

Algumas reflexões sobre a recente reforma fiscal*

José Casalta Nabais

Resumo

Este estudo procura dar-nos conta das alterações mais significativas introduzidas na tributação do rendimento pelas Leis n.ºs 30-C/2000 e 30-G/2000, de 29 de Dezembro. Alterações que, não obstante o seu aspecto parcelar e limitado, ficaram conhecidas pela designação de “reforma fiscal”. Depois de distinguir entre a necessidade política e a necessidade jurídica da dita reforma e de verificar assentar esta última sobretudo no “*apartheid* fiscal” que se foi instalando na tributação do rendimento em Portugal, o autor enumera as diversas alterações que considera positivas bem como as alterações que tem por questionáveis. Especial destaque dá, contudo, à introdução entre nós da derrogação administrativa do dever de sigilo bancário. Uma derrogação que, dado os termos limitados em que a mesma pode ser adoptada e as diversas cautelas que a rodeiam, considera uma solução moderada e equilibrada. Por fim, interroga-se sobre se as alterações em causa, para além de visarem reformar a tributação do rendimento, não foram sobretudo exigência da pressão da despesa pública.

Abstract

This study tries to take notice of some major changes introduced in income taxation by Laws nr. 30-C/2000 and 30-G/2000, of 29th December. Notwithstanding their partial and limited nature, these changes came to be known as a “tax reform”. After making a distinction between the political need and the juridical need of such reform, and considering that the latter is mainly based on the “fiscal apartheid” that came to settle in income taxation in Portugal, the Author offers a listing of a number of changes deemed to be positive, as well as those giving rise to more doubts.

* Texto que serviu de base à palestra realizada em 31 de Maio de 2001, integrada no *Ciclo de Conferências* do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados. Tivemos agora em conta a Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, que aprovou o Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT) e republicou a LGT e o CPPT, o Decreto-Lei n.º 198/2001, de 3 de Julho, que reviu e reenumerou o CIRS, o CIRC e o EBF, e a LOE/2002 (a Lei n.º 109-B/2001), de 27 de Dezembro, que procedeu a diversas alterações da legislação fiscal. Mantivemos, todavia, no texto a referência aos arts. do CIRS, CIRC e EBF antes da sua renumeração pelo Decreto-Lei n.º 198/2001, indicando em nota o seu novo número, quando for o caso.

However, special emphasis is laid on the introduction of the administrative derogation to bank secrecy duty. Considering the limitations imposed on its adoption and all the cautions surrounding it, such derogation is considered to be a moderate and balanced solution.

Finally, the Author asks whether these changes were not mainly due to the strain exercised by public expenditure, rather than aiming at the reform of income taxation.

Sumário: I. **Uma observação preliminar e uma questão de terminologia:** 1. Uma observação preliminar; 2. Uma questão de terminologia. II. **A necessidade de uma reforma da tributação do rendimento:** 3. A necessidade política e a necessidade jurídica da reforma; 4. A necessidade jurídica da reforma fiscal. III. **Algumas das alterações da reforma fiscal:** 5. Algumas alterações positivas; 6. Algumas alterações questionáveis. IV. **Destaque: a derrogação administrativa do sigilo bancário:** 7. Algumas precauções preliminares; 8. Os casos de derrogação administrativa do sigilo bancário; 9. As cautelas que rodeiam a derrogação administrativa do sigilo bancário. V. **Apreciação sumária da reforma fiscal:** 10. Necessidade da reforma ou pressão da despesa pública?

I. Uma observação preliminar e uma questão de terminologia

Antes de qualquer consideração, vamos fazer um observação preliminar e tentar resolver uma questão de terminologia.

1. *Uma observação preliminar.* Antes de tecermos quaisquer considerações sobre o que, bem ou mal, vem sendo designado por reforma fiscal, traduzidas num conjunto de medidas adoptadas em finais de 2000 e entradas em vigor em 1 de Janeiro de 2001, impõe-se uma observação, preliminar que é esta. O objecto da nossa análise vão ser dois diplomas, ambos de 29 de Dezembro: a Lei nº 30-C/2000, que integra a LOE/2001, e a Lei nº 30-G/2000, sendo certo que é esta última a que, excluídos alguns (poucos)

aspectos que se encontram naquela, contém as diversas medidas que concretizam a referida reforma fiscal¹.

Diplomas estes que, embora publicados no mesmo dia, contêm aspectos não inteiramente articulados ou harmonizados, não obstante a Lei nº 30-G/2000, que para todos os efeitos há-de considerar-se posterior à Lei nº 30-C/2000, disponha no nº 1 do seu art. 21º que, “em caso de conflito entre normas da LOE/2001 e normas da presente lei, prevalece o disposto nesta”².

2. *Uma questão de terminologia.* E uma das primeiras questões, que se levanta, é uma questão de terminologia. Uma questão que é esta: estamos perante uma reforma fiscal ou, ao menos, numa versão mais modesta, perante uma reforma da tributação do rendimento? Vejamos cada um destes segmentos da questão.

2.1. *Perante uma reforma fiscal?* Parece que não, pois não se trata de uma reforma *geral*. Esta foi feita, e bem, na década de oitenta do século passado, através da aprovação em 1985 do CIVA e, em 1988, do CIRS e CIRC, o que dotou Portugal com um sistema fiscal idêntico ao dos países que nos estão mais próximos, como são, designadamente, os da actual União Europeia. Uma reforma elogiada de resto pela generalidade da doutrina, a começar pelo próprio prof. J. J. Teixeira Ribeiro que a considerou “obra de real valia”³.

Nem uma reforma que tenha vindo a completar essa reforma, pois na parte em que a mesma não foi feita, isto é fundamentalmente no respeitante à tributação do património, ela continua por fazer, não obstante as propostas feitas no passado e a que presentemente está em discussão.

Para além da tantas vezes anunciada e outras tantas adiada reforma da tributação do património, há uma outra reforma que, embora não tão premente, ainda não viu o luz do dia, apesar de estar em vias de ser concluído o seu processo legislativo: trata-se da relativa ao regime geral das infracções tributárias,

¹ Daí que a designemos, daqui em diante, por Lei da Reforma Fiscal = LRF.

² Isto para além de a LOE/2001 conter autorizações legislativas ao Governo relativas a matérias que, depois, aparecem inteiramente reguladas na Lei nº 30-G/2000, como acontece, por exemplo, com a contida no art. 33º daquela lei, relativo aos regime(s) simplificado(s), constantes dos arts. 33º-A do CIRS e 46º-A do CIRC, aditados pela Lei nº 30-G/2000, preceitos que, depois da renumerados pelo Decreto Lei nº 198/2001, são agora os arts. 31º do CIRS e 53º do CIRC.

³ J. J. Teixeira Ribeiro, *A Reforma Fiscal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, p. 248.

que virá substituir, unificando os actuais RJIFA e RJIFNA, no qual será integrado de resto o processo de contra-ordenação fiscal constante presentemente dos arts. 180º a 232º do CPT⁴.

2.2. Perante uma *reforma da tributação do rendimento*? Também não, pois, de um lado, não pretendeu com ela reformar a tributação do rendimento, mas, apenas e bem mais modestamente, proceder a alguns retoques ou corrigir alguns aspectos que tiveram uma má solução aquando da adopção do IRS e IRC ou que a evolução posterior degradou. Isto quando não se verificou mesmo uma contra-reforma fiscal concretizada seja na não implementação pela administração fiscal das soluções legais, seja porque o próprio legislador regrediu, como ocorreu em sede dos benefícios fiscais, os quais, não obstante a limpeza de que foram alvo em 1988, voltaram a germinar como cogumelos no Outono.

