

Nota de abertura

Tutela judicial defectiva

O Supremo Tribunal Administrativo defendeu recentemente que as informações vinculativas em matéria fiscal não podem ser apreciadas pelos tribunais (AcSTA de 5.1.12, P. 1011/11, Rel: Casimiro Gonçalves). Negar a tutela judicial ao destinatário de uma informação vinculativa é contribuir para que existam zonas fora do direito.

Ao defender, em 2012, que uma informação vinculativa não tem “eficácia externa”, que não é um “acto imediatamente lesivo”, que é “insusceptível, por si mesma, de produzir efeitos numa situação individual e concreta”, a decisão esquece totalmente como funciona hoje a relação entre o Estado e os contribuintes.

A informação vinculativa, ao contrário da informação fiscal telefónica ou ao balcão, é um instrumento que o Estado de Direito cria para garantir aos contribuintes o direito constitucionalmente tutelado ao planeamento fiscal. Faria sentido o legislador conferir direitos desta natureza e depois os tribunais de não poderem controlarem o seu exercício por parte do Fisco?

A ideia de que o contribuinte pergunta ao Fisco e este dá uma resposta a que o contribuinte liga se quiser, e que tudo está bem porque, se houver correção, o contribuinte pode impugnar o acto tributário de liquidação... é uma visão no mínimo ingénua da relação Estado – contribuinte. Já há algumas décadas que o ato tributário é uma coisa patológica e eventual, que acontece apenas em casos contados. É certo que o funcionamento do sistema fiscal faz com que os tribunais apreciem o resultado daquilo a que, por tradição, podemos continuar a chamar atos tributários. Mas este facto não pode fazer com que os decisores ignorem que outras atuações do fisco são portadoras de efeitos jurídicos fiscais diferentes da tradicional liquidação adicional. Aliás, com a obrigatoriedade de publicação da informação vinculativa, esses efeitos jurídicos são multiplicados exponencialmente.

O argumento de que a informação não vincula o particular é fruto de uma visão ultrapassada e demasiado estrita de normatividade (analisámos argumentos da mesma índole que negam a proteção judicial contra as orientações genéricas em “Tendo surgido dúvidas sobre o valor das circulares e outras orientações genéricas...”, in P. Otero / Fernando Araújo / J. Gama, Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Wolters Kluwer Portugal, III).

A informação vinculativa não é um desabafo do fisco – é um ato portador de uma intencionalidade conformadora do comportamento do seu destinatário. O STA esquece que o facto de a informação vinculativa se inserir precisamente numa relação cooperativa entre o Estado e o contribuinte, e de este, tantas vezes, se sentir impelido a seguir o seu conteúdo, ordenando a sua vida fiscal em conformidade, implica - num Estado que garante o Direito e os direitos - que os órgãos de soberania de tutela não abandonem as partes dessa relação à sua força relativa, ao grau da sua aversão ao risco. Se o fizerem, são os tribunais a negarem-se a si próprios como garantes dos direitos da comunidade na sua relação com o Estado.

A decisão em causa, embora tenha procurado fundamentar-se e buscar lugares paralelos na lei e na doutrina fê-lo algumas vezes contraditoriamente (por exemplo, cita-se a obra Promessas Administrativas do signatário, que, naturalmente, defende a plena impugnabilidade das informações vinculativas), ou caiu num formalismo excessivo (por exemplo, indo buscar a ferramenta processual do ato destacável/ impugnação unitária para resolver a questão material da lesão de direitos).

Difícilmente o Tribunal Constitucional sancionará esta interpretação. Mas melhor seria que o STA, como tem feito em muitos outros casos, ultrapassasse este percalço formalista afirmando a sua marca genética de verdadeiro garante da tutela efetiva dos direitos e interesse dos cidadãos e das empresas.

João Gama