

A luta contra a fraude e a evasão fiscal: em especial, os paraísos fiscais, a troca de informações e alguns outros contributos.

Carina de Fátima Coelho da Rocha

09/2021

Carina de Fátima Coelho da Rocha. A luta contra a fraude e a evasão fiscal: em especial, os paraísos fiscais, a troca de informações e alguns outros contributos.

A luta contra a fraude e a evasão fiscal: em especial, os paraísos fiscais, a troca de informações e alguns outros contributos.

Carina de Fátima Coelho da Rocha

09/2021

A luta contra a fraude e a evasão fiscal: em especial, os paraísos fiscais, a troca de informações e alguns outros contributos.

Carina de Fátima Coelho da Rocha

Orientadora:
Patrícia Anjos Azevedo

Ao meu Anjo da Guarda, o meu Pai, José Clemente Couto da Rocha.
Apesar de me terem levado alguém, tão importante, tão amado, tão especial
demasiado cedo, sei que, no céu, há uma festa gigante por todas as minhas
conquistas.

“É muito melhor lançar-se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo-se ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória, nem derrota.”

(Theodore Roosevelt)

Agradecimentos

Agradeço, do fundo do coração,

À *mui* nobre Universidade Portucalense Infante D. Henrique, por me ter recebido, num primeiro palco, para a licenciatura em Solicitadoria e por aí ter começado a sentir “o bichinho” e carinho pela área do Direito Fiscal.

À Escola Superior de Tecnologia e Gestão (ESTG), do Politécnico do Porto por me ter recebido tão bem ao ponto de, em menos de uma semana, me fazer sentir que tinha encontrado a minha segunda casa. Tenho o orgulho de dizer que, na ESTG, me senti bem recebida; senti a preocupação para que a minha integração académica fosse bem-sucedida.

À minha Orientadora por todas as palavras, desde o primeiro dia que lhe falei sobre o interesse de elaborar o trabalho nesta área. Foram sempre palavras sinceras, de experiência acurada e motivadoras. À Doutora Patrícia tenho de agradecer toda a confiança depositada em mim, orientando-me sempre num bom rumo e sempre à procura de mais e melhor para que chegasse a bom porto e que, dessa forma, concluísse este trabalho.

Acima de tudo, agradecer a excelente professora que é, porquanto é raro, encontrar um Docente dedicado e preocupado com todos os seus alunos. É a docente que incentiva sempre e que acredita, primeiro do que nós, que conseguimos o que pretendemos. Ao ingressar no Mestrado sabia que iria querer fazer o trabalho em Direito Fiscal, mas depois de conhecer a Doutora Patrícia as dúvidas que ainda existiam sobre a escolha do orientador e sobre a área dissiparam-se totalmente.

À minha Mãe e ao meu Irmão por serem sempre os meus pilares. São a melhor coisa que posso ter na vida. Sorte a minha de ter uma família tão bonita, tão unida e tão confiante. Para estas duas pessoas, que tanto amo, escrever duas palavras é muito pouco, mas escrever duas mil também o continuaria a ser. Só conseguiriam entender o quanto os idolatro se conseguissem ver-se através dos meus próprios olhos.

Por fim, mas não menos importante, tenho de deixar um agradecimento a mim própria. Por não ter desistido da redação deste trabalho, por ter tomado as rédeas do meu caminho. Hoje, tenho o orgulho de dizer que olho à minha volta e gosto do que vejo. Tenho certezas de que, de hoje em diante, tudo o que vier será bom, pois o que for menos

bom não deixarei que permaneça. Pois, apesar de, ainda, não estar tudo da forma que eu exatamente quero, tenho a plena consciência que estou a trilhar o caminho certo.

Obrigado.

Resumo

Com este contributo, pretendemos apresentar uma resenha sobre a necessidade de existirem, cada vez mais, mecanismos que tentem impedir a fraude e evasão fiscais, já que, idealmente, o planeamento fiscal não deverá extravasar aquilo que é pretendido pelo legislador.

Após esta primeira resenha iremos debruçar o estudo sobre o planeamento fiscal. E, vamos abordar e perceber que o planeamento fiscal é apresentado como um leque de opções escolhidas pelo contribuinte com o intuito de obter a tão ambicionada poupança fiscal. Porém, importa, desde já, reforçar a ideia de que não se deve confundir o direito que o contribuinte tem ao planeamento fiscal legítimo com as práticas abusivas e até mesmo com as práticas ilícitas. Deste modo, pretendemos fazer uma diferenciação entre o planeamento fiscal: *intra legem*, *extra legem* e *contra legem*.

Desenvolveremos um ponto sobre os paraísos fiscais e os regimes fiscais preferenciais, onde irá ser feita uma definição relevante destes temas. Queremos também fazer uma abordagem sobre o que nos indica a OCDE, como sendo os fatores identificativos, quer dos paraísos fiscais, quer dos regimes fiscais preferenciais.

Ainda sobre este assunto, queremos explicar como se processa, dentro do nosso país, pois temos o caso especial da Zona Franca da Madeira e da Ilha de Santa Maria (Açores).

Pretendemos ainda apresentar o porquê de ser tão essencial a troca de informações entre administrações fiscais, e sobretudo os mecanismos que o Direito Fiscal internacional nos oferece, sendo ainda abordados os tipos de troca de informações, os acordos vigentes sobre esta matéria, bem como a sua importância no combate ao planeamento fiscal ilícito.

Finalmente, iremos ainda abordar o papel que a OCDE e do GAFI, nas matérias que nos propomos a desenvolver.

Palavras-chave: Paraísos fiscais; concorrência fiscal prejudicial; troca de informações; planeamento fiscal; fraude e evasão fiscais.

Abstract

With this contribution, we intend to present a review on the need for there to be, increasingly, mechanisms that try to prevent tax fraud and tax evasion, since, ideally, tax planning should not go beyond what is intended by the legislator.

After this first review, we will focus on the study on tax planning. And, let's approach and understand that tax planning is presented as a range of options chosen by the taxpayer in order to obtain the much sought after tax savings. However, it is important to reinforce the idea that the taxpayer's right to legitimate tax planning should not be confused with abusive and even illegal practices. In this way, we intend to differentiate between fiscal planning: *intra legem*, *estra legem* and *contra legem*.

We will develop a point on tax havens and preferential tax regimes, where a relevant definition of these themes will be made. We also want to approach what the OECD indicates to us as the identifying factors, both for tax havens and for preferential tax regimes.

Still on this subject, we want to explain how it is processed within our country, as we have the special case of the Free Trade Zone of Madeira and the Island of Santa Maria (Azores).

We also intend to present why the exchange of information between tax administrations is so essential, and above all the mechanisms that international tax law offers us, with the types of exchange of information, the agreements in force on this matter, as well as its importance in combating illicit tax planning.

Finally, we will also address the role that the OECD and FATF, in these matters that we will develop.

Keywords: Tax havens; harmful tax competition; information exchange; tax planning; tax fraud and evasion.

Siglas e abreviaturas

Art. – artigo

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento

CFATF – Força Tarefa de Ações Financeiras do Caribe

Cfr. – Confronte

CINM – Centro Internacional de Negócios da Madeira OCDE

COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras

CP – Código Penal

DL. – Decreto-Lei

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

EBRD – Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento

ESAAMLG – Grupo de Combate à Lavagem de Dinheiro do Sul e Leste da África

FATF – Força Tarefa de Ações Financeiras do Caribe

FIUs – Unidades de Inteligência Financeiras

FMI – Fundo Monetário Internacional

GAFISUD – Grupo de Ação Financeira da América do Sul contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo

G7 – Grupo dos sete países mais industrializados do mundo

G20 – grupo dos vinte países mais industrializados do mundo

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado

LGT – Lei Geral Tributária

nº - número

p. – Página

ONODCCP – Escritório das Nações Unidas para o Controle de Drogas e Combate ao Crime

OGBS – Grupo Offshore de Supervisores Bancários

PR – Presidente da República

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

ss - seguintes

ZFM – Zona Franca da Madeira

Índice

Resumo	7
Palavras-chave	7
Abstract.....	8
Keywords.....	8
Siglas e abreviaturas	9
1. Introdução.....	13
1.1 Apresentação e oportunidade do Tema.....	13
2. Planeamento fiscal.....	14
2.1 Planeamento fiscal legítimo (breve resenha)	15
2.2 Planeamento fiscal abusivo (breve resenha)	17
2.3 Planeamento fiscal ilícito (breve resenha)	20
2.3.1 Fraude e Evasão fiscal	21
2.3.2 A previsão e punição dos crimes fiscais, no âmbito do RGIT	24
3. Paraísos Fiscais e Regimes Fiscais Preferenciais	26
3.1 Terminologia utilizada e definições relevantes	26
3.2 Relação entre os paraísos fiscais e algumas situações de planeamento fiscal potencialmente ilícito	29
3.3 Fatores identificativos dos paraísos fiscais, segundo a OCDE.....	32
3.4 Fatores identificativos dos regimes fiscais preferenciais, segundo a OCDE	35
3.5 O caso especial da Zona Franca da Madeira e da Ilha de Santa Maria	37
4. Troca de informações entre administrações fiscais	40
4.1. Tipos de troca de informações.....	43
4.2. Acordos de troca de informações vigentes	47
4.3. A importância da troca de informações, no combate ao planeamento fiscal ilícito	52
5. O papel da OCDE nestas matérias.....	54

6. O papel do GAFI	58
7. Conclusões.....	60
8. Referências bibliográficas	62

“Taxes are the price we pay for a civilized society”
(Oliver Wendell Holmes, Jr.)

1. Introdução

1.1 Apresentação e oportunidade do Tema

O presente contributo efetua-se no âmbito do Mestrado em Solicitadoria da ESTG, tendo como tema: A luta contra a fraude e evasão fiscal: em especial, os paraísos fiscais, a troca de informações e alguns outros contributos.

Sabemos que “os impostos são o preço que pagamos por uma sociedade civilizada¹”. Porém, não é ilícito que o contribuinte possua alguma liberdade de escolha, dentro do que é legalmente permitido. Ou seja, é permitido ao contribuinte seguir a conduta que lhe for mais favorável para que possa poupar, de forma lícita, nas despesas fiscais. Esta situação leva-nos ao tema do planeamento fiscal legítimo.

No entanto, existe ainda o planeamento fiscal *extra legem* (ainda, assim, lícito, mas abusivo) e o planeamento fiscal *contra legem* (ilícito). Este tipo de situações, que convém aqui diferenciar, têm vindo a aumentar, especialmente devido à elevada carga fiscal a que os contribuintes se encontram sujeitos.

Deste modo, e como forma de melhor percebermos todos estes fenómenos, iremos também proceder ao estudo da temática dos paraísos fiscais e regimes fiscais preferenciais. De notar que, entre outras finalidades, com vista a forma de evitar que se recorra aos paraísos fiscais pura e simplesmente para fins ilícitos, surgiu a convenção modelo da OCDE, que contém uma cláusula sobre a troca de informações entre administrações fiscais (artigo 26º), que também iremos abordar.

Desta forma, a OCDE tem, cada vez mais, encetado esforços contra esta problemática e isso comprova-se com a publicação, em 1998, do primeiro relatório: “Harmful Tax Competition: an emerging global issue”. Aqui o foco é a necessidade de combater a concorrência fiscal prejudicial nos países de baixa ou de nula tributação e com sigilo bancário.

¹ Tradução da frase: “Taxes are the price we pay for a civilized society”, pelas palavras de Oliver Wendell Holmes, Jc-Juiz do Tribunal Supremo Norte – americano.

2. Planeamento fiscal

O planeamento fiscal é o ponto de partida para começarmos a desenvolver o nosso tema.

O planeamento fiscal é o espelho de uma sociedade em que o contribuinte não está condenado a uma posição passiva, sendo que se trata de uma realidade que faz parte da própria evolução do nosso ordenamento jurídico-fiscal. Isto porque, o planeamento fiscal trata-se de uma forma que o contribuinte possui para conseguir uma poupança nas suas despesas fiscais, verificando-se, contudo, que nem todas as opções de planeamento fiscal, tomadas pelo contribuinte, são pensadas de boa-fé. Ou seja, a atuação do contribuinte pode consubstanciar-se em práticas abusivas ou, e ainda mais grave, o contribuinte pode incorrer em fraude/evasão fiscal. Deste modo, o planeamento fiscal pode ser legítimo, abusivo ou ilícito.

No entanto, importa que não se confunda este direito fundamental e legítimo que o contribuinte tem com as práticas excessivas, ou até mesmo ilícitas². Isto porque, o planeamento fiscal é um conjunto de opções que o contribuinte tem para obter a tão procurada poupança de despesas fiscais.

Neste sentido, importa que façamos a distinção entre os três tipos de planeamento fiscal, a saber: legítimo (*intra legem*); abusivo (*extra legem*) e ilícito (*contra legem*).

A distinção entre planeamento fiscal legítimo e planeamento fiscal abusivo é bastante ténue, porque esta, regra geral, depende da interpretação que é dada pela administração fiscal relativamente às soluções que se poderão encontrar através da interpretação e da aplicação da lei a determinados casos concretos³.

Depois desta breve exposição é importante fazermos uma distinção/ definição (porquanto, não raras vezes, geram confusão) e problematização entre os citados tipos de planeamento fiscal que começamos por enunciar.

² Cfr. AZEVEDO ANJOS, P. (2015). *Concorrência fiscal prejudicial: algumas conceptualizações acerca dos paraísos fiscais, dos regimes fiscais preferenciais e das zonas de baixa pressão fiscal*, artigo de opinião e análise elaborado em 11/08/2015, no âmbito do projeto editorial Lexit, disponível online em www.lexit.pt, de acesso condicionado a subscritores do serviço.

³ Cfr. AZEVEDO ANJOS, P. (2011). *Breves notas sobre o planeamento fiscal, as suas fronteiras e as medidas antiabuso*, p. 296.

2.1 Planeamento fiscal legítimo (breve resenha)

O planeamento fiscal legítimo (*intra legem*) trata-se um planeamento fiscal permitido pelo legislador (expressa ou implicitamente), recorrendo-se a mecanismos como, por exemplo, abatimentos à matéria coletável, deduções específicas, isenções fiscais e estabelecimento de zonas francas.

Isto acontece porque o legislador deu ao contribuinte a possibilidade de escolher o caminho que este entenda ser o melhor para si, alcançando assim a ambicionada poupança ou economia fiscal. Ou, nas palavras emprestadas de MAURICE COZIAN⁴: “comme le bon père de famille du droit civil ou comme le chef d’entreprise prudent et avisé du droit comptable, le contribuable éclairé doit gérer la fiscalité au mieux de ses intérêts”.

Não podemos aqui deixar de referir que se isto foi permitido pelo legislador, devido a existir um interesse (económico ou político) em termos de incentivo, a sua utilização trata determinadas operações de forma mais favorável sendo lícitamente utilizadas pelo contribuinte dentro dos circunstancialismos escolhidos.

