

Ricardo da Palma Borges

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e advogado especialista em Direito Fiscal

O contribuinte em fuga: o terrorista do Século XXI

Um conjunto aparentemente desconexo de factos sugere uma reflexão sobre o moderno combate à fuga fiscal.

1. Em primeiro lugar, a publicação do Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro, que estabelece deveres de informação à administração tributária, a cargo de consultores fiscais e afins, sobre esquemas ou actuações que tenham como finalidade, exclusiva ou predominante, a obtenção de vantagens fiscais, em ordem ao combate ao planeamento dito abusivo. Em segundo lugar, o envio pela DGCI de cartas a contribuintes recém-casados pedindo que estes respondam, ao abrigo do dever de colaboração, e no prazo de 15 dias, a um vasto conjunto de informações relacionadas com a sua boda, relatado pelo Público de 24 de Março de 2008. Em terceiro lugar, a utilização musculada da figura da “suspensão provisória do processo penal” por parte do Ministério Público para forçar os arguidos da operação Furacão a pagar impostos cuja liquidação já caducou, a troco de um arquivamento a prazo do inquérito-crime, noticiada pelo SE de 4 de Abril de 2008.

2. Quanto aos deveres de *disclosure* a que os consultores fiscais ficam agora sujeitos, parece tratar-se de medida pouco oportuna. É comum dizer-se que Portugal é um país com muita fraude e evasão fiscal (ilícita) e pouco planeamento e elisão fiscal (lícita). Os tribunais raras vezes julgaram até hoje de planeamento fiscal agressivo, e a Administração Fiscal também é parca na utilização das normas anti-abuso que já dispõe para o combater. Deslocar recursos do combate à fraude e evasão para o controlo do planeamento vem ao arpejo das prioridades, e em contra-mão com o nosso estágio de evolução tributária.

Invoca-se no preâmbulo do referido Decreto-Lei que medidas deste tipo têm “vindo a ser desenvolvidas noutros sistemas jurídicos, designadamente nos Estados Unidos da América, no Reino Unido e no Canadá”. Ora, não só estes países têm tradições jurídicas e de cumprimento fiscal bem diversas da portuguesa, como produziram, ao longo de décadas, um lastro jurisprudencial relevante sobre o que é abusivo ou não em matéria tributária. E são servidos por administrações fiscais muito mais qualificadas que a nossa...

Adicionalmente, a lei fiscal portuguesa é muito pró-diga em situações de falta de neutralidade, que tornam difícil dizer o que é ou não abusivo. Se uma pessoa singular vender com ganho as acções da sua *holding*, S.A., ao fim de doze meses, nada paga; se alienar as quotas da sua Mercearia, Lda., paga 10% de IRS sobre o provento. Assim, a tributação de mais-valias na transmissão de uma Lda. pode ser evitada através da sua transformação numa S.A., da mesma forma que a aquisição não tributada de acções próprias pode ser utilizada para remuneração dos accionistas, em substituição de dividendos, que pagariam 20% de IRS. Por outro lado, se a Holding, S.A., tiver imóveis, o seu comprador não paga Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas dos ditos na aquisição das acções; mas o adquirente das quotas da Mercearia, Lda., dona de um imóvel já tem, todavia, que pagar o herdeiro da Sisa. Temo que muito do que supostamente vai ser relatado ao Fisco gire em torno de previsões tributárias tão insensatas quanto estas.

Acresce que entre os esquemas abrangidos pelas obrigações de relato estão os que impliquem a participação de entidade cujo território de residência conste da denominada lista negra de paraísos fiscais, que foi aprovada em 2001, por Portaria do Ministro das Finanças, e que se manteve até hoje inalterada quanto ao respectivo elenco. Ora, a área fiscal é consabidamente volátil e desde 2001 muito mudou. Por exemplo, Chipre consta ainda da lista negra, mas hoje é membro de pleno direito da União Europeia. A Comissão Europeia, aliás, já informou Espanha que não é possível manter um tipo de discriminação semelhante à feita por Portugal. O legislador luso deveria pois arrumar primeiro a casa, tapando buracos legais de grosso calibre, e revendo as suas normas anti-abuso à luz da jurisprudência comunitária, antes de exigir um significativo esforço de *compliance* aos consultores fiscais.

3. Quanto aos tão noticiados deveres de colaboração dos noivos, percebe-se o intuito da medida, mas resta saber se não



A utilização de meios cada vez mais intrusivos ou agressivos de assegurar o cumprimento fiscal, seja junto de consultores, noivos, arguidos em processo-crime ou depositantes de dinheiro em *offshores* representa um perigo real para o Estado de Direito e para a esfera de liberdade e privacidade dos cidadãos.

existirá aqui alguma violação do Código do IRS, que dispõe: “Todos devem, dentro dos limites da razoabilidade, prestar a colaboração que lhes for solicitada pelos serviços competentes (...)”. Saber qual o número de convidados adultos e crianças e quanto foi o valor “cobrado” (sic) por cada um deles, parecem extravasar essa razoabilidade. Brincava há dias um ex-director de Serviços do IRS que tínhamos aqui mais um ataque à família tradicionalmente constituída, pois que as festas das uniões de facto, sem processos organizados junto das Conservatórias do Registo Civil, escaparão ao esforço inspeccionativo. E resta saber, segundo ele, se este não se estenderá no futuro aos baptizados e aos crismas...

