



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

OS PARAÍÇOS FISCAIS E AS CLÁUSULAS ANTI-ABUSO

Dissertação de:

Catarina Monteiro Caldeira Vasconcelos Silva

Sob a orientação de:

Gustavo Lopes Courinha

Mestrado Profissionalizante – Ciências Jurídico-Financeiras

Escrita de acordo com antiga ortografia

Lisboa, Fevereiro de 2018

*Aos meus Pais,
Cujo amor não conhece
Limite...*

"Our new Constitution is now established, everything seems to promise it will be durable; but, in this world, nothing is certain except death and taxes."

Benjamin Franklin

"The avoidance of taxes is the only intellectual pursuit that carries any reward."

John Maynard Keynes

A. Agradecimentos

O caminho foi longo e extenuante mas alcançar o concretizar de objectivos é sinónimo de garantida satisfação pessoal.

Obrigado a quem nunca deixou de acreditar, aos que me guiaram e àqueles em quem me apoiei.

Aos meus pais - Fátima e Paulo - que são o meu porto de abrigo e a minha inspiração. Sem o vosso esforço, a vossa acreditação, a paciência e a compreensão, nada, e quando digo nada quero mesmo dizer nada, teria sido possível. Vejo no concretizar dos meus objectivos o concretizar dos vossos sonhos, pelo que qualquer vitória que daqui resulte não será certamente só minha, mas nossa!

Ao meu irmão e à Sophia que são pilares fundamentais.

Ao Bernardo que nunca me deixa desistir.

A toda a minha família.

Ao Dr. Gustavo Courinha, pela forma como inspira os seus alunos.

Ao Dr. Paulo de Almeida, a quem agradeço a compreensão, disponibilidade e dedicação.

Nada seria possível sem o carinho, a atenção, a compreensão e o amor que colocam na minha vida.

B. Resumo

Paraísos fiscais, “*tax shelters*”, regimes fiscais privilegiados, *offshore’s*, “*tax heaven’s*”, são algumas das inúmeras formas de designar a realidade que hoje aqui trazemos.

O seu repúdio, como pontapé de partida, não nos parece a melhor forma, ou pelo menos, uma forma sensata, de abordagem deste tema, até porque os paraísos fiscais incluem em si questões muito mais densas, úteis, e frágeis do que aquelas que se identificam a olho nu.

Por seu turno, e tendo os paraísos fiscais como um instrumento de práticas fiscais elisivas (na vertente do “*tax avoidance*”), questionamo-nos se serão as cláusulas anti-abuso previstas no ordenamento português efectivamente aptas à sua previsão, identificação e sancionamento...

Pior, impõe-se mesmo questionar – deverão tais práticas, realizadas através de tais instrumentos, ser, sequer, susceptíveis de censura?

Os impostos e encargos fiscais são indubitavelmente parâmetros cujo crescimento se tem observado exponencialmente. Não será a “*tax avoidance*” uma consequência necessária e directa de tal fenómeno?

Se esta dissertação apresentará soluções para o paralelismo identificado? Dir-se-á, à cautela, que não.. Contudo, dará (ou espera-se que dê) ao leitor, uma nova e revolucionante vontade de pensar.

Palavras chave: paraísos fiscais; offshore; tax heaven, tax shelters; cláusulas anti-abuso; cláusula geral anti-abuso; evasão fiscal; planeamento fiscal; fraude fiscal; elisão fiscal.

C. Abstract

Fiscal paradises, “tax shelters”, privileged tax regimes, offshores, tax havens, are some of the innumerable ways of designating the reality we are analyzing here.

Its repudiation, as a starting point, does not seem to be the best way, or at least, a sensible way of approaching this issue, even because tax havens include in themselves much denser, more useful, and fragile issues than those which can be identified with the naked eye.

In regard of tax heavens as a elisive tax practice instrument (in the area of tax avoidance), we wonder whether the anti-abuse clauses regulated by the Portuguese legal system were actually suitable for their prediction, identification and sanctioning...

In fact, it is even necessary to question whether such practices, carried out through such instruments, are even susceptible of censorship?

Taxes and fiscal charges are undoubtedly parameters whose growth has been observed exponentially. Will tax avoidance not be a necessary and direct consequence of such a phenomenon?

If this thesis will present solutions to the identified parallelism? we will exercise caution, and say no... however, it gives (or we hope to give) the reader a new and revolutionary will to think.

Key words: fiscal paradises; offshore; tax heaven; tax shelters; anti-abuse clauses; tax evasion; tax planning; tax fraud; tax avoidance

D. Lista de Abreviaturas

CDT – Convenções de Dupla Tributação;

CGAA – Cláusula Geral Anti Abuso;

CIMI - Código do Imposto Municipal sobre Imóveis

CIMT - Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

CIRS - Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CIS - Código do Imposto do Selo

CIVA - Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado

LGT – Lei Geral Tributária

RGIT – Regime Geral das Infracções Tributárias

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia;

TF - Tratados Fiscais

ZFM – Zona Franca da Madeira

E. ÍNDICE

A. Agradecimentos.....	5
B. Resumo.....	7
C. Abstract.....	8
D. Lista de Abreviaturas.....	9
E. Índice.....	10
I. Introdução.....	12
II. Dos Paraísos Fiscais.....	15
II.a) Da introdução temática.....	16
II.b) Do conceito.....	20
II.c) Das características.....	26
III. Do Planeamento e Evasão Fiscais.....	38
III.a) O Planeamento Fiscal como forma lícita de actuação, em harmonia com o princípio da autonomia privada e da liberdade de gestão fiscal.....	41
III.b) Distinção e caracterização das várias formas de Planeamento Fiscal agressivo: terminologia e consequências.....	45
III. b).1. Evasão Fiscal.....	45
III. b).2. Fraude Fiscal.....	46
III.b).3. Elisão Fiscal.....	48
IV. Das Cláusulas Anti-abuso.....	51
IV.a) Cláusula Geral Anti-abuso (CGAA).....	52
IV.b) Das Cláusulas Anti-abuso Específicas.....	57
V. O Caso Português: a Zona Franca da Madeira.....	61
VI. Conclusões.....	66
F. Bibliografia.....	69

I. Introdução

Os paraísos fiscais são frequentemente capa de notícia. O problema é que tal notícia denota, só e apenas, o lado obscuro desta realidade. Ou porque um famoso jogador de futebol, cujos capitais albergados em paraísos fiscais foram descobertos, se encontra a ser julgado por um qualquer ilícito tributário, ou porque um qualquer político cometeu um crime de branqueamento de capitais, capitais esses depositados nas suas chorudas contas “*offshore*”...

Certo é que como tudo, os paraísos fiscais podem ser analisados pelos seus aspectos positivos, bem como pelas suas piores características. Agora, julgar, *per si*, os paraísos fiscais como algo pesadamente negativo só faz relevar o desconhecimento do julgador.

Existem efectivamente motivações e meios lícitos na utilização dos paraísos fiscais, comportamentos que vêm sendo apontados como meros actos de planeamento fiscal passivo/legítimo, que não só não devem ser proibidos como, pelo contrário, demonstram actos de verdadeira esperteza e capacidade intelectual de quem os pratica.

É inegável o carácter nocivo desta realidade quando analisada em paralelo com as receitas dos Estados Fisco/Sociais. Contudo, a realidade é que a vitória de uns implica sempre a perda de outros. E é precisamente esse o fenómeno que se observa na actualidade. Os Estados Sociais, porque extremamente dependentes da receita fiscal, têm vindo a tentar o combate, por via de todas as frentes, dos comportamentos de poupança fiscal realizados através do recurso aos paraísos fiscais... Contudo, existem fronteiras e limites para aquilo que deve considerar-se aceitável, por comparação ao abusivo, já que nos encontramos perante o fenómeno da concorrência fiscal que, tal como qualquer outra concorrência, nunca nasceu para ser facilitada.

Chegou à altura de questionarmos se tais medidas de combate, levadas a cabo pelo legislador português concertado com a Autoridade Tributária e Aduaneira não cairão já num desespero de actos e de pensamentos cujo único propósito visa a maximização da receita fiscal estadual... A par destas medidas apenas outras têm vindo a ser tomadas: criação de novos impostos, aumento dos impostos actualmente existentes, e, ao nível das receitas municipais, vão-se criando taxas que fogem completamente ao seu próprio conceito, pois que apenas implicam um pagamento sem a verificação de qualquer contraprestação...

Por este prisma, cremos que chegou a hora de questionar e repensar a sustentabilidade dos Estados Sociais, ou simplesmente de criar novas fontes de receitas

que não impliquem mais esforços financeiros por parte dos cidadãos.. Gastar menos e melhor seria um belo pontapé de partida...

Por outro lado, cumpre também questionar até que ponto serão conscientemente aceitáveis as condenações dos paraísos fiscais quando Portugal possui, dentro dos seus limites geográficos, duas zonas que, pelas características que oferecem, se encontram numa fronteira muito ténue de confundibilidade com os paraísos fiscais. Aqui impõe-se ir mais longe e questionar mesmo se não serão as Zonas Francas da Madeira e Açores verdadeiros paraísos fiscais?

As questões e os pensamentos que aqui expomos formaram a motivação da presente dissertação. Porque apenas conhecido o lado público destas realidades, impunha-se a criação de um espírito crítico, de uma profunda pesquisa sobre “o outro lado” dos paraísos fiscais. O lado que muitos ignoram e que poucos pretendem efectivamente conhecer.

Por estas razões, ao longo desta dissertação propomos vários desafios intelectuais e de interpretação ao leitor, através da confrontação da realidade com situações hipotéticas, tentando despoletar a curiosidade e a necessidade da mudança...

II. Dos Paraísos Fiscais

“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 contribuintes”¹.

Os paraísos fiscais, que se apresentam como o principal foco da presente dissertação, não configuram uma realidade propriamente linear.

O seu aparecimento, desde logo, não tem data de início certa. O seu conceito, longe está de ser universal. As suas características são díspares e de carácter não taxativo. E o seu enquadramento, junto dos ordenamentos jurídicos, pode surgir através das mais distintas metodologias.

Contudo, compreender a realidade que nos ocupa é algo essencial, e um objectivo que pretendemos concluir, sob o ponto de vista do leitor. Ainda que sem um desenvolvimento exaustivo, cumpre dar a conhecer um pouco mais sobre os paraísos fiscais, de forma a que, posteriormente, os possamos enquadrar em conceitos como evasão, elisão, planeamento e fraude fiscais, razões que se ligam directamente ao aparecimento de definidas medidas de combate, como sejam as cláusulas anti-abuso.

Ainda que este seja um tema pouco novo, nos tempos modernos tem tido crescente relevância, razão pela qual se afigura óbvia a utilidade do seu estudo.

Apontado como um dos maiores motivos da perda de receita dos Estados Sociais – claramente ancorados ao denominado Estado Fiscal –, ao que não se nega certo carácter de veracidade, caberá compreender então, em que peso e medida os paraísos fiscais deverão ser, como têm vindo a ser, considerados como uma tal espécie de “*parasita*” no que concerne à concorrência fiscal internacional, e, sob esse prisma, que medidas têm vindo a ser ponderadas, e qual a possibilidade de êxito das mesmas.

¹ ANTUNES, FRANCISCO VAZ, “*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*”, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, CIJE- Centro de Investigação Jurídico-Económica, Almedina, pp. 69

II.a) Da Introdução Temática

“A maioria dos paraísos fiscais, como grande parte dos impostos, tem as suas origens profundamente enterradas no passo. Concorrem, em idade, com as mais velhas profissões do mundo”².

Não existe um momento em concreto a que se deva reportar o nascimento dos Paraísos Fiscais.

Temos pois para nós, que os paraísos fiscais remontam a tempos tão passados, quão antiga é a existência dos impostos e de todas as realidades incluídas naquela que é, como hoje a conhecemos, a realidade da tributação fiscal.