A título de exemplo, podemos citar FRANCISCO VAZ ANTUNES⁵ que esclarece que o planeamento fiscal é o direito que o contribuinte tem “de agir desta forma, para o seu próprio bem, porque é imperativo da racionalidade económica e da boa gestão comercial, financeira e fiscal”.

Outra autora, que entra em concordância com esta doutrina, é PATRÍCIA ANJOS AZEVEDO⁶, que esclarece que o planeamento fiscal legítimo se situa “dentro das faculdades permitidas pelo legislador, traduzindo-se na liberdade de escolha da melhor situação, observada a concreta situação fiscal de um dado contribuinte (singular ou coletiva); daí a designação de planeamento *intra legem*, uma vez que a poupança fiscal conseguida é concedida pelo legislador expressa ou implicitamente”.

⁴ Cfr. MAURICE, C., apud AVELÃS NUNES, G. (2000). *A cláusula geral anti-abuso de direito em sede fiscal – art. 38.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária – à luz dos princípios constitucionais do direito fiscal*, Fiscalidade, n.º 3, p. 42.

⁵ Cfr. VAZ ANTUNES, F. (2005). *A evasão fiscal e o crime da fraude fiscal no sistema legal português*. Verbo Jurídico, p. 17.

⁶ Cfr. ANJOS AZEVEDO, P. (2020). *A tributação do rendimento na residência e na fonte – Fatores de conexão à luz do Direito Fiscal europeu e internacional e dos princípios fundamentais de Direito Fiscal*. Novas Edições Académicas, p. 51.

Por fim, ensinava SALDANHA SANCHES⁷, “o planeamento fiscal (legítimo) consiste numa técnica de redução da carga fiscal pela qual o sujeito passivo renuncia a certo comportamento por este estar ligado a uma obrigação tributária ou escolhe, entre várias soluções que lhes são proporcionadas pelo ordenamento jurídico, aquela que, por ação intencional ou omissão do legislador fiscal, está acompanhada de menos encargos fiscais”.

E sublinha “o planeamento fiscal como actividade lícita e juridicamente tutelada constitui não só um direito subjectivo do sujeito passivo das obrigações fiscais, mas também uma condição necessária para a segurança jurídica nas relações tributárias. É uma condição necessária para a obtenção da segurança jurídica, pois já não estamos na época em que bastava ao contribuinte aguardar tranquilamente que um Estado, paternal e autoritário, lhe dissesse quanto devia pagar”⁸.

Face ao supramencionado, é possível chegar a duas conclusões: em primeiro lugar o legislador deu a possibilidade, dentro dos limites constitucionais, de se conseguir tratar de forma mais favorável determinados atos ou operações. E, em segundo lugar, podemos concluir que o planeamento fiscal é tratado como sendo um procedimento usual, corrente e, regra geral, lícito.

Para AMÂNDIO FERNANDES DA SILVA⁹, “o planeamento fiscal pode (e deve) ser legítimo e lícito; o planeamento fiscal lícito não é uma prática elitista, mas apenas a aplicação do conhecimento da lei a uma situação tributária concreta”.

Deste modo, podemos resumir esta breve resenha afirmando que o planeamento fiscal legítimo é uma conduta *intra legem* do contribuinte, que se baseia em determinados atos para obter uma poupança fiscal ou gestão fiscal, significadas na terminologia inglesa por *tax planning*, sendo que esta tem em vista a diminuição do imposto que se tem de pagar consoante a lei existente¹⁰.

⁷ Cfr. SANCHES, S. (2006). *Os limites do planeamento fiscal*. Coimbra Editora, p. 90.

⁸ Cfr. Ob. citada, p.9.

⁹ Cf. SILVA FERNANDES, A. AZEVEDO, in ANJOS AZEVEDO, P. *Breves notas sobre o planeamento fiscal, as suas fronteiras e as medidas antiabuso*, p. 42 e 44.

¹⁰ Cfr. LEITE de CAMPOS, D., HORTA NEVES LEITE de CAMPOS, M. (2000). *Direito Tributário*. Edições Almedina, p.161.

2.2 Planeamento fiscal abusivo (breve resenha)

Em segundo lugar, e diferentemente, o planeamento fiscal pode ser *extra legem*, abusivo, agressivo, excessivo ou elisão fiscal¹¹.

Este tipo planeamento fiscal não é considerado ilícito, ou seja, este “apenas” não é bem aceite pelo nosso ordenamento jurídico fiscal.

PATRÍCIA ANJOS AZEVEDO¹² refere que o planeamento fiscal abusivo “não sendo ilícito – e, portanto, não tocando nos meandros da pura ilegalidade -, não é, contudo, aceite pelo ordenamento jurídico-fiscal”. Defende ainda que: “a poupança de despesas fiscais se verifica através da utilização de artifícios jurídicos que não se encontram previstos nem na letra nem no espírito das normas de incidência fiscal ou, estando nelas previstos, apresentam um nível de tributação diferente daquele que concretamente se consegue¹³, na prática, através da utilização desses mesmos artifícios, o que leva a soluções de mais baixa tributação ou de tributação inexistente¹⁴”.

Neste contexto, o contribuinte está a praticar “atos ou operações que, continuando a situar-se dentro da esfera de liberdade concedida em observância dos princípios da legalidade e da tipicidade de tributação, terão como efeito a aplicação de um regime fiscal menos oneroso, comparativamente ao que seria aplicável caso o contribuinte não tivesse recorrido a esse tipo de ato ou operação¹⁵”.

Isto porque, o que ocorreu foi a prática de um ato lícito, por parte do contribuinte, onde o resultado desse ato praticado pelo contribuinte contraria alguns princípios fundamentais do sistema tributário português, tais como o princípio da igualdade e o princípio da capacidade contributiva¹⁶.

Neste campo, podemos ainda afirmar que, no âmbito do planeamento fiscal *extra legem*, ocorreu uma poupança de despesas fiscais, porém, essa poupança, foi conseguida

¹¹ *Tax avoidance*, na terminologia anglo-saxónica.

¹² Cfr. ANJOS AZEVEDO, P. (2011). *Breves notas sobre o planeamento fiscal, as suas fronteiras e as medidas antiabuso*, p.297.

¹³ Daí a designação *extra-legem*.

¹⁴ Cfr. ANJOS AZEVEDO, P. (2020). *A tributação do rendimento na residência e na fonte - Fatores de conexão à luz do Direito Fiscal europeu e internacional e dos princípios fundamentais de Direito Fiscal*. p.52.

¹⁵ Cfr. *Ibidem*.

¹⁶ Cfr. SOUSA MAGALHÃES, P.S; ANJOS AZEVEDO, P. (2020). *Tax Planning: A problemática, as suas fronteiras, medidas anti abuso e questões conexas*, Novas Edições Académicas, p. 31.

através de mecanismos jurídicos que não são os pretendidos pelo legislador, ou em que a tributação que efetivamente ocorreu é diferente da que seria pretendida pelo legislador, em abstrato.

Esta situação faz com que o montante do imposto a pagar seja menor, mas de uma forma abusiva. Ora, e sem prescindir, esta situação não é considerada ilícita, tal como já referimos, uma vez que o contribuinte continua, ainda assim, dentro da esfera permitida pelo princípio da legalidade e da tipicidade da tributação, sendo concretamente aplicado um regime fiscal menos oneroso do que o que seria devido, sem a utilização destes artifícios.

Devemos ainda acrescentar que este tipo de planeamento fiscal pode ocorrer a dois níveis: interno (aqui apenas está em causa um único ordenamento jurídico); e internacional (aqui estão em contacto dois ou mais ordenamentos jurídicos).

Importa referir que em qualquer uma das situações estamos perante atos lícitos, mas não bem aceites pelo nosso ordenamento jurídico.

O planeamento fiscal abusivo internacional pode revestir, ainda, uma de duas modalidades: subjetiva ou objetiva. Estamos perante a modalidade subjetiva¹⁷ quando o elemento de conexão encontrado é a residência do contribuinte, o seu domicílio¹⁸, a sede, ou direção efetiva¹⁹.

Por outro lado, já estaremos perante a modalidade objetiva quando o objeto de conexão é o local onde se encontra o pagamento do rendimento ou onde se situa a fonte produtiva.

Segundo PATRÍCIA ANJOS AZEVEDO²⁰, “visa tentar impedir a configuração jurídica da fonte de produção da renda ou pelo menos imputá-la, em parte ou no seu todo, a um território com regime fiscal mais favorável”.

Relativamente ao planeamento fiscal *extra legem*, ao nível interno, é aquele que não coloca em conexão mais do que um ordenamento jurídico. Quanto ao internacional,

¹⁷ Um exemplo sobre a modalidade subjetiva é quando contribuinte tiver o intuito de fugir à tributação fizer transferência do seu domicílio para um país com taxa de tributação reduzida.

¹⁸ Se nos estivermos a referir a pessoas singulares.

¹⁹ Caso nos estejamos a referir a pessoas coletivas.

²⁰ Cfr. ANJOS AZEVEDO, P. (2011). *Breves notas sobre o planeamento fiscal, as suas fronteiras e as medidas antiabuso*, in *A Fiscalidade como instrumento de recuperação económica* (coordenação: Sónia Monteiro, Suzana Costa e Liliana Pereira). Porto: Vida Económica, p. 298

estaremos perante situações jurídico-fiscais plurilocalizadas, isto é, situações em conexão com mais do que um ordenamento jurídico, pelo que nos encontramos perante uma pluralidade de regimes jurídicos distintos²¹.

Este tipo de planeamento fiscal é reprovável, pois lesa os interesses da nossa comunidade, fazendo com que o Estado perca receitas, o que irá provocar um aumento no imposto para os contribuintes mais cumpridores.

Como “sanção” para o contribuinte “abusador” surge meramente uma correção à matéria tributável, não sendo aplicada qualquer tipo de sanção criminal. Somente lhe serão aplicadas correções à matéria tributável, sendo agravado o imposto que terá de pagar.

Existe uma dificuldade em delimitar aquilo que é considerado como legítimo e o que é considerado como sendo abusivo, mesmo dentro do considerado lícito.

Em Portugal, devido à necessidade de combater a fraude fiscal (este tema será abordado em detalhe *à posteriori*) e ao planeamento fiscal abusivo, surgiu o Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de fevereiro.

Este diploma veio introduzir a obrigação de comunicação das formas de planeamento à Administração Fiscal, com especial atenção quando estiverem envolvidos “paraísos fiscais”. Na sequência da criação deste Decreto-Lei, surgiu a Portaria n.º 364-A/2008, de 14 de maio.

Sendo que esta Portaria veio aprovar um modelo de declaração para que fosse feita a comunicação das situações existentes de planeamento. Já o Despacho n.º 14.592/2008, de 27 de Maio, teve como objetivo a apresentação de certas orientações sobre a forma de delimitação do objeto, o seu âmbito subjetivo e objetivo de aplicar e executar o dever de comunicação.

²¹ Cfr. ANJOS AZEVEDO, P. (2011). *Breves notas sobre o planeamento fiscal, as suas fronteiras e as medidas antiabuso*, in A Fiscalidade como instrumento de recuperação económica (coordenação: Sónia Monteiro, Suzana Costa e Liliana Pereira). Porto: Vida Económica, p. 298.

2.3 Planeamento fiscal ilícito (breve resenha)

Este planeamento fiscal pode ser chamado de planeamento fiscal ilícito, fraude/evasão fiscal, *contra legem*. No entanto, importa referir que a terminologia utilizada não é pacífica.

Isto porque aqui não está em causa a forma de utilização diferenciada desta terminologia²², mas sim as diferentes abrangências que pode ter o uso de determinadas terminologias. Um exemplo é relativamente à utilização da expressão evasão fiscal pois tanto pode ser utilizado de maneira mais restritiva como de forma mais abrangente.

Ou seja, é um conceito mais restritivo quando é utilizado em ilícitos fiscais menos graves, mas quando a evasão fiscal já abrange a fraude fiscal já está a ser utilizado num sentido mais amplo.

Ultrapassada esta questão importa salientar que este tipo de planeamento fiscal levará à fraude e evasão fiscal²³. É utilizada aqui esta terminologia, porque a poupança aqui efetuada resultou da prática de atos que violam, de forma expressamente atentatória, a lei, sendo por isso atos ilícitos. Ou, como refere JOSÉ DE CAMPOS AMORIM²⁴, a poupança fiscal é aqui realizada “através de atos proibidos por lei”.

Por seu turno, e para PATRÍCIA ANJOS AZEVEDO²⁵, esta modalidade pode ser entendida como uma “violação direta e frontal das normas jurídicas traduzindo-se em práticas contrárias aos normativos legais vigentes como sejam, por exemplo, as falsas declarações, a falsificação ou criatividade da contabilidade, a emissão e a utilização de faturas falsas, a economia informal ou subterrânea, a apropriação indevida de impostos de terceiros, o branqueamento de capitais e o recurso a operações fictícias com o intuito de defraudar a fazenda pública”.

Levadas a cabo tais condutas, elas consubstanciam a prática de atos ilícitos, existindo consequências previstas pelo nosso ordenamento jurídico. Ou seja, são fixadas coimas, penas de multa ou penas de prisão, consoante os casos. Assim, a sujeição do

²² O oposto acontece no planeamento fiscal abusivo.

²³ Ou, na terminologia anglo-saxónica, *tax evasion*.

²⁴ CAMPOS AMORIM, J. (2007). “*Algumas medidas de combate à evasão fiscal*”, in Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas. Porto: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, p. 19.

²⁵ Cfr. ANJOS AZEVEDO, P. (2020). *A tributação do rendimento na residência e na fonte – Fatores de conexão à luz do Direito Fiscal europeu e internacional e dos princípios fundamentais de Direito Fiscal*. Novas Edições Académicas, p. 55.

agente a qualquer delas depende da gravidade da infração. Aqui ter-se-á de ter em conta a tipicidade, o grau de ilicitude, as sanções preventivas, compensatórias e punitivas.

O RGIT fixa estas infrações tributárias como sendo crimes e contraordenações²⁶. Os crimes são considerados tipos de ilícitos mais graves, sendo estes sancionados com penas, que podem ser de multa ou de prisão, e ainda com sanções acessórias. Por sua vez, as contraordenações são sancionadas com coimas ou sanções acessórias, pois estas já constituem ilícitos menos graves.

Desta forma é correto classificar o RGIT como sendo o Direito Penal Tributário, que se encontra regulado em diploma autónomo, fora do âmbito do Código Penal.

2.3.1 Fraude e Evasão fiscal

A infração fiscal tem, por norma, lugar quando o contribuinte foge da sua obrigação de prestar tributos, sendo certo que esta fuga se molda a todos “os comportamentos voluntários praticados pelos contribuintes com vista a evitar o pagamento de um imposto ou pelo menos a alcançar uma situação jurídico-fiscal mais favorável”²⁷.

Esta tentativa de conseguir a poupança fiscal faz com que o contribuinte esteja a cometer um crime, a fraude fiscal. A Fraude está prevista e é punida pelo art. 103º do RGIT.

