causa o valor económico e não as relações em si, pelo que, em sua opinião, não deveria ser exigível nestes casos a autorização judicial, pretendendo-se uma facilitação e maior celeridade neste processo especial de derrogação do sigilo bancário. Ainda, em seu entender, a recusa do recorrido só faria sentido se se fundasse em falta de fundamentação ou então se a consulta visasse violar segredo profissional.

em relação à segunda, apesar de poder ser um auxiliar e um complemento importante, mas nunca se podendo aceitar como modalidade principal de produção de prova.

No caso deste acórdão, discutia-se a possibilidade de admissão ou não da fundamentação do acto por remissão. A este respeito já se havia pronunciado o STA no Recurso n.º 630/07, em acórdão de 03/01/07, no sentido da admissibilidade da fundamentação por remissão.

Se analisarmos o que vem previsto na lei, o art.º 63.º-B, n.º 4 da LGT obriga à fundamentação com expressa menção dos motivos concretos que justifiquem as decisões da administração tributária que determinam o acesso a informações e documentos bancários dos contribuintes. A exigência desta fundamentação é o reforço do preceituado no art.º 77.º da LGT que impõe que as decisões nos e dos procedimentos devem ser sempre fundamentadas por meio de sucinta exposição das razões de facto e de direito que as motivaram. Temos aqui também a consagração do princípio constitucional plasmado no art.º 268.º, n.º3 da CRP (imposição de fundamentação expressa e acessível dos actos administrativos quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos).

No entanto, haverá que compreender que a exigência dessa fundamentação em nada contraria a possibilidade de esta se basear em mera concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, propostas e relatórios (art.º 77.º da LGT). A fundamentação por remissão não se afigura, portanto, como inconstitucional, nem afronta o princípio da legalidade. De destacar também a referência no acórdão ao princípio da proporcionalidade *lato sensu* nas suas três acepções: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Estas dimensões devem ser respeitadas e servir como critério quando esteja a ponderar-se o despacho ou a decisão de levantamento de sigilo bancário. Neste caso, entendeu-se legítimo o acesso aos documentos bancários dos recorrentes com base neste critério<sup>218</sup>.

Quanto ao CPPT, e tal como já foi referenciado neste estudo, permite-se o acesso às contas bancárias dos contribuintes para ajuda na detecção de situações de

---

<sup>218</sup> Neste acórdão temos o voto de vencido do Conselheiro Jorge de Sousa. Baseia-se o seu entendimento nas seguintes ideias: de acordo com a teoria da hermenêutica ou interpretação jurídica, a utilização de diferentes fórmulas nos art.ºs 63.º-B, n.º 4 da LGT e 77.º, n.º1 do mesmo diploma indicam exigências diferentes, pelo que se trata aqui de um regime especial de fundamentação que reclama expressa menção dos motivos, presumindo-se que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados. Além disso, apela a argumentos semânticos e literais de interpretação da lei, a par de reflexões sociológicas relacionadas com as consequências da proliferação deste tipo de decisões.

evasão e fraude. O regime a aplicar seria o previsto e regulado na LGT, atentas todas as suas implicações e particularidades.

Pelo que foi aqui analisado, entendemos que os requisitos previstos na lei, apesar de especificamente regulados, muitas vezes prestam-se a problemas, já que a derrogação do sigilo tem vindo a ser entendida como um regime de excepção. Situações como estas poderiam ser evitadas se se facilitasse o procedimento, nomeadamente tornando a questão menos complexa e mais habitual.

Entendo que não se deva devassar a privacidade dos contribuintes, mas a transparência no tocante às quantias transaccionadas não se encontra abrangida por essas exigências de privacidade; faz parte do normal curso do tráfego comercial que se saibam as rotas e a quantificação exacta dos valores transaccionados.

Esta será uma questão que terá de ser interiorizada, a fim de se mudar o tratamento destas questões de forma natural e definitiva.

### **5.3 – *Discussão por altura da mudança***

Dada a conjectura actual internacional, traduzida no entendimento do sigilo bancário como obstáculo à transparência, este passou a ceder perante a necessidade de controlo fiscal. Assim, em Portugal, e de acordo com o noticiado no passado dia 16 de Abril de 2009, decidiu-se pelo automático fim do sigilo bancário para determinados níveis de rendimento injustificados.

Foi muito por impulso do Bloco de Esquerda e no seguimento de um conjunto de algumas propostas para combater a corrupção que se chegou à punição do enriquecimento considerado ilícito. Na minha opinião, a criminalização talvez seja exagerada, mas é positivo que agora o acesso às contas bancárias se tenha tornado mais fácil.

Francisco Louçã defende que o sigilo apenas seria uma forma de proteger a corrupção e o dinheiro do crime, sendo que, e de acordo com as suas declarações, “a corrupção é o cancro da democracia”. O problema é que os verdadeiros interesses do poder político nunca passaram por um combate sério e eficaz da corrupção. O facto de se insistir na ocultação do movimento dos fluxos financeiros apenas é uma forma de esconder a corrupção. A Administração Fiscal e os Tribunais têm o direito – e o dever –

de controlar estas situações e, para isso, têm de conhecer toda a verdade acerca das contas bancárias de todos os contribuintes. Facto é que os trabalhadores e pensionistas honestos nada terão a temer. Apenas ficarão em situação delicada os corruptos, os traficantes e, de uma maneira geral, os criminosos e os desonestos.

Nos últimos tempos, em Portugal, apesar da elevada taxa de corrupção e evasão fiscal, houve poucos casos de levantamento de sigilo. Urge, portanto, a necessidade de controlar as transferências para os paraísos fiscais, pois são estes os territórios onde mais e melhores condições se oferecem para o crime financeiro organizado proliferar. De acordo com dados recentes, só em Portugal, nos primeiros seis meses de 2009, houve 6 mil milhões de Euros transferidos para *offshores* a fim de evitar o pagamento de impostos.

De frisar que, de acordo com a imprensa, o próprio Fisco defende o fim do sigilo, sendo que clarificam que o levantamento do sigilo não se torna de forma alguma invasivo porque apenas se pretende saber como se ganha o dinheiro e não como se gasta, além de o acesso ser só interno e não de divulgação às massas. O presidente da, na altura, Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas<sup>219</sup> está também de acordo com a medida, defendendo que é apenas uma maneira de garantir o cumprimento das obrigações fiscais, não prejudicando contribuintes sérios e cumpridores. A procuradora Maria José Morgado é também a favor da medida, que na sua opinião peca por tardia, referindo a importância da “transparência do sistema financeiro como factor dissuasor”. O constitucionalista Vital Moreira não vê problemas na (à altura desta discussão) proposta do Governo, frisando o avanço importante. O fiscalista Saldanha Sanches<sup>220</sup> considerou que a medida foi tardia e que “os Estados de Direito não têm sigilo bancário”, sendo o sigilo um “obstáculo absurdo”. Este fiscalista foi ainda mais longe, referindo que Portugal apenas deveria ter copiado o modelo dos países da OCDE, onde não existem tectos de valores<sup>221</sup>. O economista e Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva, também expressa a sua concordância com a medida.

---

<sup>219</sup> A. Domingues Azevedo. Actualmente a CTOC passou a OTOC (Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas) e o ex-Presidente da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas é hoje o primeiro Bastonário eleito.

<sup>220</sup> Falecido em Maio de 2010 e a quem muito ficamos a dever no que respeita conhecimentos de Direito Fiscal. Deixou-nos como legado a sua vasta obra, conscientes de que perdemos um dos maiores vultos portugueses da área.

<sup>221</sup> Acerca da opinião deste autor, vamos ver, mais à frente, mais desenvolvimentos ocorridos após ter sido promulgada a nova lei do sigilo bancário.

Do lado das vozes contra, há quem diga<sup>222</sup> que a derrogação do sigilo viola o art.º 32.º da CRP, nomeadamente invertendo o ónus da prova e contrariando a “presunção de inocência”, ideia esta que pode rebater-se dizendo-se que não se aboliu o direito de audição do contribuinte. O fiscalista Diogo Leite de Campos é também contra, defendendo que a situação pode permitir “fugas de informação” e “indiscrição e coscuvilhice”, acrescentando que apenas se resolverá a “pequena” fraude fiscal, em virtude de a grande fraude fiscal recorrer a meios mais sofisticados.

Já Filipe Garcia<sup>223</sup> adopta uma posição híbrida, alertando para possíveis riscos, nomeadamente a baixa fasia, podendo levar a “escrutínios injustificados”, o que levará a uma eficácia reduzida da medida. A ver vamos, tudo dependerá do cuidado no que respeita a implementação prática da nova lei e, como é obvio, também dependerá dos casos concretos.

Na minha opinião, a intenção foi das melhores e caso haja algum problema de (in)constitucionalidade existe a possibilidade de remeter para o Tribunal Constitucional. No entanto, abstractamente, não poderemos dizer que houve direitos atacados, uma vez que ninguém diz que se irá controlar a forma como e onde se gasta o dinheiro, ou seja, os movimentos a débito.

Para concluir, é importante referir que a pressão internacional para se colocar um fim ao sigilo bancário tem sido uma constante e foi mesmo referido num relatório recente da OCDE que “a era do sigilo bancário acabou”. Isto é uma boa notícia no caminho para uma cada vez maior transparência. Por essa razão é que se têm levado a cabo importantes avanços não só em Portugal, mas também a nível internacional e até mesmo nos países mais tradicionalmente ligados à questão<sup>224</sup>.

## **5.4 – O novo regime e os constrangimentos ao novo regime**

Estamos, agora, em condições de analisar o novo regime de derrogação do sigilo bancário, tal como anunciado anteriormente.

---

<sup>222</sup> Paulo Rangel, Partido Social Democrata.

<sup>223</sup> Economista do Fundo Internacional Monetário.

<sup>224</sup> Para o desenvolvimento desta ideia, remeto para aquilo que foi dito acerca de países como a Suíça, o Luxemburgo e o Liechtenstein aquando do estudo dos desenvolvimentos recentes ocorridos por impulso da OCDE. De facto, tem sido feito um enormíssimo esforço no sentido de se retirarem todas as reservas no tocante à limitação da troca de informações em matéria de sigilo bancário.

O “novo regime fiscal do sigilo bancário” foi aprovado em 10 de Julho de 2009, tendo sido promulgado no dia 20 de Agosto de 2009. Assim, a Lei n.º 94/2009, de 1 de Setembro apresenta-se como um diploma que alarga a possibilidade de levantamento do sigilo bancário, introduzindo uma taxa agravada de 60% sobre acréscimos patrimoniais injustificados superiores a €100 000 (cem mil euros). Procede a alterações no CIRS, LGT e Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

A nova regulamentação prevê maiores obrigações de informação por parte das instituições bancárias e de crédito<sup>225</sup>, a par de um aumento de possibilidades no leque das circunstâncias em que o levantamento do sigilo não depende de autorização prévia do contribuinte. Esta última ideia irá evitar situações de recusa e o arrastamento de processos nos tribunais, situações das quais são exemplo as factuais que trouxe à colação aquando da análise dos dois acórdãos acerca dos requisitos no tocante à derrogação do sigilo bancário.

Este novo quadro legal prevê, no entanto, a possibilidade de recurso com efeito meramente devolutivo ou suspensivo, dependendo do caso, recurso este que poderá ser interposto da decisão de derrogação<sup>226</sup>, facto plasmado pela nova redacção do art.º 63.º-B, n.º 5 da LGT<sup>227</sup>.

A nova taxa de imposto incidirá sobre o chamado “acrécimo de património ou despesa efectuada, incluindo liberalidades, de valor superior a cem mil euros”, desde que “injustificado”, ou seja, desde que “verificada simultaneamente a falta de veracidade de declaração de rendimentos ou com a existência, no mesmo período de tributação, de uma divergência (comparativamente aos rendimentos declarados) não justificada”. Para isso aponta a nova redacção do art.º 72.º, n.º 9 do CIRS, lido em conjugação com as alíneas b), c), d), e) e f) do n.º 1 do art.º 63.º-B da LGT, na sua nova redacção, assim como o “novo” art.º 87.º, n.º 1, f) da LGT.

Continuando a análise deste “novo regime”, de salientar também que continua a dar-se relevo especial, na redacção actual do art.º 63.º-B, n.º 4 da LGT, à fundamentação expressa das decisões da Administração Tributária no tocante ao levantamento do sigilo bancário, nomeadamente no caso de indícios da prática de crime

---

<sup>225</sup> Este assunto será analisado com maior pormenor e cuidado no ponto seguinte deste estudo.

<sup>226</sup> A inexistência desta previsão era apontada pelo próprio Tribunal Constitucional como um dos defeitos de uma anterior conjectura legal já referenciada aquando da passagem pela história do problema em Portugal.

<sup>227</sup> Estabelece o art.º 63.º-B, n.º 5, da LGT, com a redacção que lhe é conferida pela Lei n.º 94/2009, de 1 de Setembro, que “Os actos praticados ao abrigo da competência definida no n.º 1 são susceptíveis de recurso judicial com efeito meramente devolutivo e os previstos no n.º 2 dependem da audição prévia do familiar ou terceiro e são susceptíveis de recurso judicial com efeito suspensivo, por parte destes.”

em matéria tributária, falta de veracidade do declarado, falta de apresentação de declarações obrigatórias no prazo legalmente exigível, acréscimos patrimoniais injustificados, desconformidade entre os vários documentos fiscais apresentados, necessidade de controle dos regimes fiscais privilegiados de que o contribuinte usufrua, impossibilidade de quantificação da matéria tributável e o consequente recurso a métodos indirectos de tributação, entre outros.

Além disso, a previsão de notificação aos interessados dessas decisões, no prazo de 30 dias, também foi um facto não esquecido. Assim, assegura-se o preenchimento das finalidades da fundamentação, a par da possibilidade de defesa atempada e em tempo útil. De facto, a fundamentação serve propósitos como sejam o conhecimento dos pressupostos de facto e de direito nos quais se fundamentaram as decisões, bem como a possibilidade de os contribuintes poderem rebater, em sede de recurso, os argumentos nos quais se apoiaram essas mesmas decisões. Este dever de notificação estará na competência do Director-Geral dos Impostos ou do Director-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, ou seus substitutos legais, sem possibilidade de delegação – nova redacção do art.º 63.º-B, n.º 4 da LGT, *in fine*.

Além disso, a acrescentar às possibilidades já existentes no tocante ao acesso por parte da Administração Tributária a todas as informações e documentos bancários sem consentimento do titular – *vide* art.º 63.º-B, n.º 1 da LGT (na redacção dada pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro), – a Administração Tributária tem também “*o poder de aceder directamente aos documentos bancários, nas situações de recusa da sua exibição ou de autorização para a sua consulta, quando se trate de familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte.*” (nova redacção do art.º 63.º-B, n.º 2 da LGT).

Com esta nova redacção, alargou-se o âmbito do acesso comparativamente com as restrições impostas anteriormente nas extintas alíneas a) e b) dessa disposição. Assim, agora, eliminaram-se as limitações que só permitiam este tipo de acesso no caso de recusa da exibição de declarações de IRS e IRC ou no caso em que o contribuinte usufruísse de benefícios fiscais ou regimes fiscais privilegiados, a título de mero controlo das condições usufruídas.

Com a Lei n.º 94/2009, de 1 de Setembro (“nova lei do sigilo bancário”), uma outra alteração ocorreu, desta feita ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. Assim, o art.º 3.º da lei referenciada estabelece que ao art.º 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (aprovado pelo

Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, com as posteriores alterações) é aditada a referência à Administração Tributária enquanto entidade competente para o levantamento do sigilo e à qual devem ser prestadas todas as informações, no âmbito das suas funções – actual alínea e) do n.º 2 do art.º 79.º do diploma em questão.

Sobre este novo regime do sigilo bancário, ocorreu, no dia 22 de Outubro de 2009, uma conferência intitulada precisamente “O novo regime fiscal do sigilo bancário”<sup>228</sup>. Como oradores principais, estiveram presentes o Professor Doutor Saldanha Sanches e o Dr. António Lobo Xavier.