Há quem contextualize temporalmente este fenómeno por indicação ao século II a.C, tendo-se geograficamente a referência da ilha grega de Delos como a pioneira nesta concepção. Procurada, segundo reza a história, pelos homens mercantis que, com o claro intuito de se furtarem às taxas sobre a importação e exportação, para lá remetiam os seus produtos.

Parafraseando Ricardo Jorge Rocha da Silva³ *“mais tarde, durante a idade média, os negociantes que se instalavam na cidade de Londres estavam livres do pagamento de qualquer tipo de imposto, o que sem dúvida foi uma maneira de atrair o investimento.”*

Em bom rigor, não nos espanta o paralelismo que se verificou entre o recurso aos paraísos fiscais e o nascimento e aplicação de taxas e impostos sobre os mais variados negócios, já que, não nos esqueçamos, que o homem, ensinado pelo animal, sempre foi dotado de notável habilidade para fugir das hipotéticas ameaças, sendo esse, possivelmente, o mais antigo instinto da humanidade.

Não obstante os paraísos fiscais não serem uma novidade, talvez a sua evolução nas últimas décadas tenha levado a um interesse intrinsecamente superior, pois que nem sempre a “fuga” para estes oásis se fez sentir na balança dos tesouros públicos.

²DOGGART, CAROLINE, *Os Paraísos Fiscais e os seus usos, Guia Prático 2,^a Edição*, Vida Económica Editora, 1998

³ SILVA, RICARDO JORGE ROCHA, *Paraísos Fiscais*, Instituto Politécnico de Lisboa, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa (ISCAL), Lisboa, 2012, pp.4

Assim, se é verdade que a história dos paraísos fiscais poderia começar com “era uma vez”, não se afigura menos verdade que poderia terminar com “até sempre”. Pois que, da mesma forma que surgiram com o nascimento dos impostos, temos para nós que só com a morte deles os paraísos fiscais se tornarão apenas e só paraísos, já que nada os distinguirá dos demais...

Para Roberta Correia⁴, “*o grande desenvolvimento dos paraísos fiscais se deu, principalmente, a partir dos anos 80. A internacionalização dos negócios e operações, o desenvolvimento dos sistemas de comunicação, a facilidade de deslocamento das pessoas de uma região para a outra, a dupla tributação e a tributação a taxas elevadas, foram factores essenciais para que os paraísos fiscais se tornassem instrumentos indispensáveis no planeamento fiscal das empresas, visando sempre um aumento no lucro auferido e a diminuição dos encargos tributários*”.

Actualmente, somos forçados a remeter a “modernização” da utilização dos paraísos fiscais ao fenómeno da globalização e, conseqüentemente, à crescente liberdade e facilidade de circulação de pessoas e capitais. A iniciativa e autonomia privada, aliadas a um exponencial aumento dos impostos e ao desenvolvimento da tecnologia, fez com que as empresas multinacionais optassem por uma deslocalização dos seus capitais para territórios onde a tributação fosse mais baixa, *consideravelmente* menos onerosa, dessa forma, aumentando o lucro - neste caso, considerado como *lucro não tributável*.

Não cremos ser de criminalizar, *ab initio*, comportamentos que mais não constituem, num primeiro passo, uma decorrência do planeamento fiscal, traduzido na simples aplicação de recursos e conhecimentos, os quais, refira-se, poderão simplesmente constituir actos puramente lícitos. Aliás, o planeamento fiscal, tema a que adiante voltaremos, não só não é proibido, como é (ou deveria ser), sobretudo, aconselhável e fomentado.

Ademais, tendo em conta que certos paraísos fiscais só o são, por essa ser a única forma de subsistirem⁵, não nos parece ser de eliminar desde logo a aceitação

⁴ CORREIA, ROBERTA DA CRUZ, *Paraísos Fiscais e Regimes Fiscais Preferenciais*, Dissertação de Mestrado, Mestrado em Direito, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2010, pp.

⁵ Como exemplifica Ricardo Jorge Rocha da Silva (*ob. cit. pp. 9*), “*a verdade é muitos países ou territórios devido às suas condições geográficas ou climatéricas só conseguem sobreviver, isto é, atrair investimento, desta forma. Por exemplo, o território das Bahamas sofre de intempéries. Quando o território é assomado por um ciclone, o que acontece*

dos paraísos fiscais, já que, a maioria do capital aí investido constitui a principal fonte de rendimento desses território, e, possivelmente, o principal meio de sobrevivência.

Infelizmente, o tema dos paraísos fiscais é hodierno pelas piores razões, as quais se ligam a uma nova perspectiva da concorrência internacional fiscal, que não mais vem classificada como algo saudável e benéfico, sendo por ora designada de “concorrência prejudicial”.

Nas palavras de Casalta Nabais⁶, “*naturalmente que a fuga aos impostos aparentemente nada traria de mal ao mundo se todos os contribuintes estivessem em condições de fugir, e de fugir em condições de igualdade. Ou seja, se o exercício dessa fuga operasse no quadro de uma verdadeira concorrência perfeita.*”.

Não obstante ser algo que aparentemente todos sonhavam alcançar, os paraísos fiscais e toda a temática que os engloba tem vindo a ser considerada como o maior movimento de evasão e fraude fiscal à escala mundial, conceitos que mais adiante atenderemos pormenorizadamente.

É certo que o fenómeno da globalização⁷ e a constante evolução tecnológica permitem o desenvolvimento voraz de certas actividades criminosas, como servem de exemplo o branqueamento de capitais ou o próprio terrorismo, às quais não se nega o óbvio carácter nocivo. Contudo, e como nos propomos a demonstrar ao longo deste trabalho, os paraísos fiscais não são a causa exclusiva para estes

amiúde, provoca grandes e graves estragos. Assim, este território ‘precisa’ ser um paraíso fiscal, visto que é a única forma de atrair algum investimento. Se este território não oferecesse taxas reduzidas e outras vantagens fiscais, provavelmente não teria qualquer tipo de investimento.”

⁶ CASALTA NABAIS, JOSÉ, *Por um Estado Fiscal Suportável, Estudos de Direito Fiscal*, Almedina 1995;

⁷ A respeito do impacto da globalização na Tributação e soberania fiscal dos Estados, Rui Duarte Morais, em “*Imputação de Lucros de Sociedades Não Residentes Sujeitas a Um Regime Fiscal Privilegiado, Controlled Foreign Companies, O art.º 60.º do C.I.R.C.*”, Publicações Universidade Católica, Porto, 2005, pp. 17-20, ensina que:

“(…)a partir da década de noventa surgiu um factor novo a condicionar as políticas tributárias: a globalização. Este fenómeno (que estará, apenas, numa fase inicial), veio conferir uma dimensão internacional essencial à maioria das questões ou opções tributárias. (...) Encerrados que estavam os contribuintes dentro das fronteiras de cada Estado, era relativamente fácil a este impor à realidade (à sua realidade) a sua vontade fiscal. (...) Hoje, as fronteiras ruíram. Os habitantes podem facilmente abandonar o território de um Estado se outro país lhe oferecer melhores atractivos, nomeadamente fiscais. (...) Os estados passaram de uma situação de “monopólio natural” na tributação para uma situação de concorrência mundial na atracção das bases tributárias (...). Esta perda da, vulgarmente chamada, “soberania fiscal” dos Estados redonda num problema de justiça na tributação: não se tributa o que se quer mas apenas o que se pode. (...)”

fenómenos, tanto assim que a sua existência remonta, como acima se viu, a tempos onde o homem desconhecia hediondas realidades.

Infelizmente, é facto assente que o recurso, cada vez mais corrente, aos paraísos fiscais, é fortemente prejudicial para a economia internacional, não fosse a receita fiscal, para a maioria dos países (nos quais claramente se inclui Portugal), a principal fonte de receita.

Assim, se por um lado, podemos justificar a existência de paraísos fiscais pelo facto de os benefícios concedidos nesses territórios atraírem a sua principal fonte de receita – investimento estrangeiro, por outro lado, podemos justificar a sua censura pelo facto de os paraísos fiscais serem concorrentes prejudiciais e nocivos para os Estados de Direito.

Nesta senda, é visível a olho nu a ambiguidade deste tema, e a obscuridade do seu tratamento.

Ainda assim, e sem querermos passar para o outro lado da linha, parece-nos que o foco é demasiado incidente na criação de medidas aptas ao combate da alegada prejudicialidade causada, também, pelo recurso aos paraísos fiscais, Parece-nos antes que a concentração deveria antes estar virada para a criação de novas receitas aptas a satisfazer as necessidades dos Estados Sociais e, conseqüentemente, a diminuir o ónus que impende sobre cada um dos contribuintes, ou simplesmente para um comportamento cuja premissa seria a de gastar menos e melhor... A ser assim, e como diz (e bem) o ditado, “*não morre da doença, morre da cura*”...

Ainda a este respeito, adoptamos aqui a conclusão tirada por Ricardo Jorge Rocha da Silva⁸ à qual aderimos por inteiro: “*os paraísos fiscais já têm uma longa história. Começaram há muitos anos, continuam actualmente e muito provavelmente continuarão a existir apesar da forte oposição de muitos países e de organizações económicas.*”.

⁸ *Ob. Citada, pp. 5*

II.b) Do conceito

“Os ordenamentos fiscais que isentam certos factos que deveriam “normalmente” tributar, de harmonia com os princípios gerais comumente aceites, ou os tributam a taxa “anormalmente” baixa – via de regra para atrair capitais estrangeiros – são considerados refúgios, oásis ou paraísos fiscais.”⁹

Como acima se fez alusão, os paraísos fiscais, talvez mediante outra designação mas certamente com o mesmo efeito, surgiram praticamente em paralelo com o nascimento do fenómeno da tributação.

Contudo, e desde então, muitas têm sido as designações utilizadas para referir a realidade que nos ocupa, não sendo acertado, de nossa parte, decidir, qual se afigura a expressão correcta, já que este não é, e longe está de vir a ser, um conceito universal.

Paraísos Fiscais, refúgios fiscais, países de tributação favorecida, regimes fiscais privilegiados, regimes fiscais preferenciais, oásis, *offshores*, são algumas das expressões utilizadas para fazer referência aos países/territórios que isentam certos factos jurídicos ou que os tributam a taxas anormalmente baixas, com o fim último de atrair capitais estrangeiros.

É certo que algumas expressões são infelizes quando aplicadas no contexto errado, já que, na ignorância de alguns, e pelos motivos que o comentam, já que, para bom português *“qualquer coisa serve”*, desde que o tema apele à boa sabedoria do interlocutor.

Desta forma, somos forçados a acompanhar as palavras de Manuel Poirier Braz¹⁰ quando refere que *“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.”*

A definição de paraísos fiscais é difícil, controversa, e será certamente díspar, conforme estejamos a analisá-la em Portugal, nos Estados Unidos da América, ou em qualquer outro lugar do mundo, já que, em bom rigor, tal conceito irá depender

⁹ XAVIER, ALBERTO, *Direito Tributário Internacional, Tributação das operações internacionais*, Almedina, 1993, pp. 297

¹⁰ BRAZ, MANUEL POIRIER, *Sociedades Offshore e Paraísos Fiscais*, 2.^aEdição, Petrony Editora, 2013; pp. 6

do ponto de vista de quem o define, dos interesses económicos, políticos e financeiros em causa, do objetivo e motivação com que se define e dos conhecimentos de quem o faz.

Nesse sentido, arriscamo-nos a afirmar pela existência de tantas definições de paraísos fiscais quantos aqueles que se propõem a construir tal conceito, possivelmente existindo mais definições do que propriamente paraísos fiscais, os quais, como é sabido, têm vindo a “diminuir” (sustentando-se tal informação nas periódicas listas públicas onde os Estados os fazem constar).