É importante aludir que é impossível falarmos sobre o conceito de fraude fiscal sem falarmos previamente sobre o conceito de evasão fiscal.

Deste modo importa referir que a evasão fiscal acontece quando “os contribuintes utilizam expedientes que fogem à previsão legal das normas tributárias”²⁸ sendo assim realizados negócios jurídicos que vêm trazer algum benefício fiscal. No entanto, como é

²⁶ Cfr. Art. 2º, nº 2 do RGIT.

²⁷ Cfr. VAZ ANTUNES, F. (2005). *A evasão fiscal o crime de fraude fiscal no sistema legal português*, in Estudos de Direito Fiscal, Teses seleccionadas do I Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal. CIJE- Centro de investigação Jurídico-Económica, Almedina.

²⁸ Cfr. *Ibidem*.

sabido, a evasão fiscal, em certos casos é possível. Sendo esta classificada como sendo lícita ou ilícita, dependendo da sua aplicação.

É fácil concluir que o Legislador não consegue prever todas as situações que são possíveis de acontecer e também é sabido que este beneficia de uma lei abstrata e geral. Deste modo, para se conseguir controlar esta factualidade, o legislador implementou, dentro do nosso sistema jurídico, uma norma: a cláusula geral anti abuso²⁹. De uma forma muito abrangente esta norma veio permitir que o legislador possa atuar sempre que o contribuinte tenha um comportamento suscetível de ser considerado um planeamento fiscal abusivo.

A fraude fiscal trata-se de um crime que, quanto à sua consumação, provoca uma injustiça não só política, como também social, económica mental e cultural³⁰, sendo certo que a definição de fraude não é fácil, visto que existe uma linha ténue entre a fraude (no campo do ilícito) e a elisão fiscal (no campo do meramente abusivo, mas, ainda assim, lícito).

Arriscando uma definição de fraude fiscal, esta trata-se de um qualquer ato, executado de forma consciente ou intencional, pelo contribuinte, e recorrendo a meios ilícitos, ato esse perpetrado para que assim consiga não pagar, evitar ou reduzir o pagamento do imposto a que se encontraria obrigado.

Já a elisão fiscal^{31, 32}, corresponde à execução de certos procedimentos anteriores ao facto gerador, como forma de reduzir ou eliminar a tributação. Porém, os aludidos atos são legítimos e lícitos, tal como já explicitamos anteriormente neste nosso contributo. A elisão fiscal surge, em regra, de lacunas que o contribuinte encontra na lei. Ou seja, o que o contribuinte “esquematiza” são comportamentos divergentes do espírito e do objetivo da lei.

De acordo com a letra da lei, a fraude fiscal³³ é “punível com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias, as condutas ilegítimas tipificadas no presente artigo que visem a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou a obtenção

²⁹ Cfr. nº2, do art. 38º da LGT.

³⁰ Cfr. MELO BANDEIRA, G.; ANJOS AZEVEDO, P. (2016). *Branqueamento de Capitais, Fraude Fiscal e Corrupção Internacional*, in Revista Brasileira de Estudos Jurídicos. Brasil, p. 14.

³¹ Do latim *elidere*, ou seja: suprimir, eliminar.

³² Para maiores desenvolvimentos sobre o tema ler VAZ ANTUNES, F. (2005). *A evasão fiscal e o crime de fraude fiscal no sistema legal português*, Verbo Jurídico, pág.17.

³³ Cfr. art. 103.º do RGIT.

indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais suscetíveis de causarem diminuição das receitas tributárias.”

Ademais, a fraude fiscal pode ter lugar por: “a) Ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar dos livros de contabilidade ou escrituração, ou das declarações apresentadas ou prestadas a fim de que a administração fiscal especificamente fiscalize, determine, avalie ou controle a matéria coletável; b) Ocultação de factos ou valores não declarados e que devam ser revelados à administração tributária; c) Celebração de negócio simulado, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza, quer por interposição, omissão ou substituição de pessoas.”

De notar que os factos acabados de mencionar não são puníveis, a este título, no caso de a vantagem patrimonial ilegítima ser inferior a 7500€. Deste modo, o que se encontra taxativamente estipulado no artigo supramencionado é, tão somente, que pode ser sancionado como fraude fiscal.

No que concerne à fraude fiscal, deve ainda ser referido que este tipo de infração fiscal (no caso, crime) é reconduzida ao mais grave tipo de planeamento fiscal, tal como já fomos referenciando ao longo deste nosso contributo.

A fraude fiscal, segundo o art.13º do CP é um crime que só é punível se o facto for praticado com dolo ou negligência, nos casos especialmente previstos. Ou seja, este crime é um crime doloso onde o elemento subjetivo é a ilicitude.

2.3.2 A previsão e punição dos crimes fiscais, no âmbito do RGIT

A fraude fiscal é vista como um crime de perigo concreto. Desta forma, este crime, é punível mesmo que sejam atos preparatórios ao crime em si. Jurisprudencialmente, a fraude também é entendida como sendo “um crime de perigo que é dirigido a uma diminuição das receitas fiscais ou à obtenção de um benefício fiscal injustificado. O bem jurídico especialmente protegido com tal crime é uma ofensa ao património ou erário publico. São os interesses do Estado, na sua vertente vulgarmente denominada por Fisco

ou Fazenda Nacional, entendido como um sistema dinâmico de obtenção de receitas e realização de despesas”³⁴.

Analisando as alíneas do art. 103º do RGIT sabemos como pode ter lugar a fraude fiscal. Além disso, a fraude possui formas inovadoras e também imaginativas, isto porque as condutas tipificadas no preceito legal são meramente exemplificativas, podendo assim ser aceites como estando a incorrer no crime de fraude fiscal.

Aqui não podemos olvidar o que foi falado no ponto anterior sobre o art. 13º do CP para que seja possível catalogar estas questões com a conduta ilícita.

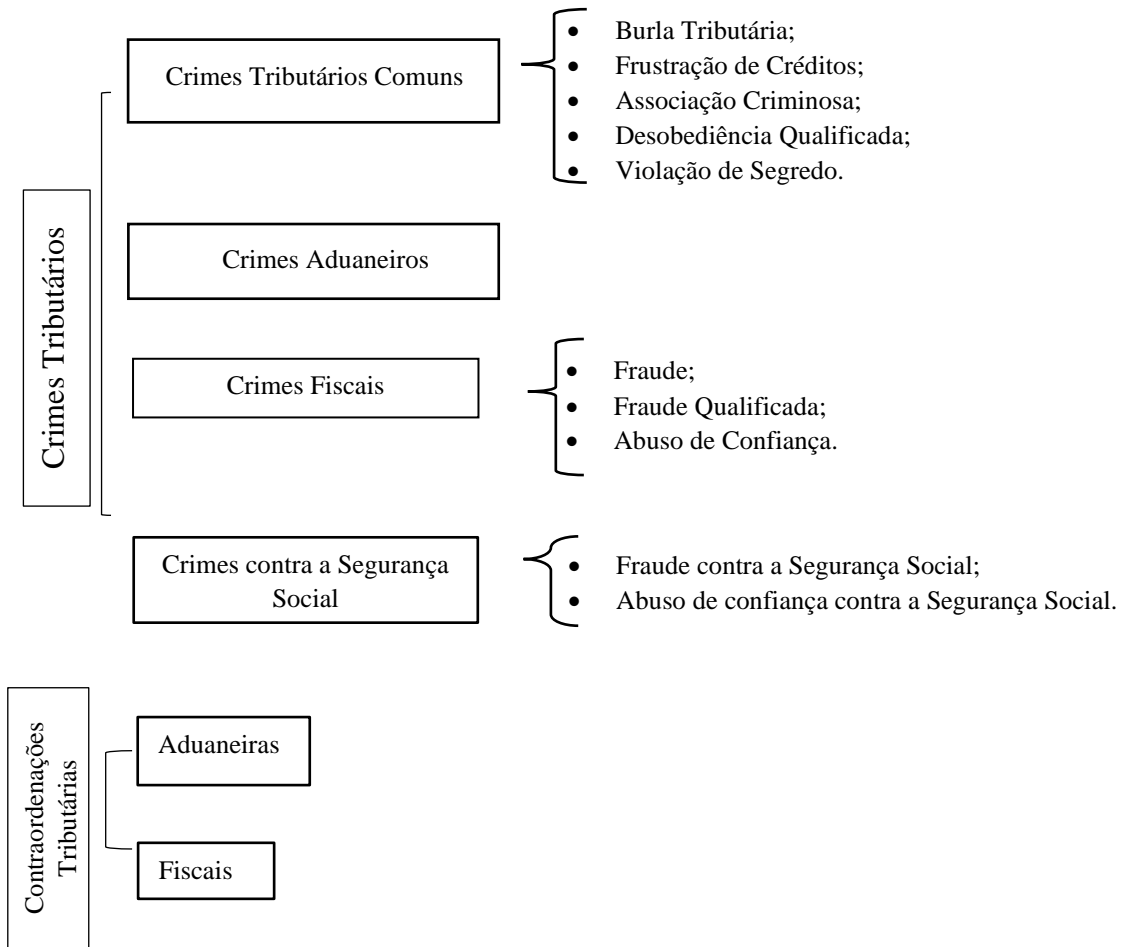
O RGIT faz uma classificação das infrações tributárias como sendo crimes ou contraordenações³⁵. Como é sabido os crimes são considerados ilícitos mais graves e que são sancionados com sanções principais, as penas. Estas podem ser penas de multa ou então de prisão e ainda com sanções acessórias. Já as contraordenações são classificadas como sendo ilícitos menos graves, sendo assim catalogados com coimas e sanções acessórias. Este diploma prevê variadas situações que consubstanciam infrações fiscais, ficando assim estabelecido uma panóplia de sanções aplicáveis, regulando também aspetos essenciais. Isto tanto se aplica ao processo de contraordenações tributário ou ao processo penal tributário³⁶.

Para melhor compreensão sobre a organização dos crimes tributários, no RGIT, elaborou-se um esquema. Vejamos:

³⁴ Cfr. Acórdão do TR Coimbra, nº 1208/08.6TDLSB.C1 de 28/01/2010, relator Mouraz Lopes, <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/5315103D2290F60A802576C7004F164A>.

³⁵ Cfr. Art.2º, nº2 do RGIT.

³⁶ Cfr. Revista Brasileira de Estudos Jurídicos v. 11, nº 2, jul/dez. 2016, p. 16.



3. Paraísos Fiscais e Regimes Fiscais Preferenciais

Este tema, ainda hoje, é capa de notícias, mostrando apenas o lado pejorativo dos Paraísos Fiscais. Esta ideia reside na maioria da população uma vez que quando se fala sobre este assunto é porque ou um jogador de futebol ou algum político detinha o seu capital em paraísos fiscais e que nesse momento estava a ser julgado por algum ilícito tributário.

Não podemos analisar só os paraísos fiscais pelas suas características más, mas também pelo seu aspeto positivo. Pois quem faz a sua análise só pela negativa não tem conhecimento aprofundado sobre o tema.

Os paraísos fiscais são utilizados para meios lícitos na utilização que é permitida, sendo assim considerados como atos de planeamento fiscal legítimo. Estes não são, de todo, atos proibidos, devendo ser vistos como atos de inteligência por parte de quem os pratica. Ou seja, a sua utilização não se mostra proibida, nem tampouco ilegal.

Não se pode negar que, como em quase tudo na vida, para alguns ganharem outros têm de perder. E, no tema em discussão, isso acontece quando se faz uma análise comparada com as receitas dos Estados Fisco/Sociais. Isto porque os Estados são extremamente dependentes de uma receita fiscal e de tudo tentam fazer para combater esta poupança fiscal que resulta da utilização dos Paraísos Fiscais.

No entanto, existem limites relativamente ao que se considera aceitável e àquilo que já é considerado abusivo, pois é perceptível que estamos numa situação de concorrência fiscal.

Os paraísos fiscais e a concorrência fiscal prejudicial são dois problemas fiscais internacionais estando fortemente relacionados entre si. Ora, e dada a sua interligação, procederemos a uma análise em simultâneo.

3.1 Terminologia utilizada e definições relevantes

Não existe um momento fixo que marque o nascimento dos paraísos fiscais, pois estes remontam a tempos passados tal como a existência de impostos. Concretizando,

estima-se que os paraísos fiscais surgiram, praticamente, ao mesmo tempo que o nascimento do fenómeno da tributação.

O conceito de paraíso fiscal está longe de ser universal. As suas características são díspares e de carácter não taxativo. Sendo assim muitas as designações utilizadas para definir esta realidade, não se podendo, desta forma, optar apenas por uma por não ser um conceito universal.

Determinadas expressões utilizadas são infelizes se forem aplicadas fora do contexto, e segundo MANUEL POIRIER BRAZ³⁷ “a maioria das pessoas que lê jornais e assiste aos noticiários da televisão sobre grandes escândalos políticos e empresariais, é levada a fazer uma ideia errónea acerca das sociedades offshore e dos paraísos fiscais”.

Desta forma podemos começar por referir que, segundo FRANCISCO VAZ ANTUNES, “a complexidade da lei fiscal também demove as pessoas do cumprimento escrupuloso das suas obrigações fiscais e facilita a evasão, que prolifera atendendo à extrema dificuldade que a administração fiscal tem, por falta de meios humanos e logísticos, para fiscalizar milhões de contribuintes³⁸”.

Um paraíso fiscal, segundo LUÍS MENEZES LEITÃO³⁹, regra geral é “um país ou um território que atribua a pessoas físicas ou coletivas vantagens fiscais suscetíveis 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”.

O aumento de procura de paraísos fiscais deve-se à tentativa de redução da carga fiscal, ao querer ocultar-se rendimentos e/ou prejuízos. Mas um dos principais motivos é o de querer colocar fora de diversas administrações fiscais determinados negócios. Ou seja, engana-se quem pensa que um paraíso fiscal é uma ilha deserta com água cristalina. E que nestes se praticam crimes por pessoas com dinheiro.

³⁷ Cfr. POIRIER BRAZ, M. (013). *Sociedades offshore e paraísos fiscais*, 2º edição petrony editora, p.6.

³⁸ Cfr. VAZ ANTUNES, F. (2005). *A evasão fiscal e o crime de fraude fiscal no sistema legal português*, in *Estudos de Direito Fiscal, Teses seleccionadas do I Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal*. CIJE-Centro de investigação Jurídico-Económica, Almedina, p. 69.

³⁹ Cfr. MENEZES LEITÃO, L. (1993). *Evasão e fraude fiscal internacional, Colóquio sobre a internacionalização da economia e a fiscalidade*, Centro de estudos Fiscais, Ministério das Finanças, pp. 301 a 330.

A definição aceite pela maioria da doutrina é, e passo a citar RUI DUARTE MORAIS⁴⁰, que refere que os paraísos fiscais são um “país ou território que atribua a pessoas físicas ou coletivas vantagens fiscais suscetíveis de evitar a tributação no seu país de origem ou de beneficiar de um regime mais favorável que o desse país”.