Veja-se o caso dos rendimentos provenientes dos direitos de autor, tributados em IRS por metade do seu valor, um benefício este, que até à LOE/98, não podia ultrapassar a importância de 6.000 contos, um limite que, em nossa opinião, se devia manter. De resto, o Relatório da CDRF⁵, recomendava a sua abolição, propondo a revogação do art. 45º do EBF⁶.

De outro lado, a dita reforma enfrenta alguns problemas que, pelo menos à primeira vista, parecem ir além da tributação do rendimento, como os subjacentes ao capítulo IV da Lei nº 30-G/2000, subordinada ao título “medidas de administração tributária e de combate à evasão e fraude fiscais”, em que se incluem, nomeadamente, a correcção da cláusula geral anti-abuso e a derrogação administrativa do dever de sigilo bancário. Todavia, se olharmos mais de perto, facilmente nos aperceberemos de que, nestas medidas de administração tributária e de combate à evasão e fraude fiscais, o que está em causa é sobretudo a tributação do rendimento, ou seja, o IRS e o IRC.

2.3. Em *conclusão*. Tendo em conta o que acabamos de dizer, facilmente podemos concluir, a este respeito, que estamos fundamentalmente perante uma reforma de alguns aspectos da tributação do rendimento, ou melhor perante alguns ajustamentos dessa tributação, visando nomeadamente o combate à fraude e evasão fiscais, fenómenos que, nesse sector, se têm feito sentir de um modo muito particular.

⁴ Mantidos em vigor pelo art. 3º do DL nº 433/99, de 26 de Outubro, diploma que aprovou o CPPT. Como já referimos, foi, entretanto, aprovado pela Lei nº 15/2001 o Regime Geral das Infracções Tributárias, que entrou em vigor em 5 de Julho de 2001 (v. o art. 14º da Lei nº 15/2001).

⁵ Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal.

⁶ Que agora é o art. 56º. V. a posição da CDRF no *Relatório da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal*, Ministério das Finanças, Lisboa, 1996, p. 590.

Mas haveria necessidade de uma tal reforma? E, havendo essa necessidade, a reforma veio dar-lhe satisfação? Eis duas perguntas, que vão guiar-nos numa tentativa de resposta.

II. A necessidade de uma reforma da tributação do rendimento

E vamos justamente começar por nos interrogarmos sobre a necessidade de uma reforma fiscal da tributação do rendimento. Mas aqui há que distinguir, desde logo, entre a necessidade política e a necessidade jurídica de uma tal reforma.

3. A necessidade política e a necessidade jurídica da reforma. Antes de proceder a qualquer análise das diversas alterações que consubstanciam a reforma fiscal em apreciação, é de fazer menção aos aspectos político e jurídico que estiveram na base e, por isso mesmo, suportaram a necessidade da dita reforma fiscal.

E, quanto ao aspecto político, é de referir que se verificava uma necessidade premente de adopção de medidas no domínio fiscal. Ou seja, os actores políticos, que neste caso são, de um lado, o Estado e, de outro, os contribuintes, reclamavam medidas de correcção do sistema fiscal. Na verdade, embora cada um a seu modo, convergiam na exigência de uma reforma.

Quanto ao Estado, porque depois de uma legislatura sem alterações, ou sem alterações que tenham tido significativa repercussão na opinião pública, havia que apresentar trabalho, que se não via, e manifestar coragem política, que por toda a parte escasseava. Havia, pois, que emitir um sinal de mudança que uma ideia de diálogo, concebido em termos absolutamente estáticos, se não mesmo como um objectivo em si mesmo, havia bloqueado totalmente.

Por seu lado, relativamente à sociedade, ou melhor aos contribuintes, havia que dar uma satisfação de modo a que a única alternativa, face ao alastrar da fraude e evasão fiscais por todos reconhecida, não fosse ficar perante o dilema: optar entre a resignação ou o direito à indignação. Com efeito, um governo democrático, que é suposto representar os contribuintes, não pode abandonar estes a semelhante e frustrante dilema. Um dilema que, acrescente-se, num país de pessoas dadas ao sofrimento e em que a cidadania tem escassa prática, tem conduzido quase sempre à resignação.

Mas vamos ao aspecto jurídico desta problemática, já que é este o que aqui nos convoca e que, de resto, nos interessa.

4. *A necessidade jurídica da reforma fiscal.* A este respeito, podemos dizer que vários são os índices que suportam a necessidade jurídica de uma reforma fiscal. Vejamos, então.

4.1. *O relatório da CDRF.* Pois bem, lá que havia necessidade de fazer alguma coisa em sede da tributação do rendimento, isso havia (e continua a haver). O que está provado e suficientemente documentado e fundamentado no excelente Relatório da CDRF, o chamado Relatório Silva Lopes, apresentado em Abril de 1996 num livro de 800 páginas.

Com efeito a Comissão, a que presidiu esse ilustre professor⁷, e que foi nomeada em 7 de Abril de 1994, passou a pente fino todo o nosso sistema fiscal, identificando as incorrecções, as insuficiências e os problemas da nossa tributação, tendo apresentado o seu Relatório em 30 de Abril de 1996. Pois bem, neste Relatório formulou 348 recomendações, muitas delas constituídas aliás por diversas proposições.

Ora, aí encontramos muitas recomendações, muitas mesmo, em sede da tributação do rendimento e do combate à fraude e evasão fiscais. Assim acontece naturalmente com as constantes dos capítulos dedicados especificamente ao IRS e ao IRC, com as dos capítulos que versam a tributação das remunerações acessórias, a tributação das aplicações financeiras e a tributação das instituições bancárias e seguradoras e, bem assim, com as constantes dos capítulos mais gerais dedicados ao ónus da prova, aos métodos indirectos de determinação da matéria tributável e ao sigilo bancário. O que, mesmo assim ainda perfaz 160 recomendações, muitas delas ainda desdobradas, o que, convenhamos, é obra.

Considerações estas que não são prejudicadas, ou inteiramente prejudicadas, acrescente-se, pelo facto de o trabalho da referida Comissão ter sido levado a cabo numa época, de Abril de 1994 a Abril de 1996, em que os problemas com que se debate presentemente a fiscalidade, mormente os decorrentes da concorrência fiscal internacional, estarem ainda longe de atingir a intensidade que se conhece.

Ora bem, muito embora eu seja crítico, muito crítico até, dos discursos quantitativos tão na moda ou, noutra versão, tão politicamente correctos, nos dias que nos é dado viver, o certo é que os números referidos não podem deixar de impressionar, senão mesmo de esmagar. E sobretudo de nos darem uma indicação muito clara no sentido de que algo era preciso fazer seja para completar, seja para corrigir (nomeadamente a trajectória), seja para reformar a própria reforma fiscal⁸.

⁷ Que, é de salientá-lo, integrou um naipe de reputados fiscalistas - economistas e juristas.