Contudo, e porque este impasse não pode permanecer, cumpre em primeira instância relevar que das expressões acima indicadas, a expressão *offshore* é a que menos se enquadra na definição e no conceito a que pretendemos chegar, de paraísos fiscais.

Nestes termos, e apesar de a doutrina não ser unânime neste ponto, temos para nós que a expressão *offshore* não se poderá reportar ao conceito de paraíso fiscal em si mesmo, sendo antes a definição de outras realidades que nele residem, como sejam as sociedades que ali se fixam, ou até mesmo as contas bancárias abertas em instituições aí residentes.

Ainda nas palavras de Manuel Poirier Braz¹¹, “*as offshore são empresas legalmente constituídas, apenas fora do limite territorial das suas sedes ou do domicílio dos respectivos interessados, registadas de forma juridicamente correcta, em zonas ou países que conferem privilégios, situados em vários locais do globo.*”, sendo de nossa opinião de acrescer igualmente a este conceito as contas bancárias ali abertas, e que constituem o principal mecanismo para a movimentação dos capitais investidos.

Neste sentido, exclui-se desde já tal designação para conceituar os paraísos fiscais, até porque, ainda que estes sejam, por norma, ilhas ou territórios costeiros, onde caberia a tradução de “*shore*”, não se podem reconduzir à primeira parte daquela expressão, a qual apenas tem aplicação a realidades que se encontrem fora (“*off*”) do país de onde originariamente provêm (como sejam as sociedades e respectivos capitais).

Ultrapassada esta questão, importa por ora tentar reconduzir os paraísos fiscais a um conceito que, englobando as definições de vários autores, se aproxime o mais possível da realidade em apreço.

¹¹ *Ob. citada*, pp. 6

Ao pensarmos em paraíso, sem mais, somos automaticamente reconduzidos a uma ilha, preferencialmente deserta, abundante em águas cristalinas e onde a sombra dos coqueiros é a única que espelha na areia.

Essa imagem, associada a uma completa isenção de tributação, a uma conta bancária de forte peso, e à companhia ideal, traduz a utopia que, possivelmente, a generalidade das pessoas desejaria ter como real.

Mas esta não é a nossa realidade nem é, assim descrita, a realidade dos paraísos fiscais.

Muito pelo contrário e pela pura ignorância, os paraísos fiscais traduzem nos dias que correm, um preconceito, um pecado, um crime praticado pelos *ricos*, assim só.

Actualmente, existe a ideia de que os paraísos fiscais mais não são do que o abrigo do crime, de puras actividades ilícitas, onde ficam albergados os milhões de indivíduos sem carácter, à conta dos quais os impostos do bom pagador vêm-se exponencialmente aumentados (não que tal seja de todo descabido, mas tudo tem de ser ponderado com “peso e medida”).

De nossa opinião, colocar os paraísos fiscais sob esse prisma e reconduzi-los a um tal conceito é generalizar em demasia, já que estes, como todos os países e territórios, têm aspectos positivos, e aspectos menos positivos. “*Agradar a gregos e troianos*” sempre foi uma batalha meio perdida.

Mas a verdade é que não se pode culpar o povo por assim pensar. Em bom rigor, tal pensamento surge da imposição dessa ideologia por mão dos Governos, organizações e serviços que a esse fim se dedicam, com o objectivo do que presumimos ser, a implementação do estigma e do medo, coagindo possíveis interessados. Desta forma, e numa tentativa de dar crédito à ideia, vêm pintando os “infractores” (referindo-se aos meros utilizadores e beneficiários dos paraísos fiscais) como aqueles sobre quem recaí a culpa do anual aumento dos impostos, não fosse a economia paralela a tesoura que rompe o bolso do Estado, e que, falando-se em bom português, mais não é que “um bolso roto”...

Sempre se diga que um tal conceito não corresponde, em parte, à verdade, sendo contudo inegável que “*muitos paraísos fiscais pelas suas características de regime opaco, são usados como verdadeiros centros de operações ilícitas ou fraudulentas, como por exemplo lavagem de dinheiro, abrigo para capitais usados com*

finalidades criminais, fraudes financeiras e comerciais, instituições fantasmas e muitas outras.”¹². Ainda assim, e reiterando o anteriormente exposto, reconduzir os paraísos fiscais a uma tal obscuridade é generalizar e ponderar erradamente as realidades ali envolvidas.

Desta forma, e repescando uma das definições maioritariamente aceites pela Doutrina, encontramos o conceito de paraísos fiscais desenvolvido por *Beauchamp*, citado por Rui Duarte Morais¹³, e, para quem, os paraísos fiscais constituem um “*país ou 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 mais favorável que o desse país.*”

Assim e de forma genérica, uma qualquer definição do conceito de paraísos fiscais terá de conter, impreterivelmente, a indicação de que se trata: i) de um país ou território, ii) onde são atribuídos aos sujeitos não residentes vários benefícios tributários, quer através da total isenção de tributação sobre certas categorias de rendimentos, quer através de uma tributação notoriamente baixa, iii) com o principal objectivo de atrair o investimento e o capital estrangeiros, iv) garantindo um procedimento total ou parcialmente opaco.

Contudo, não podemos descurar o carácter genérico da proposta de definição ora apresentada, a qual, considerada *per si*, levaria certamente à redutora situação em que, para um qualquer Estado, com um nível comparativamente alto de tributação, todos os outros Estados que mantivessem um nível médio ou baixo de tributação seriam enquadrados e apontados como paraíso fiscais, com todas as consequências que daí adviriam.

Neste prisma, e como acrescenta Raquel Mota¹⁴, “*a baixa tributação pode servir de indicador, mas não pode ser considerado como único elemento*” caracterizador dos paraísos fiscais.

Assim, será igualmente útil atender às propostas apresentadas por outros autores, como serve de exemplo o conceito apresentado por Márcio Roberto da Costa

¹² *Ob. citada*, pp. 9

¹³ MORAIS, RUI DUARTE, *Imputação de Lucros de Sociedades Não Residentes Sujeitas a Um Regime Fiscal Privilegiado, Controlled Foreign Companies, O art.º 60.º do C.I.R.C.*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2005, pp.343

¹⁴ MOTA, RAQUEL GONÇALVES, *Aspectos relevantes da Concorrência Fiscal Internacional*, Revista da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, Ano II, n.º4, 2012, Brasil pp. 55

Barbosa¹⁵, para quem os paraísos fiscais “*etimológica e historicamente*” designam-se por “*localidades com tributação nula ou simbólica, criadas para a atracção de capitais.*”; ou o conceito desenvolvido por Ricardo Jorge Rocha da Silva¹⁶, que os conceitua, e a nosso ver bem, como “*os ordenamentos fiscais que isentam certos factos que normalmente deveriam tributar, de harmonia com os princípios gerais comumente aceites, ou tributam a taxa anormalmente baixa, para atrair capitais estrangeiros*”.

Nestes termos e em traços muito gerais, poderemos estar (aparentemente) perante um paraíso fiscal, ou um regime fiscal privilegiado (apesar de estas duas realidades não serem perfeitamente idênticas), quando em análise estiverem:

- Países ou territórios;
- Com isenção de tributação de certas categorias de rendimentos, ou
- Com tributação desses rendimentos a taxas *anormalmente* baixas;
- Cujos benefícios são destinados aos não-residentes;
- Com o fim último de atrair e albergar capitais estrangeiros.

Contudo, tal definição poderá vir a mostrar-se, como se disse, relativa e insuficiente, razão pela qual se assume de particular relevância a enumeração das características que, cumulativamente ou separadamente verificadas, nos colocam num maior grau de certeza de que um tal território ou um certo país preenche os requisitos necessários para ser, então, qualificado, como um “paraíso fiscal”.

Tal análise será feita de seguida, sendo útil desde já ressaltar que, uma vez mais, as características definidoras de paraísos fiscais não são rigorosas nem universais, dependendo tal análise, em primeira instância, dos objectivos que se pretendem ver concretizados pelo intérprete, aquando da caracterização da realidade que aqui nos ocupa.

É certo que os conceitos aqui transcritos, ou a proposta por nós apresentada, não se esgotam no que ficou exposto, nem esse integra o nosso objectivo, já que, voltando a frisar, este não é um conceito universal e possivelmente nunca o virá a ser, razão pela qual aqui apenas se pretende fazer valer um conceito amplo, suficientemente genérico, capaz de ser integrado pelas especificidades de cada

¹⁵ BARBOSA, MÁRCIO ROBERTO DA COSTA, *Os paraísos fiscais diante da crise financeira: perspectivas em regimes internacionais*, 37.º Encontro Anual da ANPOCS, São Paulo, 2013, pp. 1 e 2

¹⁶ *Ob. citada*, pp. 10

ordenamento jurídico e capaz de dotar o leitor com o conhecimento suficiente para a apreensão de toda a temática em estudo.

II.c) Das características

“A identificação de um território como paraíso fiscal clássico assenta em vários indícios que, em maior ou menos medida, estarão sempre presentes”¹⁷.

Para que um dado país ou um determinado território seja considerado um paraíso fiscal, com todas as consequências que daí se retiram, é necessária a observância de alguns aspectos, sem os quais, a recondução a um tal conceito torna-se de extrema dificuldade.

Como acima se disse, o facto de um país ou um território, *per si*, conceder benefícios fiscais a não-residentes, como seja a total isenção ou a tributação extremamente baixa, não nos permite presumir, sem mais, que aquele seja um paraíso fiscal. Até porque existem certos países/territórios que atribuem tais benefícios por simplesmente não dependerem financeiramente da receita fiscal, como se aponta o exemplo de Macau (ainda que este seja considerado um paraíso fiscal, pois que, aparentemente, os motivos que se encontram na origem de um tal “regime” se afiguram irrelevantes).

Assim, a par das características genericamente acima apontadas, devem verificar-se uma ou mais das características de seguida elencadas, sob pena de, com o conceito demasiado amplo, estarmos a subjugar como paraísos fiscais países e territórios que efectivamente, por uma razão ou por outra, não o são.

As características de seguida elencadas constituem precisamente as razões que, a verificarem-se num certo país ou num dado território, levam os investidores a optar pela deslocação de certa parcela dos seus capitais para essas zonas, com vista à racionalização dos meios e à maximização dos lucros.

A generalidade dos autores que se tem vindo a dedicar ao estudo deste tema, aponta como principais características dos paraísos fiscais, as seguintes:

1. Taxas de Impostos reduzidas ou nulas;
2. Estabilidade Política e Económica;
3. Confidencialidade Comercial e Bancária;
4. Moeda e controlo de câmbios;
5. Convenções de Dupla Tributação (CDT);

¹⁷ *Ob. citada*, pp.344

1. Taxas de Imposto reduzidas ou nulas:

É inevitável admitirmos que esta é, sem sombra de dúvida, a mais significativa característica dos paraísos fiscais, sendo o principal motivo pelo qual os contribuintes (assim considerados no seu país de origem), pessoas singulares ou colectivas (na maior parte dos casos, sociedades) recorre a estes territórios, zona para onde podem transferir a maioria dos seus capitais, com as mais variadas origens – lícitas ou ilícitas.

A este respeito, e porque as taxas de imposto variam consoante o paraíso fiscal em causa, somos de acompanhar a esquematização elaborada por José Manuel Braz da Silva¹⁸, quando divide os paraísos fiscais por grupos, “*consoante a sua classificação*”.