No caso por exemplo de investigação de um crime de roubo, pretendendo-se determinada informação e solicitando-se a mesma a uma instituição de crédito, a sua recusa torna-se ilegítima. Deverá haver o levantamento do sigilo bancário para fins de investigação. Se houver ilegitimidade para a recusa, o juiz não pode obrigar ao levantamento do sigilo, mas terá de colocar a questão para o Supremo Tribunal Administrativo. Este entendimento encontra-se presente no Acórdão de fixação de jurisprudência 2/2008. De facto, face a uma recusa ilegítima, só a instância hierarquicamente seguinte poderá determinar o levantamento do sigilo. O interesse que justifica o levantamento do sigilo poderá ser o da ordem pública, ao passo que o interesse da protecção dos clientes não se afigura como um direito absoluto.

De acordo com o Professor Saldanha Sanches, constatamos que em qualquer parte do mundo a regra geral é o acesso da Administração Fiscal às contas bancárias, sendo que, no entanto, se admitem muitas excepções e restrições quanto à divulgação das informações. No caso dos “paraísos fiscais” e “regimes fiscais preferenciais” garante-se confidencialidade das informações, sendo este um factor de concorrência fiscal prejudicial e aparecendo como resposta à necessidade de atrair capitais e investimentos de não residentes.

Um pouco a título histórico e de direito comparado, um facto curioso é que, em meados dos anos 80, o Estado Norte-Americano proibiu alguns métodos anti-concepcionais mesmo para casados – medida naturalmente muito criticada pelas suas implicações a nível de privacidade e intimidade pessoal dos casais – facto que levou a uma transposição errada para o campo do Direito Fiscal da ideia de que o Estado não teria o poder de se imiscuir na intimidade das pessoas. No entanto, referimos aqui

---

<sup>228</sup> Esta conferência teve lugar nas instalações da Universidade Católica, Porto, no Campus da Foz. Foi organizada pelo Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados.

diferentes intimidades e terá de haver uma grande sensibilidade no balizamento e distinção de ambas as realidades. Acerca da questão do sigilo bancário nos EUA, é hoje facto assente que a Administração Fiscal tem acesso directo às contas bancárias, como regra.

A título de exemplo, a convenção sobre dupla tributação entre os EUA e Portugal regula as condições para o acesso às contas bancárias, sendo um instrumento convencional bastante importante nestas questões e na busca de uma cada vez maior e mais efectiva transparência. Já entre os EUA e o Canadá existe a possibilidade de troca de informações bancárias sobre as contas através de meios informáticos. Este acesso não é tão irrestrito quanto parece, desde já pelo facto de que só haverá acesso quando uma decisão sistemática (e não de uma pessoa física) revela que existe algo de muito discordante. Dá-se, de seguida, um escrutínio pessoal dessa conta por parte de alguém que irá fiscalizar, mediante as indicações prévias do sistema informático. No México estão a pedir-se informações aos EUA sobre as contas bancárias dos mexicanos nos EUA. Por tudo isto, é um facto que o segredo bancário está a acabar um pouco por todo o mundo.

A regulação destas situações poderá também evitar situações graves de tráfico ilegal de informações. Tal como tem vindo a ser defendido, a OCDE tem pressionado os países para a necessidade do desaparecimento do sigilo, no contexto da reestruturação do sistema financeiro mundial. Em Portugal, o sigilo bancário foi acabando pouco a pouco e ninguém se apercebeu disso, já que, felizmente, a troca de informações funciona ou não fossem os bons resultados, por exemplo, se pensarmos no mega processo denominado “operação furacão”<sup>229</sup>.

Já o Dr. António Lobo Xavier alerta para os riscos de se usar o “chavão” – “novo regime fiscal do sigilo bancário”. O sigilo é um segredo profissional e encontra-se intimamente ligado às características de certas actividades, não sendo um exclusivo da actividade bancária. O sigilo terá de existir enquanto existirem bancos e não pode permitir-se a situação extrema de uma livre circulação de informações dos clientes.

Costuma defender-se que “o segredo é a alma do negócio” e portanto teremos de ver que tipo de dados poderão ser divulgados. Os dados à disposição dos bancos não são

---

<sup>229</sup> De frisar que os dados desta operação não são dados sobre a vida privada, mas sim circulações de fundos, apenas. Não foi necessária a violação da reserva da intimidade da vida privada. Para um processo como este seria impossível argumentar que não se poderia investigar, com base em exigências de privacidade. Tem sempre de haver um interesse justificativo e um processo, senão, de outro modo, nada disto se poderia conceber.

apenas os presentes nos extractos, mas também informações delicadas sobre gostos, tendências de consumo, dificuldades e preferências. A base de dados de um cliente bancário ou de telecomunicações é um conjunto de informações, juízos, pré-julgamentos, acompanhada da vida dos clientes num domínio que, do ponto de vista do exercício da actividade, não pode estar ao dispor de qualquer pessoa.

Actualmente, é ponto pacífico que no apuramento da verdade fiscal tem de defender-se os novos moldes de acesso aos dados bancários. Os direitos individuais dos cidadãos têm de recuar em nome do combate ao terrorismo, da necessidade de vigilância e também da segurança, em certos aspectos. No entanto, os próprios cidadãos valorizam cada vez menos a sua privacidade, nomeadamente permitindo a devassa da mesma em redes sociais na *internet*. Ora, se os próprios cidadãos desprezam a sua privacidade, não podem admirar-se que o Estado entre na sua esfera.

Há que ver é que o sacrifício da intimidade terá de fazer-se em termos proporcionais e adequados, logo, não poderá proceder-se à divulgação de dados desnecessários e demasiado sensíveis.

As pessoas colectivas não têm direito a serem protegida a sua intimidade, tal como a entendemos para as pessoas singulares, observando-se o princípio da tributação de todo o acréscimo patrimonial. Na mesma situação encontram-se os empresários em nome individual e contribuintes de IRS que, pelo volume dos seus rendimentos, possuam contabilidade organizada, sendo obrigados a ter uma conta afectada à sua actividade profissional. Esta situação vem prevista na LGT e entende-se que assim seja, no sentido de evitar uma confusão de patrimónios e uma divulgação de dados que em nada têm que ver com a sua actividade profissional, na hipótese, por exemplo, de operações de inspecção tributária relacionadas com o seu negócio.

Em relação às limitações e cuidados para com a divulgação e acesso a informações de pessoas singulares, há que ter em conta que a Administração Fiscal não necessita de conhecer, em detalhe, os movimentos efectuados. Precisa de primar-se por um tratamento fiscal adequado, mas, no entanto, há que ver a quem fica acessível a informação e quais as informações realmente necessárias.

O dever fundamental de pagar impostos não pode justificar o acesso irrestrito aos movimentos a débito. Este acesso irrestrito seria, na opinião do Dr. Lobo Xavier, ferido de inconstitucionalidade.

A diferença de velocidade entre os sistemas informáticos e o sistema judicial de defesa dos cidadãos torna-se num grave problema a resolver, sendo que não podemos compactuar com leis demasiadamente exigentes e cegas a outras realidades e interesses.

Acerca da Directiva da Poupança (já referenciada), não tem sentido que Portugal tenha de divulgar as informações bancárias dos contribuintes não residentes e, ao mesmo tempo, não tenha acesso aos dados dos próprios contribuintes residentes: não é legítimo este tratamento discriminatório e portanto haverá ainda um longo caminho a percorrer.

### ***5.5 – As obrigações de informação por parte das instituições bancárias e de crédito***

Temos, aqui, outro ponto importante do chamado “novo regime fiscal do sigilo bancário”. Decidiu-se pela sua autonomização em virtude da amplitude e importância da questão das obrigações de informação por parte das instituições financeiras, na relação com o tema/problema principal deste estudo que é, como sabemos, o princípio da transparência e a troca de informações entre Administrações Fiscais.

Tal preocupação vem já desde 2005, altura em que se discutia uma proposta Comunitária no tocante ao reforço do controlo das transferências bancárias nos países da UE, a fim de cortar fontes do financiamento dos terroristas e outros criminosos. A transferência de fundos deveria vir acompanhada de informações sobre o nome da pessoa que dá a ordem de transferência, o endereço postal e o número de conta bancária. Esta preocupação de controlo das transferências bancárias saiu de Bruxelas, em virtude da necessidade de cumprimento das recomendações do chamado “GAFI” (grupo de acção financeira), que serve de referência mundial à luta contra o branqueamento de capitais.

Nessa proposta, era pedido para se ir mais longe, sendo que os bancos e os prestadores de serviços de pagamentos deveriam rejeitar todas as transferências não identificadas vindas do exterior. Tal situação traria graves dificuldades práticas, pois a grande maioria não inclui informações sobre quem efectua a transferência.

Assim, no caso das transferências na UE, pretende-se que a obrigação se limite ao número de conta, visando-se um mercado único de pagamentos. Em caso de dúvidas por parte do banco beneficiário a respeito de uma transferência proveniente da UE,

adiantou-se com um prazo de 3 dias para solicitar, junto da entidade emissora, o nome e endereço de quem estivesse a ordenar a transferência.

Quanto às informações recolhidas, seriam arquivadas durante cinco anos, ficando imediatamente acessíveis às autoridades competentes para efeitos de investigação, prevenção e detecção de operações de branqueamento de capitais e financiamento de actividades terroristas. Previa-se a entrada em vigor destas obrigações para 2007.

Neste contexto, convém destacar que por intermédio da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro de 2000 foi aditado o art.º 63.º-A da LGT, cuja epígrafe é: “Informações relativas a operações financeiras”.

De acordo com esta disposição, mais concretamente no seu n.º 1, estabelece-se que: *“As instituições de crédito e sociedades financeiras estão sujeitas a mecanismos de informação automática quanto às transferências transfronteiras que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais já previstos na lei, a transacções comerciais ou efectuadas por entidades públicas, nos termos a definir por portaria do Ministro das Finanças, ouvido o Banco de Portugal”*.

O n.º 2 (versão Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro de 2000) estabelecia que existiria a obrigação de fornecimento à Administração Tributária, quando solicitado, do valor dos pagamentos com cartão de crédito e de débito, efectuados por intermédio da instituição de crédito e sociedade financeira em questão, no tocante a sujeitos passivos de IRS da categoria B e de IRC, sem no entanto se identificar os titulares dos referidos cartões.

Finalmente, o n.º 3 estabelecia que os pedidos de informação seriam da competência do director-geral dos impostos ou do director-geral das alfândegas e impostos especiais sobre o consumo, ou seus substitutos legais, sem possibilidade de delegação – no fundo, as mesmas entidades que, recorde, teriam competência administrativa para ter acesso a documentos bancários, fundamentando os motivos concretos que determinariam essas decisões (cfr. art.º 63.º-B, n.º 4 da LGT)<sup>230</sup>.

---

<sup>230</sup> A não obediência a ordem ou mandado legítimo regularmente comunicado e emanado é punida como crime de desobediência qualificada, nos termos do Código Penal (cfr. art.º 14.º da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro).

Todavia, e como vamos verificar de seguida, o art.º 63.º-A da LGT sofreu alterações em 2009, bem como um alargamento (até mesmo em termos de extensão, propriamente dita – passou de 3 números para 6).

No seguimento do anteriormente exposto, em 2009 com a Lei n.º 94/2009, de 1 de Setembro consubstanciou-se mais especificamente a obrigação de informação por parte dos bancos, em prol da transparência. O cuidado com esta questão encontra-se presente na redacção conferida pela lei referenciada aos números 2 e 5 do art.º 63.º-A da LGT.

De facto, e de acordo com a nova redacção do art.º 63.º-A, n.º 2 da LGT, existe uma obrigação de comunicação (através de modelo oficial aprovado) de transferências financeiras que tenham como destinatário qualquer entidade localizada em qualquer um dos países com regime fiscal mais favorável, e que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais já previstos na lei ou operações efectuadas por pessoas colectivas de direito público.

Nesta sequência, vem o número 5 da mesma disposição (art.º 63.º-A da LGT) referir que na informação a submeter deverão constar a identificação das contas, o número de identificação dos titulares, o valor dos depósitos no ano, o saldo em 31 de Dezembro, bem como outros elementos que constem da declaração de modelo oficial que servirá para fazer a comunicação.

O número 6 refere a necessidade de uma espécie de cooperação adicional, mas desta feita por parte dos contribuintes, já que se lhes impõe a obrigação de mencionar, na Declaração de IRS, a existência e identificação de contas ou depósitos em instituições financeiras não residentes. Esta situação permitirá uma possibilidade de alerta para um melhor controlo e solicitação de informações a outras instituições bancárias.

Em conclusão, se cumpridas todas estas exigências, a possibilidade de detecção, controlo e combate a situações abusivas ou até mesmo fraudulentas irá tornar-se mais real. Esta situação poderá funcionar como factor desencorajador à prevaricação ou, no caso de falha, redundará numa efectividade da possibilidade de mais fácil conhecimento das situações, em virtude do cruzamento de dados e todas as outras potencialidades que o actual estágio de desenvolvimento da informática e novas tecnologias de informação permitem. Há que usar a inovação ao serviço de melhoramentos significativos, tentando

dar resposta rápida e capaz ao desenvolvimento de cada vez mais situações de fuga aos imperativos legais mais básicos.

## 6 – A transferência do ónus da prova para os contribuintes

Relativamente ao princípio da transparência, uma outra questão relacionada prende-se com o problema do ónus da prova. Por isso, foi incluída neste estudo uma parte dedicada à análise de algumas questões a propósito. Também no já referido congresso de 2009 da EATLP<sup>231</sup>, que teve lugar em Santiago de Compostela, a questão do ónus da prova teve o merecido destaque<sup>232</sup>. Assim, e de acordo com o trabalho apresentado, a existência de ónus muito pesados em relação, por exemplo, a actividades económicas transnacionais, a par de deveres de cooperação alargados por parte dos contribuintes, tornam-se os maiores obstáculos à cooperação e assistência mútua. A questão da inversão do ónus da prova deposita-se inevitavelmente nos deveres de cooperação alargados, devendo respeitar-se os princípios da subsidiariedade e proporcionalidade. Também a falta de um sistema de troca de informações capaz determina que a colaboração dos contribuintes seja indispensável, tentando evitar-se as situações abusivas ou até mesmo fraudulentas.

Mais especificamente, em jeito de enquadramento geral, e a título de direito comparado, podemos constatar que existem três modelos gerais de tratamento e alocação do ónus da prova:

O primeiro, consiste na ideia de que apenas uma das partes suporta o ónus. É o caso do Reino Unido, onde o ónus da prova recai sobre o contribuinte. Por outro lado, em países como a Bélgica, a Polónia, a Itália e a Hungria, o ónus da prova compete à Administração Fiscal. Muito excepcionalmente, na Hungria e na Bélgica, o ónus poderá recair sobre o contribuinte mas, no entanto, apenas após verificados determinados pressupostos.

No segundo modelo, o ónus da prova recai sobre a parte que poderá mais facilmente ter acesso à informação necessária, já que será essa parte que terá mais possibilidades práticas de fornecer prova. Assim, a prova dos factos tributários positivos

---

<sup>231</sup> Este congresso teve como assuntos principais a assistência mútua e a troca de informações.

<sup>232</sup> Refiro-me ao trabalho intitulado “*The enlarged duties to co-operate of taxpayers and the reversal of the burden of proof*”, apresentado por Fabrizio Amatucci, da Segunda Universidade de Nápoles.

recai sobre a Administração Fiscal, ao passo que os factos tributários negativos devem ser provados pelo contribuintes. Trata-se da chamada “teoria da esfera”. É este o caso da Alemanha, Holanda, Finlândia e, de certo modo, do Luxemburgo, na sua prática judiciária.

Num último modelo inclui-se Portugal e Espanha, por exemplo. O ónus da prova recai sobre quem invoca os factos, dando-se uma autêntica repartição do ónus. Efectivamente, nos art.ºs 342.º e seguintes do Código Civil encontramos esta regra geral relativamente ao ónus da prova, sendo que esta norma é transposta especificamente para o campo do direito fiscal por intermédio do art.º 74.º da LGT.

No seu número 1, estabelece-se a regra geral de que os factos constitutivos dos direitos da Administração Tributária ou dos contribuintes recaem sobre quem os invoque. Nos números 2 e 3 procede-se à previsão de duas situações mais específicas, sendo que, quando os elementos de prova estiverem em poder da Administração, o ónus fica preenchido mediante a sua identificação por parte do interessado, junto da Administração Tributária.