⁸ Nas palavras de Sven Steinmo, *Taxation and Democracy. Sweden, British and American Approches to Financing the*

4.2. *O apartheid fiscal*. Mas também nós, e quando digo nós estou a referir-me aos cidadãos em geral (mormente àqueles que suportam os impostos, pois, como vamos ver, não são todos), mas também nós, como dizia, por certo já nos demos conta da iniquidade a que o nosso sistema fiscal chegou. Iniquidade que já por mais de uma vez glosei sob a expressão de “*apartheid* fiscal”. Um fenómeno que exige aqui uma palavra para, ao menos, dizer em que é que este fenómeno se traduz ou, noutros termos, quais as suas manifestações.

Ora bem, em virtude seja da proliferação de regimes fiscais de favor, concretizados sobretudo em benefícios fiscais, que são actualmente uma verdadeira “feira de privilégios”⁹, seja do enorme défice na execução das leis fiscais, seja enfim do sistema iníquo e arbitrário de tributação do património, podemos dizer com inteiro acerto que, hoje em dia, se verifica entre nós um verdadeiro *apartheid* fiscal.

Efectivamente, é visível a olho nu, que temos dois tipos de contribuintes. Uns, sobretudo os trabalhadores dependentes, que pagam os impostos estabelecidos pela Assembleia da República nos termos constitucionais. E outros, uma parte significativa dos trabalhadores independentes e das empresas que, em virtude de regimes fiscais de favor que conseguiram ou da ausência duma eficaz fiscalização das respectivas declarações de rendimentos, acabam por pagar menos imposto ou mesmo o imposto cujo rendimento entendam declarar.

Uma realidade confirmada por alguns dados que não podemos deixar de considerar preocupantes. Dados esses relativos quer ao IRS, quer ao IRC. Assim e em relação ao IRS, é de sublinhar, de um lado, que 88% das receitas do IRS são provenientes dos rendimentos das categorias A e H, mais exactamente 75% dos rendimentos da categoria A e 13% dos rendimentos da categoria H. Portanto do trabalho dependente e das pensões, que o mesmo é dizer trabalho dependente de hoje e, basicamente, trabalho dependente de ontem.

De outro lado, o rendimento anual médio declarado em IRS, segundo dados do ano de 1996, foi o seguinte: 2.000 contos para os trabalhadores por conta de outrem, 800 contos para os profissionais liberais, 500 contos para os comerciantes e industriais, 400 contos para os agricultores.

Modern State, Yale UP, 1993, p. 163 e ss.

⁹ Na expressão se Sousa Franco, na apresentação do Relatório do grupo de trabalho para o estudo dos pequenos impostos, CTF, 396, Out.-Dez.de 1999, p. 145 e ss.

Por seu turno, em relação ao IRC, é de sublinhar, tendo em conta dados relativos a 1998, que, de um lado, 82% das receitas de IRC provieram de 105 empresas, sendo que 5 delas, em que o Estado é accionista, proporcionaram 30% dessas receitas. De outro lado, 48% das empresas sujeitas a IRC, não pagaram imposto, pois ou estavam inactivas ou apresentam prejuízos.

Trata-se assim de uma situação que acaba por onerar drasticamente os contribuintes que pagam. Com efeito, estes são onerados não só com o pagamento dos impostos que lhes cabem, como suportam, através de uma carga fiscal maior, o montante dos impostos que os “favorecidos” fiscais não suportam e dos impostos que os que se evadem – os “fugitivos” fiscais – não satisfazem.

Finalmente, em sede de tributação do património, é de todos sabido que, enquanto os prédios antigos quase não são tributados atentos os montantes ridículos que pagam, os prédios novos suportam uma pesada ou mesmo pesadíssima carga fiscal. Ao que acresce o facto de, mesmo entre os prédios novos não raro haver significativas diferenças de valor devidas, designadamente, à diversidade de comissões que procederam à avaliação dos prédios ou ao momento em que esta teve lugar.

Impõe-se, por isso, um combate eficaz no respeitante: 1) à proliferação de regimes de favor, 2) à evasão e fraude fiscais, e 3) ao *status quo* em matéria de tributação do património. O que envolve igualmente a rejeição de um discurso garantístico que, fazendo-se eco não raro de um verdadeiro fundamentalismo jusfundamental, favorece, mesmo sem querer, o clima propício a tal estado de coisas.

Um discurso que, convém acentuá-lo, quase subliminarmente se vem impondo na chamada opinião pública (reduzida, em rigor, à opinião publicada ou mesmo à opinião publicitada). O que não admira, se tivermos em conta o facto de essa opinião pública estar frequentemente dominada pelos interesses dos “favorecidos” e “fugitivos” fiscais, que não raro controlam, das mais variadas e subtis formas, os próprios meios de comunicação social.

E um clima que tem redundado numa enorme falta de coragem política que tanto prejudica a generalidade dos contribuintes. O que parece dar razão ao que dizia um autor do século XIX¹⁰, segundo o qual o que é necessário é ser-se suficientemente rico para deixar de pagar impostos. Ou, noutra versão, aí temos o regresso das novas classes livres de impostos, isto é, de um novo clero e de uma nova nobreza que, naturalmente, não ousam dizer o nome.

¹⁰ Sismondi de seu nome.

4.3. *O consenso sobre a necessidade da reforma.* Verificada a necessidade da reforma fiscal, nos termos muito sumariamente analisados, impõe-se acrescentar que reina, relativamente a ela, uma preocupação, que é, aliás, permanente e sentida um pouco por toda a parte¹¹, de a fazer. Assim como há um amplo acordo, ou melhor um grande consenso, quanto à exigência de um dado equilíbrio entre os três clássicos valores ou objectivos de uma qualquer reforma fiscal, a saber: 1) a equidade, 2) a eficiência e 3) a simplicidade¹², às quais foi acrescentado, mais recentemente, um outro: 4) a competitividade internacional do sistema fiscal nacional¹³.

O desacordo surge, porém, quando se pergunta pelas formas de organização do sistema fiscal de modo a atingir um equilíbrio aceitável. Ou, mais especificamente, quando nos interrogamos sobre o doseamento de cada um desses objectivos deve assumir numa qualquer reforma fiscal, sobre o concreto *trade-off* a ter lugar neste domínio. Efectivamente, perante uma qualquer medida fiscal, há sempre quem entenda que prevaleceu a equidade a expensas da eficiência e da simplicidade ou, pelo contrário, se sacrificaram a eficiência e/ou a simplicidade à custa da equidade. Ou que se não teve em devida conta a actual competitividade numa situação de forte concorrência fiscal internacional¹⁴.

III. Algumas das alterações da reforma fiscal

Mas quais foram, então, as alterações que as leis em análise vieram introduzir? Limitamo-nos, como facilmente se compreende, a indicar aqui apenas algumas dessas alterações. Ou seja, aquelas que julgamos mais importantes, começando pelas que podemos considerar positivas, para depois referirmos as que são questionáveis.

5. *Algumas alterações positivas.* Aqui vamos enumerar algumas das alterações introduzidas pela dita reforma: primeiro, as introduzidas em sede do IRS; depois, as introduzidas em sede do IRC; por fim, as introduzidas em sede do IRS e do IRC.

¹¹ Daí que Joel Slemrod diga que “a reforma fiscal não é uma estação a que tenhamos de chegar, mas antes um modo de viajar”.

¹² Que, em rigor, são expressão dos quatro conhecidos cânones da tributação de Adam Smith.

¹³ Cf. G. Morse/D. Williams, *Davies: Principles of Tax Law*, 5ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2000, p. 5 e ss.