Desta forma teremos: a) os países em que inexistente taxa de imposto; b) os países em que existe imposto, ainda que a uma taxa consideravelmente reduzida; c) os países onde apenas se tributam os rendimentos de origem interna (estando os de origem externa isentos de tal tributação ou sujeitos a taxas *anormalmente* baixas); d) enclaves territoriais integrados ou não nos respectivos Estados onde se atribuem significativas vantagens fiscais; e e) os países onde são concedidos consideráveis privilégios fiscais

a) Os países em que inexistente taxa de imposto: estes países ou territórios constituem a versão “pura” dos paraísos fiscais, como a generalidade das pessoas os conhece. “*Caracterizam-se por ser pequenas economias cujos rendimentos resultam da imposição de taxas indirectas.*”¹⁹. Precisamente por terem vindo a desenvolver outro tipo de fonte de receita, que, por norma se reporta ao sector financeiro, ou, noutros casos, à exploração petrolífera, estes países podem “dispensar” um tal volume de receita fiscal. Contudo, e dada a inexistência de taxa de imposto sobre uma ou várias categorias de rendimento, estes territórios ou países não estão capacitados para assinar Convenções de Dupla Tributação (adiante, abreviadamente, CDT). A título de curiosidade, indicam-se como exemplos deste regime, Andorra, Bahrain, Mónaco ou Bahamas.

b) Os países em que existe imposto, ainda que a uma taxa consideravelmente reduzida: alguma doutrina tem vindo a entender, quanto

¹⁸ SILVA, JOSÉ MANUEL BRAZ, *Os Paraísos Fiscais, Casos Práticos com Empresas Portuguesas*, Almedina, 2000, pp. 31-34;

¹⁹ José Manuel Braz da Silva, *ob. citada*, pp. 32

a esta categoria de países/territórios, que os mesmos não constituem paraísos fiscais propriamente ditos, devendo antes ser considerados como regimes fiscais preferenciais. Estes países, que praticam taxas consideravelmente reduzidas são essencialmente procurados pelas vantagens financeiras, fiscais e pelo regime de confidencialidade que ali se dá por garantido. Contrariamente à categoria anterior, estes países, por terem efectivamente um sistema de tributação, estão capacitados para a outorga de CDT. Neste grupo enquadram-se territórios como Ilhas de Man, Gibraltar, Ilhas Virgens Britânicas, Barbados, entre outros;

- c) **Os países onde apenas se tributam os rendimentos de origem interna (estando os de origem externa isentos de tal tributação ou sujeitos a taxas *anormalmente baixas*):** nestas situações, estes territórios sobrevivem essencialmente dos impostos que aplicam ao nível interno, sobre os rendimentos dos seus residentes, reduzindo ou eliminando tais taxas aquando dos investimentos estrangeiros e dos capitais externos. Como principais territórios nestas condições serão de apontar a famosa cidade de Hong Kong, que possui um certo “estatuto especial” e onde a taxa de imposto sobre rendimentos de origem interna se fixa nos 15%, sendo isentas as fontes de rendimento de origem externa; bem como o tão badalado Panamá, que tributa os rendimentos domésticos, mas isenta os proveitos gerados no exterior, obtidos pelas empresas suas residentes.
- d) **Enclaves territoriais integrados ou não nos respectivos Estados onde se atribuem significativas vantagens fiscais:** ainda que integrados nos respectivos Estados, estes enclaves territoriais praticam uma tributação menos onerosa, por comparação aos países a que pertencem. Como principal exemplo, a doutrina vem apontando as Zonas Francas da Madeira e Açores, as quais beneficiam de tratamento fiscal privilegiado, subsistindo a dúvida, nos dias que correm, se tais zonas devem ou não devem ser reconduzidas ao conceito de paraísos fiscais, como adiante melhor veremos ;
- e) **Os países onde são concedidos consideráveis privilégios fiscais:** nas palavras de José Manuel Braz da Silva²⁰, estes territórios são constituídos pelos “*países que impõem taxas de imposto «alinhadas», com as prevalecentes na maioria dos países industrializados, mas que concedem isenção ou tratamento preferencial a determinadas categorias de*

²⁰ *Ob. citada*, pp. 33 e 34

rendimento.”. Como acrescenta e bem este autor, estes “não são paraísos fiscais no sentido «puro» do termo, uma vez que o nível de tributação da actividade económica é realizada a taxas estandardizadas, embora concedam certos privilégios fiscais a certos tipos de rendimentos (...).”

Como exemplo destes países, podemos indicar a Holanda, a Suíça, o Luxemburgo ou a Bélgica, jurisdições estas que dispõem ainda de um extenso leque de CDT.

Desta forma, facilmente se afirma que existem paraísos fiscais com um sistema, considerando a ótica da concorrência internacional, mais agressivo, por comparação a outros que, por não dependerem economicamente da receita fiscal, cumprem apenas o objectivo de fazer atrair o investimento estrangeiro, o qual, como sabemos, traz consigo, para o país ou território onde se estabelece, variadíssimos benefícios.

Nestes termos, devemos sempre questionar até que ponto algumas das situações previstas nos países e territórios acima exemplificados poderão preencher efectivamente o conceito de paraísos fiscais como hoje os conhecemos. Razão pela qual, e de nossa parte, sugerimos que, a par da harmonização fiscal cuja implementação tem sido algo muito desejado ao nível da Comunidade Europeia, exista uma harmonização do conceito e das características que um certo território/país deva conter para que seja considerado, então, um verdadeiro paraíso fiscal, sob pena de estamos a englobar numa mesma realidade situações completamente díspares.

2. Estabilidade Política e Económica

Ainda que fazer prever a estabilidade política e económica de um território ou de um país seja uma aposta que acarreta demasiados riscos, esta pode ser apontada como outra das principais garantias que um investidor procura encontrar no local para onde desloca o seu capital, quer estejamos no plano dos paraísos fiscais, quer não.

Já que os proveitos dos paraísos fiscais só se fazem sentir algum tempo após o estabelecimento nesses locais, afigura-se imprescindível, para quem os procura, a perspectivação de uma longa estabilidade política, mais ainda quando entramos no plano económico, sob pena de o paraíso se tornar o pesadelo, e as vantagens não serem mais que um sonho de quem tudo ali pode perder.

Como diz Ricardo Jorge Rocha da Silva²¹, “*normalmente os paraísos fiscais que maior estabilidade política apresentam são aqueles que dependem economicamente de uma grande potência*”. A servir de exemplo a esta realidade, podemos apontar os exemplos do Mónaco, Andorra, Liechtenstein ou as Bermudas.

Não obstante, e ainda que economicamente independentes, existem outros países cuja política e economia se apresentam igualmente estáveis, face à receita que autonomamente produzem, independente, ou quase independente, da tributação fiscal, bem como à alta qualidade de vida que mantêm para os seus habitantes e que serve perfeitamente de parâmetro de estabilidade. Sobre esta realidade servem de exemplo a Suíça e o Luxemburgo, países cuja cultura nos é bem próximo, e que constituíram (e ainda constituem), um destino de interesse para os imigrantes portugueses.

3. Confidencialidade Comercial e Bancária;

Não menos importante (muito pelo contrário), e possivelmente apontada como a mais controversa característica dos paraísos fiscais, eis que nos surge a confidencialidade comercial e bancária, com especial relevo para a segunda, comumente designada por “sigilo bancário”.

Com efeito, a confidencialidade comercial e bancária é possivelmente a segunda característica mais apreciada pelos utilizadores dos paraísos fiscais.

Nesta senda, os paraísos fiscais comprometem-se a assegurar o segredo, tanto no respeitante às operações financeiras, às contas bancárias e à identidade dos respectivos titulares, quanto aos próprios movimentos efectuados. A identidade dos utilizadores e sócios das sociedades *offshore* é protegida e regulada por lei, havendo mesmo, em alguns destes territórios, a previsão de sanções criminais, aplicáveis em caso de violação do sigilo em apreço.

O sigilo e a opacidade, como princípios vigentes em todos aqueles que publicamente se apresentam como paraísos fiscais, são possivelmente os motivos que mais fazem correr tinta. Contudo, e na sua vertente negativa, estas características não só se afiguram apelativas para aqueles que licitamente põem em prática as boas condutas de planeamento fiscal (e não só, como serve de exemplo a motivação relacionada com a “blindagem do património”), como para aqueles que,

²¹ *Ob. citada*, pp. 20

pelas razões mais hediondas, necessitam de recorrer aos “tax shelters²²”, nessa precisa qualidade, de abrigo ao seu capital sujo e de “escudo protector” à sua identidade criminosa.

Este é precisamente o ponto que distingue os paraísos fiscais cooperantes (integrantes das famosas listas cinzentas), dos paraísos fiscais não-cooperantes, totalmente opacos (integrantes das listas negras “*the black lists*”).

Como afirma José Manuel Braz da Silva²³, “*ainda que seja legítimo garantir o sigilo nos negócios, é certo que este aspecto tem sido aproveitado por indivíduos e entidades para realização de operações e aplicações de fundos de origem criminosa ou ilegítima*”.

Como se disse, este é um dos aspectos mais procurados pelos utilizadores dos paraísos fiscais, e, portanto, a característica que estes territórios mais hesitam em abrir mão. Contudo, e tendo em conta que à causa se apontam motivações ao nível da protecção de um interesse altamente superior, como seja a segurança internacional, deveríamos questionar se, inexistindo um tal sigilo envolvido, ou existindo-o até que circunstâncias supervenientes obrigassem simplesmente a revelar a identidade dos indivíduos “por detrás do véu”, não continuariam a existir características suficientemente atractivas para aqueles territórios? Pela resistência que a Suíça tem demonstrado na resolução desta questão, somos quase levados, num primeiro momento, a responder de forma negativa.

Sempre se tenha em linha de conta que uma tal obrigação de sigilo é transversal a todas as realidades existentes nos paraísos fiscais, bem como a todas as entidades que aí operam, pois como acrescenta, e bem, António Correia da Silva²⁴, “*em seu redor espelha-se um vasto segredo profissional: advogados, contabilistas e empregados de todo o tipo não são submetidos a qualquer tipo de controlo, respeitando-se a confidencialidade do cliente e das suas operações*”. É aqui que para nós se encontra o maior problema de toda esta questão. Que se proteja a identidade e o património de quem legitimamente ali se estabelece é algo que se encontra ao alcance da compreensão de todos, mas que o mesmo se aplique a quem seja capaz de perturbar a paz e a segurança internacional, disso sabendo-o quem

²² Uma das designações utilizadas, em inglês, para fazer referência aos paraísos fiscais, tal como a expressão “tax heaven”, utilizada no mesmo sentido.

²³ *Ob. citada*, pp. 35

²⁴ *Ob. citada*, pp. 8 e 9

lida com tais indivíduos, parece-nos algo atroz e merecedor de punição criminal, quanto mais não seja, na figura da cumplicidade.

Certo é que a abertura do sigilo bancário tem vindo a ser discutida entre e em relação a vários paraísos fiscais, “*sendo que actualmente a mesma poderá ser neutralizada, desde que tenha sido assinado com outro Estado uma convenção, que contemple a troca de informações ou um tratado de assistência mútua em assuntos criminais*”²⁵, não obstante haver a resistência de certos territórios que, precisamente por isso, permanecem expostos nas famosas listas negras.

É certo que o levantamento do sigilo bancário, tão apreciado nos paraísos fiscais, levaria a que os Estados de origem dos rendimentos que aí se albergam pudessem vir a tributar os lucros que, até então, desconheciam. Mas parece-nos a nós que tal só seria castigo para aqueles que se socorrem destas realidades com fins, meios e objectivos puramente ilícitos, pois que no seio de um procedimento de mero planeamento fiscal, o “Estado da fonte” não teria meios para activar as cláusulas anti-abuso, e conseqüentemente, não teria legitimidade para tributar oficiosamente e retroactivamente tais rendimentos.

Esta é certamente uma discussão cuja resolução se encontra longe. Mas se formos a ver, é uma questão que, devidamente ponderada, concederia benefícios a ambas as partes. Por um lado, as organizações poderiam combater eficazmente os crimes de branqueamento de capitais, terrorismo, tráfico de armas, entre os demais crimes que desta forma se escondem; por outro lado, os paraísos fiscais não seriam mais vistos como a máquina devoradora da receita dos Estados Fisco/Sociais, desde que neles se estabelecessem capitais provindos do exercício do planeamento fiscal, uma vez que se apresentariam como uma das principais armas na manutenção da paz e segurança internacionais.