Neste prisma, segundo os ensinamentos de JOSÉ DE CAMPOS AMORIM⁴¹, é possível dizer que os “paraísos fiscais caracterizam-se, principalmente, pelo regime fiscal extremamente favorável em termos de impostos sobre o rendimento, pela ausência de controlo das actividades desenvolvidas e de restrições cambiais, pela permanência do sigilo bancário e comercial, pela falta de transparência e ausência de troca de informações, e pelo facto das actividades desenvolvidas nas zonas insulares não terem qualquer recurso de valor económico significativo e sustentado”.

Por seu turno, PATRÍCIA ANJOS AZEVEDO⁴² salienta que estes podem ser utilizados como “territórios para estabelecimento de residência, instalação de sociedades ou prática de preços de transferência”. A mesma refere ainda que a “escolha do melhor tratado 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”.

Os paraísos fiscais podem ser catalogados como sendo gerais ou especializados. São gerais quando o seu cariz é incentivador, sendo especializados quando são incentivadores em parte, pois a sua opção é para regimes de tributação reduzida ou regimes de não tributação em determinados setores de atividade ou em determinadas regiões.

Outra questão de importante análise é o conceito de paraíso fiscal não se reportar à expressão *offshore*. Apesar de este ponto não ser unânime na doutrina podemos dizer que “as *offshore* são empresas legalmente constituídas, apenas fora do limite territorial

⁴⁰ Cfr. DUARTE MORAIS, R. (2005). *Imputação de Lucros de Sociedades Não Residentes Sujeitas a Um Regimr Fiscal Privilegiado, Controlled Foreign Companies, O art. 60º do C.I.R.C.*, Publicações Universidade Católica, Porto, p. 343.

⁴¹ Cfr. CAMPOS AMORIM, J. (2007). *Algumas Medidas de Combate à Evasão Fiscal*, p. 23.

⁴² Cfr. ANJOS AZEVEDO, P. (2015). *Concorrência fiscal prejudicial: algumas conceptualizações acerca dos paraísos fiscais, dos regimes fiscais preferenciais e das zonas de baixa pressão fiscal*, disponível online em www.lexit.pt, de acesso condicionado a subscritores do serviço.

das suas sedes ou do domicílio dos respetivos interessados, registadas de forma juridicamente correta, em zonas ou países que conferem privilégios, situados em vários locais do globo”. Não cabendo assim no conceito de paraíso fiscal.

Importa referir que estes conceitos que foram apresentados não ficaram esgotados nesta exposição, pois, como já dissemos, não é, nem deve vir a ser, um conceito universal.

No âmbito do fenómeno da chamada concorrência fiscal prejudicial, tem sido dada peculiar relevância ao estudo dos paraísos fiscais.

A concorrência fiscal resulta da diversidade de sistemas fiscais existentes nos diferentes Estados e traduz-se na obtenção de uma vantagem competitiva, onde os Estados “passaram a considerar nas suas decisões a necessidade de adequar os impostos ao bem-estar social, ao investimento e ao progresso científico, visando atrair mais investimentos ou, pelo menos, não os deslocalizar”⁴³.

Esta pode ser considerada benéfica ou prejudicial, no entanto para o nosso estudo aqui desenvolvido interessa analisar a concorrência fiscal prejudicial. Esta ocorre quando certo Estado detém regimes mais benéficos, podendo estes ser concedidos a não residentes do Estado em causa, tendo esses níveis de tributação mais diminutos, ou nulos, com vista a atrair mais investimento ou receitas, estimulando desta forma a evasão e a fraude fiscais.

3.2 Relação entre os paraísos fiscais e algumas situações de planeamento fiscal potencialmente ilícito

Como temos vindo a referir os paraísos fiscais são perfeitamente lícitos, embora sejam questionáveis ou até mesmo censurados.

No entanto, nem tudo são rosas, e muitas vezes, estes são usados para finalidades não fiscais e criminosas. Por isso, muita gente, leigos ou não leigos, ao ouvir falar deste assunto acredita que todos os paraísos fiscais sejam usados de má-fé, para fins ilícitos.

⁴³ Cfr. LEITE DE CAMPOS, D. (2006). *Globalização e regionalização em matéria de impostos* in O Sistema Tributário no Estado dos cidadãos, Coimbra, Almedina, p. 25.

Uma das maneiras que mais temos vindo a ouvir falar da utilização não fiscal e criminosa destes é para a lavagem de dinheiros provenientes de operações criminosas.

De uma forma muito geral e rápida a lavagem de dinheiro consiste na dissimulação e transformação da existência ou da origem de um rendimento ilegal para um rendimento legal.

Ao falarmos aqui em paraísos fiscais temos de distinguir estes das zonas de baixa pressão fiscal.

Uma zona de baixa pressão fiscal é catalogada como sendo um determinado Estado onde a pressão fiscal é reduzida. Sendo que isto, apenas acontece quando as necessidades orçamentais não obrigam a que a pressão fiscal seja de nível superior. Ou seja, devido às despesas tidas serem baixas, ou então, devido a existir recursos que não sejam derivados de impostos. Um exemplo disso é o caso da Arábia Saudita.

Para MENEZES LEITÃO⁴⁴ é correto não classificar estes Estados como sendo paraísos fiscais na medida em que não derivam da captação e/ou da reciclagem dos fluxos financeiros internacionais.

A definição de zona de baixa pressão é diferente da definição de paraíso fiscal que foi feita num subponto anterior. Deste modo, para que aconteça a conversão de uma zona de baixa pressão fiscal num paraíso fiscal é preciso que esta zona de baixa pressão entre em contacto com zonas de alta pressão. Só assim, se consegue fazer com que os residentes da zona consigam beneficiar de determinados privilégios fiscais que o território passa a ter.

Por consequência, é possível dizer que um paraíso fiscal é constituído por zonas de baixa pressão fiscal, mas também quando o seu nível de tributação tem como destino, basicamente, a atração e a reciclagem de fluxos financeiros internacionais.

Desta forma, a definição de paraíso fiscal deve ser considerada como tendo um elemento subjetivo que se baseia no facto de essa área ter a ambição de obter, de forma intencional, fugas de rendimentos e de capitais que são originários de outros Estados.

⁴⁴ Cfr. TELES DE MENEZES LEITÃO, L. M. (1993). Evasão e fraude internacional, Lisboa: DGCI.CEF, p.123.

Importa referir que no relatório “Harmful tax competition: an emerging global issue”⁴⁵ de 1998 foram enumeradas, pela OCDE, quatro formas essenciais para fazer a determinação de determinada jurisdição ser ou não um paraíso fiscal. São elas: “i) ausência de tributação ou cobrança apenas de impostos nominais; ii) falta de transparência; iii) vigência de disposições legislativas ou de práticas administrativas que impedem o intercâmbio eficaz de informações para fins fiscais com outros governos sobre contribuintes que beneficiem da ausência de tributação ou da tributação nominal; iv) não se exige que a atividade seja real”.

É possível afirmarmos que existem formas de utilizar o paraíso fiscal, sendo certo que os seus formatos de utilização pelos contribuintes são diversos. No entanto, é possível ilustrar alguns desses formatos. Ou seja, o primeiro a ser aqui falado é sobre a criação de residência num desses territórios. Ou seja, podemos dizer que, *per si*, não é possível ser considerada como sendo um caso de evasão fiscal, pois caso seja fundada devido a razões sérias não passa de um caso onde haja uma simples economia de imposto em resultado de uma planificação lícita. Porém, temos de admitir que é possível fazer a consideração de que a evasão fiscal pode ser vista como um caso não efetivo. De seguida é pertinente referir que relativamente à instalação de sociedades, estas podem ser de três tipos diferentes: podem ser sociedades de base⁴⁶; sociedades holding⁴⁷ e sociedades de serviços⁴⁸.

Por fim, temos o *transfer pricing*, ou seja, a prática de preços de transferência. Aqui é feita uma transmissão, a um preço artificialmente baixo, de serviços e bens a um sujeito ativo que, sem motivo, foge ao imposto devido.

Desta forma, citando o *The Economist*, a *Taxing battle*, a 31 de janeiro de 2004, “Nobody wants to pay taxes. No wonder then, that so many companies spend so much

⁴⁵ Cfr. Relatório «Harmful tax competition: an emerging global issue», disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/33/0/1904176.pdf>

⁴⁶ Sociedades que têm, no seu país, uma tributação nula ou baixa, mas que são mediadas por sujeitos domiciliados num outro país, mas reservam a sua concentração em resultados alcançados no desenvolvimento de operações concretizadas à escala internacional.

⁴⁷ Sociedade que pode ser um objeto exclusivo ou não de bloquear participações sociais em outra sociedade. Ou seja, esta sociedade ao instalar-se num país que exige a tributação dos lucros obtidos das sociedades participantes, faz com que sirva para haver um acumular de resultados que vêm a ser reconduzidos em outras atividades.

⁴⁸ É uma sociedade que se vincula num território onde exista um regime fiscal privilegiado para que haja lugar a uma faturação de determinados serviços prestados a outras entidades que residam num outro país.

effort trying to avoid them. Almost every big corporate scandal of recent years, from Enron to Parmalat, has involved tax-dodging in one form or another”.

Deste modo, importa afirmar que estas formas de utilização dos paraísos fiscais, sendo aplicadas de forma errada, acabam por ser consideradas como sendo potencializadores para que ocorra um planeamento fiscal ilícito, coisa que não pode acontecer e que cada vez mais a OCDE se tem vindo a debater, ao longo dos anos, para travar essas situações.

3.3 Fatores identificativos dos paraísos fiscais, segundo a OCDE

A OCDE detém um relatório denominado de “Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue”, de 1998, sendo certo que este relatório foi criado após várias reuniões e debates efetuados pelos chefes de Estado do G7⁴⁹ em consonância com a OCDE onde vieram a reafirmar o quão importante é o combate à concorrência fiscal prejudicial.

O relatório que aqui falamos tem a função de retificar as práticas deste tipo de concorrência, porquanto, esta tanto é praticada pelos regimes fiscais privilegiados como pelos paraísos fiscais.

Neste relatório, aqui em análise, existem um conjunto de propostas para se conseguir fazer o “remendo” que acabamos de falar no parágrafo anterior. Desta forma, propõem: Estabelecer diretrizes sobre os regimes fiscais preferenciais prejudiciais; criar um Fórum sobre as práticas fiscais nocivas; o desenvolvimento de uma lista de paraísos fiscais a ser completada no prazo de um ano a contar da primeira reunião do Fórum; uma série de recomendações para a ação a nível de legislação e em tratados fiscais e áreas de acompanhamento⁵⁰.

⁴⁹ O G7 composto pelos países: Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão e Reino Unido.

⁵⁰ Cfr. Relatório «Harmful tax competition: na emerging global issue» disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/33/0/1904176.pdf>, p. 9,

O relatório da OCDE possui também dezanove recomendações para o combate de práticas prejudiciais que são provocadas ou pelos regimes fiscais preferenciais ou pelos paraísos fiscais⁵¹.

No que diz respeito aos regimes fiscais preferenciais, estas recomendações acabam por recair como formas de anular os benefícios desses “regimes para os contribuintes como para incentivar os países que operam tais regimes (particularmente aqueles na área da OCDE) a modificá-los ou eliminá-los”⁵². Já para os paraísos fiscais, as recomendações têm o objetivo de atingir formas defensivas criadas para reduzir ou delimitar os efeitos prejudiciais que podem ocorrer.

No entanto, neste subponto importa falarmos, de forma detalhada, sobre os fatores que identificam os paraísos fiscais.

Desta forma, podemos dizer que, após uma leitura do relatório da OCDE “Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue”, para que possamos identificar um paraíso fiscal temos de saber se a jurisdição impõe algum imposto ou apenas impostos nominais. Além disso, importa também saber, ou tentar saber, se é um local que é utilizado por contribuintes não residentes para que estes consigam fugir ao imposto sujeito no seu país de residência.

Existem, ainda, outros pontos que nos facilitam a confirmação da existência do paraíso fiscal. Estes estão referidos no quadro I do relatório da OCDE, e são:

- “1- No or only nominal taxes;
- 2- Lack of effective Exchange of information;
- 3- Lack of transparency;
- 4- No substantial activities”⁵³.

⁵¹ Para saber, de forma detalhada quais são ler: «Harmful tax competition: na emerging global issue» disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/33/0/1904176.pdf>

⁵² Cfr. Relatório «Harmful tax competition: na emerging global issue», disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/33/0/1904176.pdf>, p. 40.

⁵³Cfr. Relatório «Harmful tax competition: na emerging global issue», disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/33/0/1904176.pdf>, p. 23.

Sobre este primeiro fator-chave podemos dizer, de forma mais detalhada, que o facto de não haver tributação, ou apenas tributação nominal, é um fator necessário para que seja possível reconhecer a existência de um paraíso fiscal.

Importa, desde já, referir que estes fatores-chave vão pesar, mediante o contexto, pois caso o paraíso fiscal estabeleça impostos, a definição de fonte de rendimentos pode ser limitada resultando na tributação de quantias muito baixas, quase que insignificantes⁵⁴.

O segundo fator-chave, para que seja feita esta identificação, é a falta de troca efetiva de informação. Ou seja, isto acaba por dar autorização para que os investidores consigam evitar impostos e ainda que possa ocorrer uma facilidade perante atividades ilegais, como por exemplo: lavagem de dinheiro e a evasão fiscal.

O facto de não se fornecer as informações necessárias faz com que exista uma facilidade na evasão fiscal, fazendo com que isto seja um fator que prejudique o paraíso fiscal. Têm, cada vez mais, vindo a ser feitos avanços nesta matéria de acesso à informação. Ou seja, têm vindo a ser feitos tratados de apoio judiciário mútuo, em determinadas jurisdições dos paraísos fiscais para que ocorra esta troca de informações relativa à fraude criminal ou outros crimes.

O quarto, e último fator chave, aqui desenvolvido, é o facto de a atividade dever ser sustentável. Isto é, a jurisdição aqui em causa pode não conseguir, ou não poder oferecer, um ambiente comercial ou legal, ou simplesmente, esteja a puxar para a sua rede transações ou investimentos, única e exclusivamente, tributários.

Porém, a classificação como sendo ou não substancial tende a ser difícil de ser feita, pois é possível o envolvimento nas atividades substanciais, quer para a isenção, quer para os serviços financeiros e de gestão. No entanto, alguns serviços que foram efetuados por “empresas de papel” podem ser considerados como não tendo atividade substancial⁵⁵.

⁵⁴Cfr. Relatório «Harmful tax competition: na emerging global issue», disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/33/0/1904176.pdf>, p. 23.

⁵⁵ Cfr. Relatório «Harmful tax competition: na emerging global issue», disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/33/0/1904176.pdf>, p. 24.