Por seu turno, a outra situação prevista é que no caso de tributação por métodos indirectos compete à Administração Tributária a verificação dos pressupostos da sua aplicação, cabendo ao sujeito passivo a prova do excesso na respectiva quantificação. Estas duas situações específicas fazem a transposição da “teoria da esfera”, de forma mitigada, e em certa medida.

Depois, no caso Português em particular, haverá situações especificadas para as quais será necessário interpretar de maneira adaptada a regra da repartição material do ónus da prova, nomeadamente nas questões relacionadas com a temática da determinação da matéria tributável através de métodos indirectos e dos preços de transferência. Passemos, seguidamente, à análise destas situações.

### **6.1 – Caso da avaliação indirecta da matéria tributável com base em manifestações de fortuna**

A título de enquadramento geral, e destacando as disposições mais importantes do nosso direito positivo, gostaria de referir que a presunção (ilidível ou *iuris tantum*) da veracidade das declarações apresentadas pelos contribuintes (art.º 75.º, n.º 1 da LGT)

é afastada nos casos do n.º 2 que contempla (e para o que nos interessa), as situações de declaração, contabilidade ou escrita com “omissões, erros, inexactidões ou indícios fundados de que não reflectem ou impeçam o conhecimento da matéria tributável real do sujeito passivo”; a matéria tributável afastar-se significativamente e, sem razão justificada, dos indicadores objectivos da actividade de base técnico-científica previstos na LGT (cfr. art.º 89.º da LGT) e, também, em caso de afastamento significativo, para menos, dos rendimentos declarados em sede de IRS, afastamento esse sem razão justificativa, em relação aos padrões de rendimento que razoavelmente possam permitir as manifestações de fortuna evidenciadas pelo sujeito passivo nos termos do art.º 89.º-A da LGT.

Mais concretamente, o procedimento de avaliação encontra-se regulado nos art.ºs 81.º e seguintes da LGT. O capítulo em questão trata tanto da avaliação directa, como da avaliação indirecta. A regra será, no entanto, a avaliação directa (cfr. art.º 81.º; art.º 82.º, n.º 1 e art.º 83.º, n.º 1). De facto, a situação mais habitual é a de que deve a avaliação ser efectuada com base nos elementos declarados, cruzamento de dados e demais informações disponíveis.

A avaliação indirecta adquire um carácter subsidiário (ou até mesmo sancionatório, tal como vamos verificar), importando atender ao art.º 82.º, n.º 2 (para a competência, que será da Administração Tributária), art.º 82.º, n.º 2 (para os fins: “determinação do valor dos rendimentos ou bens tributáveis a partir de indícios, presunções ou outros elementos de que a administração tributária disponha”) e art.º 85.º, n.º 1 (subsidiariedade da avaliação indirecta).

De acordo com o art.º 85.º, n.º 2, *“À avaliação indirecta aplicam-se, sempre que possível e a lei não prescrever em sentido diferente, as regras da avaliação directa”*. No entanto, nos art.ºs 87.º e seguintes da LGT encontra-se regulada a avaliação indirecta, mais especificamente.

Assim, o art.º 87.º enuncia os casos taxativos que permitem o recurso ao método da avaliação indirecta. Importante, aqui, destacar a alínea d) que refere as manifestações de fortuna (art.º 89.º-A da LGT). As restantes situações prendem-se com impossibilidades de outras ordens para a determinação da matéria tributável, bem como divergências de várias origens e situações duvidosas que façam com que legitimamente se questione a veracidade das declarações do contribuinte.

Já o art.º 88.º, sob a epígrafe “Impossibilidade de determinação directa e exacta da matéria tributável”, elenca os critérios que determinam a avaliação indirecta,

prendendo-se com falta de cumprimento de obrigações declarativas, contabilísticas e fiscais, recusa de exibição, insuficiências e/ou situações flagrantes de discrepância.

A situação de afastamento dos indicadores objectivos da actividade de base técnico-científica, de acordo com o postulado no art.º 87.º-C, em confronto com o art.º 89.º, também resultará na aplicação de métodos indirectos de tributação.

Em relação, especificamente, às manifestações de fortuna e outros acréscimos patrimoniais não justificados (art.º 89.º-A da LGT) e tal como já foi referenciado, o n.º 1 da disposição respectiva enuncia-nos a previsão para esse facto acontecer (remeto para a explanação apresentada mais à frente).

A questão do ónus da prova (da qual também nos ocuparemos mais adiante) encontra-se no n.º 3, sendo que na sua falta ou insuficiência operará o n.º 4 (através do apuramento do chamado rendimento padrão, de acordo com a situação em causa).

Acerca destas situações, o contribuinte não terá como defesa o procedimento de reclamação graciosa, mas sim o pedido de revisão da matéria colectável (art.º 91.º e seguintes da LGT).

Quanto aos critérios a utilizar no procedimento de avaliação indirecta, estes encontram-se previstos no art.º 90.º da LGT, sendo importante destacar que o contribuinte, em sede de audição prévia, poderá alegar, se assim o desejar, qual o critério que poderia ser aplicado, desde que o fundamente.

Para finalizar, há que ver que o CPPT, no seu art.º 100.º, regula os casos de dúvidas sobre o facto tributário e utilização de métodos indirectos, prevendo no art.º 117.º a situação de impugnação com base em mero erro na quantificação da matéria colectável ou nos pressupostos de aplicação de métodos indirectos.

Assim, verificamos que a determinação da matéria tributável através de métodos indirectos é tratada de forma muito cuidada pelo nosso legislador, sendo de utilização subsidiária e com dever de fundamentação alargado, a fim de permitir o cumprimento de todas as suas finalidades, nomeadamente a defesa do contribuinte. Efectivamente, este deverá ter acesso à fundamentação de facto e de direito, aos critérios utilizados, aos factores que influenciaram o resultado a que se chegou, aos motivos que impossibilitaram a comprovação por métodos indirectos (caso tal acontecimento se verifique), bem como a todas as informações que, especificamente, se aplicarem no caso.

Após este enquadramento, será fácil entendermos que, este assunto é mais uma das manifestações claras de uma busca emergente em direcção a uma cada vez maior transparência. Relaciona-se, em parte, com a obrigação por parte dos contribuintes de declararem os seus “sinais exteriores de riqueza”<sup>233</sup>.

Além disso, e de acordo com a melhor doutrina<sup>234</sup>, a autêntica avaliação indirecta da matéria colectável tem lugar quando verificada a “*impossibilidade de comprovação e quantificação directa e exacta dos elementos indispensáveis à correcta determinação da matéria colectável*”<sup>235</sup> (hipótese prevista no art.º 87.º, b) da LGT<sup>236</sup>) – de acordo com o entendimento de Casalta Nabais, apenas esta hipótese se afigura como uma verdadeira situação de determinação da matéria colectável por métodos indirectos.

Pode também verificar-se a situação de recurso a métodos indirectos de tributação em qualquer uma das outras hipóteses previstas nas restantes alíneas da disposição em questão, nomeadamente em caso de resultados tributáveis nulos ou prejuízos fiscais em exercícios sucessivos, por exemplo<sup>237</sup>. Esta situação corresponderá a uma presunção legal de não correspondência do lucro declarado com o lucro real, legitimando uma acção inspectiva e uma consequente inversão do ónus da prova. Havendo necessidade de recurso à avaliação indirecta, procede-se à fixação do rendimento real presumido, de acordo com os critérios do art.º 90.º da LGT<sup>238</sup>. O procedimento especial de avaliação indirecta foi a maneira encontrada para se dar cumprimento às normas substantivas referenciadas.

---

<sup>233</sup> Esta situação foi objecto de alterações por parte do OE 2009, tendo levado a uma ampliação da derrogação do sigilo bancário, passando também a aplicar-se a situações de abuso fiscal. No entanto, o problema da fraude fiscal com a utilização de paraísos fiscais ainda não foi resolvido.

Na luta contra a fraude fiscal e em prol da transparência, têm sido também tomadas várias iniciativas em Portugal, nomeadamente a publicação na internet da lista dos devedores de impostos e devedores à segurança social. – para maiores desenvolvimentos, TEIXEIRA, Glória, “*A Fraude Fiscal e o Princípio da Transparência*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 422, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral dos Impostos, Lisboa, Julho-Dezembro de 2008.

<sup>234</sup> CASALTA NABAIS, José, *Direito Fiscal*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006; mesma obra, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.

<sup>235</sup> No Art.º 88.º da LGT enumeram-se as situações nas quais se deve considerar como impossível a determinação directa e exacta da matéria colectável. Estas situações prendem-se com a inexistência ou insuficiência de documentos ou elementos contabilísticos que o sujeito passivo seja obrigado a possuir (Cfr. art.º 39.º, n.º 3 do CIRS, anterior art.º 52.º, n.º 3 do CIRC – actual art.º 57.º do CIRC – e art.º 57.º, n.º 2 da LGT).

<sup>236</sup> Antes da entrada em vigor da LGT, os métodos indiciários constavam do CIRS e CIRC, nomeadamente quando houvesse indícios fundados de os registos não reflectirem a real situação tributária do contribuinte.

<sup>237</sup> Esta situação serve como uma espécie de norma dissuasora, já que se pretende que os contribuintes sintam um “risco agravado” de serem alvo de inspecção tributária, com a fixação de um rendimento tributável que poderá ser superior ao real e até mesmo a possibilidade de sanções. – Cfr. MORAIS, Rui Duarte, *Apontamentos ao IRC*, Almedina, Coimbra, 2007.

<sup>238</sup> Esta disposição combina elementos objectivos e subjectivos. O debate sobre se a enumeração é ou não taxativa esvazia-se em virtude do amplo leque das previsões apresentado.

Assim, a determinação do lucro tributável pode dar-se de forma “presumida”<sup>239</sup> e, portanto, com menos rigor do que seria a determinação do lucro tributável com base na contabilidade e nas informações prestadas pelo contribuinte<sup>240</sup>. O recurso a métodos indirectos é subsidiário da determinação da matéria tributável por métodos directos de tributação, sendo que reveste uma finalidade repressiva e sancionatória<sup>241</sup>.

Para ilustrar e pormenorizar esta análise, centrando-a, agora, nos métodos indirectos de tributação com base em manifestações de fortuna, bem como na questão da inversão do ónus da prova associado, e evitando maiores teorizações, irei basear-me em jurisprudência recente do STA, aliás, jurisprudência que sobre o tema se tem largamente debruçado.

O primeiro acórdão que pretendo aqui analisar é o acórdão do recurso n.º 403/09, de 27/05/2009. O assunto prende-se com a questão das manifestações de fortuna num sujeito passivo de IRS, tocando-se no assunto da prova da fonte de rendimentos.

Acontece que houve um recurso de um acto de correcção da matéria tributável em sede de IRS, acto esse efectuado ao abrigo do art.º 89.º-A da LGT. Verificou-se que uns imóveis que haviam sido adquiridos evidenciavam uma desproporção superior a 50%, para menos, em relação ao rendimento padrão da tabela do art.º 89.º-A, n.º 4 da LGT, existindo uma divergência injustificada. Além disso, existiriam outros sinais exteriores de riqueza não declarados, sendo que, notificado para esclarecer a divergência, o contribuinte apresentou prova insuficiente. Como não se fez prova da proveniência da totalidade dos fundos, consideraram-se preenchidos os pressupostos do art.º 87.º, f) e 89.º-A, n.º 1 e n.º 3 da LGT, aplicando-se o n.º 4 dessa mesma disposição – o rendimento padrão a enquadrar na categoria G, de acordo com a tabela. A omissão e inexactidão na declaração (obrigatória em face do disposto no art.º 57.º do CIRS) consubstancia-se numa infracção tributária, prevista e punida no art.º 119.º do Regime Geral das Infracções Tributárias. Face ao ocorrido e à prova de apenas parte da proveniência dos capitais dispendidos na aquisição dos imóveis referidos nas peças

---

<sup>239</sup> Apesar de o processo utilizado ser o mesmo das presunções, a terminologia “presunções” praticamente desapareceu do discurso fiscal. Passou a utilizar-se a expressão “métodos indiciários” e, mais recentemente, “métodos indirectos”. – Cfr. BRÁS, Carlos, *Impostos (Teoria Geral)*, 2006.

<sup>240</sup> Esta ideia aparece-nos em SALDANHA SANCHES, José Luís, *A quantificação da obrigação tributária – deveres de cooperação, autoavaliação e avaliação administrativa*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1995.

<sup>241</sup> CAMACHO PALMA, Rui, “*Dos métodos indiciários no processo tributário*”, in *Fisco*, n.º 82/83, 1997.

processuais, a Administração Fiscal corrigiu a matéria colectável com base em manifestações de fortuna.

Mais especificamente, de acordo com o art.º 89.º-A, n.º 4 da LGT, o valor mínimo em sede de categoria G (incrementos patrimoniais) é o chamado rendimento padrão, tendo o método da avaliação indirecta como pressuposto uma desproporção, nos moldes já referidos, entre o rendimento padrão e a existência das manifestações de fortuna constantes na tabela. Como o contribuinte não justificou de forma integral a proveniência das quantias, procedeu-se a uma estimativa do rendimento padrão. Tal facto, consubstancia a obrigação de a Administração Fiscal estar vinculada à aplicação de métodos indirectos de tributação no caso de manifestações de fortuna e outros acréscimos patrimoniais não justificados (art.º 89.º-A,<sup>242</sup> n.º 3 e n.º 5 e art.º 87.º, d) da LGT).

A questão, neste acórdão, seria saber se a justificação parcial bastaria ou se esta teria de ser total. O entendimento da jurisprudência não tem sido unânime nesta questão, mas a opinião da Fazenda Nacional é a de que o contribuinte terá de justificar na totalidade. Assim, quando exista falta ou insuficiência de provas, e quando não existam indícios fundados que permitam fixar rendimento superior, considera-se como rendimento tributável enquadrável na categoria G o rendimento padrão apurado nos termos da tabela já indicada.

Dá-se um afastamento da presunção de veracidade das declarações do contribuinte quando se detectem irregularidades entre as manifestações de fortuna e os rendimentos declarados em sede de IRS (art.º 75.º, n.º 1 e n.º 2 da LGT), sendo que o contribuinte fica onerado com a prova de que conseguiu obter as quantias pecuniárias por outros meios que não relacionados com os seus rendimentos (art.º 89.º-A, n.º 3 da LGT). No mesmo sentido, aponta a doutrina de reconhecido valor<sup>243</sup>: deixa de valer a presunção de veracidade da declaração do contribuinte e passa-se o ónus da prova para o contribuinte. Para Xavier de Basto, a avaliação indirecta deixa de ser subsidiária da avaliação directa e reveste características sancionatórias na circunstância de não ser feita a prova das manifestações de fortuna, tendo então que se operar o rendimento padrão.

---

<sup>242</sup> Esta disposição foi aditada com a Lei 30-G/2000, de 29 de Dezembro. A finalidade deste diploma foi a de lutar contra a fraude e evasão fiscal.

<sup>243</sup> Diogo Leite de Campos e Jorge Lopes de Sousa, por exemplo.

O recurso à avaliação indirecta da matéria tributável faz-se quando esteja evidenciada qualquer manifestação de fortuna das previstas na lei, cabendo ao sujeito passivo o ónus da prova, no sentido de afastar a aplicação dos métodos indirectos de tributação com base nesses sinais exteriores de riqueza. Com a demonstração de que a soma dos rendimentos declarados acrescida de quantias provenientes de outras fontes devidamente indicadas totaliza um valor superior ao das manifestações de fortuna detectadas, considera-se como preenchido o ónus exigível, e, portanto, já não pode recorrer-se à avaliação indirecta da matéria tributável.

Sobre a mesma matéria gostaria também de referir o acórdão do processo n.º 3204/09, de 09/06/2009, do Tribunal Central Administrativo Sul. Reflecte os mesmos requisitos em relação às manifestações de fortuna face ao rendimento declarado, sendo que se exige a prova apenas quanto às manifestações de fortuna evidenciadas, por forma a determinar se houve alguma omissão para efeitos de determinação da matéria tributável em termos de rendimentos sujeitos a IRS. O facto de, por exemplo, se provar que houve mobilização de capital mutuado com vista à aquisição das manifestações de fortuna serve para ilidir a presunção de evasão fiscal relativamente aos rendimentos declarados no ano em questão. Não é, no entanto, e como foi demonstrado no processo em questão, exigível que o contribuinte demonstre a forma exacta como adquiriu os capitais, interessando apenas averiguar se não terá havido “fuga” quanto aos rendimentos declarados.