¹⁴ Para uma apreciação bastante crítica de alguns dos aspectos da reforma fiscal em análise, embora numa obra de âmbito e alcance bem mais vasto, v. Medina Carreira, *Portugal, a União Europeia e o Euro: Ensaio sobre a Tributação e a Despesa Pública*, Lex, Lisboa, 2001.

5.1. *Alterações em sede do IRS*. Entre estas temos:

- a unificação das categorias B (rendimentos do trabalho independente), C (rendimentos industriais e comerciais) e D (rendimentos agrícolas), na categoria B - rendimentos empresariais e profissionais (arts. 1º e 3º do CIRS), se bem que subsistam diferenças, e diferenças assinaláveis, entre os rendimentos das actividades empresarias (e, dentro destas, entre os das actividades comerciais e industriais e os das actividades agrícolas) e os rendimentos das actividades profissionais;

- a nova categoria G - incrementos patrimoniais (arts. 1º, 9º-A e 10º do CIRS¹⁵), uma categoria que integra as anteriores categorias G (mais-valias) e I (outros rendimentos) e outros rendimentos antes excluídos da tributação, entre os quais sobressaem os acréscimos patrimoniais não justificados, determinados nos termos dos arts. 87º, 88º e 89º-A da LGT;

- a sujeição das mais-valias empresariais e profissionais em IRS ao mesmo regime das mais-valias empresarias em IRC (arts. 3º, nº 2, al. c), do CIRS);

- a tributação mais equitativa das mais-valias financeiras, embora através de um sistema bastante complexo (arts. 10º, nº 2, e 41º¹⁶ do CIRS)¹⁷;

- a previsão de um mínimo de existência, embora através de uma técnica fiscal discutível e em termos que podemos considerar algo grosseiros, para os rendimentos resultantes de actividades agrícolas, silvícolas e pecuárias (art. 3º, nº 4, do CIRS). Pois, nos termos deste preceito, estão excluídos da tributação os rendimentos dessas actividades, cujo valor bruto seja inferior ao valor anual do salário mínimo nacional mais elevado, desde que não sejam auferidos outros rendimentos susceptíveis de enquadramento na categoria B, ou sendo, não ultrapassem aquele valor em conjunto com os rendimentos das referidas actividades¹⁸. Um mínimo de existência que antes, como é sabido, apenas se encontrava

¹⁵ Agora o art. 9º.

¹⁶ Agora o art. 43º

¹⁷ Uma situação entretanto corrigida pela LOE/2002 que, embora mantendo o englobamento das mais-valias, isenta-as até ao montante de € 2.500 e tributa-as em 50% do seu valor na parte excedente desse montante - v. a nova redacção dada por esta Lei aos reenumerados arts. 10º e 43º do CIRS pela LOE/2002. Uma correcção que, acrescente-se, por força do nº 9 do art. 30º da LOE/2002, só se aplica a partir de 1 de Janeiro de 2003, valendo, em contrapartida e por força desse mesmo preceito, para as mais-valias obtidas em 2001 e 2002 o regime anterior à LRF. O que significa que o regime referido no texto não chegou a ser aplicado.

¹⁸ Exclusão de tributação essa que, com a LOE/2002, passou a reportar-se aos rendimentos dessas actividades “quando o valor dos proveitos ou das receitas, isoladamente ou em cumulação com o valor dos rendimentos ilíquidos sujeitos, ainda que isentos, desta ou doutras categorias que devam ser ou tenham sido englobados, não excedam por agregado familiar cinco vezes o valor anual do salário mínimo nacional mais elevado”. O que não só transformou aquele mínimo de existência num mínimo de existência familiar, como o elevou muito significativamente. Um mínimo de existência que é, aliás, de aplicação retroactiva, pois segundo o nº 6 do art. 30º da LOE/2002, ele aplica-se aos rendimentos de 2001. Assinale-se que

previsto para os rendimentos predominantemente originados em trabalho dependente (art. 73º do CIRS¹⁹);

- o alargamento do crédito de imposto por dupla tributação internacional à generalidade dos rendimentos em IRS (art. 80º-D do CIRS²⁰), antes previsto apenas para os rendimentos do trabalho independente, rendimentos comerciais e industriais e rendimentos agrícolas²¹;

- a diminuição das taxas de IRS em 1% e mesmo em 2%, no respeitante aos rendimentos a que correspondia a anterior taxa de 14% que passou para 12% e, bem assim, aos rendimentos a que antes se aplicava a taxa de 40%, pois este escalão foi desdobrado em dois, correspondendo a taxa de 38% aos rendimentos de mais de 6.900 contos até 10.000 contos e a taxa de 40% a rendimentos superiores a 10.000 contos (art. 71º do CIRS, após a redacção da LOE/2001²²);

- o aumento das deduções à colecta por despesas de educação no caso de agregados com três ou mais dependentes (art. 80º-F, nº 2, do CIRS, após a redacção da LOE/2001²³).

5.2. Alterações em sede do IRC. Entre estas temos:

- a previsão e planeamento de uma significativa redução da taxa de IRC (30% em 2002²⁴; 28% em 2003 e 25% a partir de 2006 – art. 20º da LRF);

- a aplicação da taxa de 20% às micro-empresas, que sejam abrangidas pelo regime simplificado (art. 69º, nº 3, do CIRC²⁵);

- a adopção de um conceito de estabelecimento estável mais próximo do do modelo de convenção da OCDE para evitar a dupla tributação internacional (art. 4º-A do CIRC²⁶);

este regime, a seu modo, mais não é do que a consolidação do anterior regime transitório, limitado a cinco anos embora sucessivamente prorrogado pelas leis do orçamento, antes contemplado no nº 4 do art. 4º do Decreto-Lei nº 442-B/88, de 30 de Novembro, diploma que aprovou o CIRS. Atenta esta situação, a que facilmente se podem juntar diversas outras, é legítimo concluir que, no direito fiscal, nada é materialmente mais definitivo do que aquilo que se apresenta como transitório.

¹⁹ Agora o art. 70º.

²⁰ Agora o art. 81º.

²¹ As então categorias B, C e D – v. a redacção do art. 80º-D anterior à Lei nº 30-G/2000.

²² Agora o art. 68º.

²³ Agora o art. 83º.

²⁴ Entretanto concretizada na LOE/2002.

²⁵ Agora o art. 80º.

²⁶ Agora o art. 5º.

- a eliminação da dupla tributação económica dos dividendos através da dedução integral na matéria tributável da sociedade mãe desses lucros distribuídos pelas sociedades filhas, uma vez que antes essa dedução se limitava a 95% desses rendimentos (art. 45º do CIRC²⁷);

- a exclusão dos custos das instituições bancárias das provisões para riscos gerais de crédito (art. 33º, nº 1, al. *d*), do CIRC²⁸), cuja anterior integração traduzia, sem qualquer razão fundada, um regime particularmente vantajoso para estas instituições.

5.3. *Alterações em sede do IRS e do IRC.* Entre outras temos:

- a melhoria da redacção da cláusula geral anti-abuso (art. 38º, nº 2, da LGT²⁹);

- a tributação em IRC (ou em IRS, se for esse o caso) de mais-valias realizadas por entidades não residentes, em certas situações, que são as seguintes: 1) quando tais entidades sejam detidas em mais de 25% por entidades residentes ou residam em Estados ou territórios constantes de lista a aprovar por portaria do Ministro das Finanças, e 2) se trate de mais-valias realizadas através da transmissão onerosa de participações qualificadas ou através da transmissão onerosa de acções ou outras participações no capital de sociedades residentes em território português cujo activo seja constituído principalmente por bens imobiliários (art. 33º, nºs 2 e 3, do EBF³⁰).