Existe um risco de, por via inspectiva, se estarem a criar obrigações declarativas ilegais, à margem de um procedimento próprio. A declaração Modelo 3 do IRS ou a 22 do IRC, por exemplo, são aprovadas por Portaria do Ministério das Finanças, obedecem aos respectivos Códigos, e são objecto de divulgação no Diário da República. Ora, a inspecção tributária não pode criar novos tipos de obrigações declarativas. Se a moda pega, qualquer burocrata num organismo oficial poderá fazer o mesmo, e não nos sobrará tempo para responder a tantos questionários. No sector da restauração, por exemplo, teríamos de relatar fiscalmente como pagamos os nossos almoços, o que almoçamos, se a garrafa onde é servido o vinho a copo tem as estampilhas devidas, etc. Mas também a ASAE poderá, no âmbito dos seus superiores fins, vir a solicitar aos comensais inquéritos periódicos sobre a higiene das bancadas das cervejarias, as colocações dos mata-moscas eléctricos, a frequência da muda da toalha do WC, e por aí em diante.

4. Quanto à actuação do Ministério Público e da Fazendeira

da Pública na “Operação Furacão”, ela é exasperantemente lenta, e ao fim de quatro anos não há inquéritos concluídos. Muitos dos impostos normalmente exigíveis pela segunda caducaram precisamente no decurso da investigação da primeira. Em princípio o crime seria objecto de julgamento e os impostos alvo de cobrança coerciva, coimas e juros compensatórios. Mas porque os impostos já caducaram troca-se a perseguição do crime fiscal pela receita tributária. É uma confissão de incapacidade da máquina do Estado. E também uma adulteração do princípio da legalidade, em ordem a conveniências de oportunidade, bem reveladora, igualmente, da dificuldade sociológica que Portugal tem em aceitar a pena de prisão para ilícitos fiscais.

5. Noutras latitudes, tem feito furor o caso do Banco LGT, no Liechtenstein. Recentemente, as autoridades fiscais regionais do Estado alemão da Renânia do Norte-Vestfália, com o apoio do BND – os serviços secretos – obtiveram um DVD com informação bancária confidencial relativa a aproximadamente 700 contribuintes germânicos que possuíam contas bancárias naquela instituição financeira.

Essa informação foi ilegalmente subtraída por Heinrich Kieber, ex-empregado do banco entre 2001 e 2002, e homem de reputação duvidosa, alvo que foi de um mandato de captura em 1996 por burla num negócio imobiliário em Espanha, tendo aparentemente fugido para a Argentina antes de iniciar funções no LGT, o qual o contratou ignorando o seu passado.

Kieber é condenado em Espanha, e em Janeiro de 2003 despede-se do Banco. Utiliza a informação que subtraiu para chantagear as autoridades do Liechtenstein, exigindo “direitos de passagem” e passaportes falsos, a troco da promessa de não entregar a informação dos clientes do LGT às autoridades e aos órgãos de comunicação social estrangeiros. O Liechtenstein recusa a oferta. Kieber entrega-se em Espanha e consegue obter aí uma pena de prisão de apenas um ano, com três de pena suspensa, enquanto que as autoridades do Liechtenstein deixam cair as acusações derivadas do furto de dados. A justiça de ambos os Estados foi compassiva e acreditou no arrependimento de Kieber.

Mas este vai depois negociar o DVD com as autoridades fiscais britânicas. Estas queriam pagar a informação apenas depois de obterem os seus créditos fiscais dos contribuintes, segundo uma estratégia de *success fee*, e Kieber vira-se para o BND o qual, com a autorização do Ministro das Finanças e da própria Chancelaria, acaba por lhe entregar 4.6 milhões de euros e lhe proporcionar uma nova identidade em troca dos nomes e dados dos residentes na Alemanha com aplicações no LGT. Ironicamente, é retida uma tributação à taxa autónoma de 10% sobre o pagamento efectuado ao informador... E um dos bancos alemães encarregues do pagamento desconfiou que este envolvesse lavagem de dinheiro e contactou... as autoridades fiscais!

O caso sugere interrogações sem fim. A obtenção de informação por serviços secretos apenas pode ser usada em crimes muito graves, que façam perigar a segurança do Estado. Difícilmente será esse o caso da fuga ao fisco. Quer num plano nacional, quer no da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a utilização de provas obtidas por recepção de informação ilícitamente obtida é de mais do que duvidosa legalidade.

Segundo certos relatos, a Alemanha aparentemente enquetou contactos para alienar a informação a outros governos. Não admiraria que, comprada por grosso, e bem vendida a retalho, a Alemanha ainda lograsse obter aqui um “receita extraordinária”. Mas nem todos vão atrás deste cínico engodo. O Ministro dos Impostos dinamarques recusou o esquema, como “forma sofisticada de manuseamento de bens furtados”. E acrescentou: “Penso que existe um problema moral em recompensar um criminoso por informação que ele furtou. Não creio que eticamente seja a melhor forma de assegurar que os impostos são pagos correctamente”.

6. A evitação fiscal tem diversos graus, uns lícitos e outros ilícitos. E dentro dos ilícitos nem todos merecem a mesma censura. A utilização de meios cada vez mais intrusivos ou agressivos de assegurar o cumprimento fiscal, seja junto de consultores, noivos, arguidos em processo-crime ou depositantes de dinheiro em *offshores* representa um perigo real para o Estado de Direito e para a esfera de liberdade e privacidade dos cidadãos. Por muito que o incumprimento fiscal seja censurável não parece proporcionado que Bin Laden e os contribuintes relapsos estejam no mesmo plano. ■