Anteriormente, no processo n.º 2085/07, de 11/12/2007, também o Tribunal Central Administrativo Sul se pronunciara. Em relação aos pressupostos para avaliação indirecta da matéria colectável pelo método indirecto, é necessário efectuar prova de que as quantias dispendidas com a aquisição das manifestações de fortuna têm como proveniência fonte diferente dos rendimentos declarados. Pode ser feita prova, por exemplo, de uma doação, rendimentos para os quais não haja obrigação de declarar, utilização de capital aforrado ou recurso ao crédito. Caso essa prova não aconteça, a Administração Fiscal terá toda a legitimidade em tributar baseando-se em métodos indirectos, tal como previsto no art.º 89.º-A da LGT.

Em 2005, o Tribunal Central Administrativo Sul proferiu, entre outras decisões semelhantes, decisão relativamente ao processo n.º 1198/05, de 26/01/2006. Prende-se o acórdão em questão precisamente com a existência de manifestações de fortuna,

métodos indirectos e inversão do ónus da prova. A presunção de veracidade das declarações do contribuinte cessa, observada que esteja a conjugação do art.º 75.º, d) da LGT com o art.º 89.º-A da LGT.

De facto, e como já foi aqui explicitado e reforçado, qualquer manifestação de fortuna em desproporção com os rendimentos declarados leva à avaliação indirecta da matéria tributável, a menos que o contribuinte prove a veracidade dos rendimentos que declara, a par da fonte de rendimentos necessária para suportar as manifestações de fortuna evidenciadas. A questão da suficiência ou não da prova apresentada é uma questão bastante delicada, sendo que caso não se sufrague o entendimento de que esta será suficiente, o contribuinte é tributado com recurso a métodos indirectos, já que se processou a ocorrência de um facto aquisitivo não devidamente esclarecido. Mas atenção que terá de servir de base à tributação apenas do ano em que ocorre ou se tiver ocorrido nos três anos anteriores – este pormenor é muito importante.

Por tudo o exposto, ficou também evidenciado que se exige que o contribuinte efectue prova das situações que não conseguem claramente averiguar-se por comparação dos dados disponíveis. Esta situação constitui um alerta importante para o facto de que o cruzamento automático de informações poderá não chegar. Qualquer informação para o complementar deverá, à partida, ser fornecida pelos contribuintes envolvidos, sob pena de verem a sua situação prejudicada.

## **6.2 – O ónus da prova no tocante a medidas anti-abuso específicas:**

A matéria das medidas anti-abuso vem no seguimento do problema da fraude e evasão fiscal, encontrando-se regulada de forma mais específica no CIRC, mas, no entanto, a sua aplicação digamos que extravasa o âmbito do próprio código, podendo mesmo abarcar situações relacionadas quer com contribuintes singulares, quer com entidades isentas ou mesmo contribuintes sujeitos a regimes especiais<sup>244</sup>.

---

<sup>244</sup> A este propósito, remeto para o que já foi adiantado acerca do planeamento fiscal e medidas anti-abuso, no ponto 3.4 deste nosso estudo.

Os regimes anti-abuso previstos no CIRC encontram-se regulados pelo disposto nos actuais art.ºs 63.º e seguintes (anteriores art.ºs 58.º e ss), contemplando preços de transferência, subcapitalização e regimes de imputação e não dedutibilidade.

Para esta análise, importa-nos especificamente a previsão do art.º 63.º do CIRC, que contempla um pouco aquilo que poderemos reter como sendo a regra geral aplicável subsidiariamente a todas as outras medidas anti-abuso previstas e reguladas no CIRC, nomeadamente no tocante ao conceito de relações especiais e ao conceito de “regime fiscal preferencial” ou “regime fiscal claramente mais favorável”.

### **6.2.1 – Em matéria de preços de transferência**

A título de enquadramento geral acerca da matéria dos preços de transferência, poderemos dizer que seria desejável que, entre entidades relacionadas, em situação das chamadas “relações especiais”, fossem praticados preços de mercado – os denominados “preços independentes”, de acordo com o “princípio da plena concorrência”. Estes preços consubstanciam-se em preços semelhantes aos que seriam praticados entre entidades que não se encontrassem em situação, por exemplo, de grupo, caindo no conceito de relações especiais, tal como previsto pelo n.º 4 do art.º 63.º do CIRC<sup>245</sup>.

No entanto, é utópico pensarmos que será fácil encontrar um preço independente, de mercado. Esta situação de dificuldade acontece em virtude da existência de poucos operadores económicos a actuar no mercado, já que o mercado funciona muito em situações de monopólio ou quando muito de oligopólio ou concorrência monopolística. O fenómeno dos grupos que poderão fazer algo que podemos chamar de “colosão de preços” também não pode ser descurado e esta situação de controle combinado dos preços também fará com que não se consiga encontrar um “preço de mercado”. De facto, este controlo do mercado por parte de grupos restritos fulmina a intenção de se encontrar um preço independente.

Face a esta grave falha, a disposição correspondente (art.º 63.º, n.º 3) aponta para que possam utilizar-se vários métodos para determinação do preço. Estes métodos agrupam-se em métodos transaccionais, ou seja, baseados na operação, e métodos não

---

<sup>245</sup> Nesta disposição, temos um elenco bastante exaustivo de situações que consubstanciam a verificação da existência de relações especiais. A constatação desta realidade poderá ocorrer em caso de subordinação, cônjuge, ascendente, descendente, participação no capital, existência de financiamentos, etc. O teste de influência torna-se indispensável, não importando só a prova documental. Assim, terá também de se contemplar a relação jurídica em questão e interpretá-la economicamente.

transaccionais. Deste modo, são previstos os seguintes métodos: método do preço comparável de mercado<sup>246</sup>, método do preço de revenda minorado<sup>247</sup>, método do custo majorado<sup>248</sup>, método do fraccionamento do lucro<sup>249</sup> e, finalmente, método da margem líquida da operação<sup>250</sup>. Em relação a estas questões, o ónus da prova recai, muitas vezes, sobre os contribuintes, sendo o peso das obrigações acessórias muito exagerado.

Quando, mesmo assim, se apure que as transacções entre entidades relacionadas se dão a preços sub ou sobre-declarados, existe a possibilidade de afastamento da ideia de situação abusiva, pelo que para isso acontecer os contribuintes em questão apenas terão de apresentar prova capaz e suficiente para demonstração dos factos que alegam. Se não se efectuar a prova necessária, dada a não verificação da utilização de preços de mercado, a Administração Fiscal pode suspeitar legitimamente de desvios e entraremos numa situação de possível abuso (cujas principais consequências poderá redundar num aumento do imposto a pagar, dadas as respectivas correcções à matéria colectável).

O contribuinte que se encontre nestas situações poderá defender-se com a existência de, por exemplo, um contrato de suprimento, juros, um preço de desconto, etc. Pode vender-se a um preço de custo e, portanto, caber-lhe-á o ónus de provar a razão substantiva que levou à aplicação daquele preço, numa base de transparência nas transacções para com a Administração Fiscal. Nesse contexto, e no seguimento do que for apresentado pelo contribuinte, a Administração Fiscal avalia a situação, determinando se há abuso ou não – tal procedimento indicia que o art.º 63.º não é de aplicação automática.

---

<sup>246</sup> A alternativa preferencial é que se utilize o método do preço comparável de mercado. Este método consiste num exercício de comparação do preço com outros bens ou produtos similares. O problema é a existência de poucos agentes económicos que não permitem que se encontre este preço, uma vez que controlam todo o comércio.

No acórdão do Recurso n.º 21240, de 21 de Janeiro de 2003, que opôs a *Leasing Atlântico* ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, a apresentação pelo contribuinte da determinação da margem de lucro sobre os custos, diverge do valor médio para empresas do mesmo sector. Pelo facto, a Administração Tributária aplicou o método do preço comparável de mercado.

<sup>247</sup> No método do preço de revenda minorado não há comparabilidade de preços. Há que tomar em consideração o preço de revenda, deduzido de um determinado factor. Esta ligeira correcção do preço de revenda é obtida através do abatimento de alguma parte do lucro do produto, a fim de não inflacionar os preços.

<sup>248</sup> O critério a tomar em conta no método do custo majorado é um critério de custo: o preço de produção não pode ser só o preço de custo. Tem de fazer-se uma estimativa da margem de lucro, à qual se adiciona o custo de produção.

<sup>249</sup> O método do fraccionamento do lucro exige a imputação a cada um dos países da percentagem de lucro correspondente, no quadro do lucro global. O factor lucro será o indicador dos preços praticados na respectiva jurisdição.

<sup>250</sup> Este método é bastante denso, teórico e de difícil aplicação.

A título ilustrativo, o acórdão do Recurso n.º 1508/02, de 12 de Março de 2002 retrata uma situação de correcção do lucro tributável, num caso de entidades em relações especiais. Deu-se a dificuldade de fixação de preços independentes, observada a disparidade de preços internos e internacionais. O contribuinte justificou o diferencial com base nas diferenças de mercado, publicidade, seguros, etc. Houve, no entanto, uma transferência de lucros para um paraíso fiscal. O problema do legislador, neste contexto, é que na alínea h) do n.º 4 do art.º 63.º do CIRC alargou o âmbito do conceito de relações especiais para entidades com sede em “paraísos fiscais”. A referência a um regime fiscal privilegiado ou regime fiscal claramente mais favorável parece remeter-nos para uma aplicação automática do conceito de relações especiais nas relações com esses países. Assim, despoleta-se imediatamente a aplicação do regime dos preços de transferência.

Sem querer entrar em mais pormenores acerca da temática das medidas anti-abuso, nomeadamente os preços de transferência, e assumindo que o leitor conhece minimamente o problema após a sua contextualização, gostaria de referir que, nesta matéria em particular, é muito importante a cooperação e a boa fé do contribuinte. Este deve cumprir com rigor e segundo boas práticas todas as obrigações acessórias que refere o art.º 63.º do CIRC, nos seus números 6 e seguintes. Quer isto dizer que, na prática, toda a prova tem de ser apresentada pelo contribuinte, que tem de pautar-se por critérios de absoluta transparência. Para isso aponta também a obrigação da elaboração de um *dossier* de preços de transferência extremamente completo, com documentação de suporte, toda a prova e justificações acerca das operações realizadas, necessariamente bem estruturado<sup>251</sup>.

Este *dossier* fiscal sobre preços de transferência encontra-se regulado nos art.ºs 13.º a 16.º da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro. De acordo com o art.º 63.º, n.º 6 do CIRC, lido em conjunto com o Art.º 13.º, n.º 2 da Portaria, vemos que a documentação deve fazer parte integrante do processo de documentação fiscal, exigido pelo anterior art.º 121.º do CIRC (actual art.º 130.º do CIRC) – o art.º 63.º, n.º 4 do CIRC estabelece as condições para a sua obrigatoriedade. Assim, na análise dos preços de transferência, a obrigatoriedade de detalhe obriga a que fique a descoberto informação relevante sobre o próprio negócio da empresa, desde a política de preços, a

---

<sup>251</sup> A este propósito veja-se PEREIRA, Fernando Manuel Bento, “Estrutura de um dossiê de preços de transferência”, in Revista da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, n.º 105, Dezembro 2008.

margem dos produtos, a identificação dos clientes, a identificação dos fornecedores, detalhes relativamente ao processo produtivo, entre outros. Para essa divulgação não podemos esquecer o contributo dos próprios gestores, enquanto órgãos de gestão.

Desta situação e obrigatoriedade imposta, decorre a implicação de que caso o sujeito passivo tenha toda a documentação organizada, cabe à Administração Fiscal, pretendendo efectuar correcções à matéria colectável, contestar e efectuar prova<sup>252</sup>. Esta imposição transporta-nos para a ideia de que o ónus será sempre de quem alega os factos. Ora, se o contribuinte for suficientemente transparente nas suas intenções, nomeadamente respeitando os correspondentes imperativos legais, caberá à Administração Fiscal demonstrar por que razão pretende tributar de forma diferente do evidenciado na documentação apresentada pelo contribuinte.

Isto significa que, em matéria de preços de transferência, quando o sujeito passivo tiver a documentação organizada, cabe à Administração Fiscal contestar e efectuar prova no caso de não concordar e pretender efectuar correcções à matéria colectável. Diferentemente, no caso de não existir a dita documentação organizada, poderão ser feitas correcções à matéria colectável e emitidas liquidações adicionais, cabendo ao sujeito passivo o ónus da prova em tribunal com o suporte dos custos que daí decorrem, nomeadamente com a prestação de garantia bancária, os honorários dos advogados e as custas judiciais.

A transferência, em primeira instância, do ónus da prova material<sup>253</sup> para o contribuinte leva a uma grande poupança de despesas por parte do Estado (evitando custos decorrentes de acções de inspecção levadas a cabo pela Administração Tributária), sobrecarregando antes as empresas que gastam grande parte das suas verbas no cumprimento das obrigações a que estão adstritas pelo que, se pensarmos bem, não se dá propriamente uma repartição do ónus<sup>254</sup>. No entanto, não quer dizer que a Administração Fiscal esteja isenta de obrigações, uma vez que pelo cruzamento de dados poderá chegar a conclusões interessantes.

---

<sup>252</sup> Acerca do ónus da prova, cfr. art.º 74.º, n.º1 e n.º2 LGT e art.º 50.º CPPT – princípio da repartição do ónus.

<sup>253</sup> O ónus da prova formal é-nos dado pela lei. O material é aquilo que se verifica na prática. – Vide SALDANHA SANCHES, José Luís, “*O ónus da prova no processo fiscal*”, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 151, Centro de Estudos Fiscais, DGCI, Ministério das Finanças, Lisboa, 1987.

<sup>254</sup> Remeto, a este propósito, para uma detalhada explicação do problema. - Vide TEIXEIRA, Glória, (anotação) *Preços de transferência, existência de relações especiais, ónus da prova*, in *Jurisprudência fiscal anotada do STA*, Almedina, Coimbra, 2001.

Mesmo quando a Administração Fiscal discorde do contribuinte, este pode justificar as divergências de preços, que podem ter explicação plausível<sup>255</sup>. Por outro lado, o não cumprimento de obrigações fiscais pode levar a sanções cíveis e até criminais<sup>256</sup>, logo o contribuinte terá todo o interesse em apresentar a verdade dos factos, a fim de evitar situações desvantajosas.

## 6.2.2 – Acordos Prévios sobre Preços de Transferência (APPT ou APAs)

Ainda acerca da matéria dos preços de transferência, gostaria de referir a realidade subjacente ao anterior art.º 128.º-A do CIRC (actual art.º 138.º), que se insere sistematicamente no capítulo sobre “Garantias dos Contribuintes”, tendo sido a dita disposição aditada pela Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro, com entrada em vigor a 01/01/2008.

Esta inovação ocorreu um pouco no seguimento de experiências anteriores de outros países, tendo como objectivo concretizar a ideia iniciada em 2001, por intermédio da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro, na qual se assumia que “*o sistema fiscal estará, a médio prazo, em condições de poder acolher a recomendação da OCDE, no sentido de regulamentar a possibilidade de celebração de acordos prévios sobre preços de transferência*”.

Os acordos prévios sobre preços de transferência (APPT) ou, na terminologia da OCDE, “*Advance Pricing Arrangements*” (APA) são uma novidade muito interessante<sup>257</sup> e os primeiros passos num processo de mediação entre a Administração Fiscal e o contribuinte<sup>258</sup>. O objectivo/finalidade principal será uma diminuição da incerteza nas relações estabelecidas entre os contribuintes ou sujeitos passivos de imposto e a Administração Fiscal.

---

<sup>255</sup> Cfr. Acórdão do STA, de 12/03/2003 – Anotação de Glória Teixeira, in TEIXEIRA, Glória e BARROS, Duarte (coordenação), *Preços de Transferência e o caso português*, Vida Económica, Porto, 2004.