6. *Algumas alterações questionáveis.* Há, todavia, também algumas alterações que se revelam questionáveis. Indiquemos algumas.

6.1. *Os regimes simplificados* em IRS e IRC (arts. 31º, nº 2, e 33º-A do CIRS e 46º-A do CIRC³¹). Trata-se de regimes aplicáveis a pequenos contribuintes e a micro-empresas, isto é, a contribuintes cujo volume de vendas não seja superior a 30.000.000\$ ou cujo valor líquido dos restantes rendimento da

²⁷ Agora o art. 46º.

²⁸ Agora o art. 34º.

²⁹ Chamamos a tenção para a anterior redacção desse preceito, que dispunha: “São ineficazes os actos ou negócios jurídicos quando se demonstre que foram realizados como único ou principal objectivo de redução ou eliminação dos impostos que seriam devidos em virtude de actos ou negócios jurídicos de resultado económico equivalente, caso em que a tributação recaia sobre estes últimos”. Para uma crítica de uma cláusula com tal teor, v. o nosso *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 101 e ss., e Gonçalo Avelãs Nunes, «Cláusula geral anti-abuso de direito em sede fiscal (art. 38º, nº 2, da Lei Geral Tributária) à luz dos princípios constitucionais do direito fiscal», *Fiscalidade. Revista de Direito e Gestão Fiscal*, 3, Julho de 2000, p. 39 e ss.

³⁰ Agora o art. 34º.

³¹ Que agora são os arts. 28º e 31º do CIRS e o art. 53º do CIRC.

categoria B não seja superior a 20.000.000\$, no IRS, e aqueles cujo volume total anual de proveitos seja inferior a 30.000.000\$, no IRC. Regimes que se traduzem em a tributação não assentar no rendimento real, mas no rendimento normal a apurar com base em “indicadores objectivos de base técnico-científica”. Ou, enquanto tais indicadores não forem aprovados, assentar: em sede do IRS, no rendimento colectável igual a 0,20% do valor das vendas de mercadorias e de produtos e do valor dos serviços prestados no âmbito das actividades de hotelaria, restauração e bebidas, ou no rendimento colectável igual a 0,65% dos restantes rendimentos³²; e, em sede do IRC, no rendimento colectável igual a 0,20% do valor das vendas de mercadorias e de produtos, ou no rendimento colectável igual a 0,45% do valor dos restantes proveitos. Sendo certo que esse rendimento colectável tem por montante mínimo metade do valor do salário mínimo nacional anual mais elevado no IRS e o valor do salário mínimo nacional anual mais elevado no IRC. O que configura, está-se a ver, a aplicação de colectas mínimas indirectas já que determinadas através de matérias tributáveis mínimas (*minimum taxable income*)³³.

A nosso ver não são os regimes simplificados em si mesmos que são questionáveis, até porque, sendo o nosso universo empresarial o que é, constituído por micro empresas e PME's, o que surpreende é o facto de, até agora, nos termos dado ao luxo de prescindir do recurso a regimes de tributação assentes no rendimento normal. Questionáveis são as situações dilemáticas e as consequências gravosas que a lei estabelece para os sujeitos que integrem o universo acabado de definir, o que é sobretudo chocante no respeitante às empresas singulares, ou seja, relativamente aos contribuintes de IRS.

Assim e em sede deste imposto, os contribuintes estão colocados perante o seguinte dilema: ou optam pela contabilidade organizada, o que implicará o pagamento mensal de uma quantia significativa a um técnico de contas, ou não optam e então é-lhes aplicada uma colecta mínima a determinar com

³² Com a atenuação decorrente do facto de o regime simplificado não se aplicar aos actos isolados, nos termos do art. 33º (agora art. 30º), nem aos chamados rendimentos acessórios, nos termos do nº 6 do art. 33º-A (agora art. 31º), sendo nestes casos os rendimentos a englobar os apurados segundo o art. 33º-C (agora art. 33º) do CIRS. Atenuação essa que adquiriu maior significado com a alteração deste último preceito pela LOE/2002, traduzida na limitação do leque aí previsto de encargos não dedutíveis para efeitos fiscais.

³³ É de assinalar que, tanto em relação ao IRS como em relação ao IRC, o que verdadeiramente temos aqui são três regimes simplificados ou, noutra versão, três graus de simplificação da tributação, a saber: 1) o regime ordinário, que tem por suporte indicadores objectivos de base técnico-científica definidos para cada um dos diferentes sectores da actividade económica, a implementar no futuro, quando estes indicadores estiverem definidos (regime dos indicadores); 2) um regime transitório, que tem por base coeficientes definidos na própria lei, a aplicar até que aquele primeiro regime seja implementado (regime dos coeficientes); e 3) um imposto mínimo (*minimum tax*), fixado através do estabelecimento de um rendimento mínimo (*minimum taxable income*) igual a metade do salário mínimo nacional em IRS e ao salário mínimo nacional em IRC quando o rendimento colectável decorrente da aplicação daqueles coeficientes for inferior a tais montantes (regime do imposto mínimo).

base na matéria tributável mínima igual a metade do salário mínimo anual. O que nos deixa a sensação de estarmos perante uma situação do tipo: preso por ter cão e preso por não ter. Uma situação que se agrava para as empresas individuais dada a alteração introduzida no CIRS traduzida na exclusão dos custos fiscais (na determinação da matéria tributável dos rendimentos da categoria B) das remunerações dos empresários individuais e dos membros dos seus agregados familiares³⁴.

Por sua vez em sede do IRC, ou optam pela regime normal de tributação, em que serão tributados pelo rendimento real, apurado com base na contabilidade organizada, o que tem a mesma consequência no respeitante ao recurso a um TOC, ou não optam aplicando-se-lhes então o regime simplificado³⁵, que referimos, no qual se inclui a colecta mínima determinada com base na matéria colectável mínima igual ao salário mínimo nacional anual.

6.2. O novo tratamento das remunerações do empresário individual e dos membros do seu agregado familiar. Este novo tratamento traduziu-se na exclusão dos rendimentos da categoria A e dos custos fiscais da empresa das remunerações dos empresários individuais e dos membros dos seus agregados familiares. Com efeito, a LRF revogou a al. b) do n.º 3 do art. 2.º do CIRS, que integrava nos rendimentos da categoria A tais remunerações, e aditou o art. 33.º-C ao mesmo Código³⁶, em cujo n.º 8 exclui expressamente tais remunerações dos custos fiscais. Um regime que, acrescido ao dilema de que acabámos de dar conta, penaliza as empresas individuais face às empresas colectivas. Uma penalização que pode suscitar dúvidas quanto à sua desconformidade constitucional. Até porque, constituindo as empresas singulares, por via de regra, pequenas ou mesmo pequeníssimas empresas, a escolha da forma societária, da forma de sociedade unipessoal por quotas, que hoje têm ao seu dispor, não estará em

³⁴ V. a seguir, no texto, o n.º 6.2. Relativamente à determinação dos rendimentos da categoria B (rendimentos empresariais e profissionais), é de assinalar que, não obstante a instituição do regime simplificado, continua a revelar uma complexidade bem visível, concretizada no facto de essa determinação poder seguir, para além do regime normal ou regime da contabilidade organizada (arts. 28.º, n.ºs 1, al. b), 3 e 6, e 32.º do CIRS), um de cinco regimes especiais, a saber: 1) o regime simplificado (arts. 28.º, n.ºs 1, al. a), 2, 4, 5 e 7, 29.º e 31.º do CIRS); 2) o regime dos métodos indirectos (arts. 39.º do CIRS, 87.º a 89.º da LGT e 54.º do CIRC); 3) o regime dos actos isolados e dos rendimentos acessórios (arts. 3.º, 31.º, n.º 6, e 33.º do CIRS); 4) o regime da prestação de serviços a uma única entidade (art. 28.º, n.º 8, do CIRS); e 5) o regime da imputação especial de rendimentos (arts. 28.º, n.º 1, e 20.º do CIRS, e 6.º do CIRC).