3.4 Fatores identificativos dos regimes fiscais preferenciais, segundo a OCDE

Os regimes fiscais preferenciais são caracterizados como sendo um determinado regime que foi adotado, por parte do Estado, cuja sua tributação é inexistente em determinadas atividades e/ou serviços, onde ocorra uma falta de transparência fiscal no que concerne à transparência fiscal, e ainda ao facto de não existir uma a troca de informação com outros países.

Como é sabido, estes países, que pertencem à OCDE, andam à procura de adotar um regime fiscal preferencial para conseguirem chamar para si determinados capitais e atividades financeiras. Pois estes regimes vão se auxiliar de uma localização benéfica para que sejam realizados investimentos, e ainda se venha a incentivar a que ocorra uma deslocação da atividade para um território onde haja uma oferta ou procura reduzida no mercado interno do país. No entanto, importa reforçar que, este regime, é classificado como sendo prejudicial caso seja outorgado única e exclusivamente para não residentes.

Neste relatório, a OCDE classifica quatro fatores que são próprios do regime fiscal preferencial. São eles:

- “1-No or low effective tax rates;
- 2-“Ring fencing” of regimes;
- 3-Lack of transparency;
- 4-Lack of effective exchange of information”⁵⁶.

De uma forma mais detalhada, podemos dizer que, deste primeiro fator próprio de um regime fiscal preferencial, sabemos que o regime em si, não fará a tributação ou então a tributação será de uma taxa muito reduzida dos rendimentos que são importantes. Isto é considerado como o primeiro passo para a análise de classificar se é ou não prejudicial, no ponto de vista da concorrência fiscal.

Em segundo lugar, nesta catalogação de fatores-chave, temos um acesso exclusivo aos contribuintes que são residentes. Isto é assim por vários motivos, ou pela proibição

⁵⁶ Cfr. Relatório «Harmful tax competition: na emerging global issue», disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/33/0/1904176.pdf> p. 27.

ou pela exclusão dos contribuintes/empresas que beneficiam de determinado regime. Ou seja, este regime acaba por ser apoiar na cedência de vantagens àqueles que residem nesse território, ou então numa interdição de determinadas empresas, que são beneficiárias, operarem no mercado interno.

No terceiro fator temos elencado uma não transparência no que concerne ao funcionamento do regime. No entanto, é necessário o cumprimento escrupuloso de dois fatores: a aplicação favorável das disposições fiscais e a não disponibilização generalizada de práticas administrativas. O não cumprimento destes critérios, por parte dos regimes, pode vir a aumentar a concorrência fiscal prejudicial. Isto pode dar origem à desigualdade de tratamento perante os contribuintes que estejam em situações semelhantes e na aquisição de vantagens competitivas injustificadas.

Por último, temos a falta de troca efetiva de informações com outros países. Existindo uma falta de transparência por parte do regime, quer tenha ocorrido na aplicação das leis ou dos regulamentos, isto faz com que o país não possa criar formas de defesa, tornando ainda mais difícil determinar se determinada empresa que investiu num país está sujeita, ou não, a igual taxa de imposto.

Caso o motivo fundamental para a ocorrência da deslocação da atividade financeira ou económica for o regime fiscal preferencial, é correto aqui afirmar que este regime em causa está a ser prejudicial, e face a isso, a administração tem de apurar em que situação essa deslocação se fez.

O relatório sobre o qual nos debruçamos chama a atenção para que se tenha especial cuidado no momento da avaliação do regime como sendo preferencial, tendo sempre em atenção aos efeitos económicos que advém da adoção deste regime para o Estado adotante. Pois, ao abraçar um determinado regime é possível que se venha contribuir para que ocorra um desenvolvimento económico das regiões ultraperiféricas e das pequenas ilhas. No entanto, isto acontece sem que o mercado interno seja afetado.

Na área de seguros, de leasing, atividades bancárias, fundos de investimentos, regimes *headquarter*, *shipping*, regimes dos centros de distribuição e de atividade financeira é possível elencar uma lista de regimes dos países que são tidos como potencialmente prejudiciais pela OCDE.

E, neste mesmo contexto, criou-se uma lista de países que são tidos como paraísos fiscais e regime fiscal preferencial, expondo assim uma lista de países que não são cooperantes.

A lista de países não cooperantes está a ser constantemente atualizada devido a existir a possibilidade de se introduzir novos países, mas também é atualizada quando ocorre a saída de países.

Desta forma, podemos concluir, dizendo, que o ideal é os países privarem-se da adoção de novas medidas e, desta forma, haver um reforço das medidas que já existem neste combate às práticas prejudiciais.

Este combate pode ser feito através de uma revisão periódica dos regimes através da celebração ou revisão dos acordos que foram celebrados com os demais Estados.

É importante salientar, ainda, que os Estados detêm um prazo de cinco anos, contados do dia em que esses princípios foram aprovados, para que sejam retiradas as medidas consideradas prejudiciais.

3.5 O caso especial da Zona Franca da Madeira e da Ilha de Santa Maria

Através de uma breve pesquisa conseguimos perceber que em Portugal subsistem duas zonas francas. Ou seja, a zona franca da Madeira e a Ilha de Santa Maria, nos Açores.

Porém, aqui é de dar enfoque à Zona Franca da Madeira (ZFM) pois a da Ilha de Santa Maria está praticamente desativada.

A ZFM, numa perspetiva geral, é referida como sendo “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 imposto sobre o rendimento e sobre as sucessões”⁵⁷.

⁵⁷Cfr. TELES DE MENEZES LEITÃO, L. M. (1993). *Evasão e fraude internacional*, Lisboa: DGCI.CEF, p.307.

Surge a questão de sabermos se a ZFM ou este Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM) é verdadeiramente um paraíso fiscal, pois esta questão desenvolveu opiniões diferentes em vários autores.

Para Sofia Ribeiro⁵⁸ “a partir da autorização para a criação de uma zona franca na Região Autónoma da Madeira publicada no Decreto-Lei nº500/80, de 20 de outubro, foi criado o Regime Especial da ZFM (...) Com o Decreto Regulamentar nº 53/82, de 23 de agosto, procurou-se estabelecer a regulamentação jurídico-fiscal, tendo por base dois fatores principais (nas próprias palavras do diploma regulador): «a flexibilidade do controle aduaneiro» e «coadunação antecipada, na perspectiva da próxima adesão de Portugal às Comunidades europeias;». Mais tarde, através do Decreto-Lei nº165/86, de 26 de junho são criados Benefícios Fiscais”.

Devido à existência de uma grande dependência de receitas nacionais e também à receita fiscal desta região não ser suficiente fez com que surgisse a ZFM. Por este motivo, são vários os que defendem a sua legitimidade, pois se existir uma comparação com os demais existem variadas semelhanças.

Ricardo Jorge⁵⁹ é um dos autores que concorda com esta ideia referindo que a “Zona Franca da Madeira possui um regime de auxílios de Estado específicos, não violando os princípios consagrados no Tratado de Roma e no Código Português. Este regime visa contribuir para fomentar principalmente o emprego, o investimento e tendo a tributação em consideração a competitividade internacional da economia portuguesa. A Zona Franca da Madeira deposita em si o objectivo de desenvolvimento regional, ultrapassando os condicionalismos de região ultraperiférica e de forte dependência económica”.

O autor, supra referenciado, acaba por se ir contrariando ao longo da sua obra. Por vezes, a ZFM “representa um exemplo de transparência e cooperação internacional com as autoridades fiscais de todo o mundo”. Ricardo Jorge justifica que a ZFM não devia ser remetida ao conceito de paraíso fiscal, no entanto não pode negar que a ZFM “é um território de baixa tributação e que por esse facto cai facilmente no conceito de paraíso

⁵⁸ Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria consultar SOFIA RIBEIRO, C. (2014) *A aplicação da Clausula Geral Anti-abuso CGAA, Dissertação de Mestrado*, Iscte Business School, pp. 32 a 34.

⁵⁹ Cfr. JORGE ROCHA SILVA, R. (2012). *Paraísos Fiscais*, Instituto Politécnico de Lisboa, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa (ISCAL), Lisboa. pp.42 a 45.

fiscal, no que respeita ao critério que determina paraíso fiscal como sendo uma jurisdição de tributação francamente mais baixa do que o que seria normal”.

Este autor continua ainda na tentativa de contrariar o que é óbvio e refere que “a Zona Franca da Madeira tem sido permanentemente sujeita à aprovação por parte da Comissão Europeia” sendo esta uma razão para a existência de uma “ausência de transparência”.

No entanto este autor acaba por ser obrigado a assumir na sua conclusão que “seria exagerado admitir que a Zona Franca da Madeira não é de todo um paraíso fiscal” e acaba por referir que a “ZFM é um paraíso fiscal ou offshore legalizado, nem que mais não seja, por se encontrar autorizado pela União Europeia e com a devida permissão da OCDE, em virtude de não constar da sua lista de paraísos”⁶⁰.

Não podemos esconder que um dos principais objetivos da ZFM é a atração de investimento empresarial, seja ele nacional ou internacional. Este investimento é atraído através da criação de um regime de tributação baixo quando comparado com o restante território nacional.

CLAUDIA SOFIA RIBEIRO⁶¹ refere que “o regime fiscal existente na ZFM é mais vantajoso porque as taxas dos impostos são mais reduzidas, face ao mesmo tipo de tributação, relativamente às que estão em vigor, a cada momento, no Continente. Essa redução de taxas faz-se sentir tanto ao nível dos impostos sobre o rendimento, IRC ou IRS, como ao nível do imposto sobre o consumo, IVA”.

Aqui chegados importa referir que a doutrina que é defensora de a ZFM não ser um paraíso fiscal baseia a sua defesa, essencialmente, pelo facto de o território ser alvo de fiscalização pela Comissão Europeia. Não é possível existir um acordo nesta posição pois teria de existir outra realidade para resolver o problema de combate à concorrência fiscal internacional prejudicial que a OCDE tanto tem trabalhado para combater.

Deste modo, é correto afirmar que a ZFM é um paraíso fiscal devido a ter, efetivamente, um regime de tributação empresarial anormalmente baixo.

⁶⁰ Cfr. *ibidem*.

⁶¹ Cfr. SOFIA RIBEIRO, C. (2014). *A aplicação da Cláusula Geral Anti-Abuso CGAA*, Dissertação de Mestrado, Iscte Business School, pp. 32 a 34.

Sobre este assunto existe o Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), aprovado pelo DL n.º 215/89, de 1 de julho. Sendo que o seu artigo 41º dispõe que: “1 - As entidades que participem na constituição do capital social de empresas a instalar na zona franca da Madeira e zona franca da ilha de Santa Maria aproveitam, com dispensa de qualquer formalidade, de isenção de IRS ou de IRC relativamente aos rendimentos provenientes de juros e outras formas de remuneração de suprimentos, abonos ou adiantamentos de capital feitos pelos sócios à sociedade, aos lucros atribuídos aos sócios por essas sociedades e, bem assim, aos resultantes dos juros e outras formas de remuneração devidos pelo facto de os sócios não levantarem os lucros ou remunerações colocados à sua disposição.

2 - As entidades instaladas nas zonas francas beneficiam de isenção de IRS ou de IRC até 31 de dezembro de 2011, relativamente aos rendimentos derivados do exercício de atividade desenvolvida nessas zonas.

3 - São isentos de IRC os juros de empréstimos contraídos por entidades instaladas nas zonas francas junto de instituições financeiras, desde que o produto desses empréstimos se destine a realização de investimentos e ao seu normal funcionamento na correspondente zona franca.

4 - São isentos de IRS ou de IRC os rendimentos resultantes da concessão ou cedência temporária de patentes de invenção, licenças de exploração, modelos de utilidade, desenhos e modelos industriais, marcas, nomes e insígnias de estabelecimentos, processos de fabrico ou conservação de produtos e direitos análogos, bem como os derivados de assistência técnica e pela prestação de informações respeitantes a uma experiência no sector industrial, comercial ou científico, desde que respeitantes à actividade desenvolvida pelas empresas nas zonas francas.

5 - Aos investimentos diretos estrangeiros que se destinem à instalação de novas empresas nas zonas francas será aplicado o regime de benefícios fiscais constantes dos números anteriores.

6 - São isentos de IRS ou de IRC os rendimentos pagos por entidades instaladas nas zonas francas a utentes dos seus serviços, desde que não residentes em território português.

7 - O regime fiscal previsto nos n.os 1 a 4, salvo a data indicada no n.º 2, que será 31 de Dezembro de 2017, será aplicado à empresa concessionária da exploração da zona franca, aos respectivos sócios ou titulares e aos actos e operações por ela praticados conexos com o seu objecto.”

Daqui podemos retirar que do EBF houve a introdução de um novo preceito e com uma fundamental relevância no que concerne à isenção de IRS e IRC sobre os rendimentos que têm de ser pagos pelas entidades na Zona Franca aos utilizadores dos seus serviços, caso não sejam residentes em Portugal⁶².

⁶² Cfr. PINHEIRO XAVIER, A. (2018). *Direito Tributário Internacional*. 2.ª ed. atualizada. Manuais Universitários. Edições Almedina, S.A. Coimbra.

4. Troca de Informações entre Administrações Fiscais

A organização que mais se preocupa com a “transparência fiscal” para combater a fraude e os paraísos fiscais é a OCDE.

Esta organização, em 2002, elaborou uma lista de paraísos fiscais sendo que essa lista foi criada com base nos critérios da ausência de troca de informações e em critérios do sigilo bancário.

Um motivo que veio contribuir para uma maior transparência é a abertura dos paraísos fiscais, pois a sua abertura permitiu um maior conhecimento dos montantes de rendimentos neles investidos⁶³.

A cimeira do G20⁶⁴, que foi realizada em abril de 2009, foi um importante momento para este tema das trocas de informações entre administrações fiscais.

Para Calderón Carrero⁶⁵ “Desde los primeros tiempos, el intercambio de información fiscal entre Estados ha respondido a la necesidad de dotar las Administraciones Tributarias de los medios adecuados para verificar el cumplimiento de los deberes que corresponden a los obligados tributarios que operan transnacionalmente. El control de las obligaciones tributarias a la postre, no representa otra cosa que «administrar información», de manera que el Fisco puede controlar todo aquello de lo que tiene o puede tener conocimiento. Cuando la Administración pretende verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de contribuyentes que realizan operaciones transnacionales se encuentra frente a un grave problema: la falta de información sobre tales operaciones”.

A troca de informações surgiu para combater a dificuldade crescente da situação tributária dos contribuintes por parte das administrações fiscais dos Estados, especialmente quando existem operações financeiras internacionais.

⁶³ Cfr. TEIXEIRA, G. (2008). *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.

⁶⁴ Sobre a cimeira consultar: RENATO GONÇALVES, J. (2009). *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.

⁶⁵ Cfr. JOSÉ CALDERÓN CARRERO, J. (2003). *El intercambio de información entre Administraciones Tributarias como instrumento de control Fiscal en una economía globalizada*, Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional, Ondarza, José A. Rodríguez, Prieto, Angel Fernández, Instituto de Estudios Economicos, 1ª Edição, pp. 429 e 430.