<sup>256</sup> Cfr. Acórdão do STA, de 26/02/2003 – Anotação de Glória Teixeira, obra citada na nota anterior.

<sup>257</sup> Para maiores desenvolvimentos e pormenores, vide PALMA, Clotilde Celorico, “A introdução dos acordos prévios de preços de transferência na legislação fiscal portuguesa”, in *Revista da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas*, n.º 103, Outubro 2008.

<sup>258</sup> Estes acordos são um valioso instrumento negocial, apresentando um conjunto de meios para o novo paradigma relacional tributário, em que coexistem direitos e deveres recíprocos.

O procedimento a respeitar encontra-se previsto na Portaria n.º 620-A/2008, de 16 de Julho, que esclarece os passos a seguir e as obrigações subjacentes. O mesmo diploma refere que um APPT se destina a *“garantir a um sujeito passivo de IRS e de IRC a aceitação pela administração fiscal do método ou métodos para a determinação dos preços de transferência das operações vinculadas, tal como definidas no artigo 2.º da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro, em conformidade com o princípio enunciado no n.º 1 do artigo 63.º do Código de IRC, para um período determinado”*.

Deste modo, podemos definir um APPT como um acordo entre um sujeito passivo e a DGCI, com o objectivo de estabelecer previamente o método ou métodos para assegurar os termos e condições normalmente acordados, aceites e praticados entre entidades independentes, neste caso, em transacções efectuadas entre entidades que caem no conceito de relações especiais do art.º 63.º, n.º 4 do CIRC. Estes acordos prévios poderão abranger todas ou apenas parte das transacções efectuadas.

Falando da sua tipologia, podem revestir duas modalidades: unilaterais, por um lado; e por outro, bilaterais ou multilaterais<sup>259</sup>. Os primeiros são celebrados entre a DGCI e um ou mais sujeitos passivos de IRS ou IRC. Os segundos abrangem um primeiro acordo entre a DGCI e os sujeitos passivos em questão, mas também um outro acordo com outra ou outras Administrações Fiscais, respeitando os procedimentos amigáveis previstos, por exemplo, nos acordos sobre dupla tributação.

Normalmente defende-se que serão preferíveis os acordos multilaterais, pois os bilaterais não garantem a eliminação da dupla tributação dos lucros. No entanto, a prática comum são os acordos bilaterais, com excepção do exemplo da Airbus, já referenciado em nota de rodapé.

No âmbito destes acordos negocia-se previamente um conjunto de critérios, condições e requisitos a aplicar num determinado período de tempo previamente fixado, que não pode ser superior a três anos. Consubstanciam-se, pois, na possibilidade de solicitar à DGCI, com carácter prévio, uma clarificação dos requisitos e condições, tudo isto regulamentado, à partida, por portaria do Ministério das Finanças.

Este acordo prévio deverá indicar questões como o método ou métodos aceites em relação à determinação do chamado “preço comparável de mercado”; as operações abrangidas pelo acordo, ou seja, o seu âmbito de aplicação; os pressupostos de base; as

---

<sup>259</sup> Normalmente são bilaterais pois celebram-se entre o contribuinte e uma dada administração fiscal. No caso da Airbus, a experiência é de um acordo prévio multilateral. De facto, a Airbus entrou em negociações com quatro países: França, Alemanha, Reino Unido e Espanha.

condições de revisão, revogação e prorrogação do acordo, assim como o seu prazo de vigência (que, como sabemos, não pode ultrapassar os três anos). No entanto, permite-se que possa ser solicitada a sua prorrogação/renovação, no prazo de seis meses antes do termo do prazo de vigência, seguindo a mesma tramitação prevista no tocante à proposta inicial.

A informação prestada no âmbito destes acordos encontrar-se-á sujeita aos deveres de confidencialidade e protecção que o sigilo fiscal tutela, salvaguardando-se o segredo comercial e profissional.

Quanto à já referida tramitação destes acordos, esta terá de se dar em quatro fases distintas: na fase preliminar, os sujeitos passivos interessados devem solicitar, por escrito, uma avaliação preliminar da situação e das implicações da celebração do acordo; na fase de apresentação da proposta de acordo, deverão ser subscritas as operações abrangidas; na fase da avaliação, faculta-se à DGCI toda a documentação relativa à política de preços adoptada, e, por fim, na fase conclusiva o acordo entrará em vigor, com efeitos retroactivos à data nele indicada.

Esta possibilidade não é mais do que uma manifestação clara de transparência e uma forma de prevenir litígios futuros, ganhando-se em celeridade e eficácia, e conferindo-se maior certeza e segurança jurídica ao mercado, tornando mais previsível o regime das operações internacionais e permitindo-se maior fluidez no comércio internacional. Outra das vantagens será a previsibilidade da posição que a Administração Fiscal irá futuramente adoptar. De facto, os sujeitos passivos passam a ter a certeza do tratamento fiscal que irão receber, tendo sido aceite de antemão a aplicação do princípio da plena concorrência. Esta situação redundará também numa estreita cooperação, evitando-se litígios e auditorias, com todos os custos que poderiam trazer.

A necessidade de divulgação dos acordos sobre preços de transferência (através, nomeadamente, da fixação de obrigações declarativas) vai também de encontro ao princípio da transparência, pelo que deverão ser publicitados a fim de se saber em que condições se processam as principais transacções. Muito embora limitada pelo segredo comercial ou industrial, seria desejável a sua publicação até mesmo na *internet*, aliás experiência já seguida em alguns países, em sede de informações prévias vinculativas<sup>260</sup>.

---

<sup>260</sup> Cfr. TEIXEIRA, Glória (coordenação), *Preços de Transferência – casos práticos*, Vida Económica, Porto, 2006.

Como desvantagens, podemos apontar a complexidade, a morosidade, os elevados custos, a necessidade de preparação técnica de ambas as partes e o imperativo de uma actuação proactiva da Administração Fiscal que nem sempre se verifica<sup>261</sup>.

Em relação a Portugal, muito haverá que colher das experiências de outros países, pois a falta de dados comparáveis em cada sector ou indústria é uma realidade. A construção de uma base de dados capaz seria uma boa solução, mas, no entanto, nem todas as empresas estão dispostas a prestar a necessária cooperação, tal como estão habituadas as multinacionais. Este problema é uma questão de mentalidade e cultura empresarial que terá de ser moldada a fim de se colmatar lacunas como estas, indo-se de encontro ao princípio da transparência que se deseja com a celebração de tais acordos.

---

<sup>261</sup> *Idem.*

## 7 – Conclusões

A realização deste estudo, permite-me enunciar sinteticamente as seguintes conclusões:

- I. A reunião do G20, que teve lugar em Londres, em Abril de 2009, tornou-se num verdadeiro ponto de viragem em relação a questões como a transparência, a cooperação internacional e a necessidade de controlar os chamados “paraísos fiscais”, colocando um fim ao sigilo bancário tal como entendido tradicionalmente, com o objectivo de evitar o encobrimento de situações fraudulentas, ou pelo menos tentar incitar as jurisdições que o praticam a flexibilizar as suas legislações. Estes acontecimentos levaram a um movimento geral de luta pela transparência, cooperação e troca de informações entre os Estados, o que despoletou um conjunto de iniciativas que não se ficam pelos grupos informais de países como o G8 e o G20, passando também pela acção da OCDE e da própria UE e Comissão Europeia.<sup>262</sup>
- II. A situação de grave crise financeira internacional (refiro-me à crise 2007/2009) veio agravar estas necessidades, pelo que a importância da obtenção de receita fiscal, traduzida na avidez quanto à operação de recolha de impostos (que, de outra forma, seriam perdidos) veio acelerar os processos tendentes à troca de informações e assistência mútua na recolha de impostos, a par da necessidade emergente de procurar, identificar, perseguir e punir os culpados pelas situações que redundaram na crise financeira mundial.
- III. A afirmação segundo a qual “*a era do sigilo bancário terminou*” mais não é do que uma decorrência natural de tudo quanto se tem vindo a evoluir internacionalmente, já que cada vez mais se têm celebrado inúmeros acordos

---

<sup>262</sup> No entanto, será necessária uma efectiva troca de informações, muito para além do compromisso político, a par da assistência mútua na recolha de impostos e partilha de *know how* com vista ao combate à fraude/evasão fiscal, ao combate ao branqueamento de capitais e à luta contra o financiamento do terrorismo, em regime de solidariedade supra-nacional. Para isso, será urgente um controlo em termos de aplicação prática das disposições que têm vindo a ser acordadas, bem como a punibilidade com sanções relativamente a todos os comportamentos considerados desconformes.

bilaterais sobre troca de informações, que incluem uma cláusula sobre troca de informações bancárias, a par das iniciativas muito positivas de países como a Suíça e o Luxemburgo que têm vindo a retirar das convenções que celebram (sejam elas convenções sobre dupla tributação ou convenções sobre troca de informações em matérias fiscais) as suas reservas no tocante à troca de informações em matéria bancária. É, de facto, o sigilo bancário o principal obstáculo à transparência, tendo sido durante muito tempo o “abrigo” perfeito para o encobrimento de situações fraudulentas e criminosas. Daí a “má fama” que na cena internacional se associa a jurisdições que tradicionalmente oferecem como atractivo o sigilo bancário.<sup>263</sup>

- IV. Assim, a troca de informações é uma questão muito relevante, passando pelo incremento de sistemas informáticos capazes, pelo desenvolvimento de formulários comuns e electrónicos (no tocante, por exemplo, a requerimentos para troca de informações), o que leva a uma maior rapidez e a uma maior exigência em termos de prazo de resposta, adiantando-se a necessidade de utilização de uma língua única, que poderá ser o inglês, não obstante as dificuldades de expressão, a morosidade e os custos com traduções e pessoal técnico especializado que poderão surgir. A perfeita cooperação pressupõe a eliminação de desconfianças e ressentimentos que os países possam ter entre si e/ou relativamente à questão da troca de informações. São estas ideias que terão de ser interiorizadas pelos Estados, priorizando-se a sã convivência entre os mesmos, a par de uma entejuda de grande valia para evitar que a falha de um país comprometa o esforço de todos os outros. O princípio da proporcionalidade na troca de informações e assistência mútua terá sempre de ser observado como princípio ordenador. A fixação de sanções para países que não troquem informações ou para países que o prometeram e não o façam, na prática, é também uma necessidade premente, pelo que poderia estabelecer-se uma espécie

---

<sup>263</sup> O estabelecimento da livre circulação de pessoas, mercadorias e capitais dentro do espaço económico europeu (cada vez mais alargado) permite uma espécie de *law shopping* que coloca graves problemas e distorções nos mercados internacionais, nomeadamente levando à chamada “concorrência fiscal prejudicial”. Assim, as várias jurisdições tentam apresentar as suas melhores condições, a fim de atrair fortunas e investimentos estrangeiros, procurando com isso contribuir para o seu desenvolvimento social e económico.

de instrumento multilateral que previsse sanções civis ou até mesmo criminais para países nessas situações.<sup>264</sup>

- V. Os *standards* da OCDE no tocante à transparência e troca de informações são hoje quase universalmente aceites, tendo-se feito um enorme progresso em direcção à sua efectiva implementação. A crise financeira, os desafios que se colocam em relação a essa situação, a recuperação económica, a cooperação e a responsabilidade fiscal têm levado a uma opção pela transparência nos mercados financeiros, tendo mesmo ocorrido mais progresso em oito/dez meses do que em dez anos. Estas ideias são muito importantes, tendo ganho especial destaque no seguimento da já referenciada reunião do G20, de Abril de 2009.<sup>265</sup>
- VI. A economia informal ou subterrânea é, tal como se percebe, uma das situações que desencadeou um privilegiamento da transparência e troca de informações. De facto, dada a necessidade de redução deste fenómeno, tenta-se que haja cada vez menos possibilidades de escape à tributação, o que se conseguirá com uma maior efectividade dos imperativos legais aplicáveis, bem como através de um agravamento das sanções – facto que poderá levar a uma maior obtenção de receita fiscal, a par de maior controlo de autênticas fortunas que, de outra sorte, poderiam escapar à tributação, frustrando o desempenho da função redistributiva do Estado. A troca de informações entre Administrações Fiscais poderá ajudar a uma maior e mais eficaz detecção de situações de informalidade, o que seria muito benéfico para as economias mundiais.

---

<sup>264</sup> A troca de informações serve para fins quer civis, quer criminais, sendo que o cruzamento de informações será muito necessário mesmo em relação a problemas tributários novos, nomeadamente a tributação do comércio electrónico, daí que as questões que tratamos neste estudo sejam transversais a várias conjecturas e fenómenos tributários, configurando-se como decorrência normal da evolução natural da sociedade e do comércio e tráfego internacionais.

<sup>265</sup> O próximo desafio será uma coerência entre a lei da UE e as linhas orientadoras da OCDE. De facto, o estreitamento da cooperação entre as duas instâncias poderá materializar-se numa harmonização dos próprios instrumentos legislativos, com vista a facilitar as relações e a prevenir potenciais litígios e dificuldades interpretativas. Também uma legislação tendencialmente unitária permitirá a mais rápida interiorização com vista ao cumprimento voluntário, desejando-se idealmente que o cumprimento das disposições seja algo da consciência geral e não uma questão especial ou pouco conhecida.

- VII. Não obstante as dificuldades de definição do que seja um “paraíso fiscal”, bem como as diferenças de critérios definitórios que se denotam entre jurisdições, podemos afirmar que são um grande entrave à implementação de uma troca efectiva de informações. O problema encontra-se na falta de transparência quanto à publicitação dos regimes aplicáveis, assim como também nas vantagens que oferecem, nomeadamente as que se prendem com condições extremamente atractivas no tocante, especialmente, ao sigilo bancário que oferecem. Assim, assistimos a uma espécie de “princípio do fim” na era dos paraísos fiscais, sendo utópico pensarmos que algum dia poderão acabar – atente-se, desde já, ao carácter relativo que muitas vezes se utiliza para sua definição, pelo que haverá sempre diferentes condições oferecidas, o que tornará algumas jurisdições mais atractivas em relação a outras. No entanto, é um facto que estas jurisdições poderão ser obrigadas a publicitar informações relevantes e a incluir cláusulas sobre troca de informações nos instrumentos convencionais que celebrem, relativamente às matérias sobre sigilo bancário, em específico.<sup>266 267</sup>
- VIII. O contexto que se tem vindo a viver internacionalmente, a par da abertura de fronteiras e da liberdade de estabelecimento, levou também a que se criasse um ambiente propício à fraude e evasão fiscal a nível internacional. Num mundo globalizado como o nosso, os esquemas de planeamento fiscal são cada vez mais complexos e plurilocalizados, redundando muitas vezes em situações de criminalidade económica de difícil controlo e detecção. Tal situação foi um dos perigos que levou a uma necessidade de maior transparência e troca de informações entre Administrações Fiscais. A preocupação no tocante a mecanismos de combate efectivo, materializando-se em disposições anti-abuso, tem sido uma questão muito prioritária. O chamado *treaty shopping*, com a

---

<sup>266</sup> A abertura dos paraísos fiscais tem permitido, de facto, maior transparência no tocante ao conhecimento dos montantes dos rendimentos neles investidos, o que se afigura como uma questão muito importante, não obstante as dificuldades que ainda existem internacionalmente, em virtude da existência de discrepâncias muito notórias com a oferta de diferentes condições.

<sup>267</sup> A concorrência fiscal prejudicial é um fenómeno que decorre da existência de diferentes condições oferecidas por cada uma das jurisdições, sendo esta situação de diferenciação agravada pela existência dos chamados “paraísos fiscais” ou “regimes fiscais preferenciais”. Esta realidade é extremamente gravosa, pois poderá causar ressentimentos entre os países, que impedirão a sã convivência entre jurisdições, a par de relutâncias no tocante à troca de informações e assistência mútua administrativa na recolha de impostos.

tentativa de aproveitamento, por conveniência, dos instrumentos convencionais celebrados entre os países, levou também a uma preocupação respeitante ao combate a realidades graves e recorrentes, tais como o uso das convenções de forma fraudulenta, de acordo com a finalidade pretendida.