4. Moeda e controlo de câmbios;

Adoptando a explicação de Rui Duarte Morais²⁶, “*existem muitas vezes dois regimes legais*”, no que tange à utilização da moeda e aos controlos cambiais, “*um, prevendo tais controlos, aplicável aos residentes e às operações envolvendo moeda local; outro, totalmente liberalizado, aplicável aos não residentes (incluindo sociedades detidas por não residentes) operando em divisas.*”

²⁵ *Ob. citada*, pp. 19 e 20.

²⁶ *Ob. citada*, pp. 345

Entre nós, acreditamos que este seja uma forte característica associada aos paraísos fiscais, não obstante o sistema poder ser muito distinto de território para território.

Uma moeda forte, associada a um controlo cambial restrito, são realidades que encaixam perfeitamente no conceito de “paraíso”, quando observado o contexto aqui em estudo.

Assim sendo, os paraísos fiscais apenas procedem, regra geral, ao controlo cambial, no que toca às transações levadas a cabo pelos seus residentes, o que leva, uma vez mais, à notoriedade do objectivo de atrair investimento estrangeiro, ao qual não se nega a menor das regalias.

Deste modo, *“os não residentes poderão assim constituir sociedades, que actuarão externamente ao paraíso fiscal onde estão situados e sem necessidade de cumprir disposições cambiais”*²⁷.

O procedimento é de simples apreensão: num primeiro momento, os lucros/rendimentos entram no paraíso fiscal onde, ou estão sujeitos a taxas consideravelmente vantajosas, ou estão totalmente isentos de tributação; a partir daí, e por força da inexistência de controlo cambial, ou de uma política cambial extremamente liberal, os capitais aí depositados são facilmente recicláveis e transacionáveis.

Contudo, impõe-se ressaltar que esta não é uma característica universal dos paraísos fiscais, sendo que, em alguns deles, existe uma legislação do controlo de câmbios altamente complexa, podendo mesmo verificar-se a necessidade de autorização prévia aos investimentos nesses territórios (o que até se compreende como forma de controlo de fluxos e de manutenção de uma estabilidade económica duradoura).

Como vem alertando José Manuel Braz²⁸, *“em relação a investimentos de maior montante a realizar em paraísos fiscais é necessário, que o investidor analise cuidadosamente a respectiva legislação interna”* sob pena de ser surpreendido com um controlo apertado do câmbio.

Em exemplos como Andorra, uma vez que a moeda utilizada é o Euro, apenas sobre este existe o controlo de câmbio; já no Mónaco, paraíso fiscal direccionado para a vertente singular, uma vez que o sistema de câmbio é o mesmo que o utilizado em França, existe a necessidade de adquirir prévia autorização da Direcção do Tesouro e do Banco de França em relação a qualquer investimento

²⁷ *Ob. citada*, pp. 36.

²⁸ *Ob. citada*, pp. 36

estrangeiro; no Bahrein, onde a moeda corrente é *Bahrein Dinar*, equivalente, aproximadamente, a 1,96€, não existe, em absoluto, qualquer controlo cambial, da mesma forma que inexistente, para efeitos fiscais, uma distinção entre residentes e não residentes.²⁹

5. Convenções de Dupla Tributação (CDT);

As Convenções fiscais para eliminar a Dupla Tributação Internacional (CDT), também podendo ser designadas por Tratados Fiscais (TF), são instrumentos muito úteis no âmbito fiscal internacional, pois que pretendem evitar que uma certa realidade, um concreto rendimento, seja sujeito a tributação em mais do que um ordenamento jurídico, tendo em conta a sua eventual conexão com mais do que um território. Contudo, e sem minorar a importância de que se revestem, não cumpre, no presente trabalho, o desenvolvimento do tema e do regime das CDT, razão pela qual se recomenda o estudo desta questão por via dos manuais académicos de Direito Fiscal Europeu, ou pela análise dos acórdãos proferidos pelo TJUE.

No entanto, sempre teremos de realçar que, não obstante constituir a possibilidade do acréscimo nos benefícios oferecidos pelos paraísos fiscais, a outorga, por estes territórios, de Convenções de Dupla Tributação, é um fenómeno raro.

Como nos elucida Rui Duarte Morais³⁰, “*a constituição «de paraísos fiscais especializados» num Estado que, em geral, não é havido como tal pode levar a que países que se sentem prejudicados pela «deslocalização» de rendimentos para aí feita por seus residentes denunciem as convenções existentes (assim aconteceu em Portugal que, por virtude da existência da Zona Franca da Madeira, viu denunciada pela Dinamarca a respectiva convenção) ou «exijam» a sua imediata renegociação (...)»*”, aqui referindo-se aos enclaves territoriais, cujas características, ao nível de baixa tributação, ficaram acima elencadas.

A existência de CDT nos paraísos fiscais é uma questão ambígua. Se, por um lado, visa atribuir um maior número de benefícios aos seus utilizadores, por outro lado coloca em causa a tão apreciada confidencialidade comercial e bancária, já que pressupõe um sistema de troca de informações, susceptível de ferir tais garantias. Neste campo, refira-se que a CDT assinada entre Portugal e a Suíça constituiu um

²⁹ Para mais exemplos veja-se a obra “*Sociedades offshore e Paraísos Fiscais*”, da autoria de Manuel Poirier Braz.

³⁰ *Ob. Citada*, pp. 345 e 346

exemplo de exceção, já que, como vem sendo costume no regime suíço, não vem prevista a referida troca de informações.

Sempre se acrescente que os paraísos fiscais que, como acima se viu, pratiquem a forma mais agressiva de regime fiscal privilegiado, excluindo, por isso, qualquer tributação sobre os rendimentos de origem externa, não estão tampouco interessados na outorga de tratados fiscais internacionais, pelas razões óbvias que se podem presumir.

Como vantagens da existência de CDT nos paraísos fiscais, citamos as que vêm elencadas por António Correia da Silva,³¹ quando afirma que *“este facto proporcionará aos respectivos utilizadores um maior benefício fiscal, quer quando estes declaram no país de residência os rendimentos obtidos em países com regimes fiscais mais benéficos, quer quando não os declaram, permitindo os acordos em causa uma mais fácil circulação dos capitais, entre ambos os países”*, às quais cumpre acrescentar as vantagens elencadas por Manuel Poirier Braz³², que invoca, a título de exemplo, a cumulação entre *“o benefício da isenção do imposto sobre o rendimento relativo aos lucros das sociedades e ao lucro distribuído aos sócios, com o benefício da redução das taxas aplicáveis aos rendimentos que lhes forem pagos por residentes em países signatários dos tratados em causa”*.

6. Outras características

As características acima elencadas podem ser observadas cumulativamente na maioria dos paraísos fiscais, podendo, alguns deles, de outro modo, reunir apenas algumas daquelas “qualidades” (chamemos-lhes assim). O facto de os paraísos fiscais reunirem todas aquelas características não é o que os vem classificando qualitativamente.

Nestes termos, a escolha no paraíso fiscal a utilizar terá de ser concisa, informada, e tem de ter em conta as características relevantes, consoante se esteja a falar de um utilizador na qualidade de pessoa singular ou do estabelecimento de uma sociedade *offshore*.³³

³¹ SILVA, ANTÓNIO FERNANDO CORREIA, *Paraísos Fiscais: Prejuízos e Benefícios*, Dissertação de Mestrado, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Instituto Politécnico do Porto, Porto, 2014, pp. 10

³²BRAZ, MANUEL POIRIER, *Sociedades Offshore e Paraísos Fiscais*, 2.ª Edição, Petrony Editora, 2013, pp. 8

³³ Ao nível do estabelecimento em paraísos fiscais de pessoas singulares (do seu capital) podem indicar-se paraísos fiscais como Andorra, Irlanda, Mónaco, ou a Polinésia Francesa. Já na ótica das sociedades, sugerem-se territórios como Bahrein, Hong Kong, Ilha de Man, Panamá, entre outros. Por outro lado, e como paraísos fiscais especializados, indica-se o Mónaco como base de

Contudo, tais características acima indicadas não vêm classificadas como de carácter taxativo, obrigatório ou, tampouco, necessário.

E tanto assim não é que, a par dos indicadores acima referidos, existem outros “critérios” a atender, aquando da “escolha” de um paraíso fiscal.

Factores como a língua, a cultura, as infraestruturas, a acessibilidade, a moeda, a facilidade de alojamento e de transporte, as comunicações, constituem componentes que são devidamente consideradas, pois que essenciais ao estabelecimento num novo território por alguém que, até então, era apenas um “não-residente”. O desenvolvimento da importância destas características não terá aqui lugar, até porque o seu contexto afigura-se-nos de fácil alcance.

Cumprido, por fim, acrescentar que também a OCDE, numa tentativa de caracterizar a realidade que aqui nos ocupa, logrou fazer uma indicação daquelas que, na sua óptica, correspondiam às principais características que permitem identificar os paraísos fiscais. Assim, e como vem referido por Rui Duarte Morais³⁴, *“a OCDE aponta, ainda, os seguintes indicadores: a) a não disponibilização de informação acerca das actividades e do estatuto fiscal dos beneficiários³⁵, nomeadamente ao país de residência, o que pode ser tomado como um sinal de que o regime gera possibilidades de fraude e evasão; b) não transparência dos dados que permitam avaliar o seu regime, os benefícios que oferece e as exigências administrativas associadas; c) a existência de regimes fiscais especiais aplicáveis a rendimentos passivos, oferta de oportunidades de planeamento fiscal pela relevância dada à forma dos contratos independentemente da sua real substância e, ainda, a possibilidade do estabelecimento de entidades sem qualquer actividade substancial, apenas com o intuito da redução da carga fiscal; d) que os regimes preferenciais sejam reservados a não residentes.”*

Como é bom de ver, os paraísos fiscais podem distinguir-se pelas mais variadíssimas razões, o que leva a que o conceito de paraíso fiscal deva ser algo rígido, linear e suficientemente universal, o que, como vimos, não configura a realidade do presente.

Na tentativa de definir os paraísos fiscais, os Estados têm vindo a adoptar vários métodos, os quais põem em prática aquando da introdução deste conceito nos seus ordenamentos jurídicos.

gestão internacional, os Países Baixos para os lucros e distribuição de dividendos, ou a Dinamarca, se em questão estiverem royalties.

³⁴ *Ob. citada*, pp. 346

³⁵ Ainda que por outras palavras, vem aqui indicada a característica do segredo comercial e do sigilo quanto à entidade dos utilizadores dos paraísos fiscais, a que acima fizemos apelo.

Como nos resumem, e bem, Rogério Ferreira e Cláudia Saavedra³⁶, “(...) *tem-se vindo a verificar no Direito Comparado que os diferentes Estados optam, em regra, por uma de três soluções aquando da introdução deste conceito nos seus ordenamentos: uma definição assente em factores de comparação com o seu próprio sistema tributário; um conceito absoluto de paraíso fiscal; ou uma enumeração casuística (as chamadas “listas negras”).*”

Quanto ao caso português, acrescentam os mesmos autores³⁷ que o legislador optou por “*três critérios alternativos: território constante da lista aprovada por portaria do Ministério das Finanças; território onde a entidade residente não é tributada em imposto sobre o rendimento idêntico ou análogo ao IRS e IRC; e território em que o montante de imposto pago seja igual ou inferior a sessenta por cento do que seria devido se a referida entidade fosse considerada residente em território português*”.

Contudo, o facto de cada Estado definir o seu próprio método para atingir um tal fim, mantém a fragmentação do conceito a nível internacional, o que não cremos que se afigure útil quando o objectivo que se apresenta como principal se reflecte na luta contra o exercício das práticas de evasão e fraude fiscais. Ainda que certamente infringindo a soberania dos Estados, parece-nos que este seria um esforço verdadeiramente recompensador.