Esta tão falada troca de informações está consagrada em vários instrumentos de cooperação internacional, podendo ocorrer de variadas formas, consoante aquilo que os Estados contraentes qualificarem como sendo mais eficaz e mais conveniente.

Os Estados têm de escolher a opção que consideram ser mais eficaz para atingirem os seus objetivos e têm de escolher mediante as modalidades de trocas de informações que estejam consagradas nos instrumentos de cooperação internacional que obrigam o Estado em causa.

Para que isto aconteça existem diversos tipos de trocas de informações, estas acabam por se basear, regra geral, pelo grau de cooperação conferido às relações internacionais e os limites impostos pelas legislações nacionais de cada Estado⁶⁶.

4.1. Tipos de troca de informações

Como referimos no subponto anterior as trocas de informações podem revestir os seguintes tipos⁶⁷: A troca de informações a pedido, a troca de informações espontânea e a troca automática de informações. Deste modo, importa debruçarmo-nos, um pouco, no estudo sobre cada um destes tipos.

Em primeiro lugar, iremos falar da troca de informações a pedido. Este tipo de troca de informações ocorre quando estamos perante determinados casos concretos e, no geral, é pedida pelo Estado quando existe a necessidade de informações adicionais há que já tem, ou então quando o Estado necessita de verificar as informações fornecidas por um contribuinte.

Neste tipo de troca de informações o Estado requerente tem a suspeita que determinado contribuinte partilhou informações inexatas ou incompletas. Esta

⁶⁶ Cfr. MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, M. (1993). *Troca de Informações e Cooperação Fiscal Internacional*, Colóquio A Internacionalização da Economia e a Fiscalidade, Centro de Estudos Fiscais, p. 335.

⁶⁷ Estes tipos encontram-se referenciados no art. 26º da Convenção Modelo da OCDE.

colaboração pretendida entre Estados acontece depois de o Estado requerente ter utilizado toda a informação que detinha, mas sem ter sucesso no final da investigação^{68, 69}.

Por regra, o pedido de troca de informações é feito por escrito⁷⁰, sendo dirigido à autoridade competente do Estado ao qual foi requerido. Normalmente, este tipo de troca de informações é utilizado, de forma frequente, quando falamos sobre a cobrança de imposto.

Para o Estado que requer a informação é uma mais-valia para obter informação sobre os bens que o contribuinte tem e onde estes se encontram. Para além disso, o Estado pode vir a necessitar de informações para precaver uma impugnação. Tendo desta forma, o Estado requerido de prestar todos o auxílio para conseguir fornecer toda a informação solicitada. Usando todos os meios à disposição, em matéria de fiscal, para conseguir fornecer a informação pedida pelo Estado requerente.

É relevante dizer que existe uma lista da OCDE do que cada país considera ser autoridade competente, sendo que esta foi elaborada para transmitir mais segurança e mais certezas jurídicas.

Importa, ainda, referir que o Acordo Modelo de 2002 da OCDE trata exclusivamente da troca de informações a pedido. No entanto, as partes podem acordar sobre os dois tipos de troca de informações que ainda vão ser desenvolvidos⁷¹.

Em segundo lugar nesta análise temos a troca automática de informações. Esta ocorre de forma sistemática, sendo que, por norma, é relativa a um conjunto de dados da mesma natureza. Ou seja, temos o exemplo da retenção de impostos na fonte ou sobre pagamentos feitos por um Estado, uma vez que estes têm de ser enviados de forma regular e sistemática. Este tipo de troca de informações pode ser adquirido de forma periódica no quadro do regime próprio do Estado, tendo apenas de o Estado escolher, de forma

⁶⁸ Cfr. DIAS, P. (2000). *A Troca de Informações Entre Estados. Tentações e Parametrização.*, Fiscalidade Revista De Direito E Gestão Fiscal, N.º 2, p.92.

⁶⁹ Para mais desenvolvimentos ler: DAVID CASABE, H. (1989). *Enfoques Administrativos Entre Las Administraciones Tributarias De Los Paises Para Prevenir y Combater La Evasion Y La Elusion A Nivel Internacional*, Administración Política y Enfoques Cooperativos entre Las Administraciones Tributarias, Ministério de economia e Hacienda, p. 1267.

⁷⁰ O pedido é feito por requerimento, preferencialmente em formato único e enviado eletronicamente. Devendo ser redigido numa língua comum e com prazos taxativos e razoáveis para a resposta.

⁷¹ A Convenção conjunta da OCDE/Conselho da Europa contém disposições específicas, no seu art. 5º e art. 9º, relativos à troca de informações a pedido, troca automática, bem como inspeções fiscais simultâneas e também inspeções no estrangeiro.

antecipada, o seu objetivo e o procedimento a ser seguido, de forma que assim o modelo usado tenha maior eficácia⁷².

A troca automática de informações, em princípio, tem como pressuposto a existência de um acordo prévio entre as entidades competentes dos Estados contraentes uma vez que é preciso que seja estabelecido um acordo sobre o tipo ou natureza das informações que vão ser trocadas e ainda sobre os procedimentos adotados relativamente à troca de informações.

O motivo pelo qual são necessárias estas especificações prendem-se com a necessidade extrema de eficiência associada à troca de informações. E ainda, ao facto de não ser sempre necessário ambas as partes trocarem informações relativas aos mesmos elementos ou com a mesma frequência⁷³.

Aqui é importante a existência de um acordo preliminar. Acordo esse, feito entre as autoridades competentes relativamente ao procedimento que se deve adotar e ainda sobre o tipo de informações trocadas.

No entanto, pode existir determinadas situações onde esta troca possa ser pouco eficiente. Exemplo disso é quando determinados dados de um Estado contratante sejam escassos, ou os procedimentos sobre esta troca de informação sejam um encargo administrativo demasiado excessivo para as administrações envolvidas, ou até mesmo quando as relações económicas entre estes sejam pouco desenvolvidas.

Por estes motivos é aconselhado, quando seja esta a opção escolhida, que seja feita uma utilização de formulários padrão, trazendo assim vantagens, mais rapidez nas trocas e uma redução de esforços das autoridades competentes. Isto porque as informações irão ser objeto de troca, podendo assim ser usadas, de forma direta e comunicadas às entidades requerentes sem a existência de qualquer transcrição.

⁷² Cfr. MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, M. (1993). *Troca de Informações e Cooperação Fiscal Internacional*, Colóquio A Internacionalização da Economia e a Fiscalidade, Centro de Estudos Fiscais, p. 336.

⁷³ Para mais informações ver DAVID CASABE, H. (1989). *Enfoques Administrativos Entre Las Administraciones Tributarias De Los Paises Para Prevenir y Combater La Evasion Y La Elusion A Nivel Internacional*, Administración Política y Enfoques Cooperativos entre Las Administraciones Tributarias, Ministério de economia e Hacienda, p.1266.

O Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE tem já preparado um formulário tipo para este tipo de trocas de informação, que deve ser usado pelos Estados contratantes que decidirem utilizar esta modalidade de troca de informações nas suas convenções.

Este tipo de troca de informações veio permitir um melhoramento da transparência fiscal e encontrar fraudes insuspeitas⁷⁴.

Em terceiro, e último lugar, temos a troca espontânea de informações. Esta acontece quando um Estado contraente possui determinada informação que considera ser importante para outro Estado e partilha essa mesma informação sem que a mesma lhe tenha sido pedida. Exemplo disto é quando, no âmbito de uma fiscalização a certo contribuinte, se descobre a existência de informação que é importante para outro Estado. Informação essa que pode ser de grande importância na cooperação entre Estados, apesar de não ser oficialmente solicitada⁷⁵.

Na prática, este tipo de troca de informações, tem demonstrado ser mais eficaz do que a troca automática de informações uma vez que, na maioria, diz respeito a casos que são seleccionados e detetados através de um funcionário da Administração Fiscal de um dos Estados contratantes durante uma ação inspetiva onde é detetada esta informação que se considera pertinente, transmitindo-a a outro Estado.

A troca espontânea de informações é diferente dos outros dois tipos de trocas devido às informações serem enviadas sem que aconteça um pedido prévio da outra parte e sem qualquer acordo com a autoridade competente relativamente aos elementos objetivos de troca.

Para MARIA MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA⁷⁶ “Esta modalidade tem-se revelado, na prática, geralmente mais útil que a troca automática, dado que diz respeito a situações já detectadas e seleccionadas. Daí que estejam em curso vários estudos com vista à sua intensificação”.

⁷⁴ Para mais desenvolvimentos ver: MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, M. (1993). *Troca de Informações e Cooperação Fiscal Internacional*, Colóquio A Internacionalização da Economia e a Fiscalidade, Centro de Estudos Fiscais, p. 337.

⁷⁵ Cfr. MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, M. (1993). *Troca de Informações e Cooperação Fiscal Internacional*, Colóquio A Internacionalização da Economia e a Fiscalidade, Centro de Estudos Fiscais, p. 338.

⁷⁶ Cfr. *Ibidem*.

Uma vez que a iniciativa parte do Estado que detém a informação, por regra, este é que tem de desencadear o procedimento para que as informações que são consideradas relevantes sejam transmitidas ao Estado com interesse. Sendo assim a autoridade competente e responsável pela troca de informações para que seja feito um uso correto dos recursos e conhecimentos que têm à disposição da administração fiscal para poder auxiliar o outro Estado.

Este tipo de troca de informações acaba por pedir um esforço acrescido de ambos os Estados, por isso é que é de extrema importância na consagração dos instrumentos que defendem esta troca de informações entre Estados.

4.2. Acordos de troca de informações vigentes

Os Acordos sobre Troca de Informações compõem um instrumento legal que capacita as Autoridades fiscais portuguesas a pedir às Autoridades competentes das jurisdições em causa os elementos considerados relevantes para que exista uma correta avaliação da situação tributária de determinado contribuinte. Devem ainda ser incluídas informações relativamente às movimentações de fundos, bem como da titularidade de sociedades, fundações, trusts, fundos de investimento ou outras entidades.

O Estado Português assinou acordos de troca de informações em Matéria fiscal. Sendo esses celebrados com Andorra, Bermudas, Gibraltar, Ilhas Caimão, Ilhas de Man, Jersey, Santa Lúcia, Antígua e Barbuda, Belize, Dominica, Guernsey, Ilhas Virgens Britânicas, Libéria, St. Kitts and Nevis e por fim Turcos e Caicos.

O acordo celebrado entre o Estado Português e Andorra foi aprovado pela resolução da Assembleia da República pelo acordo nº27/2011 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República (PR) nº17/2011, tendo entrado em vigor a 31 de março de 2011.

Já, para a Bermudas, o acordo nº39/2011 foi aprovado pela resolução da Assembleia da República e ratificado o acordo nº22/2011 pelo decreto do PR. Sendo que entrou em vigor a 5 de abril de 2011.

Relativamente ao acordo celebrado entre o Estado Português e Gibraltar foi aprovado pela resolução da Assembleia da República pelo acordo nº42/2011 e ratificado

pelo Decreto do Presidente da República (PR) nº25/2011, tendo entrado em vigor a 24 de abril de 2011.

Um outro acordo em vigor é o realizado entre as Ilhas Caimão e o Estado Português. Este foi aprovado pelo acordo nº 29/2011, sendo que a sua ratificação foi feita pelo acordo nº18/2011, sendo que deu entrada em vigor a 18 de maio de 2011.

A Ilha de Man, como referimos, também tem acordo com o nosso Estado sobre as trocas de informações, acordo esse nº51/2011 aprovado pela Resolução da Assembleia da República e o acordo nº 29/2011 ratificado pelo decreto do PR, tendo entrado em vigor a 18 de janeiro de 2012.

O acordo celebrado entre o Estado Português e Jersey foi aprovado pela resolução da Assembleia da República pelo acordo nº41/2011 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República (PR) nº24/2011, tendo entrado em vigor a 9 de novembro de 2011.

Falando agora de Santa Lúcia o acordo n 43/2011 foi aprovado pela resolução da Assembleia da República e ratificado pelo acordo nº26/2011 pelo decreto do Presidente da República, sendo que a sua entrada em vigor ocorreu a 28 de outubro de 2011.

Já no caso de Antígua e Barbuda e Dominica ainda não existe acordo aprovado pela resolução da Assembleia da República. No entanto, para Belize, Guernsey, Ilhas Virgens Britânicas, St. Kitts and Nevis e ainda Turcos e Caicos já existe acordo aprovado, mas ainda não houve a ratificação pelo Decreto do PR.

Outro acordo de troca de informações entre administrações fiscais vigente é o DL nº 64/2016, de 11 de outubro. Este Decreto-Lei estabelece novas regras relativas ao regime de acesso e troca automática de informações financeiras no domínio da fiscalidade.

A OCDE desenvolveu uma Convenção modelo sobre Troca de Informações em Matéria Fiscal.

Isto surgiu como sendo uma solução para vir dar resposta a problemas que se foram detetando no relatório da OCDE de 1998 intitulado de “Concorrência Fiscal Prejudicial”.

A Convenção Modelo da OCDE tem, no seu art. 26º, uma secção dedicada à “troca de informações” prevendo que as autoridades competentes dos Estados contraentes têm de fazer a troca de informações com base na relevância previsível, sendo que isto acontece para que sejam cumpridas as disposições da convenção.

Este art. 26º é um artigo com bastante abrangência, chegando mesmo a ultrapassar o âmbito de sujeição do modelo de convenção. Isto é, tanto quanto os sujeitos como aos impostos que se encontram abrangidos.

Importa referir que isto é a base legal usualmente aceite relativamente à troca de informações entre administrações fiscais, sendo que iremos encontrar isto presente no articulado dos acordos bilaterais celebrados.

O art. 26º relata no seu nº1 que “as autoridades competentes dos Estados contratantes têm de trocar tais informações na medida em que sejam previsivelmente relevantes para dar cumprimento às disposições desta Convenção, assim como para reforçar as leis domésticas relativamente a impostos de todo o tipo e 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”⁷⁷.

Ou seja, este nº1 refere que a informação deve ser trocada sem se ter em consideração se a conduta que é alvo de investigação é ou não considerada como um crime, tendo em conta as leis do Estado requerente, caso a conduta em causa tenha vindo do Estado requerido. Deste mesmo nº1 é possível retirar ainda que é indispensável cumprir com o estipulado na Convenção, visto que o seu cumprimento dá um reforço às leis internas dos países contraentes, caso a informação seja realmente importante.

PATRICIA DOS ANJOS AZEVEDO sobre este assunto defende ainda que ⁷⁸ “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”.

Aqui podemos dizer, de uma forma muito sucinta, que este nº 1 permite-nos chegar à conclusão de que os Estados Membros possuem a capacidade de trocar entre si

⁷⁷ Traduzido para português encontrando-se o original em inglês.

⁷⁸ Cfr. ANJOS AZEVEDO, P. (2010). *O Princípio da Transparência e a Troca de Informações Entre Administrações Fiscais*, Centro de Investigação Jurídico-Económica, p. 37.

informações passíveis de garantir formas de aplicação correta das normas da convenção e leis nacionais.