- IX. Em relação às disposições sobre troca de informações, podemos afirmar que o art.º 26.º da convenção modelo da OCDE é a base comumente aceite nos acordos bilaterais sobre troca de informações. Sendo este preceito accionado nas convenções sobre dupla tributação (por exemplo), impede-se o sigilo bancário, que lhe é totalmente incompatível. Assim, tudo quanto forem informações previsivelmente relevantes deverão ser fornecidas e trocadas entre os Estados. A obrigação de trocar informações é necessária para a correcta aplicação das convenções e para servir os propósitos pretendidos pela administração, ao mesmo tempo que se reforçam as leis internas. Poderão ser fornecidas informações quer a pedido (regra geral), quer espontaneamente (no caso de suspeitas de evasão/fraude), ou até mesmo de forma automática (pressupondo sistemas informáticos capazes).<sup>268</sup>
- X. A própria informação a fornecer ultrapassa o âmbito objectivo e subjectivo das convenções, pretendendo-se um carácter mais global, a par da ideia de que a informação seja trocada de acordo com um princípio de reciprocidade, proibindo-se no entanto as chamadas “expedições marinhas”, o que ao ser admitido conferiria incerteza e falta de seriedade aos pedidos para troca de informações. Este facto é entendível, pois a troca de informações só deverá ser utilizada para situações especialmente circunscritas, e não propriamente em bloco, sem regra e sem rumo, ainda mais se atentarmos ao facto de acarretar pesados custos, bem como mobilização de recursos humanos e informáticos.<sup>269</sup>

---

<sup>268</sup> Não obstante as (poucas) limitações relativamente ao dever de troca de informações – por exemplo, no tocante ao sigilo comercial, profissional ou de qualquer outra índole especialmente prevista –, há que ver que o sigilo bancário nunca poderá servir como factor para recusa de troca de informações. De ressaltar que o sigilo bancário contraria o propósito e o espírito do art.º 26.º da convenção modelo da OCDE, sendo que todas as outras limitações não deverão ser interpretadas demasiado extensivamente, sob pena de esvaziarem o conteúdo dos objectivos pretendidos com a troca de informações.

<sup>269</sup> Uma eventual recusa não pode basear-se em situações forçadas nem em situações não previstas, sob pena de não se conseguir uma real implementação da troca de informações entre Administrações Fiscais. Esta questão afigura-se de importância capital, pois o problema principal em termos de falta de

- XI. O manual sobre implementação da disposição sobre troca de informações, será sempre uma “mais-valia”, não só dotando os funcionários da Administração Fiscal do *know how* bastante para a prossecução das operações técnicas e práticas necessárias, como também no tocante à melhoria da eficiência das trocas de informações. De facto, encontramos no manual em questão informações muito úteis acerca das várias modalidades para a troca de informações, começando nas “clássicas” (troca de informações a pedido, troca espontânea e troca automática), passando também pelas formas “não tradicionais”, como sejam as inspecções fiscais simultâneas, a visita de representantes de outras Administrações Fiscais e a troca de informações industrial/alargada.<sup>270</sup>
- XII. A obrigação de trocar informações é imperativa, não devendo limitar-se às informações disponíveis nos ficheiros e arquivos da Administração Tributária. Efectivamente, deverão também ser investigados factos junto dos contribuintes e/ou terceiros relacionados. Esta questão na obsta à protecção da informação face a determinados usos não autorizados, sendo a obrigação de manutenção da confidencialidade um ponto muito importante para reter. A falta de “interesse fiscal doméstico” não deverá constituir entrave ao fornecimento de informações, devendo os Estados cooperar mesmo que nada ganhem imediatamente com isso. Esta é, de novo, uma ideia de solidariedade e entreaajuda na prossecução de um objectivo que será comum e para o qual todos terão de contribuir.<sup>271</sup>

---

efectividade prática encontra-se nas situações de recusa e nas excepções que não raras vezes se aplicam, colocando com isso sérias dificuldades de recurso aos mecanismos que se preceituam.

<sup>270</sup> Esta necessidade de alargamento a outras formas de troca de informações surgiu como imperativo de vários instrumentos legais e convencionais, no contexto da crise e da abertura de fronteiras, a par da necessidade de obtenção de receitas fiscais, bem como do importante combate à fraude e à evasão fiscal internacionais, permitindo maiores opções para adaptação aos diferentes casos em questão, de acordo com a disponibilidade e conveniência das partes.

<sup>271</sup> No entanto, a troca de informações implicará necessariamente a geração de custos. Esta questão deverá ser muito bem ponderada entre as partes envolvidas, sendo desejável um planeamento prévio e uma análise custo/benefício para averiguação do tipo de troca mais adequado, bem como da solução que implicará menos custos em proporção com o caso em questão. Será desnecessário, por exemplo, levar a cabo um procedimento de troca de informações que levará, previsivelmente, à obtenção de menor receita fiscal do que o valor do tempo e quantias dispendidos com esse mesmo procedimento de troca de informações. Tal situação reveste importância primordial, sendo um facto que importará, em primeiro lugar, controlar e punir a grande criminalidade económica, de acordo com uma graduação lógica e com uma acção direccionada em primeiro lugar para os contribuintes considerados de alto risco, bem como para as empresas maiores e, dentro dessas, as empresas multinacionais, por exemplo.

- XIII. A utilização de números de identificação fiscal num contexto internacional será outro pormenor bastante importante, uma vez que permitirá evitar o surgimento de confusões e facilitará uma mais rápida e efectiva troca de informações entre Administrações Fiscais, desde já por uma maior facilidade na identificação dos sujeitos passivos em termos de cruzamento de todos os dados disponíveis. Esta situação torna-se muito valiosa no contexto, pense-se, da obrigação de fornecimento de informações por parte das instituições bancárias e de crédito e o manual de referência sobre fontes de informação é outro documento importante, pois pretende também ajudar nesta tarefa de troca de informações, pelo que ao mesmo tempo contribuirá para uma maior transparência no tocante à divulgação das normas aplicáveis e situações admissíveis nas diferentes jurisdições. Esta previsibilidade e divulgação *à priori* são muito importantes mesmo aquando da celebração de tratados internacionais, permitindo a desejável transparência no tocante à ideia de que deverá haver a clara publicitação dos regimes aplicáveis às diferentes jurisdições.
- XIV. A OCDE, no seu papel de instância harmonizadora no tocante à cooperação para o desenvolvimento económico mundial, tem tido uma acção de grande destaque, tal como ficou aqui demonstrado, impulsionando a celebração de convenções sobre dupla tributação (com a inclusão de cláusulas relativas à troca de informações e procedimento de assistência mútua), a par da celebração de convenções relativas à troca de informações em matérias fiscais.<sup>272</sup> Além disso, tem também impulsionado a celebração de protocolos adicionais a convenções já existentes, materializando-se estas acções na adenda de disposições relativas à troca de informações, de acordo com os padrões internacionalmente aceites, enfatizando-se a cooperação e troca de informações em matéria de sigilo

---

<sup>272</sup> O relatório original de 2 de Abril de 2009, que surgiu no seguimento da reunião de Londres do G20, tem vindo a ser constantemente actualizado, observadas as mudanças que têm ocorrido recentemente, quer com a celebração de variadíssimos acordos bilaterais sobre troca de informações, quer com promessas unilaterais de países que se têm comprometido a mudar as suas legislações nas partes sensíveis e polémicas, nomeadamente em matéria de sigilo bancário. Tem-se caminhado para uma maior sensibilização no que respeita a necessidade de troca de informações e prova disso é que mais e mais países se têm comprometido a implementar substancialmente os padrões internacionalmente aceites, pelo que têm ocorrido mudanças no dito relatório, onde constam listas de países/jurisdições agrupados de acordo com as suas posições no tocante à implementação da disposição sobre troca de informações, por exemplo. O problema será a averiguação (difícil) do facto de se cumprirem ou não os compromissos assumidos, mesmo em presença da celebração de convenções internacionais.

bancário. Em todos os processos negociais, a OCDE tenta que haja um aceleramento, comprometendo-se também a fornecer ajuda em questões práticas de implementação, o que demonstra uma enorme preocupação para com estas matérias.<sup>273</sup>

- XV. Necessária será a promoção do cumprimento voluntário que deve alocar-se mesmo ao nível da esfera do contribuinte, tentando-se um alerta na consciência geral para os perigos do não cumprimento. Conseguir-se-á, assim, que os contribuintes percebam que já não há paraísos seguros onde possam esconder os seus rendimentos ou outras quantias menos lícitas, questão que se verifica cada vez mais com a implementação efectiva da troca de informações, pelo que o risco de detecção também aumenta, a par do sancionamento que necessariamente daí advirá.
- XVI. O controlo da implementação dos padrões acordados internacionalmente será levado a cabo pelo Fórum Global sobre Transparência e Troca de Informações – cujo “ponto alto” foi a elaboração do acordo modelo sobre troca de informações – controlo esse que será efectuado em conjunto com o Comité de Assuntos Fiscais da OCDE, pretendendo-se a expansão do fórum, um aceleramento dos processos de negociação de instrumentos bilaterais, o fomento dos processos de negociação multilateral, bem como o desenvolvimento das necessárias sanções contra jurisdições que não cooperem ou que se comprometam a cooperar e não o façam, na prática. Por esta razão é que necessitamos de mecanismos de controlo efectivo e não apenas de compromissos políticos.
- XVII. Facto também muito interessante será a inclusão de critérios no tocante a jurisdições de alto risco, em relação a questões como o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo. De facto, avança-se com uma proposta

---

<sup>273</sup> O impulsionamento dos mais diversos encontros de grupos informais de países tem permitido a discussão das questões mais prementes, a par do debate necessário de soluções e do “estado de coisas” no tocante à sua implementação e efectividade na prática. Tais factos, levam a enormes pressões políticas no sentido de ser mudado o panorama internacional, pelo que mesmo os países tradicionalmente mais relutantes quanto à implementação e adopção dos padrões internacionalmente acordados sobre troca de informações têm vindo a demonstrar o respeito pelo compromisso (já assumido) no tocante à sua implementação efectiva.

de listar (à semelhança do que acontece com os “paraísos fiscais”) as jurisdições mais propensas a este tipo de práticas criminosas, ou, pelo menos, incluir nos critérios para determinação de falta de cooperação tais características.

XVIII. Também não será de esquecer a cooperação internacional e a troca de informações na luta contra a corrupção e o enriquecimento injustificado. Por essa razão é que um pouco por toda a parte – incluindo Portugal – se têm vindo a mudar as legislações no tocante à matéria do sigilo bancário, a fim de evitar situações de impossibilidade de aplicação de disposições internacionais, porque contrárias e atentatórias em relação a direitos conferidos aos contribuintes. Além disso, a própria cooperação informal deverá ser fomentada, pretendendo-se uma consciencialização geral da importância da cooperação voluntária e não apenas quando imposta por instrumentos convencionais.<sup>274</sup>

XIX. Também os acordos de cooperação mútua se relacionam fortemente com estas questões. Neste sentido, o art.º 27.º da convenção modelo da OCDE sobre o rendimento e o capital prevê a cooperação mútua administrativa na recolha de impostos, com o apoio e concretização patentes no manual respectivo, manual este que faz uma espécie de explicitação de tudo quanto serão procedimentos admissíveis a esse respeito. Além disso, regulam-se todas as questões práticas, facto que, a meu ver, será muito importante, pois além de conferir alguma uniformidade de aplicação, também ajudará a evitar litígios futuros, a par do fomento de uma maior efectividade prática.

---

<sup>274</sup> Países como Bermudas, Luxemburgo, Ilhas Caimão, Gibraltar, Bahrain, Liechtenstein, Suíça e Singapura têm vindo a celebrar convenções sobre troca de informações e/ou protocolos adicionais a tratados já existentes, com vista a uma implementação dos padrões internacionalmente aceites relativamente a estas questões. Tais factos tornaram-se mais habituais desde a já referenciada cimeira de Londres do G20, sendo muito importante fomentar o cumprimento estrito e rigoroso de tudo quanto tem vindo a ser acordado a nível internacional, atendendo-se às reais intenções dos países envolvidos. Assim, mais do que listar os países de acordo com as suas promessas no tocante à implementação dos padrões internacionais, dever-se-á averiguar se se estão, efectivamente, a respeitar os acordos celebrados. Teremos de esperar algum tempo para aferir da eficácia e eficiência do que tem vindo a ser avançado, pelo que será ainda muito cedo para afirmar peremptoriamente o sucesso incondicional do encontro de Londres e o seu carácter de “mudança estrutural” no direito fiscal transnacional.

- XX. Não só a OCDE se tem esforçado nestas matérias que temos estado a tratar. Também a UE e a Comissão Europeia se têm ocupado destas questões, nomeadamente através de directivas relativas à assistência mútua por parte das autoridades competentes dos Estados membros, tendo-se primeiro avançado com a sua aplicação na tributação dos impostos directos e, mais tarde, ocorrendo um alargamento ao imposto sobre o valor acrescentado. A par destas iniciativas, a celebração de relatórios é muito bem-vinda, já que destaca a necessidade de combate à fraude fiscal, apresentando-se dados que alertarão para a desejável fiscalização, a par de meios informáticos capazes, com o intuito de facilitar o cruzamento de dados e as trocas de informações.
- XXI. A OCDE e a Comissão Europeia têm também desenvolvido mecanismos de cooperação, senão atente-se na importância da convenção conjunta Conselho da Europa/OCDE. De facto, esta preocupação é já muito antiga e prende-se, mais uma vez, com a necessidade de cooperação mútua administrativa na recolha de impostos, o que permite facilitar a troca de informações e a cobrança de impostos a nível internacional. Esta convenção de 1988 tem vindo a ser reforçada no presente, pretendendo-se uma actualização dos padrões anteriormente definidos, essencialmente no tocante à assistência mútua em matérias fiscais. Pretende-se a remoção dos obstáculos relacionados com a legislação protectora do sigilo bancário e, por isso, muitos países têm vindo a comprometer-se a mudar as suas legislações internas, a fim de dar cumprimento a esta questão, retirando incompatibilidades ainda existentes, com vista à implementação das disposições internacionalmente aceites.<sup>275</sup>
- XXII. Será portanto necessária uma cada vez mais estreita cooperação entre a OCDE e a UE, a par da exigência de coerência entre as leis da UE e as linhas orientadoras da OCDE, facto que se conseguirá com a implementação de tais princípios fiscais para prossecução de todos os objectivos que se têm vindo a enunciar. Esta ideia permitirá uma maior harmonização das disposições relativas a estas

---

<sup>275</sup> Interessante será a verificação de que tais factos não têm acontecido apenas relativamente a jurisdições vinculadas a esta convenção, adivinhando-se objectivos gerais e de aplicação alargada. Outro facto muito relevante é também a pretensão de abrir as possibilidades de aplicação da convenção mesmo a países fora do âmbito da Comissão Europeia e da OCDE, com o intuito de transformar este instrumento numa autêntica “arma” internacional de combate à evasão fiscal.

matérias, bem como um reforço das competências necessárias para a criação de mecanismos de controlo e sancionamento capazes.