³⁶ FERREIRA, ROGÉRIO M. FERNANDES; PINTO, CLÁUDIA SAAVEDRA, *Contributos para uma Reflexão sobre o fenómeno da Evasão Fiscal e Meios Anti-Evasivos*, IIPF-International Institute of Public Finance, Congress, 2010, pp. 15

³⁷ *Ob. citada*, pp. 26

III. Do Planeamento e Evasão Fiscais

“Já não estamos na época em que bastava ao contribuinte aguardar tranquilamente que um Estado, paternal e autoritário, lhe dissesse quanto devia pagar”³⁸

Tomando como exemplo toda a bibliografia utilizada para a elaboração da presente dissertação, tornou-se claro, para nós, que existe um problema de terminologias, de contextualização e de distanciamento nas várias condutas adoptadas pelos contribuintes, referindo-nos, em concreto, aos comportamentos tomados pelos sujeitos passivos que simplesmente não limitam, ou não acompanham o espírito e a letra da lei.

Não nos compete a nós julgar ou censurar qualquer um desses comportamentos, parecendo, contudo, necessário e relevante tecer alguns comentários a este respeito.

Em várias das obras estudadas para a elaboração da presente dissertação, fomos encontrando designações distintas, muitas da vezes na tentativa de conceituar um mesmo comportamento.

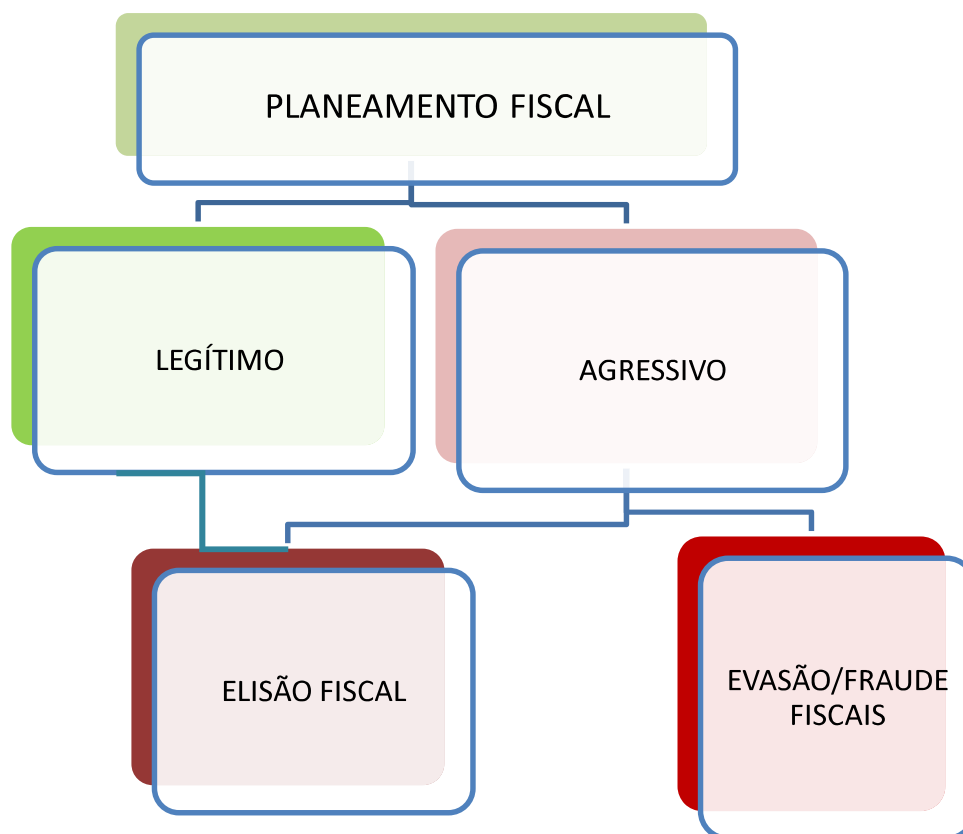
Assim, há quem englobe todos os comportamentos na “bolha” do planeamento fiscal, distinguindo-o, a *posteriori*, como planeamento fiscal legítimo, ou ilegítimo, havendo ainda autores que os distinguem entre planeamento fiscal passivo, por contraponto ao abusivo.

De outras obras, retira-se uma tripartição de conceitos, onde vêm distinguidos o planeamento fiscal, a evasão fiscal e a fraude fiscal; outros ainda onde surge o conceito de elisão fiscal...

Certo é que todos eles tentam atingir um mesmo objectivo: distinguir os comportamentos adoptados pelos sujeitos passivos que simplesmente se “afastam” dos contornos expressos na lei e/ou do seu espírito, separando os comportamentos legítimos dos ilegítimos.

Nesta senda, e numa humilde tentativa de tornar claras as terminologias adoptadas pela variada doutrina, criamos o seguinte esquema, que cremos ser de fácil apreensão:

³⁸ SANCHES, JOSÉ I. SALDANHA, “Os limites do Planeamento Fiscal, substância e forma no direito fiscal português, comunitário e internacional”, Coimbra Editora, 2006, pp.9



Considerando o esquema elaborado, criamos uma realidade ilustrada, que basicamente afirma que todo o comportamento do contribuinte que, de alguma forma, se desvia ou contorna o texto da lei, deverá reconduzir-se a uma das formas de planeamento fiscal, pois que todas elas, legítimas ou ilegítimas, configuram isso mesmo: a efectivação de uma decisão devidamente *planeada*, no âmbito *fiscal* (com tudo o que isso implica), apta à redução ou eliminação dos encargos fiscais, o que gera, então, uma vantagem ao seu utilizador.

É esta a imagem que temos por fiel ao que se procura estudar, ainda que expressamente se afirme que a mesma decorre só e apenas de uma interpretação nossa, criada a partir de todo o trabalho de pesquisa, leitura e apreensão desta matéria, pelo que não se afirma ser esta a única interpretação, ou que a mesma se afigure a mais correcta, pois que nos falta experiência prática para tal estatuto.

Por comparação ao que vimos, podemos indicar o exemplo do pensamento de Rui Duarte Morais que, por sua justiça, encara que todos os comportamentos de legitimidade *dúbia* adoptados pelos contribuintes, se reconduzem não a um conceito de planeamento fiscal agressivo, mas antes, a um conceito de evasão fiscal como um global, não obstante afirmar que “*dentro de um conceito (demasiado) amplo de evasão fiscal, entendida como toda e qualquer acção ou omissão tendente a elidir, reduzir ou retardar o cumprimento de uma obrigação tributária (mão importando serem lícitos ou*

*ilícitos os meios utilizados nesse processo), encontramos realidades muito distintas, a implicarem consequências jurídicas muito diferentes”³⁹, o qual não merece censura, se pensarmos quão distintos, ao nível de vontade, meios, e consequências, podem ser os comportamentos elisivos (“*tax avoidance*”) dos comportamentos evasivos (“*tax evasion*”).*

E não se pense que este problema de terminologia se circunscreve ao território nacional/interno português. Como ressalva, sobre este tema, Ricardo Neves⁴⁰, *“um dos problemas primários quando se analisa o fenómeno da evasão e fraude fiscais é, precisamente, a sua delimitação terminológica. Na verdade, embora os contornos das actividades fraudulentas não se alterem significativamente de país para país, questões criadas sobretudo por traduções inadequadas conduzem a discrepâncias conceptuais próprias de um fenómeno que pela sua ubiquidade é analisado e teorizado nas diferentes línguas mundiais. Essa diversidade leva a que conceitos que extravasem a tradicional tripartição avoidance, evasion e fraud, gerem uma falta de clareza linguística e conceptual que não se limita a provocar apenas embaraços académicos mas também acaba por adulterar legislação comunitária secundária ou, inclusivamente, Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Tendo presente as inconsistências terminológicas que se verificam, propõe-se a adopção de conceitos que, elegendo o latim como língua franca, afastem a confusão e promovam a harmonização terminológica indispensável a uma área com forte componente transfronteiriça e linguística.”*

Identificar, separar, definir e limitar estas realidades é o que nos propomos fazer de seguida, não obstante deixarmos uma importante ressalva: tendo em conta que a realidade tributária, quer interna, quer internacional, se encontra em constante mutação, também os comportamentos dos contribuintes tomados para combater os seus efeitos na esfera individual o estarão, pelo que, certamente, e em muito poucos anos, o que hoje pensamos será necessariamente substituído, servindo este e muitos outros estudos apenas como meras linhas orientadoras...

³⁹ *Ob. citada*, pp. 193.

⁴⁰ NEVES, RICARDO JORGE CANCELA SOUSA, *“A evasão fiscal das empresas em Portugal, Efeitos reflexos na tributação de IRC”*, Dissertação de Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Económicas, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, 2011, pp. 12

III.a) O Planeamento Fiscal como forma lícita de actuação, em harmonia com o princípio da autonomia privada e da liberdade de gestão fiscal

“O planeamento fiscal, baseia-se na capacidade que estas empresas têm de tirar proveito de lacunas ou imperfeições da lei ou das disparidades fiscais nacionais, diminuindo assim os seus custos de produção”⁴¹

Afigura-se contraproducente criticar um comportamento cujo objectivo final reflecte, só, e apenas, uma poupança monetária. Tendo em conta o panorama geral financeiro dos cidadãos portugueses e que, efectivamente, residem e trabalham em Portugal, o planeamento fiscal, a par de outras estratégias concretamente definidas afigura-se, antes, uma atitude pensada, e até certo ponto louvável. É certo que implica um pensamento e uma estratégia tão profunda que se encontra, na maioria dos casos, fora do alcance do cidadão comum... E neste sentido, o planeamento fiscal, quer na sua vertente legítima, quer na sua vertente agressiva, configura um comportamento levado a cabo principalmente pela estrutura das pessoas colectivas...

Parafraseando António Fernandes de Oliveira,⁴² *“é contra natura proibir as empresas – e os contribuintes em geral, incluindo simples particulares – de atenderem à carga fiscal aquando da ordenação dos seus negócios. Isto é, é contra natura proibir o planeamento fiscal, proibir actividades mentais e materiais dirigidas à minimização dos encargos fiscais.”*. Tendo em conta a agressividade do impacto da carga fiscal nos orçamentos respectivos, afigura-se-nos que comportamentos de planeamento fiscal (lícito), não só são legítimos como são queridos, por um lado, pelo próprio legislador que, conscientemente (ou não), deixa certas brechas na legislação que permitem a tal poupança fiscal, e, por outro lado, e principalmente, pelo próprio contribuinte.

Ainda pelas palavras de António Fernandes de Oliveira⁴³ é possível compreender que *“o imposto é, quando visto da perspectiva autonomizada do contribuinte, um acto de força que se impõe à sua liberdade. É um acto de força*

⁴¹ OLIVEIRA, MARIA JOÃO MARQUES, *“Harmonização fiscal da Tributação Direta – Royalties”*, Dissertação de Mestrado em Finanças e Fiscalidade, 2014 pp. 47

⁴² OLIVEIRA, ANTÓNIO FERNANDES, *A Legitimidade do Planeamento Fiscal, As Cláusulas Gerais Anti-Abuso e os Conflitos de Interesse*, Coimbra Editora, 2009 pp. 14

⁴³ *Ob. citada*, pp. 29

que ele interiormente tenderá a aceitar, porque intuirá que resulta de necessidades de organização da comunidade em que se insere e em que nasceu e cresceu, herdadas do passado, e que lhe cabe continuar, quanto mais não seja porque de alguma forma beneficia dessa organização (...). Mas nem por isso deixa o imposto de ser um acto de força, uma imposição”.