³⁵ Que agora, depois da LOE/2002, tem um período mínimo de permanência de três anos e não de cinco como na versão anterior – v. o n.º 2 do art. 28.º do CIRS na redacção da LOE/2002.

³⁶ Agora o art. 33.º.

muitos casos ao seu alcance, até porque, ao optarem por forma jurídica, ficam automaticamente sujeitas à contabilidade organizada (art. 98º, nº 1, do CIRC³⁷).

Situação esta que, aliada à do dilema da sujeição à contabilidade organizada (com os inerentes custos traduzidos no pagamento a um TOC) ou ao regime simplificado (com o consequente apuramento automático de uma matéria tributável mínima), pode constituir uma manifestação particular ao fenómeno do “*apartheid* fiscal”, traduzido na penalização das empresas singulares, por via de regra, micro-empresas ou PME’s, face às empresas colectivas ou societárias, em regra grandes empresas³⁸.

6.3. *A determinação da matéria colectável com base em rendimentos padrão.* Uma outra novidade da reforma fiscal é a determinação da matéria tributável com base em rendimentos padrão. Estamos aqui perante uma determinação da matéria colectável através de métodos indirectos em situações de (presumível) evasão fiscal.

O que passa pelo estabelecimento de padrões de rendimento correspondentes a certas manifestações de fortuna, que serão os que valerão salvo prova em contrário do contribuinte. Uma medida que pode levantar sobretudo dois tipos de interrogações: de um lado, saber se a inversão do ónus da prova (art. 89º-A da LGT) não constituirá um encargo demasiado oneroso para o contribuinte; de outro lado, saber se a falta de previsão de rendimentos padrão para outras manifestações de fortuna, como a revelada através da posse de móveis (quadros, jóias, obras de arte, etc.), não configura uma injustiça que deve ser evitada.

6.4. *O regime especial de tributação dos grupos de sociedades.* Estamos aqui perante uma nova determinação da matéria tributável dos grupos de sociedades (arts. 59º, 59º-A e 60º do CIRC³⁹). O que veio pôr termo ao regime anteriormente existente, designado por tributação pelo lucro consolidado, que assentava na tributação do lucro apurado na conta consolidada da sociedade-mãe do grupo⁴⁰. Entre as

³⁷ Agora o art. 115º.

³⁸ Uma situação apenas atenuada quanto aos rendimentos provenientes de actos isolados e quanto aos rendimentos acessórios a que fizemos menção *supra*, na nota 32.

³⁹ Agora os arts. 63º, 64º e 65º.

⁴⁰ Confronte-se a redacção anterior dos arts. 59º, 59º-A e 60º do CIRC com a redacção resultante da Lei nº 30-G/2000, artigos estes entretanto renumerados como arts. 63º, 64º e 65º. V. sobre o regime da tributação pelo lucro consolidado, Gonçalo Avelãs Nunes, *A Tributação dos Grupos de Sociedades pelo Lucro Consolidado em Sede do IRC. Contributo para um Novo Enquadramento Dogmático e Legal do seu Regime*, Almedina, Coimbra, 2001.

alterações que o novo regime trouxe relativamente ao anterior, avulta o de o novo regime ser de aplicação automática aos grupos que preencham os pressupostos correspondentes, tendo-se posto assim termo ao poder discricionário de que dispunha na matéria o Ministro das Finanças.

6.5. *O novo tratamento para os preços de transferência.* Um regime previsto no art. 57º do CIRC⁴¹, o qual, para além da sua complexidade⁴², já levou alguém a dizer que temos um regime de tratamento dos preços de transferência próprio de um país exportador de multinacionais⁴³. Todavia, estas alterações são consideradas positivas, designadamente porque vieram definir em termos mais rigorosos os pressupostos de aplicação desse regime e aproximá-lo das directrizes da OCDE⁴⁴. Há, porém, que ter aqui presente todo o leque de soluções que podem operar neste domínio, no qual o recurso a acordos prévios sobre preços de transferência poderá ser uma via a seguir, como foi proposto, de resto, nos relatórios quer da CDRF, quer da Comissão de Reforma da Fiscalidade Internacional Portuguesa⁴⁵, é a via mais adequada ao papel que as empresas hoje em dia têm em sede da administração dos impostos⁴⁶ e constitui, de resto, uma solução adoptada em diversos países.

6.6. *O novo regime das mais-valias realizadas com a transmissão de activos e reinvestidas.* A LRF introduziu um novo tratamento para as mais-valias realizadas com a transmissão de activos do imobilizado corpóreo quando sejam objecto de reinvestimento. O diferimento da tributação sem limite temporal anteriormente existente, passou agora a um diferimento por um prazo de 5 anos, sendo assim essas mais-valias tributadas em cada ano por um quinto do seu valor (art. 44º do CIRC⁴⁷).

Uma alteração que noutra ambiente não suscitaria grandes preocupações. Todavia, presentemente, atenta a forte concorrência fiscal internacional, é de questionar se uma tal medida não ocasiona a fuga

⁴¹ Agora o art. 58º.

⁴² Uma complexidade que, convém acentuá-lo, decorre da própria realidade em que uma tal figura se materializa.

⁴³ Patinha Antão, *Expresso*, de 17 de Março de 2001.

⁴⁴ Cf. Paula Rosado Pereira, «O novo regime dos preços de transferência», *Fiscalidade*, 5, Janeiro de 2001, p. 23 e ss. V. também Stephen Callahan, «As novas regras dos preços de transferência em Portugal», *Fisco*, 97/98, Setembro 2001, p. 39 e ss.

⁴⁵ V. o *Relatório da CRF*, p. 660, e o *Relatório da Comissão de Reforma da Fiscalidade Internacional Portuguesa*, CTF, 395, Jul.-Set. 1999, p. 103 e ss.

⁴⁶ Cf. *infra*, nº 7.3.

⁴⁷ Agora o art. 45º.

para o estrangeiro das SGPS, como se ouve nos meios de comunicação social e uma ou outra operação dos grandes grupos económicos parecem confirmar.

Será, por isso, de perguntar se não terá havido aqui demasiada preocupação com a equidade e uma consideração insuficiente dos aspectos ligados à eficiência. A própria CDRF, numa época em que a concorrência fiscal se não colocava com a acuidade actual, recomendou que ao deferimento da tributação das mais valias reinvestidas fosse fixado um período máximo de 10 anos⁴⁸.