- XXIII. A troca de informações em matéria de sigilo bancário será uma das chaves principais que, ao ser devidamente implementada, levará a um grande avanço no tocante à efectivação dos mecanismos de troca de informações e cooperação mútua administrativa na recolha de impostos. Assim, em Portugal, de situação de absoluta reserva quanto a eventuais levantamentos, fomos assistindo a um longo processo evolutivo (com avanços e recuos) em direcção a uma concessão gradual do direito de derrogação do sigilo bancário, apenas em situações devidamente previstas, tendo-se culminado no facto de a sua derrogação ser praticamente a regra e não propriamente a excepção; ou então, será uma excepção muito alargada, o que esvaziará o conteúdo da regra geral.<sup>276</sup>
- XXIV. Questão muito importante para as exigências de transparência e consequente troca de informações, bem como assistência mútua na recolha de impostos, será a fixação das obrigações de informação por parte das instituições bancárias e de crédito. Desta sorte, haverá que fazer a comunicação (através de modelo oficial aprovado) das transferências que envolvam “paraísos fiscais” ou “regimes fiscais mais favoráveis”, com a identificação das contas, número de identificação dos titulares, valor dos depósitos, saldo em 31 de Dezembro, bem como outros elementos que sejam solicitados na declaração de modelo oficial que servirá para fazer a comunicação.
- XXV. Também os contribuintes terão de cooperar, nomeadamente mencionando na sua declaração de rendimentos a existência e identificação de contas ou depósitos em instituições financeiras não residentes. Tal situação servirá como alerta para um melhor controlo de poupanças estabelecidas em bancos não residentes, permitindo uma mais fácil e direccionada solicitação de informações a outras instituições bancárias. Este tipo de cooperação permite que se vá de encontro à

---

<sup>276</sup> Pelo facto, em 2009, concretamente em Portugal, estas questões sofreram mais daquilo que podemos chamar uma autêntica “revolução”, prevendo-se mais algumas situações de levantamento e/ou sua facilitação, o que vai de encontro ao panorama internacional de luta contra a falta de troca de informações em virtude de entraves como sejam as legislações internas no que respeita as questões relacionadas com a protecção do sigilo bancário.

efectividade no cruzamento de dados, aliada a uma prevenção geral e especial importantes, tendo em conta a facilitação no tocante a mecanismos de controlo cada vez mais eficazes.<sup>277</sup>

- XXVI. A mudança passará também por inculcar nos contribuintes a ideia de que não valerá a pena esconder as suas situações tributárias e/ou contributivas, já que a Administração Fiscal, na falta de dados fornecidos, está autorizada a desencadear mecanismos que poderão ser penalizadores em demasia para as reais situações verificadas, pelo que o contribuinte ficará com o ónus de demonstrar como se processam, de facto, as situações, sob pena de ser fortemente prejudicado em termos de tributação, penalizações pecuniárias ou até sanções criminais.
- XXVII. Por tudo quanto foi exposto ao longo deste estudo, bem como pelas conclusões aqui apresentadas, atrever-me-ei a destacar que, apesar de tudo, ainda muito haverá a fazer, sendo estas questões não apenas do foro político, não apenas do foro administrativo, do foro jurisdicional ou de qualquer um outro, mas também uma questão de consciência e de implementação de uma mentalidade sensível para as necessidades novas, nomeadamente através do fomento do cumprimento voluntário de tudo quanto tem sido disposto na lei e em instrumentos convencionais. Encontramo-nos perante um problema de seriedade *vs* corrupção e de vontade real no tocante a mudar-se o “estado de coisas”.

---

<sup>277</sup> Esta questão foi incluída neste estudo para fazer a demonstração de que temos já há bastante tempo enraizada e incluída na nossa lei ordinária uma preocupação no tocante à transparência do contribuinte para com a Administração Fiscal. De facto, a averiguação dos factos é facilitada por imposição de pesados ónus que impendem sobre os contribuintes, nomeadamente se não pretendem ver a sua situação agravada no tocante ao pagamento de imposto, por exemplo.

## Bibliografia

AAVV, *A internacionalização da economia e a fiscalidade*, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1993.

ALBERTO, Luís, “*O segredo bancário em Portugal*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 41, 1981.

AMATUCCI, Fabrizio, *The enlarged duties to co-operate of taxpayers and the reversal of the burden of proof – section report*, congresso EATLP 2009, Santiago de Compostela (disponível em [www.eatlp.org](http://www.eatlp.org)).

AMORIM, José Campos, “*Algumas medidas de combate à evasão fiscal*”, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 12, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto (ISCAP), 2007.

ANDERSSON, Krister, “*Financial Crisis, Business Restructuring and the OECD Discussion Draft*”, *EC Tax Review*, vol. 18, issue 5, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, October 2009.

ANJOS AZEVEDO, Patrícia, “*O princípio da transparência: entraves e algumas manifestações e soluções práticas*”, in *Os 10 anos de investigação do CIJE - Estudos Jurídico-Económicos*, Almedina, 2010.

AZEVEDO, Maria Eduarda, “*O segredo bancário*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.ºs 346-348, Outubro-Dezembro 1987, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais.

BARROS, Duarte, “*Preços de transferência*”, in *Jornal de Contabilidade*, n.º 313, Abril, 2003.

BEAUCHAMP, André, *Guide Mondial des Paradis Fiscaux*, Grasset, Paris, 1981.

BRÁS, Carlos, *Impostos (Teoria Geral)*, 2006.

BRAZ DA SILVA, José Manuel, *Os paraísos fiscais - casos práticos com empresas portuguesas*, Almedina, Coimbra, 2000.

BRAZ TEIXEIRA, António, *Princípios de Direito Fiscal, I Vol.*, Livraria Almedina, Coimbra, 1985.

BRAZ TEIXEIRA, António, *Princípios de Direito Fiscal, II Vol.*, Livraria Almedina, Coimbra, 1986.

BRETTON WOODS PROJECT, “*Combating tax flight: ending and reducing avoidance*”, Seminar at World Bank, October 2008.

BUEN LOZANO, Nestor de, “*Trabajo formal y trabajo informal*”, in *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, Maio-Agosto 1990.

CAMACHO PALMA, Rui, “*Dos métodos indiciários no processo tributário*”, in *Fisco*, n.º 82/83, 1997.

CÂMARA, Francisco de Sousa, “*A avaliação indirecta da matéria colectável e os preços de transferência na LGT*”, in *Problemas fundamentais do Direito Tributário*, Vislis, Lisboa, 1999.

CAMPOS, Diogo Leite de [et al.], “*Evasão, fraude fiscal e prevenção fiscal*”, in *Problemas fundamentais do Direito Tributário*, Vislis, Lisboa, 1999.

CAMPOS, Diogo Leite de, “*Preços de transferência e arbitragem*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Dezembro de 2007.

CAMPOS, Diogo Leite de, “*O sigilo bancário e a intimidade da vida privada*”, in *AAVV, Sigilo Bancário*, Edições Cosmos, Lisboa, 1997.

CARREIRA, Henrique Medina, *Alguns aspectos sociais, económicos e financeiros da fiscalidade portuguesa*, Lisboa, 1986.

CASALTA NABAIS, José, *O dever fundamental de pagar impostos*, Almedina, Coimbra, 1998.

CASALTA NABAIS, José, *Direito Fiscal*, 4.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2006.

CEGEA (Centro de Estudos de Gestão e Economia Aplicada) da Universidade Católica Portuguesa, Estudo elaborado para a COTEC e IAPMEI – “*Economia Informal em Portugal, Relatório Final*”, Julho de 2008.

[Estudo disponível em [www.cotecportugal.pt](http://www.cotecportugal.pt) (parte das iniciativas)].

CNOSSEN, Sijbren, “*German and Austrian VAT Proposals to Combat Carousel Fraud*”, *EC Tax Review*, vol. 18, issue 4, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, August 2009.

COLLINS, Maurice H., “*Evasion and avoidance of tax at the international level*”, in *European Taxation*, n.º 9, Vol. 28, 1998.

CRUZ, José Neves, *Economia e Política: Uma abordagem dialéctica da escolha pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

CUNHA, Patrícia Noiret, *Tax Competition in Europe – Portuguese Report*, congresso EATLP 2000, Maastricht, (disponível em [www.eatlp.org](http://www.eatlp.org)).

DE TROYER, Ilse, “*A European Perspective on Tax Recovery in Cross-Border Situations*”, *EC Tax Review*, vol. 18, issue 5, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, October 2009.

DOGGART, Caroline, *Paraísos fiscais – guia prático*, 2.<sup>a</sup> Edição, Vida Económica, Porto, 1998.

DOURADO, Ana Paula, “*O papel do G20: Era uma vez três triliões de dólares ou a acção consequente das autoridades nacionais e supra-nacionais*”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano II, n.º 2, Almedina, 2009.

ESGAIO, Catarina, “*Acordos prévios sobre preços de transferência*”, in *Periódico Semanal Vida Económica*, 08-08-2008.

FARIA, Maria Teresa Veiga de, “*A fiscalização dos preços de transferência das operações internacionais*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 381, Centro de estudos e apoio às políticas tributárias, Ministério das Finanças, Lisboa, 1996.

FERREIRA, Rogério Fernandes, “*Off-shore bancário e fiscalidade: (os benefícios das sucursais financeiras nas zonas francas portuguesas)*”, in *Estudos de Direito Bancário*.

FREITAS PEREIRA, Manuel Henrique, “*Concorrência Fiscal Prejudicial – o Código de Conduta da União Europeia*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 390, 1998.

FREITAS PEREIRA, Manuel Henrique, *Fiscalidade*, Almedina, Coimbra, 2005.

GNAEDINGER, Charles, “*Tax havens play nice with OECD – for now*”, in *Tax Notes International*, 13 April 2009.

GOEDE, Jan J. P., *Efficiency of mutual assistance in tax matters; what is in a name?* – section report, congresso EATLP 2009, Santiago de Compostela (disponível em [www.eatlp.org](http://www.eatlp.org)).

GOLDSZAL, Eduardo, “*As novas regras dos preços de transferência em análise*”, in *Fisco*, n.º 105/106.

GONÇALVES, José Renato, “*A crise financeira de 2007/2009 e as suas diversas implicações globais (a propósito da reunião do G20 de 2 de Abril de 2009)*”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, n.º 3, Ano II, Almedina, 2009.

GONÇALVES, Rui Miguel Marques, *Fraude Fiscal e Branqueamento de capitais*, Almeida & Leitão Lda., Porto, 2008.

HAMAEKERS, Hubert, “Os preços de transferência no limiar do século XXI”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 187, Centro de estudos e apoio às políticas tributárias, Ministério das Finanças, Lisboa, 2000.

HEMELS, Sigrid J. C., *The ECJ and the Mutual Assistance Directive – section report*, congresso EATLP 2009, Santiago de Compostela (disponível em [www.eatlp.org](http://www.eatlp.org)).

International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), *International Tax Glossary*, 5<sup>th</sup> Edition.

KIEKEBELD, Ben, “Anti-Abuse in the Field of Taxation: Is there one overall concept?”, *EC Tax Review*, vol. 18, issue 4, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, August 2009.

LEVINE, Pierre, “La Lutte contre l'évasion fiscale de caractère international en l'absence et en présence de conventions internationales”, Paris, LGDJ, 1988.

LIMA, António Manuel Clemente, “O novo regime do sigilo bancário”, in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues (organização de J. Figueiredo Dias)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

LOUSA, Maria dos Prazeres, “Preços de transferência e acordos de dupla tributação”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 398, Abril-Junho 2000, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais.

MARCOS, António, *O Direito dos contribuintes à segurança jurídica*, Edições Universidade Fernando Pessoa (UFP), Porto, 1997.

MARKHAM, M. Michelle, “The advantages and disadvantages of using and advance pricing agreement: lessons for the UK from the US and Australian Experience”, *Intertax*, vol. 33, Issue 5, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, 2005.

MARKHAM, M. Michelle, “The resolution of transfer pricing disputes through arbitration”, *Intertax*, vol. 33, Issue 2, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, 2005.

MARTINEZ, Pedro Soares, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 1983.

MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de Direito Bancário*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2001.

MENEZES DE LEITÃO, Luís, “Aplicação de medidas anti-abuso na luta contra e evasão fiscal”, in *Fisco*, n.º 107/108.

MENEZES DE LEITÃO, Luís, *Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 1999.

MENEZES DE LEITÃO, Luís, “Evasão e fraude fiscal internacional”, in *Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 1999.

Ministério das Finanças e da Administração Pública - *Comunicado de imprensa sobre o Planeamento Fiscal*, Lisboa, 06 de Novembro de 2008 (disponível em [www.min-financas.pt](http://www.min-financas.pt)).

MORAIS, Rui Duarte, *Apontamentos ao IRC*, Almedina, Coimbra, 2007.

MORAIS, Rui Duarte, “Paraísos fiscais e regimes fiscais privilegiados”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Dezembro de 2006.

MORGADO, Abílio, “O sigilo fiscal”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 414, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral dos Impostos, Julho-Dezembro 2004.

MOTA LOPES, Cidália, *Quanto custa pagar impostos em Portugal? Os custos da tributação do rendimento*, Almedina, Coimbra, 2008.

MOTA LOPES, Cidália, “Simplicidade e complexidade do sistema fiscal: algumas reflexões”, in *Fiscalidade*, n.ºs 13/14, Janeiro/Abril 2003.

NOBREGA, Luciana e LOUREIRO, Silva, “*Mutual Agreement Procedure: Preventing the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice?*”, *Intertax*, vol. 37, issue 10, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, October 2009.

OBHOF, Thomas J., “*Is a closer cooperation between the Organization of Economic Cooperation and Development (OECD) and the European Union (EU) needed?*”, *Intertax*, vol. 37, issue 6/7, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, June/July 2009.

OCDE, “*Acordo sobre a troca de informações em material fiscal – Abril 2002*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 407, tradução de Teresa Curvelo, 2002.

OCDE, “*Les paradis fiscaux: mesures prises pour éviter leur utilisation abusive par les contribuables*”, in OCDE, *L'évasion et la fraude fiscales internationales*, Paris, 1987.

OCDE, *Manuel sur la mesure de l'économie non observée*, Paris, 2003.

OCDE, *Transfer Pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations* (tradução portuguesa de Teresa Curvelo e Salomé Rebelo) – “*OCDE, Princípios em matéria de preços de transferência aplicáveis às empresas multinacionais e às administrações fiscais*”, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 189, Centro de estudos e apoio às políticas tributárias, Administração Geral Tributária, Ministério das Finanças, Lisboa, 2002.

OECD, *Agreement on exchange of information on tax matters* (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

OECD, “*Article 27 and commentary of the model tax convention on income and on capital*”, Condensed Version, 15 July 2005 (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

OECD, *Articles of the model convention with respect to taxes on income and on capital*, [as they read on July 2008] (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

OECD, *Declaration on further steps to strengthen the financial system - Meeting of Finance Ministers and Central Bank Governors*, London, 4-5 September 2009 (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

OECD, *Harmful Tax Competition, An emerging global issue*, 1998.

OECD, *Improving access to bank information for tax purposes*, Paris, 2000.

OECD Development Centre, *Is Informal Normal?*, 2009.

OECD, *Leaders' Statement: the Pittsburgh Summit - September 24-25, 2009* (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

OECD, *Manual on the implementation of assistance in tax collection – “Draft module on a Model Memorandum of Understanding on assistance in tax collection based on Article 27 of the OECD model tax convention on income and capital”*.

OECD, *Manual on the implementation of exchange of information provisions for tax purposes* (approved by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 23 January 2006) – module on general and legal aspects of exchange of information (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

OECD *Model agreement for simultaneous tax examinations*.

OECD *Model memorandum of understanding for automatic exchange of information*.

OECD, *Moving forward on the global standards of transparency and exchange of information for tax purposes – 5<sup>th</sup> meeting of the Global Forum on Transparency and Exchange of Information – Los Cabos, Mexico, September 2009* (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

OECD, *OECD reference guide on sources of information from abroad*, update of 26<sup>th</sup> January 2006 (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

OECD, *Overview of the OECD's work on international tax evasion – a brief for journalists*, 24 March 2009 (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

OECD, “*A progress report on the jurisdictions surveyed by the OECD global forum in implementing the internationally agreed tax standard*” (original progress report, 2<sup>nd</sup> April) – e subsequentes alterações; (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

OECD, *Responsible leadership for a sustainable future*, G8 2009 summit (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

OECD, “*Tax cooperation 2009: Towards a Level Playing Field*”, 2009.

OECD, “*Tax co-operation towards a level playing field – 2008 Assessment by the Global Forum of Taxation*”.

OECD, *Tax co-operation towards a level playing field*, organization for economic cooperation and development, 2006.

OECD, *Tax Expenditures, Recent Experiences*, Paris, 1996.

OLIVEIRA ASCENÇÃO, José, *O Direito: introdução e teoria geral – uma perspectiva luso-brasileira*, 11.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2001.

OLIVEIRA MARTINS, Guilherme Waldemar, *A despesa fiscal e o orçamento do Estado no ordenamento jurídico português*, Almedina, Coimbra, 2004.

ONER, Cihat, “*A different approach to the Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*”, *Intertax*, vol. 37, issue 8/9, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, August/September 2009.

OWENS, Jeffrey, “*Curbing harmful Tax Competition – recommendations by the Committee on Fiscal Affairs*”, *Intertax*, n.º 8-9, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, 1998.