Directamente ligado ao princípio da autonomia privada, o planeamento fiscal tem sido um comportamento aplaudido e que não merece censura. Tal princípio é defendido e resguardado pela boa doutrina e jurisprudência, a que serve de exemplo o aresto retirado do Acórdão proferido em 03/12/2009, pelo Tribunal da Relação de Coimbra, no âmbito do processo n.º 995/05.8TBFND.C1, disponível em www.dgsi.pt do qual cumpre transcrever o seguinte:

“Nas palavras do Prof. Antunes Varela (Das Obrigações em Geral, Vol. I, pág. 211/213, 3.ª edição) a liberdade de contratar implica que as pessoas sejam livres na decisão de contratar, na escolha da pessoa com quem hajam de contratar e na própria retratação, enquanto a proposta não chegue ao destinatário, bem como de criarem o próprio contrato, valendo, perante a lei, como instrumento jurídico vinculativo para ambas as partes, sendo esta liberdade contratual um corolário da autonomia privada, concebida como o poder que os particulares têm de fixar, por si mesmos, a disciplina jurídica dos seus interesses.

Autonomia privada que, segundo alguns autores tem mesmo assento constitucional («O princípio da autonomia privada tem dignidade constitucional, podendo ser inferido dos preceitos da nossa lei fundamental que consagram os princípios da igualdade (artigo 13.º), da liberdade (artigo 27.º, n.º 1), da propriedade (artigo 62.º, n.º 1), da liberdade de trabalho (artigo 53.º, n.º 3) e da liberdade de empresa (artigo 85.º, n.º 1). Cremos, aliás, que se pode ler no artigo 26.º da Constituição a sua afirmação expressa e não meramente implícita: o direito fundamental a uma capacidade civil que só pode ser restringida nos casos e termos previstos na lei significa que, salvo proibição legal, o sujeito pode produzir os efeitos jurídico-privados que considerar convenientes à prossecução dos seus interesses» - Sérvulo Correia, Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, pág. 438, Almedina/1987).” (Negrito e sublinhado nossos)

Limitar o planeamento fiscal seria, assim, uma clara violação do princípio da liberdade de gestão fiscal, o qual é devidamente reconhecido pela jurisprudência, resulta do decidido em sede de Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 430/2016, proferido no

âmbito do processo n.º 367/13 e publicado no Diário da República n.º 189/2016, Série II de 2016-09-30, onde aquele Tribunal estipula que “*a liberdade de gestão fiscal pode ser entendida como uma expressão da liberdade económica e de empresa, dela decorrendo o respeito pela necessária amplitude nas escolhas e na planificação da vida económica e empresarial por parte dos operadores económicos, máxime, as empresas. Do outro lado, a promoção, pelo Estado, das melhores condições de um funcionamento eficiente dos mercados (constante do citado artigo 81.º, alínea f), CRP) e a proibição ou limitação de ingerência na gestão das empresas privadas (artigo 86.º, n.º 2, CRP), consubstanciam-se também na exigência de neutralidade fiscal (...).*”

Nas palavras de Filipe João Saraiva Fernandes⁴⁴ a questão torna-se mais líquida e de simples apreensão, na medida em que define o planeamento fiscal como “*uma liberdade de conteúdo económico (a escolha do negócio jurídico e a determinação do seu resultado fiscal) assente em restrições que se consubstanciam na escolha dos negócios jurídicos adequados a um certo fim económico com a aceitação da sua consequência fiscal. Assim, o planeamento fiscal constitui uma dimensão essencial do planeamento económico e o seu limite é a fraude à lei*”.

Num quadro comparativo entre os demais comportamentos de planeamento fiscal – os quais apreciaremos infra –, parece aqui oportuna a afirmação de Saldanha Sanches⁴⁵ quando releva que “*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.*”

Tendo em conta o exposto, restringir o planeamento fiscal na sua vertente legítima e pacífica é sinónimo de violação de vários princípios instituídos no nosso ordenamento jurídico, o que se reputa inaceitável. Não obstante tais direitos observarem os seus limites, certo é que o contribuinte se vê cada vez mais obrigado a repensar as suas opções em prol de uma diminuição da sua carga fiscal. E, desde que a sua

⁴⁴ FERNANDES, FILIPE JOÃO SARAIVA, *A decisão Fiscal Planificadora: uma abordagem à sua dimensão teórica e prática*, Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho – Escola de Direito, 2012, pp. 63

⁴⁵ *Ob. citada*, pp.9

poupança advenha das realidades que o legislador admitiu, ignorou, ou desconhece, não é passível de qualquer censura o planeamento fiscal!

III. b) Distinção e caracterização das várias formas de Planeamento

Fiscal agressivo: terminologia e consequências

Conforme ficou acima referido, vários são os comportamentos que se reconduzem a condutas de planeamento fiscal, desta feita numa óptica de planeamento agressivo.

Ainda assim, cumpre relevar, como ponto de conexão dos temas em estudo, que muitas das vezes, ao apreciar a modalidade de planeamento fiscal por via da utilização dos paraísos fiscais o legislador crê estar a combater um comportamento agressivo quando o mesmo não o é. E não o é porque muitas das vezes a sua utilização não se mostra proibida, nem tampouco ilegal. Daí que se afigure relevante a discriminação dos vários tipos de planeamento fiscal para que não continue a insistir-se no erro de criticar o que não é criticável apenas por questões de ignorância.

III. b).1. Evasão Fiscal

“A evasão fiscal é, pois, não só inevitável como terá sempre tendência crescente.”⁴⁶

Contrariamente ao planeamento fiscal pacífico ou lícito, a evasão fiscal tem no seu escopo um comportamento indesejado, porque se situa no plano *contra legem*. Não é, por isso, um comportamento admitido pelo ordenamento jurídico, na medida que se assiste a uma verdadeira extrapolação do espírito estabelecido em lei. Nas palavras de Francisco Vaz Antunes⁴⁷, na evasão fiscal “*o sujeito passivo engana directa e intencionalmente a administração tributária, infringindo as normas tributárias.*”

Ainda segundo o mesmo autor⁴⁸, a evasão fiscal “*surge apenas quando o contribuinte pratica factos ilícitos e culposos que constituem infracção fiscal violadora de normas de incidência, como é o caso do não pagamento voluntário de um imposto já liquidado e vencido*”.

A realidade é que grande parte da doutrina tende a confundir a evasão fiscal com a fraude fiscal, o que, em bom rigor, não pode ser admitido. E isto porque são realidades distintas, distinção que se afere principalmente pela consequência que é dada a cada uma delas. Assim, e enquanto que os comportamentos que constituem fraude fiscal se

⁴⁶ *Ob. citada*, pp. 191

⁴⁷ *Ob. citada*, pp. 78

⁴⁸ *Ob. citada*, pp. 78

encontram devidamente previstos e estatuídos em normas específicas (como veremos infra), os comportamentos evasivos não estão, por norma, especificados, não obstante serem igualmente sancionados, pois que não permitidos. A este respeito, cremos que as cláusulas anti abuso estudadas mais adiante sirvam um instrumento perfeito para o combate aos comportamentos evasivos, o que, reiterar-se, não se confunde com o sancionamento previsto para os comportamentos fraudulentos.

Conforme exemplifica Ana Pedro Cláudia Ferreira⁴⁹, “além da simples deslocalização de residência, os instrumentos mais frequentes através dos quais se processa a evasão fiscal internacional, são os preços de transferência e a instalação nos territórios de baixa ou nula tributação de determinadas estruturas societárias ou outras entidades”, ainda que sejamos forçados a referir que tais exemplos não configuram, sem mais, práticas evasivas. A recondução de uma determinada conduta ao tipo “evasão fiscal” tem de ser feita caso a caso, já que tal subsunção implica uma análise minuciosa às concretas motivações do agente...

Como explicam Rogério e Cláudia⁵⁰, “estes comportamentos, situados no plano da tax evasion, distinguem-se da anteriormente referida fraude in legis, porquanto nestes casos o agente viola directamente a norma, enquanto no plano da tax avoidance infringe a sententia (o animus da norma), mas respeita ainda a verba legis”.

Nestes termos, a evasão fiscal distingue-se do planeamento fiscal, não pela motivação – pois que idêntica em ambos os casos – mas pelos meios utilizados pelo agente – os quais, à luz da legislação portuguesa, se afiguram ilegais.

III. b).2. Fraude Fiscal

“Pode-se arriscar uma definição de fraude fiscal como toda a acção conscente, espontânea, intencional do contribuinte através de meios ilícitos para evitar, eliminar ou reduzir o pagamento do imposto devido.”⁵¹

⁴⁹ PEDRO, ANA; FERREIRA, CLÁUDIA, “Por um Estado Fiscal Suportável” – Gestão Fiscal, Evasão Fiscal e Fraude Fiscal, Centro de Investigação Jurídico-Económica, Faculdade de Direito Universidade do Porto, 2009, pp. 9

⁵⁰ FERREIRA, ROGÉRIO M. FERNANDES; PINTO, CLÁUDIA SAAVEDRA, *Contributos para uma Reflexão sobre o fenómeno da Evasão Fiscal e Meios Anti-Evasivos*, IIPF-International Institute of Public Finance, Congress, 2010, pp. 6

⁵¹ *Ob. citada*, pp.6

Parafraseando Saldanha Sanches⁵², “a fraude à lei é considerada ilícita por ser contrária à Ordem Pública e pôr em causa a ordem de valores sobre os quais repousa o ordenamento jurídico. Temos na fraude à lei um comportamento ilícito, mesmo quando feito na observância do enquadramento legal que não é frontalmente violado por ser ilícita a tentativa de obtenção de um resultado reprovado pela ordem jurídica. Não está em questão a violação de uma norma concretamente considerada, mas, sim, uma intenção normativa, claramente expressa na ordem jurídica (no ordenamento jurídico tributário, se estamos a falar de uma norma fiscal) e que pretende impedir que seja atingido um determinado resultado.”

A fraude fiscal, enquanto crime tributário, vem hoje prevista nos artigos 103.º e seguintes do RGIT, sendo especificamente considerados como fraudulentos os seguintes comportamentos (vide n.º1 do artigo 103.º do RGIT):

“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 colectável;

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.”

Ora, tendo em conta que os comportamentos estatuídos pelo legislador tributário como fraude fiscal se encontram taxativamente identificados no artigo citado, só e apenas tais comportamentos poderão ser sancionados como tal. O único desvio à aplicação daquele preceito face à verificação de um comportamento fraudulento aplicar-se-á quando o mesmo venha a ser considerado um crime qualificado, casos em que a pena de prisão poderá ser aplicada até um máximo de cinco anos, conforme disposto no artigo 104.º do RGIT.

Como refere Lara Gamito⁵³, “a fraude fiscal consubstancia uma violação directa da lei fiscal, que pode ser por acção através da realização de actos ou

⁵² Ob. citada, pp. 103

⁵³ GAMITO, LARA KARINA ALVES, *O Planeamento Fiscal Versus Fraude Fiscal, As Fronteiras que os Separam*, V Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal, Faculdade de Direito Universidade do Porto, 2011, pp. 10)

negócios jurídicos ilícitos, ou por omissão ao não cumprir com o preceituado legal, sendo costume referir-se a fraude fiscal como uma acção contra legem.

Dúvidas não restam que a fraude fiscal se reconduz ao mais grave tipo de planeamento fiscal, pois que viola directa e frontalmente a lei e o seu espírito, sendo, pela gravidade implícita, um comportamento passível de pena de prisão...

III.b).3. Elisão Fiscal

“A elisão fiscal aparece assim como um inevitável offshoot daqueles sistemas legislativos – como é o nosso, por exigência constitucional – que procuram assegurar que os contribuintes saibam exactamente onde estão.”⁵⁴

Em primeiro lugar cumpre relevar que a elisão fiscal não se confunde com a evasão fiscal. Enquanto a primeira se encontra ao nível do “*tax avoidance*”, a segunda reporta-se, como acima vimos, a comportamentos de “*tax evasion*”.