No nº2 deste art. 26º da Convenção modelo da OCDE retiramos 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 judiciais”⁷⁹.

Ou seja, aqui, se a informação não foi suficiente, o país tem o dever de agir e tomar medidas que tenham como finalidade recolher informação, mesmo que o Estado requerido não precise de toda a informação fornecida. Deste nº2 retiramos ainda que o sigilo relativo às informações tem de ser respeitado consoante o princípio da reciprocidade, e deve ainda ser restrito a determinados grupos de pessoas. Ou seja, a pessoas devidamente credenciadas, tendo como finalidade apenas o pleiteado nos tribunais ou o referido em procedimentos administrativos.

Ou seja, este nº 2 é dedicado aos limites impostos à troca de informações, sendo que o limite mais importante é o do carácter de confidencialidade, devendo por isso as informações ser tratadas com confidencialidade, como se fossem obtidas pelo ordenamento jurídico interno.

Já o nº 3, do art. 26º da convenção modelo em análise prevê 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”⁸⁰.

⁷⁹ Isto foi traduzido para português, estando o original em inglês.

⁸⁰ Tradução feita de inglês para português.

De forma a dar início à análise do nº3 é possível afirmar que estamos perante, segundo as palavras de PATRICIA DOS ANJOS AZEVEDO⁸¹ uma “espécie de “válvula de segurança””. Ou seja, estamos perante uma situação onde se tenta proteger as legislações internas sobre as trocas de informações, dos países contraentes das convenções bilaterais.

Aqui existe ainda uma limitação na troca de informações para que seja possível evitar determinadas situações onde possa ocorrer um abuso ilegítimo na obtenção de informações relativamente a leis domésticas que não permitem isto noutros procedimentos que não estejam previstos nas convenções. Aqui também é salvaguardado o segredo comercial⁸².

Isto posto, o nº 3 analisa determinadas restrições que operam a favor do Estado que fornece as informações, referindo ainda que as informações contrárias à ordem pública não podem ser trocadas.

Chegados ao número 4 do art.º 26.º este refere que “Se for requerida informação por um Estado contratante de acordo com esta norma, o outro Estado contratante tem de usar as informações adotando medidas e enviando 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”⁸³.

Nesta análise podemos referir que devem ser investidos todos os esforços para que se consiga fornecer a informação que é solicitada, e aqui importa reforçar a ideia, mesmo que não seja interessante, direta ou indiretamente, para o país que a fornece.

De forma a concluir esta análise, o nº 5 do art. 26º postula que “Em caso algum deve o disposto no número 3 ser utilizado para permitir a um Estado contratante recusar-se a fornecer a informação por esta ser detida por um banco, instituição financeira,

⁸¹ Cfr. ANJOS AZEVEDO, P. (2010). *O Princípio da Transparência e a Troca de Informações Entre Administrações Fiscais*, Centro de Investigação Jurídico-Económica, p. 38.

⁸² Não acontece aqui a salvaguarda do sigilo bancário.

⁸³ Traduzido de Inglês para português.

nomeado ou pessoa a atuar na qualidade de agente ou com poderes fiduciários ou porque se encontra em conexão com interesses relacionados com a propriedade de uma pessoa”⁸⁴.

Aqui existe um fortalecimento da ideia de que o sigilo bancário não pode ser motivo de recusa ou limitação da transmissão de informações. Deste modo é possível ver a existência de uma preocupação de evitar lacunas de onde possa existir legitimidade de fugir à necessidade de fornecer informações relevantes no campo da matéria de fiscal. Ou seja, o nº 5 reforça a ideia de que o sigilo bancário não pode ser um fator de impedimento na troca das informações relevantes para efeitos fiscais.

Importa referir, para terminar esta análise, que isto é a base legal usada, maioritariamente, nos acordos bilaterais (ou multilaterais) relativos às trocas de informações. Esta informação é requerida aos países que detêm esta informação, devendo os mesmos encetarem todos os esforços possíveis para conseguirem efetuar essa mesma troca de informações, exceto nos casos onde isto seja demasiado caro consoante o fim pretendido.

4.3. A importância da troca de informações, no combate ao planeamento fiscal ilícito

A troca de informações fiscais é importante uma vez que, as Autoridades Fiscais Nacionais possuem uma incapacidade de forma isolada ultrapassarem os desafios e os problemas que existem devido à internacionalização da economia, sendo que isto acontece devido às várias transações internacionais⁸⁵.

Isto acontece porque, em primeiro lugar, a informação que é necessária pode estar situada numa outra jurisdição que não seja nacional. De seguida, temos em segundo lugar, a justificação de que devido à existência de novas tecnologias ocorre, com mais facilidade, a ocultação de informação considerada necessária, acabando assim por ser

⁸⁴ Cfr. *Ibidem*.

⁸⁵ Garcia Novoa realça que a troca de informações é a expressão mais clara da cooperação e considera-a “un instrumento indispensable para garantir la plena realización del principio de capacidad económica en un contexto fiscal globalizado. El conocimiento de las rentas transfronterizas por los Estados de residencia es la única vía, en un contexto internacional de mundialización económica, para que las haciendas nacionales aseguren su potencialidad recaudatoria y recuperen la capacidad efectiva de cobrar los impuestos de carácter mundial.” Cfr. *El Derecho Tributario Actual, Innovaciones y Desafíos*, editor Mayra Alejandra Luna Gélvez, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2015, p. 170.

criado um espaço para a fraude e evasão fiscal, por parte do contribuinte. E temos, em terceiro lugar, ainda, o facto de a evasão fiscal enfraquecer a posição monetária internacional do Estado.

O dever da troca de informações visa assegurar que exista uma avaliação correta da carga fiscal e estimular um zelo pelo cumprimento das obrigações fiscais às Autoridades fiscais e aos contribuintes que supervisionam. Desta forma, a informação que é trocada, tem de abranger o que é considerado importante para que seja assegurada a determinação da incidência, da liquidação e ainda da cobrança de impostos.

Em jeito de conclusão, é importante que seja devidamente reconhecida a existência de uma dupla funcionalidade às trocas de informações fiscais. Isto porque é um instrumento importante que permite às Autoridades Fiscais Nacionais combater certos comportamentos que violam as leis fiscais nacionais. E pode ainda permitir que o contribuinte beneficie de determinado tratamento fiscal próprio à circunstância em causa⁸⁶.

⁸⁶ O TJUE tem conferido particular importância a esta segunda funcionalidade. Para mais informações ler o Acórdão de 12 de Abril de 1994, *Halliburton Services BV c. Staatssecretaris van Financiën* e o Acórdão de 14 de Fevereiro de 1995, *Finanzamt Köln-Altstadt c. Roland Schumacher* (disponíveis em www.eur-lex.europa.eu); o Acórdão de 28 de Outubro de 1999, *Skatteministeriet c. Bent Vestergaard* e o Acórdão de 3 de Outubro de 2002, *Rolf Dieter Danner* (disponíveis em www.curia.europa.eu).

5. O papel da OCDE nestas matérias

O princípio da transparência é um dos mais importantes princípios na luta contra os paraísos fiscais, pois este é capaz de trazer clareza, traduzido na "necessidade de haver clara publicação das regras aplicáveis pela Administração Fiscal para poderem ser invocadas pelos contribuintes, por exemplo, em sede de reclamações e recursos, e também na necessidade de disponibilidade por parte de outras jurisdições dos detalhes de aplicação prática dessas mesmas regras"⁸⁷.

Com este princípio é possível atribuir ao nosso sistema uma certa simplicidade, visto que as leis devem de ser objetivas e claras para que não aconteça situações de exceção e/ou de isenções para que se evite benefícios fiscais. Fazendo com que assim não se apresentem situações de incerteza ou de insegurança ao nosso sistema fiscal⁸⁸.

A OCDE refere que o princípio da transparência se encontra constituído por quatro elementos⁸⁹. Esses, segundo a OCDE, são: a descrição do tipo de medida fiscal adotada; a sua função e objetivos; o seu custo (ou benefício) em termos de receita fiscal e; a sua avaliação económica em termos de eficácia na prossecução dos objetivos pretendidos.

Sobre este assunto a autora Patrícia Anjos Azevedo⁹⁰ critica a aplicabilidade do princípio da transparência, pois, na sua perspetiva, a existência de uma coletânea de legislação é de uma importância extrema, fazendo com que se evite demasiadas leis dispersas, porquanto isto acaba por afetar a visão transparente e clara que é precisa no nosso sistema.

A autora reforça ainda a importância que existe de uma colaboração entre os contribuintes e a AT. Daqui conseguimos retirar que a missão de combate aos paraísos fiscais não é uma missão fácil.

⁸⁷ Cfr. ANJOS AZEVEDO, P. (2010). *O Princípio da Transparência: entraves e algumas manifestações e soluções práticas*. In obra Os dez anos de investigação do CIJE: estudos jurídico-económicos. Coordenação Glória Teixeira. Coimbra: Almedina, p.795.

⁸⁸ Ibidem, p. 796.

⁸⁹ Cfr. TEIXEIRA, G. (2010). *Manual de Direito Fiscal*. 2 ed. revista e ampliada. Coimbra: Almedina, p. 65.

⁹⁰ Cfr. ANJOS AZEVEDO, P. (2010). *O Princípio da Transparência: entraves e algumas manifestações e soluções práticas*. In obra Os dez anos de investigação do CIJE: estudos jurídico-económicos. Coordenação Glória Teixeira. Coimbra: Almedina, p.795.

Como é sabido este dinheiro não anda a viajar em malas secretas para escapar quer às finanças, quer às nossas leis. Ou seja, o que normalmente acontece é uma pessoa (física ou moral) dirigir-se a um banco para que este a ponha em contacto com os especialistas das grandes praças financeiras. Depois, ou o Banco, ou um conselheiro financeiro, ou uma empresa de advogados ou de contabilidade faz a “entrega em mãos” da conta num banco que se encontra colocado num paraíso fiscal que melhor se adequa às necessidades dessa pessoa.

O combate contra os paraísos fiscais é considerado por muitos como sendo um combate que já, de antemão, está perdido. Por consequência, aqueles que dão vida aos paraísos fiscais judiciais encontram-se bem identificados: os Estado, quando atuam na sombra⁹¹ e dos intermediários que garantem esta ligação com os paraísos fiscais, as empresas multinacionais ou possuindo uma atividade internacional. Deste modo, é sabido que é neste “mundo” que é preciso atuar, sendo certo que, em conjunto, temos aqui os meios⁹².

O papel da OCDE é de controle da evasão e da concorrência fiscal. Para acompanhamento do trabalho desenvolvido através da Sociedade das Nações no que respeita à dupla tributação⁹³, a OCDE sentiu a necessidade de criar, nos anos 70, recomendações que têm em vista auxiliar a troca de informações entre administrações fiscais⁹⁴. No entanto, nos anos 90, esta forma de abordagem teve de ser abandonada, uma vez que veio a colidir frontalmente com a soberania dos Estados e o segredo bancário, pondo-se, então, em ação “um Fórum sobre as práticas fiscais prejudiciais”.

Por consequência, o combate contra os regimes fiscais preferenciais e os paraísos fiscais veio trazer uma preocupação acrescida para as organizações internacionais⁹⁵, pois, devido a esse desassossego, houve a necessidade de, no final dos anos 90, elaborar um documento que fosse aprovado por aqueles que se inserem na luta.

Desse modo, foi aprovado pela União Europeia, um código europeu de conduta na área da fiscalidade das empresas. Desta forma, os Estados membros tiveram de adotar

⁹¹ Por exemplo: financiamento das operações secretas da CIA,

⁹² http://www4.fe.uc.pt/ciclo_int/doc_08_09/08_grande_evasao.pdf - consultado a 14 de agosto de 2021.

⁹³ Este trabalho iniciou-se nos anos 20.

⁹⁴ http://www4.fe.uc.pt/ciclo_int/doc_08_09/08_grande_evasao.pdf - consultado a 14 de agosto de 2021..

⁹⁵ Aqui importa dar destaque à EU e à OCDE.

um compromisso de dismantelar os regimes preferenciais que já eram existentes, dentro de determinado prazo, e ainda de não poderem estabelecer novos regimes preferenciais⁹⁶.

O código acabado de referir procurou implementar a prática do princípio da transparência como sendo um real “refinamento das disposições relativas às trocas de informações entre Estados e ajuda na cobrança de impostos no âmbito da Convenção Modelo da OCDE sobre refinamento e capital e, por último, a utilização de medidas defensivas que visam a preservação da base tributável ou evitar a utilização abusiva dos regimes fiscais nacionais”⁹⁷.

No entanto, com a proteção do Comité dos assuntos fiscais, foi aprovado pela OCDE o relatório intitulado de “Concorrência Fiscal prejudicial: um problema mundial”. Este relatório relata preocupações, que se vêm a atualizar devido à criação de um fórum⁹⁸.

Para GLÓRIA TEIXEIRA⁹⁹, um paraíso fiscal é a contribuição para a crise mundial onde residimos. Pois, para além de ser falseada a concorrência e de a atividade económica envolvente ser regulada de forma artificial, tal acarreta danos para a economia. Importa referir ainda que esta falta de transparência recorrente dos mercados financeiros fez com que houvesse a necessidade de a OCDE divulgar “listas” de paraísos fiscais.

Aqui falamos da “lista negra”, “lista cinzenta” e de uma “lista branca”. Concretizando, na “lista negra” dos paraísos fiscais temos o Uruguai, Malásia, Filipinas e Costa Rica. Na “lista cinzenta”¹⁰⁰ já surgem nações como: Áustria, Andorra, Anguila, Antígua e Barbados, Aruba, Bahamas, Bahrein, Bélgica, Belize, Bermudas, Brunei, Ilhas Caimão, Chile, Ilhas Cook, República Dominicana, Gibraltar, Grenada, Libéria, Ilhas Marshall, Guatemala, Liechtenstein, Luxemburgo, Mónaco, Montserrat, Nauru, Antilhas

⁹⁶ Cfr. PEDRO CLÁUDIA FERREIRA, A. (2009). *Por um Estado Fiscal suportável - Gestão Fiscal, Evasão Fiscal e Fraude Fiscal*, p. 26. Disponível em http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Direito_Fiscal.pdf - consultado no dia 15 de agosto de 2021.

⁹⁷ Cfr. TEIXEIRA, G. (2010). *Manual de Direito Fiscal*. 2 ed. revista e ampliada. Coimbra: Almedina, p. 64.

⁹⁸ Cfr. PEDRO CLÁUDIA FERREIRA, A. (2009). *Por um Estado Fiscal suportável - Gestão Fiscal, Evasão Fiscal e Fraude Fiscal*, p. 26. Disponível em http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Direito_Fiscal.pdf - consultado no dia 15 de agosto de 2021.