OWENS, Jeffrey, “*Reforma Fiscal Fundamental: uma perspectiva internacional*” (tradução: Dora Monteiro de Sousa Schniering – CEF), in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 421, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral dos Impostos, Janeiro-Junho de 2008.

PALMA, Clotilde Celorico, “*A introdução dos acordos prévios de preços de transferência na legislação fiscal portuguesa*”, in *Revista da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas*, n.º 103, Outubro 2008.

PALMA, Clotilde Celorico, “*A OCDE, a concorrência fiscal prejudicial e os paraísos fiscais – novas formas de discriminação fiscal?*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 403, Julho-Setembro 2001, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais.

PAMPLONA CORTE REAL, Carlos, BACELAR GOUVEIA, Jorge e CARDOSO DA COSTA, Joaquim Pedro, “*Breves reflexões em torno da confidencialidade fiscal*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 368, Outubro-Dezembro/1992, Lisboa, Centro de estudo e apoio às políticas tributárias, Ministério das Finanças.

PEREIRA, Fernando Manuel Bento, “*Estrutura de um dossiê de preços de transferência*”, in *Revista da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas*, n.º 105, Dezembro 2008.

PEREIRA, Paula Rosado, “*Acordos prévios sobre preços de transferência - alguns comentários ao projecto de portaria*”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Gráfica de Coimbra, Lda., Edições Almedina, n.º 2, Ano 1, Junho 2008.

PEREIRA, Paula Rosado, “*Acordos prévios sobre preços de transferência: Breve contributo para uma análise relativa à sua introdução em Portugal*”, in *Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor Doutor António Sousa Franco – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 3.º volume, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

PEREIRA, Paula Rosado, “*Alguns desafios ao código do IRC – preços de transferência e o desafio europeu*”, in *15 anos da reforma fiscal de 1988/89 – Jornadas*

de *Homenagem ao Professor Doutor Pitta e Cunha*, Associação Fiscal Portuguesa, Instituto do Direito Económico, Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2005.

PEREIRA, Paula Rosado, “*O novo regime dos preços de transferência*”, in *Fiscalidade*, n.º 5, Janeiro 2001.

PEREIRA, Ricardo Rodrigues, *Direito Fiscal Europeu*, colectânea de legislação, Vida Económica.

PIRES, Joaquim António R., *Os preços de transferência*, Vida Económica, Porto, 2006.

PIRES, José Maria, *Elucidário de Direito Bancário*, Coimbra Editora, 2002.

POMBO, Nuno, *A fraude fiscal*, Almedina, Coimbra, 2007.

PYLE, David, *Tax Evasion and Black Economy*, Edições Macmillan, 1989.

RIBEIRO, Nuno de Sampayo, *Regimes fiscais preferenciais: Reino dos Países Baixos, República da Irlanda, Reino de Espanha – zona especial das Canárias, Ilhas anglo-normandas, Ilha de Man, Gibraltar: estudo comparativo, incluindo reacção às iniciativas da EU e OCDE, Fisco*, 2002, Lisboa.

RODRIGUES, José Augusto Silvestre, “*Fiscalidade, desigualdades e redistribuição de rendimentos*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 365, Lisboa, Centro de estudo e apoio às políticas tributárias, Ministério das Finanças.

ROMAN SEER, *General Report “Mutual Assistance and Information Exchange”*, congresso EATLP 2009, Santiago de Compostela (disponível em [www.eatlp.org](http://www.eatlp.org)).

ROSSI-MACCANICO, Pierpaolo, “*European Commission Competence in Reviewing Direct Business Tax Measures*”, *EC Tax Review*, vol. 18, issue 5, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, October 2009.

ROSSI-MACCANICO, Pierpaolo, “*The Gibraltar Judgement and the Point on Selectivity in Fiscal Aids*”, *EC Tax Review*, vol. 18, issue 2, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, April 2009.

SÁ GOMES, Nuno, *Estudos sobre a segurança jurídica na tributação e as garantias dos contribuintes*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1993.

SÁ GOMES, Nuno, *Evasão fiscal, infracção fiscal e processo penal fiscal*, 2.ª edição, Rei dos Livros, Lisboa, 2000.

SALDANHA SANCHES, José Luís, “*Abuso de direito em matéria fiscal: natureza, alcance e limites*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 398, Abril-Junho 2000, Lisboa, Centro de estudo e apoio às políticas tributárias, Ministério das Finanças.

SALDANHA SANCHES, José Luís, “*Estudos de direito contabilístico e fiscal*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

SALDANHA SANCHES, José Luís, *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

SALDANHA SANCHES, José Luís, “*O ónus da prova no processo fiscal*”, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 151, Centro de Estudos Fiscais, DGCI, Ministério das Finanças, Lisboa, 1987.

SALDANHA SANCHES, José Luís, *A quantificação da obrigação tributária – deveres de cooperação, autoavaliação e avaliação administrativa*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1995.

SALDANHA SANCHES, José Luís, “*Segredo bancário, Segredo fiscal: Uma perspectiva funcional*”, in *Fiscalidade*, n.º 21, Janeiro-Março de 2005, Edições do Instituto Superior de Gestão.

SALDANHA SANCHES, José Luís, “*Segredo bancário e tributação pelo lucro real*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 377, 1995.

SANTOS, Albano, “*A economia subterrânea*”, Lisboa, Ministério do Trabalho e da Segurança Social, 1983, Coleção estudos série A, Estudos Gerais.

SANTOS, Albano, *Teoria fiscal*, Universidade Técnica de Lisboa – Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa 2003.

SANTOS, António Carlos dos, *Auxílios de Estado e fiscalidade*, Almedina, Coimbra, 2003.

SANTOS, António Carlos/PALMA, Clotilde Celorico, “*A regulação internacional da concorrência fiscal prejudicial*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 395, 1999.

SANTOS, José Carlos Gomes (coordenação), “*Mapa da fraude e da evasão fiscal*” – *Relatório Final*, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 421, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral dos Impostos, Janeiro-Junho de 2008.

SANTOS, Luís Máximo, “*O G20 e a reforma da regulação bancária*”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, n.º 2, Ano II, Almedina, 2009.

SELICATO, Pietro, *Efficiency of mutual assistance in tax affairs* – section report, congresso EATLP 2009, Santiago de Compostela (disponível em [www.eatlp.org](http://www.eatlp.org)).

SILVA, Inácio Mota da, “*A integração social dos imigrantes: uma política inovadora: que perspectivas para o futuro?*”, in *Cadernos Sociedade e Trabalho*, Ministério da segurança social e do trabalho, Lisboa, 2002.

SULLIVAN, Martin A., “*Proposals to fight offshore tax evasion*”, in *Tax Notes International*, Abril e Maio de 2009.

TAVARES PINA, Rita, (anotação) *IRC, Correções, Relações especiais. Ónus da prova*, in *Jurisprudência fiscal anotada do STA*, Almedina, Coimbra, 2003.

TEIXEIRA, Glória, *O Estado e os impostos – comentário crítico, Teoria do Estado contemporâneo*, Verbo, 2003.

TEIXEIRA, Glória, “*A Fraude Fiscal e o Princípio da Transparência*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 422, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral dos Impostos, Lisboa, Julho-Dezembro de 2008.

TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal* (2.ª edição), Almedina, Coimbra, 2010.

TEIXEIRA, Glória e BARROS, Duarte (coordenação), *Preços de Transferência e o caso português*, Vida Económica, Porto, 2004.

TEIXEIRA, Glória (coordenação), *Preços de Transferência – casos práticos*, Vida Económica, Porto, 2006.

TEIXEIRA, Glória, (anotação) *Preços de transferência, existência de relações especiais, ónus da prova*, in *Jurisprudência fiscal anotada do STA*, Almedina, Coimbra, 2001.

TEIXEIRA, Glória, TAVARES PINA, Rita, *The tax treatment of transfer pricing – Portugal*, IBFD – International Bureau of Fiscal Documentation, Fevereiro, 2010.

TEIXEIRA, Glória, *A tributação do rendimento – perspectiva nacional e internacional*, Almedina, Porto, 2000.

TEIXEIRA DE ABREU, Miguel, “*Os preços de transferência no quadro de evasão fiscal internacional*”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 358, Abril – Junho 1990, Lisboa, Centro de estudo e apoio às políticas tributárias, Ministério das Finanças.

TEIXEIRA RIBEIRO, José Joaquim, *Lições de finanças públicas*, 5.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

TIXIER, Gilbert, “*La fraude et l'évasion fiscale internationale*”, in *Droit Fiscal*, 1979.

TOMÁS, João José Amaral, “*Os preços de transferência*”, in *Fisco*, n.º 29, Lisboa, 1991.

TOMÁS, João Amaral, “*A reunião do G20 de 2 de Abril de 2009 e o futuro dos paraísos fiscais*”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano II, n.º 2, Almedina, 2009.

UCKMAR, “*General Report/Rapport Général*”, in *Cahiers de Droit Fiscal International*, Vol. LXVIII, Associação Fiscal Internacional.

União Europeia, Comissão Europeia, Comunicação a propósito da boa governação em matéria fiscal, 28-04-2009.

União Europeia, Comissão Europeia, *Communication from the Commission to the Council concerning the need to develop a co-ordinated strategy to improve the fight against fiscal fraud*, Maio 2006.

União Europeia, Comissão Europeia, *Programme for research and actions on the development of the labour market: underground economy and irregular forms of employment (travail au noir)*, Commission of the European Communities, 1990.

União Europeia, Comissão Europeia, *Rapport du comité de réflexion des experts indépendants sur la fiscalité des entreprises* (“Relatório Rudding”), Março de 1992.

União Europeia, Comissão Europeia, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the use of the provisions on mutual assistance for the recovery of claims relating to certain levies, duties, taxes and other measures in 2005-2008*, Brussels, 2009, Commission of the European Communities (disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

União Europeia, Comissão Europeia, *Suivi du livre blanc: le teletravail, le secteur informel*, Commission Européenne, 1995.

União Europeia, Parlamento Europeu, *Indicadores alternativos de desarrollo regional y la economia sumergida y las regiones de la Union Europea*, Parlamento Europeo; Anthony Comfort, 1993.

VEIGA, Vasco Soares, *Direito Bancário*, 2.ª Edição revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 1997.

WILLIAMS, David W., *Trends in International Taxation*, International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), International Fiscal Association (IFA), 1991.

## Pesquisa internet (*sites*)

### Institucionais

[www.afp.pt](http://www.afp.pt)  
[www.bfsb-bahamas.com](http://www.bfsb-bahamas.com)  
[www.cotecportugal.pt](http://www.cotecportugal.pt)  
[www.ctoc.pt](http://www.ctoc.pt)  
[www.dgci.min-financas.pt](http://www.dgci.min-financas.pt)  
[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
[www.direito.up.pt/cije\\_web/instituto.php](http://www.direito.up.pt/cije_web/instituto.php)  
[www.eatlp.org](http://www.eatlp.org)  
[www.ibfd.org](http://www.ibfd.org)  
[www.ifa.nl](http://www.ifa.nl)  
[www.imf.org](http://www.imf.org)  
[www.min-financas.pt](http://www.min-financas.pt)  
[www.oecd.org](http://www.oecd.org)  
[www.smmp.pt](http://www.smmp.pt)  
[www.stadministrativo.pt](http://www.stadministrativo.pt)

### Notícias

<http://aeiou.visao.pt>  
[www.agenciafinanceira.iol.pt](http://www.agenciafinanceira.iol.pt)  
[www.analistafinanceiro.com](http://www.analistafinanceiro.com)  
[www.correiodamanha.pt](http://www.correiodamanha.pt)  
<http://diariodigital.sapo.pt>  
<http://dn.sapo.pt>  
<http://economia.publico.pt>  
<http://economico.sapo.pt>  
[www.fabricadeconteudos.com](http://www.fabricadeconteudos.com)  
<http://jn.sapo.pt>  
[www.jornaldenegocios.pt](http://www.jornaldenegocios.pt)  
[www.jornaldiario.com](http://www.jornaldiario.com)  
<http://noticias.sapo.pt/economia>  
[www.o-informador-fiscal.pt](http://www.o-informador-fiscal.pt)  
[www.oje.pt](http://www.oje.pt)  
[www.publico.clix.pt](http://www.publico.clix.pt)  
<http://sol.sapo.pt>  
[www.tax-news.com](http://www.tax-news.com)  
<http://tv1.rtp.pt/noticias>  
[www.tvi24.iol.pt](http://www.tvi24.iol.pt)  
<http://tvnet.sapo.pt/noticias>

**Outros**

[www.bdo.pt](http://www.bdo.pt)

[www.notapositiva.com/dicionario\\_gestao](http://www.notapositiva.com/dicionario_gestao)

<http://services.taxanalysts.com>

[www.swissinfo.ch](http://www.swissinfo.ch)

[www.verbojuridico.com](http://www.verbojuridico.com)

## Índice geral

Prefácio.....	4
Sumário (“Table of contents”).....	8
Abreviaturas e símbolos .....	9
O princípio da Transparência e a Troca de Informações entre Administrações Fiscais.	11
1 – Introdução.....	11
2 – O princípio da transparência.....	16
3 – Problemas relacionados e de ligação (breve análise e enquadramento).....	18
3.1 – A economia informal ou “subterrânea”.....	18
3.2 – O “velho problema” dos paraísos fiscais.....	22
3.3 – A concorrência fiscal prejudicial.....	27
3.4 – O combate à fraude/evasão fiscal: desenvolvimentos recentes, nomeadamente em Portugal.....	30
4 – A troca de informações entre Administrações Fiscais: .....	36
4.1 – Análise do art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE .....	36
4.2 – Análise do manual sobre implementação da disposição sobre troca de informações .....	40
4.2.1 – Propósito, enquadramento e introdução do manual.....	41
4.2.2 – Principais objectivos para a troca de informações.....	42
4.2.3 – Bases legais para o fornecimento de informações.....	43
4.2.4 – Formas “clássicas” de troca de informações .....	44
4.2.5 – Outras formas de troca de informações .....	45
4.2.6 – Autoridade competente para a troca de informações.....	46
4.2.7 – Âmbito da troca de informações, questões de base e cobertura do pedido de informações .....	47
4.2.8 – Imperatividade da troca de informações e limitações ao fornecimento de informações .....	49
4.2.9 – A operação de recolha de informações e procedimentos relacionados .....	53
4.2.10 – A confidencialidade da informação; o uso da informação para outras questões .....	54
4.2.11 – Os custos decorrentes da troca de informações.....	55
4.2.12 – Utilização de números de identificação fiscal num contexto internacional .....	56
4.3 – Outros desenvolvimentos recentes, em geral .....	57
4.3.1 – O trabalho da OCDE em termos da luta para uma cada vez maior transparência fiscal e o Fórum global sobre transparência e troca de informações .....	61
4.3.2 – Convenções bilaterais sobre troca de informações; Convenções sobre dupla tributação .....	71
4.4 – Acordos de cooperação mútua entre Estados (art.º 27.º da Convenção Modelo da OCDE).....	85

4.5 – Desenvolvimentos no seio da União Europeia e Comissão Europeia em matéria de assistência mútua .....	89
4.6 – Cooperação OCDE/UE.....	95
5 – A troca de informações em matéria de sigilo bancário .....	100
5.1 – Breve resenha histórica.....	103
5.2 – O regime da derrogação (anterior às mudanças mais recentes).....	108
5.3 – Discussão por altura da mudança .....	117
5.4 – O novo regime e os constrangimentos ao novo regime.....	119
5.5 – As obrigações de informação por parte das instituições bancárias e de crédito .....	125
6 – A transferência do ónus da prova para os contribuintes.....	129
6.1 – Caso da avaliação indirecta da matéria tributável com base em manifestações de fortuna.....	130
6.2 – O ónus da prova no tocante a medidas anti-abuso específicas: .....	137
6.2.1 – Em matéria de preços de transferência .....	138
6.2.2 – Acordos Prévios sobre Preços de Transferência (APPT ou APAs).....	142
7 – Conclusões.....	146
Bibliografia.....	158
Pesquisa internet ( <i>sites</i> ) .....	166
Índice geral .....	168