

Nota de Abertura

Acesso à informação bancária como poder-dever da Administração Fiscal

O actual regime de acesso aos dados bancários do contribuinte cria uma forte vinculação para a Administração fiscal. O pedido de acesso a contas bancárias é um poder-dever da Administração fiscal que não pode, por exemplo, partir para formas de determinação da matéria colectável por meios indirectos (ou por aplicação de indicadores de rendimento) sem que recorra aos dados bancários do contribuinte e deles retirar todas as consequências. Se Administração fiscal não usar os amplos poderes que agora a lei lhe concede de acesso aos registos bancários do sujeito passivo terá uma posição argumentativa deficiente na sua relação de forças com o contribuinte (como pode sustentar que um contribuinte recebeu um cheque, e ao mesmo tempo decidir não solicitar aos bancos os elementos das contas bancárias do contribuinte ou terceiros com ele relacionado?).

Por outro lado, também existe uma forte vinculação da Administração fiscal aos *resultados* do exercício dos seus poderes investigativos, na medida em que se for dado o pleno acesso à Administração fiscal aos dados bancários (e ainda mais se o contribuinte colaborar nesse mesmo acesso) e não forem encontrados rendimentos injustificados, a Administração fiscal terá uma posição argumentativa mais débil no seu percurso fundamentador da existência de rendimentos não declarados, ou de aplicação de formas de avaliação indirecta ou estimada de rendimentos.

É uma ideia cada vez mais generalizada esta de que os *poderes* das administrações fiscais são também a *medida dos seus deveres*, uma ideia imposta pela coerência do sistema fiscal (veja-se o uso que o TJCE faz da existência de troca de informações para não aceitar justificadas medidas nacionais anti-abusivas; ou o alegado pela comissão contra Portugal no caso do representante fiscal Caso C-267/09 (Comissão c. Portugal).

É a existência de mecanismos de controlo fiscal que permitam à Administração fiscal o controlo efectivo da fraude fiscal, inteiramente inócuas em relação aos contribuintes que cumprem, que permite exigir que o legislador não recorra a presunções de ilicitude que procuram colmatar a sua real impotência mas antes a métodos de controlo fiscal que partam de uma distinção entre os contribuintes que praticam ou não praticam formas graves de fraude fiscal.

Ao mesmo tempo, a existência destes mecanismos evita que se imponham deveres de cooperação desproporcionais e onerosos para os sujeitos passivos.

O *legislador* fiscal, ao mesmo tempo que alarga os poderes inspectivos da Administração fiscal tem o dever de reanalisar todas as ficções, presunções, cláusulas

anti-abuso específicas, numa palavra, todas as normas cegas que visavam impedir comportamentos abusivos do contribuinte, pois ficam todas a perder no teste da proporcionalidade feito num sistema jurídico em que o sigilo bancário já não é a regra.

J. L. Saldanha Sanches

João Taborda da Gama