IV. Destaque: a derrogação administrativa do sigilo bancário

Um sector, porém, nos merece aqui um destaque. Trata-se da medida, há muito reivindicada mas só agora introduzida, da possibilidade de levantamento administrativo do sigilo bancário. Digamos, então, algumas palavras sobre a derrogação administrativa do dever do sigilo bancário.

7. *Algumas precauções preliminares.* Falar de sigilo bancário e da sua derrogação administrativa, pressupõe algumas cautelas preliminares, como são, nomeadamente, a de afastar a actuação do que podemos chamar “formatador manicaísta”, que frequentemente obsta à compreensão da realidade em geral e de modo particular neste sector, a de chamar a atenção para o paradoxo que é a exigência de privacidade absoluta face a certos rendimentos e de total ausência dessa exigência face a outros e a necessidade de ter bem presente o actual fenómeno da administração privada dos impostos.

7.1. *A rejeição da “formatação manicaísta”.* Em primeiro lugar, o mundo é muito mais variado do que aquele a que é reduzido pelo (que podemos designar) “formatador manicaísta”, um encarar da realidade e da vida que, tendo por base uma visão dicotómica ou binária absoluta, tende a reduzir tudo a dois. O que, no que ao sigilo bancário diz respeito, se traduz em termos ou um sigilo absoluto, que tudo sacrifica nos altares da *arcana praxis*, ou a devassa total, própria do mais descarado *voyeurismo*.

⁴⁸ V. *Relatório da CDRF*, cit., p. 657. Trata-se, assim de uma recomendação de tributação bem mais moderada do que a solução adoptada na LRF, moderação essa que mais é de salientar se tivermos em conta o facto de, à época em que a Comissão elaborou o Relatório, o fenómeno da concorrência fiscal prejudicial ser praticamente incipiente. Acrescente que, com a nova redacção dada ao agora art. 45º do CIRC pela LOE/2002, foi emendada a mão, tendo essas mais-valias passado a ser tributadas por metade do seu valor. Uma emenda aliás retroactiva, já que, nos termos do nº 9 do art. 32º da LOE/2002, a diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias realizadas no exercício de 2001, a que se reporta o actual art. 45º do CIRC, pode, por opção do sujeito passivo, ser incluída na base tributável por metade do seu valor, nos termos e condições previstos no referido art. 45º. Cf. *supra*, nota 17.

Ora, por mais atractiva e útil que seja a linguagem dicotómica ou binária, uma realidade que aqui não pomos minimamente em causa⁴⁹, do que não há dúvidas é de que entre o oito e o oitenta há, afinal de contas, setenta e uma possibilidades de um justo equilíbrio. Há, pois, que evitar manicaísmos, procurando um adequado equilíbrio tendo presente as múltiplas variáveis que raramente se reduzem a duas e ainda mais raramente às duas variáveis extremas.

7.2. O paradoxo do sigilo bancário em matéria fiscal. Depois, parece haver um certo paradoxo neste domínio, traduzido no seguinte: de um lado, a defesa da privacidade absoluta (dos rendimentos detidos ou pagos pelas instituições financeiras); de outro, a indiferença face à devassa quase total (dos rendimentos pagos pelas entidades patronais, nelas incluídas as próprias instituições financeiras, ao abrigo do contrato de trabalho). Ora, também aqui, como diz o povo, em máximas com séculos ou milénios de sabedoria: nem tanto à terra para uns, nem tanto ao mar para outros. Afinal de contas todos são rendimentos, muito embora estejamos conscientes de que as externalidades dos rendimentos proporcionados pelo capital financeiro, mormente em sede do funcionamento geral da economia e da própria tributação, sejam bem maiores e bem mais relevantes do que as dos rendimentos do trabalho.

7.3. O fenómeno da “privatização” da administração dos impostos. Em terceiro lugar, é preciso ter presente o actual sistema de “administração privada” dos impostos. Segundo este novo paradigma, aos particulares cabe agora o principal papel da administração ou gestão dos impostos, o que se traduz em duas importantes manifestações. De um lado, uma parte cada vez mais significativa dos impostos é liquidada e cobrada pelos particulares, seja pelos próprios contribuintes através do mecanismo da autoliquidação, caso do IRC, IVA e contribuições para a segurança social das entidades patronais, seja por terceiros actuando em substituição dos contribuintes com base na conhecida técnica de retenção na fonte, caso do IRS sujeito a taxas liberatórias definitivas e das contribuições para a segurança social dos trabalhadores.

De outro lado, mesmo quando a liquidação permanece nas mãos da administração tributária, como acontece, em geral, no IRS, mesmo no respeitante à categoria B, constituída pelo rendimento profissional e empresarial, a administração limitada-se, na quase totalidade dos casos, a apurar o

⁴⁹ Que sempre se verificou, embora, hoje em dia, seja particularmente visível. Lembre-se que essa linguagem está na base de muitas coisas, entre as quais, por certo, a informática é das mais importantes.

imposto a pagar com base exclusivamente nos dados fornecidos pelos contribuintes na declaração anual de rendimentos, realizando assim meras operações matemáticas, as quais, por serem de carácter automático, são mesmo levadas a cabo com o recurso a meios informáticos.

Ora, num tal sistema, a maioria dos elementos com base com quais é liquidada e cobrada a generalidade dos impostos não se encontra mais nas mãos da administração tributária, como sucedeu no passado, no sistema de “administração administrativa” dos impostos. Tais elementos encontram-se hoje nas mãos dos particulares, seja dos próprios contribuintes, seja de terceiros, e cada vez mais à guarda das instituições financeiras. Ora, perante uma tal realidade, uma fiscalização fiscal à antiga será praticamente inviável neste domínio se o sigilo bancário for entendido em termos absolutos como o foi no passado.

7.4. A regra e a excepção. Igualmente é preciso ter presente que a derrogação administrativa do dever de sigilo bancário constitui uma excepção face à regra da sua derrogação judicial. A derrogação administrativa do dever de sigilo bancário deve ser uma medida de aplicação muito excepcional. Ela só será de aplicar caso o recurso aos tribunais não seja viável ou praticável em termos aceitáveis. Até porque a consagração de um instituto deste tipo deve ter sobretudo um carácter preventivo e pedagógico. Pois, se um tal instituto se prestar a uma aplicação frequente, e pior ainda a uma aplicação massificada, então terá perdido toda a sua razão de ser.

7.5. A subordinação ao princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso. Finalmente, como já resulta do que acabamos de dizer, a administração tributária apenas deve socorrer-se da derrogação administrativa do dever de sigilo bancário se e na medida em que essa medida se não revele excessiva ou desproporcionada face à derrogação por via judicial. Por isso, sempre que esta seja praticável e minimamente adequada, deve a administração tributária obter do tribunal competente a correspondente autorização.

8. Os casos de derrogação administrativa do sigilo bancário (arts. 63º-A e 63º-B da LGT). Enumeremos agora as situações em que é autorizada a derrogação administrativa do descer de sigilo bancário. Ora bem, temos aqui duas situações.

8.1. O acesso a *informações relativas a operações financeiras* (art. 63º-A da LGT). Nos termos deste preceito, temos aqui duas situações:

- a informação automática quanto a transferências transfronteiriças e transacções comerciais ou efectuadas por entidades públicas. A necessidade de edição de uma portaria do MF, depois de ouvido o Banco de Portugal (nº 1 do art. 63º-A).

- a informação, a pedido do DGCI ou do DGAIEC, ou seus substitutos legais, relativa ao valor dos pagamentos com cartões de crédito e de débito (nº 2 do art. 63º-A).