⁹⁹ Cfr. Conferência “Desafios Jurídicos e Económicos à Crise Mundial”, realizada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto a 29 de Abril de 2009, apud FERREIRA, Ana Pedro Cláudia. *Por um Estado Fiscal suportável - Gestão Fiscal, Evasão Fiscal e Fraude Fiscal*. Maio/2009, p. 26. Disponível em http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Direito_Fiscal.pdf - acessado em 28 de dezembro de 2011.

¹⁰⁰ A OCDE caracteriza estes países como tendo um défice de informação, nesta matéria fiscal, e que apresentam sinais de mudança apesar de não ser cooperantes.

Holandesas, Niue, Panamá, Ilhas de São Cristóvão e Nevis, Santa Luzia, São Vicente e Granadinas, Samoa, São Marino, Singapura, Suíça, Ilhas Turcos e Caicos, Vanuatu e Ilhas Virgens. Por fim, na “lista branca” encontramos sistemas cooperantes e que estão validados pela OCDE.

A OCDE, no ano de 1998, sentiu a necessidade de publicar um relatório intitulado “Harmful tax competition: a emerging global issue” onde vem relatadas recomendações que têm como objetivo estimular a cooperação internacional. Estas recomendações foram repartidas em três grupos. O primeiro grupo é o das recomendações referentes à legislação e às práticas internas. O segundo grupo trata das recomendações relativas às convenções internacionais. Por fim, no terceiro grupo, temos recomendações para fortalecer a cooperação internacional.

Segundo MARCÍO ANSELMO existe uma mudança relativa à forma de enfrentar a concorrência fiscal prejudicial, isto porque, nos anos 80, as expectativas que se sustentavam no que concerne à cooperação internacional era pouca.

Apesar de não se poder negar a forma extraordinária da OCDE atuar, existe quem julgue a forma de a OCDE o fazer, apenas com a emissão de recomendações, pois estas não possuem um carácter vinculativo, acabando por funcionar como sendo uma “instância de harmonização e mediação entre os Estados”¹⁰¹.

¹⁰¹ Cfr. ANJOS AZEVEDO, P. (2010). *O Princípio da Transparência: entraves e algumas manifestações e soluções práticas*. in obra Os dez anos de investigação do CIJE: estudos jurídico-económicos. Coordenação Glória Teixeira. Coimbra: Almedina, p. 809.

6. O papel do GAFI

O GAFI¹⁰² trata-se de uma organização intergovernamental com o objetivo do desenvolvimento e da promoção de políticas, quer sejam nacionais ou internacionais, com vista a combater o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo. Este grupo intergovernamental orienta os Estados no sentido da prevenção e da repressão desses crimes, identificando ainda novos riscos e formas de combate a atividade criminosas¹⁰³.

Este Grupo de Ação Financeira foi criado através do G-7, ou seja, pelo grupo dos sete países mais ricos do mundo. Estes são: Estados Unidos da América, Japão, Alemanha, França, Itália, Reino Unido e Canadá. Apesar de não constituir a oitava economia do mundo, a Rússia, é aqui admitida no grupo G-7 devido ao seu poder geopolítico.

Importa saber que o GAFI foi criado por duas organizações regionais¹⁰⁴ em conjugação com mais quarenta e um países, sendo que a China foi admitida recentemente, acabando por perfazer um total de quarenta e dois países. O objetivo da criação do GAFI foi de combater a lavagem de dinheiro, estabelecendo assim este grupo políticas de combate à lavagem acabada de referir e de financiamento ao terrorismo.

Em 1990, o GAFI criou recomendações para servir de orientação ao combate da lavagem de dinheiro. No entanto, essas recomendações foram revistas em 1996 para se adaptarem aos novos termos da lavagem. Estas recomendações fazem parte de um padrão internacional para o tão desejado combate e já foram abraçadas por 130 países. Foram adicionadas mais oito recomendações, em 2001, para aumentar a sua área de atuação.

De modo a tornar mais eficientes as tarefas principais do GAFI, foram criados grupos regionais. Estes são intitulados de: Grupo de Combate à Lavagem de Dinheiro do Sul e Leste da África (ESAAMLG) e o GAFISUD, sendo este o GAFI da América do Sul. Ainda foram criados organismos similares, como a FATF¹⁰⁵. Isto porque visam

¹⁰² Cfr. Informação presente em: <https://www.bportugal.pt/page/grupo-de-accao-financeira-gafi>.

¹⁰³ Para mais desenvolvimentos sobre o GAFI, vd. CÂMARA MACHADO, M. (2018). Regimes da Prevenção de Branqueamento de Capitais e Compliance Bancário, AAFDL Editores.

¹⁰⁴ A Comissão Europeia e o Conselho de Cooperação do Golfo.

¹⁰⁵ Como por exemplo: Comitê PC-R.EV do Conselho da Europa, a Força Tarefa de Ações Financeiras do Caribe (CFATF) e o Grupo de Combate de Lavagem de Dinheiro da Ásia e Oceania (APG).

desempenhar função idêntica ao GAFI, no que diz respeito aos seus membros. Estas organizações funcionam após uma atenta análise do desempenho do GAFI.

O GAFI, com o fim de levar este combate à lavagem de dinheiro ao nível mundial, teve de criar parcerias com determinadas organizações internacionais. Essas são: Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco para o Desenvolvimento Asiático, Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), Escritório das Nações Unidas para o Controle de Drogas e Combate ao Crime (ONODCCP), Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento (EBRD) e o Grupo Offshore de Supervisores Bancários (OGBS). Relativamente a este assunto, é importante fazer menção ao Grupo de Egmont, pois segundo o Presidente do COAF, GIANNETTI NELSON DE SENA, este “é um grupo internacional informal, criado para promover, em âmbito mundial, entre as Unidades de Inteligência Financeiras (FIUs), a troca de informações, o recebimento e o tratamento de comunicações suspeitas relacionadas à lavagem de dinheiro”.

7. Conclusões

Ao longo deste trabalho, foram vários os temas que abordamos. Referimos aqui, sucintamente, os três tipos de planeamento fiscal (*intra legem*, *extra legem* e *contra legem*), sendo que, para o nosso projeto avançado, interessa sobretudo que nos debrucemos sobre o planeamento fiscal contra legem. Isto porque, devido à (alguma) liberdade conferida, pelo legislador, ao contribuinte, verificam-se condutas, por parte dos contribuintes, muitas vezes contrárias e atentatórias à legislação vigente.

O aludido tipo de condutas obrigou o legislador a criar uma lei penal, em matéria fiscal, para prever e punir as infrações tributárias, sendo que essas infrações (crimes e contraordenações) se encontram reguladas no RGIT.

Ainda neste contexto, e a propósito do nosso estudo, referenciamos alguns problemas da fiscalidade internacional, a saber: os paraísos fiscais (cuja definição de encontra longe de ser universal), os regimes fiscais preferenciais e a concorrência fiscal prejudicial. Senão vejamos: mesmo os Estados “campeões” na luta contra os paraísos fiscais, tendem a criar regimes fiscais privilegiados, levando assim à atração de rendimentos/investimentos originários de outros Estados. Ora, deste modo, torna-se complicado deixar de existir o problema, ao nível internacional, da concorrência fiscal prejudicial.

Por fim, um outro ponto aqui explorado é sobre a troca de informações entre administrações fiscais, assunto visto como um grande passo no âmbito do controlo do planeamento fiscal agressivo (*extra legem*) e, ainda, no combate à fraude e evasão fiscais (advindos do planeamento fiscal *contra legem*). Efetivamente, a troca de informações trata-se de um assunto com um imparável movimento, de extrema relevância mundial. Podemos, assim, afirmar que deverá existir, sempre que possível, uma troca constante e sistemática das informações sobre os rendimentos tributáveis dos contribuintes, troca essa que deverá ocorrer entre diferentes entidades e entre diferentes jurisdições fiscais, para que seja possível prevenir (ou, pelo menos, tentar controlar) a fraude e a evasão fiscais.

No entanto, nem tudo aquilo que se pretende é totalmente possível, sendo que, deste modo, admitimos que é praticamente impossível que as administrações fiscais consigam gerir e estar atentas a toda a informação trocada a nível mundial, o que gera algumas dificuldades práticas, de difícil resolução.

8. Referências bibliográficas

ANJOS AZEVEDO, P. (2020). “A tributação do rendimento na residência e na fonte – Fatores de conexão à luz do Direito Fiscal europeu e internacional e dos princípios fundamentais de Direito Fiscal”, Novas Edições Acadêmicas.

ANJOS AZEVEDO, P. (2011). “Breves notas sobre o planeamento fiscal, as suas fronteiras e as medidas antiabuso”, in *A Fiscalidade como instrumento de recuperação económica* (coordenação: Sónia Monteiro, Suzana Costa e Liliana Pereira). Porto: Vida Económica.

ANJOS AZEVEDO, P. (2015). “Concorrência fiscal prejudicial: algumas conceptualizações acerca dos paraísos fiscais, dos regimes fiscais preferenciais e das zonas de baixa pressão fiscal”, artigo de opinião e análise elaborado em 11/08/2015, no âmbito do projeto editorial Lexit, disponível online em www.lexit.pt

ANJOS AZEVEDO, P. (2010). “O Princípio da Transparência: entraves e algumas manifestações e soluções práticas”. In *Os dez anos de investigação do CIJE: estudos jurídico-económicos*. (Coordenação Glória Teixeira). Coimbra: Almedina.

ANJOS AZEVEDO, P. (2010) “O Princípio da Transparência e a Troca de Informações Entre Administrações Fiscais”, Centro de investigação jurídico económica.

CÂMARA MACHADO, M. (2018). “Regimes da Prevenção de Branqueamento de Capitais e Compliance Bancário”, AAFDL Editores.

CAMPOS AMORIM, J. (2007). “Algumas medidas de combate à evasão fiscal”, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*. Porto: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto.

DAVID CASABE, H. (1989). “Enfoques Administrativos Entre Las Administraciones Tributarias De Los Paises Para Prevenir y Combater La Evasion Y La Elusion A Nivel Internacional, Administración Política y Enfoques Cooperativos entre Las Administraciones Tributarias”, Ministério de economia e Hacienda.

DIAS, P. (2000). “A Troca de Informações Entre Estados. Tentações e Parametrização”. Fiscalidade Revista De Direito E Gestão Fiscal.

DUARTE MORAIS, R. (2005). “Imputação de Lucros de Sociedades Não Residentes Sujeitas a Um Regime Fiscal Privilegiado, Controlled Foreign Companies, O art. 60º do C.I.R.C.”, Publicações Universidade Católica, Porto.

JORGE ROCHA SILVA, R. (2012). “Paraísos Fiscais, Instituto Politécnico de Lisboa”, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa (ISCAL), Lisboa.

JOSÉ CALDERÓN CARRERO, J. (2003). “El intercambio de información entre Administraciones Tributarias como instrumento de control Fiscal en una economía globalizada, Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional”, Instituto de Estudios Economicos.

LEITE DE CAMPOS, D. (2006). “Globalização e regionalização em matéria de impostos”, Coimbra: Almedina.

LEITE de CAMPOS, D., HORTA NEVES LEITE de CAMPOS, M. (2000). “Direito Tributário”. Coimbra: Almedina.

MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, M. (1993). “Troca de Informações e Cooperação Fiscal Internacional”, Centro de Estudos Fiscais.

MAURICE, C., apud AVELÁS NUNES, G. (2000). “A cláusula geral anti-abuso de direito em sede fiscal – art. 38.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária – à luz dos princípios constitucionais do direito fiscal”, Fiscalidade.

MENEZES LEITÃO, L. (1993). “Evasão e fraude internacional”, DGCI.CEF.

MELO BANDEIRA, G; ANJOS AZEVEDO, P. (2016). “Branqueamento de Capitais, Fraude Fiscal e Corrupção Internacional”, in Revista Brasileira de Estudos Jurídicos, Montes Claros, Minas Gerais, Brasil: Faculdade Santo Agostinho.

OCDE (1998). Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue.

PEDRO CLÁUDIA FERREIRA, A. (2009). “Por um Estado Fiscal suportável - Gestão Fiscal, Evasão Fiscal e Fraude Fiscal, disponível em http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Direito_Fiscal.pdf

POIRIER BRAZ, M. (2013). “Sociedades offshore e paraísos fiscais”, Petrony editora.

RENATO GONÇALVES, J. (2009). “A crise financeira de 2007/2009 e as suas diversas implicações globais (a propósito da reunião do G20 de 2 de Abril de 2009)”, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal.

SANCHES, S. (2006). “Os limites do planeamento fiscal”. Coimbra Editora.

SOFIA RIBEIRO, C. (2014). “A aplicação da Cláusula Geral Anti-Abuso CGAA”, Iscte Business School.

SOUSA MAGALHÃES, P.; ANJOS AZEVEDO, P. (2020). “Tax Planning: A problemática, as suas fronteiras, medidas anti abuso e questões conexas”, Novas Edições Académicas.

TEIXEIRA, G. (2008). “A Fraude Fiscal e o Princípio da Transparência”, in Ciência e Técnica Fiscal, Centro de Estudos Fiscais.

TEIXEIRA, G. (2010). “Manual de Direito Fiscal”, Coimbra: Almedina.

PINHEIRO XAVIER, A. (2018). “Direito Tributário Internacional”, Coimbra: Almedina.

TELES DE MENEZES LEITÃO, L. M. (1993). “Evasão e fraude internacional”, Lisboa: DGCI.CEF.

VAZ ANTUNES, F. (2005). “A evasão fiscal e o crime de fraude fiscal no sistema legal português”, in Estudos de Direito Fiscal, Teses seleccionadas do I Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal. CIJE- Centro de investigação Jurídico-Económica, Coimbra: Almedina.

VAZ ANTUNES, F. (2005). “A evasão fiscal e o crime da fraude fiscal no sistema legal português”, Verbo Jurídico.

E, ainda:

- Conferência “Desafios Jurídicos e Económicos à Crise Mundial”, realizada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto a 29 de Abril de 2009, apud FERREIRA, Ana Pedro Cláudia. Por um Estado Fiscal suportável - Gestão Fiscal, Evasão Fiscal e Fraude Fiscal. Maio/2009, p. 26. Disponível em http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Direito_Fiscal.pdf - Glória Teixeira. Coimbra: Almedina.

- http://www4.fe.uc.pt/ciclo_int/doc_08_09/08_grande_evasao.pdf - consultado a 14 de agosto de 2021.

- <https://www.bportugal.pt/page/grupo-de-acao-financeira-gafi> .

- Acórdão do TR Coimbra, nº 1208/08.6TDLSB.C1 de 28/01/2010, relator Mouraz Lopes, <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/5315103D2290F60A802576C7004F164A>.

- Acórdão de 12 de Abril de 1994, Halliburton Services BV c. Staatssecretaris van Financiën e o Acórdão de 14 de Fevereiro de 1995, Finanzamt Köln-Altstadt c. Roland Schumacher (disponíveis em www.eur-lex.europa.eu); o Acórdão de 28 de Outubro de 1999, Skatteministeriet c. Bent Vestergaard e o Acórdão de 3 de Outubro de 2002, Rolf Dieter Danner (disponíveis em www.curia.europa.eu).