8.2. O acesso a *informações e documentos bancários* (art. 63º-B da LGT). Segundo este artigo, há que distinguir entre a situação de acesso a *certos* documentos bancários e a situação de acesso à *generalidade* dos documentos bancários.

8.2.1. *O acesso a certos documentos bancários*, quando haja violação ostensiva do dever de colaboração, ou seja, quando haja recusa de exibição ou de autorização para a consulta de documentos de suporte de registos contabilísticos:

- 1) dos sujeitos de IRS e IRC sujeitos a contabilidade organizada;
- 2) dos contribuintes que usufruem de benefícios fiscais ou de regimes fiscais privilegiados, quando haja necessidade de controlar os respectivos pressupostos .

8.2.2. *O acesso à generalidade dos documentos bancários* (excepto as informações prestadas para justificar o recurso ao crédito), quando se verifique:

- 1) a impossibilidade de comprovação e quantificação directa da matéria tributável;
- 2) o afastamento significativo para menos dos rendimentos declarados face aos padrões de rendimento correspondentes às manifestações de riqueza;
- 3) a existência de indícios da prática de crime doloso em matéria tributária;
- 4) a necessidade de comprovação, para fins fiscais, de subsídios públicos de qualquer natureza.

9. *As cautelas face à derrogação administrativa do sigilo bancário*. Além de o legislador ter sido bastante contido relativamente às situações em que permite a derrogação administrativa do sigilo bancária, ainda rodeou esta de diversas cautelas que é importante referir. Entre estas, temos as seguintes cautelas:

9. 1. Cautelas de natureza competencial (n.ºs 3 dos arts. 53.º-A e 63.º-B): 1) apenas um órgão dispõe de competência para a derrogação administrativa do dever de sigilo bancário, e 2) trata-se de um órgão especialmente qualificado: o director-geral dos impostos ou o director-geral das alfândegas e dos IEC's, ou os seus substitutos legais;

9.2. Cautelas de natureza procedimental (n.ºs 3 e 9 do art. 63.º-B): 1) a exigência de fundamentação da decisão de derrogação, 2) a audiência prévia do visado, e 3) a comunicação da decisão de derrogação do sigilo bancário, no caso de violação ostensiva do dever de colaboração, ao defensor do contribuinte;

9.3. Cautelas de natureza processual: 1) a impugnação judicial directa da derrogação (n.º 4 do art. 63.º-B), 2) em processo urgente (que deve estar concluído no prazo de 90 dias – arts. 146.º-A a 146.º-D do CPPT), e 3) com efeito suspensivo no caso de acesso à generalidade dos documentos bancários (n.º 4 do art. 63.º-B); 4) recurso para o TCA da decisão do tribunal tributário de 1.ª instância, no prazo de 10 dias, nos termos do arts. 279.º, n.º 1, al. a), e 280.º, n.ºs 2 e 3, do CPPT⁵⁰;

9.4. Cautelas de natureza penal: a previsão da violação do sigilo fiscal como um crime qualificado face ao crime de violação do sigilo profissional (cfr. o art. 195.º do CP com o agora art. 91.º do RGIT⁵¹).

V. Apreciação sumária da reforma fiscal

Ora, face às diversas alterações introduzidas pela reforma fiscal em análise, haveria que fazer um balanço, traduzido numa pergunta: que juízo fazer quanto ao equilíbrio dos objectivos por que deve pautar-se qualquer reforma fiscal? Nomeadamente, haveria que perguntar pelo que se privilegiou: se a equidade, em detrimento dos outros objectivos, que são a eficiência, a simplicidade e competitividade internacional, se estes em conjunto ou algum ou alguns destes em detrimento da equidade. Não vamos aqui, porém, responder a essa questão. Vamos, antes, responder a uma outra questão, uma questão aliás

⁵⁰ Tendo em conta o carácter urgente do processo, poder-se-ia pensar em excluir aqui o recurso judicial da decisão da 1.ª instância. Todavia, nada dizendo a lei em contrário e considerando que também a decisão de outros processos urgentes, como o da suspensão da eficácia dos actos administrativos, admite recurso desde que essa decisão não tenha sido proferida pelo STA (art. 103.º, n.º 2, da LPTA), parece não haver assim obstáculo à admissão de recurso neste caso para o TCA.

⁵¹ Equivalente ao anterior art. 27.º do RJFNA.

mais genérica porque referida à reforma fiscal em bloco ou no seu conjunto. Tem ela a ver com a motivação que terá presidido a esta reforma fiscal.

10. *Necessidade da reforma ou pressão da despesa pública?* Trata-se de saber se a reforma em causa se pautou por uma imperiosa necessidade de obter receitas fiscais ou se a mesma se guiou pela necessidade de completar, corrigir ou reformar mesmo a reforma fiscal dos anos oitenta do século passado. Ou, por outras palavras, se o que se pretendeu foi fazer face à situação de descontrolo da despesa pública, causada em grande parte pela subtracção, em termos práticos, da órbita de competência do Ministro das Finanças da gestão da despesa com o funcionalismo público, como alguns economistas e fiscalistas e muitos políticos reiteradamente têm afirmado, ou se a mesma se guiou pela necessidade de concretização da reforma que vem sendo reclamada pela generalidade dos actores e autores que têm que lidar com esta temática e que está suficientemente documentada nas múltiplas e diversificadas recomendações constante do relatório do CDRF e nos números esmagadores da fraude e evasão fiscais que os dados estatísticos referidos deixam pressupor.

Ora bem, relativamente a tão complexa questão, limitamo-nos aqui a dizer tão simplesmente isto: se as alterações introduzidas na sua grande maioria se impunham, e portanto eram reclamadas, desde há muito tempo, pela generalidade dos que estudam o problema, já o *timing* da sua adopção e mesmo algumas das opções tomadas parece que só terão explicação cabal na enorme pressão exercida pela despesa pública. Uma pressão resultante do significativo abrandamento do crescimento económico, tendo este deixado de gerar o acréscimo de receitas fiscais que, no cenário de descontrolo da despesa pública dos últimos anos, tem “resolvido” o problema do excesso de despesa pública. Um objectivo que temos as mais sérias dúvidas que seja alcançado, dado sobretudo a excessiva preocupação com a equidade fiscal visível em algumas das alterações, preocupação que se conjuga mal com o contexto actual de crescente concorrência fiscal internacional⁵².

José Casalta Nabais
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

⁵² Dúvidas que vieram a confirmar-se atento o estado crítico a que as finanças públicas chegaram no final do ano de 2001, estado em que ainda se encontram e do qual, por certo, não vão sair tão depressa. Sobre a reforma fiscal aqui tratada, v., entre muitos outros, Maria Celeste Cardona, «Uma política fiscal para o século XXI: contributo para uma reforma», *Fisco*, 97/98, Setembro 2001, p. 21 e ss.; Stephen Callahan, «As novas regras dos preços de transferência em Portugal», *Fisco*, cit. p. 39 e ss.; e os artigos de Rui Barreira, Ricardo Sá Fernandes, Luís Máximo dos Santos, Rosa Freitas/Ana Bento Moucho, José Maria Albuquerque Calheiros, Rogério Manuel R. C. Fernandes Ferreira, Luís Belo e Vasco Valdez, publicados na *Fisco*, 99/100, Outubro 2001.