Neste sentido se pronunciou Alberto Xavier⁵⁵, quando refere que “*a expressão elisão fiscal internacional (tax avoidance), não pode ser assimilada ao conceito de evasão fiscal (tax evasion), pois não está em causa, necessariamente, um acto ilícito pelo qual o contribuinte viola a sua obrigação tributária (conexa com mais que uma ordem jurídica), prestando falsas declarações ou recusando-se ao seu cumprimento, mas sim a prática de actos (em princípio) lícitos, praticados na esfera de liberdade de organização mais racional dos interesses do contribuinte, face a uma pluralidade de regimes fiscais de ordenamentos distintos. Trata-se, em suma, de evitar a aplicação de certa norma ou conjunto de normas através de actos ou conjuntos de actos que visem impedir a ocorrência do facto gerador da obrigação tributária em certa ordem jurídica (menos favorável) ou produzam a ocorrência desse facto noutra ordem jurídica (mais favorável). O carácter mais favorável da ordem jurídica escolhida não se traduz necessariamente numa ausência de tributação, podendo os objectivos do contribuinte satisfazer-se com uma tributação mais moderada”.*

Nestes termos, não pode afirmar-se que os comportamentos elisivos se afiguram comportamentos ilegais, na medida em que inexiste violação de qualquer norma jurídica, não obstante o resultado de tais comportamentos – diminuição da

⁵⁴ *Ob. citada*, pp. 199 a 205

⁵⁵ *Ob. citada*, pp. 291

carga fiscal ou obtenção de vantagens fiscais – não se afigure um resultado querido pelo legislador.

Como acrescenta Francisco Vaz Antunes⁵⁶, “*estes comportamentos elisivos são possíveis devido à existência do princípio da tipicidade taxativa a que estão sujeitas as normas tributárias e que não permite a sua aplicação analógica. Para se subtrair à obrigação fiscal, ou simplesmente para fazer diminuir o montante do tributo a pagar, o contribuinte utiliza procedimentos não previstos pela lei ou pelo espírito da lei tributária, donde pode resultar para ele uma poupança fiscal, com base no aproveitamento da lacuna da lei e atenta a referida proibição da analogia. A própria natureza das normas tributárias faz com que, por vezes, a actuação dos contribuintes se situe fora da área de abrangência da lei fiscal – extra legem – e essa actuação é em princípio lícita, ponto é que não constitua um acto abusivo, anormal ou atípico que, como tal, seja abrangido pelas normas fiscais antiabuso existentes. Portanto quando o comportamento do contribuinte se situe para lá da previsão legal das normas tributárias, ele é legal e apenas pode ser censurado moralmente. (...) É uma forma de evasão tributária denominada de elisão ou evitação fiscal – tax avoidance*”.

Por sua vez, também não será de confundir a elisão fiscal com o planeamento fiscal propriamente dito, pois que ambos os comportamentos não se confundem. Como refere Gustavo Lopes Courinha⁵⁷, “*o conceito de elisão fiscal, tal como o entendemos, corresponde ao de planeamento fiscal abusivo, ou seja, a actuação planeada do contribuinte que se traduz num comportamento aparentemente lícito, geradora de uma vantagem fiscal não admitida pelo ordenamento tributário. Embora a conduta não seja contrária à lei, o resultado obtido não é admitido. E aí residiria igualmente a distinção desta noção face àquela outra de planeamento fiscal lícito ou direito ao negócio menos oneroso. Tal actuação é por vezes denominada, por alguma doutrina, como evasão lícita (em oposição à evasão ilícita que viola directamente a lei), poupança fiscal abusiva, economia fiscal, evitação fiscal, etc, por vezes com certa confusão de conceitos.*

Nos termos expostos, cremos que a maioria dos comportamentos de planeamento fiscal que são praticados através do recurso aos paraísos fiscais, se reconduzem a comportamentos elisivos, porque apenas se tratam, como o próprio

⁵⁶ *Ob. citada*, pp. 76

⁵⁷ COURINHA, GUSTAVO LOPES, *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário, Contributos para a sua Compreensão*, Almedina, 2004, pp. 15

nome indica, de comportamentos que permitem ao seu agente diminuir a sua carga fiscal através do contorno da previsão das normas de incidência de imposto, e já não através de uma directa violação dessas mesmas normas.

IV. Das Cláusulas Anti-Abuso

Numa clara tentativa de combate ao planeamento fiscal agressivo, o legislador tem vindo a apostar fortemente na implementação de cláusulas anti-abuso, as quais visam, genérica e essencialmente, prevenir e sancionar os agentes de tais comportamentos.

O principal objectivo de tais normas vem assumido na sua componente sancionatória, de tal forma que, pela sua aplicação – a qual, como veremos, nem sempre é possível, - são anulados todos e quaisquer efeitos das vantagens fiscais ilegalmente (na óptica do legislador) obtidas.

Por questões de manifesta imprevisibilidade de todas as condutas que os contribuintes possam vir a adoptar para se furtar às suas obrigações fiscais, o legislador português, à semelhança do que ocorre em outros Estados, fez incluir, no direito fiscal, a denominada cláusula geral anti-abuso. Não menosprezando a sua importância, não caberá neste estudo a apreciação das suas características ou até mesmo da sua constitucionalidade (a qual concebemos como dúbia, mas cuja falta de experiência nos impede de prosseguir com tal aprofundamento de forma directa, honesta e concisa). Relativamente a tal cláusula caberá apenas indicar, de nossa opinião e salvo o devido respeito, a sua clara inaplicabilidade aos casos em que o planeamento fiscal agressivo é praticado por recurso aos paraísos fiscais (e não só!).

Paralelamente à referida cláusula-geral, no ordenamento jurídico português foram (e supomos que continuarão a ser) implementadas as denominadas cláusulas anti-abuso específicas, as quais encontram lugar e aplicação próprias, e visam sancionar, em conformidade com o que vem exigido constitucionalmente, um comportamento típico, previamente descrito pelo legislador (característica que, em nosso ver, inexistente na cláusula geral anti-abuso). E por esse mesmo motivo, somos a crer que as cláusulas anti-abuso específicas ou especificadas constituem um instrumento legal efectivamente apto ao combate dos comportamentos elisivos dos contribuintes.

Assim delineadas as conclusões que com o presente capítulo se pretendem alcançar, atentemos agora, em pormenor, ao contexto das cláusulas a que temos vindo a fazer alusão, o que faremos, por uma questão de clareza e de raciocínio, separadamente.

IV. a) CLÁUSULA GERAL ANTI-ABUSO (CGAA)

Como acima referimos, e tendo em conta a vasta e boa doutrina sobre esta matéria⁵⁸, por uma questão de coerência, limitação e proveito, iremos afastar-nos de uma exploração demasiado minuciosa sobre a CGAA e as suas respectivas componentes, optando-se, antes, por dar ao leitor, uma perspectiva mais prática e realística da referida cláusula e da sua (in)aplicabilidade.

Assim, e como introduzem Ana Pedro e Cláudia Ferreira⁵⁹, “as *cláusulas gerais de aplicação localizada surgem no Direito Fiscal Português, nomeadamente por efeito do processo de harmonização fiscal europeia que levou alguns casos à introdução no direito interno de directivas da CEE.*”

No caso português (único em estudo na presente dissertação), e, seguindo a contextualização que nos oferece Lara Gamito⁶⁰, “a *cláusula geral anti-abuso (CGAA) surge no nosso sistema jurídico com a Lei n.º. 87-B/98, de 31/12, que aprovou o Orçamento de estado para 1999. Começou por ser inserida no Código de Processo Tributário vindo, posteriormente, a ser transferida para a LGT. A sua redacção actual foi introduzida pela Lei n.º. 30-G/2000, de 29 de Dezembro.*”

Actualmente ínsita na redacção do artigo 38.º da Lei Geral Tributária (adiante, abreviadamente, LGT), a cláusula geral anti-abuso prevê o que de seguida se transcreve:

“2 - São ineficazes no âmbito tributário os actos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, actos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios, efectuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas.”

Tendo em conta a redacção da referida norma, a aplicação da cláusula geral anti-abuso pressupõe, assim, a verificação de quatro requisitos essenciais:

⁵⁸ Para um estudo mais aprofundado da CGAA, vide COURINHA, GUSTAVO LOPES, *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário, Contributos para a sua Compreensão*, Almedina, 2004

⁵⁹ *Ob. citada*, pp. 18;

⁶⁰ *Ob. citada*, pp. 15.

- (i) que o contribuinte recorra a meios artificiosos ou fraudulentos e abusando de formas jurídicas;
- (ii) que, pelo recurso a tais meios, o contribuinte obtenha uma vantagem fiscal;
- (iii) que essa vantagem fiscal não se revele na letra da lei, existindo, pelo contrário, uma clara vontade do legislador em tributar o facto sobre o qual o contribuinte obteve a vantagem, e;
- (iv) que o negócio levado a cabo pelo contribuinte para obter um benefício indevido seja despido de efeitos económicos relevantes e, portanto, apenas adoptado para a obtenção daquela vantagem.

Quanto aos requisitos acima identificados em (i) e (iv), relembrem-nos Rogério Ferreira e Cláudia Pinto⁶¹ que “*não basta, porém, o recurso a formas insólitas. É necessária a prova, pela Administração Tributária, de que aqueles negócios artificiosos assentaram no intuito, preponderante ou exclusivo, do contribuinte de reduzir ou eliminar a tributação, prova que se fará pela demonstração da inexistência de racionalidade económica na operação levada a cabo.*”

Por outro lado, é Vítor Fazendeiro⁶² quem faz um importante apontamento ao requisito acima identificado em (iv) quando diz que a “*que a obtenção de vantagem fiscal tem de ser essencial ou principalmente o fim visado pelo acto ou negócio jurídico; ou, num sentido contrário, que do negócio não resultem efeitos jurídicos ou económicos relevantes*”.

Desde logo, e como facilmente se percebe, os apertados requisitos que norteiam a aplicação desta cláusula quase que, *per si*, impedem a sua imposição no caso concreto, o que não significa que seja defensável uma maior agilidade à sua aplicação ou uma maior abertura (se é que seria possível ir mais além) na sua previsão. Muito pelo contrário, tal ponto visa apenas realçar a nossa opinião quanto à (in)aplicabilidade desta cláusula.

Assim, e nesta senda, não só esta cláusula se afigura demasiado ampla (deixando em aberto, quiçá, à vontade da Autoridade Tributária, quais os comportamentos que a ela estarão sujeitos) como os seus requisitos são claramente duvidosos à luz da Constituição da República Portuguesa, estando a sua aplicação

⁶¹ *Ob. Citada*, pp. 31

⁶² FAZENDEIRO, VÍTOR HUGO DA SILVA, “*Paraísos Fiscais: Análise das Técnicas de Utilização e Medidas de Combate à Evasão Fiscal à Luz do Direito Fiscal Português*”, Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Económicas, Universidade do Porto, Faculdade de Direito, 2011, pp. 68.

permanentemente sujeita à violação de vários princípios constitucionalmente consagrados – e aqui, reportamo-nos, essencialmente, ao princípio da autonomia e gestão privadas, colocando em questão o requisito acima indicado em (iv).

Assim, somos forçados a questionar que ferramentas, “*knowledge*” ou legitimidade possui a Autoridade Tributária para qualificar que o comportamento x foi levado a cabo pelo sujeito y com o **único** propósito de obter uma vantagem fiscal ilícita? Desta forma, parece-nos que estaríamos constantemente a considerar aqui a figura da simulação, para a qual existe regime próprio devidamente previsto, o que resulta numa manifesta desnecessidade da CGAA...

Quanto ao fim último visado pelo legislador aquando da introdução da CGAA, relembra-nos Lara Gamito⁶³, que “*a consequência da aplicação da cláusula anti-abuso é, efectuar a tributação a que houver lugar de acordo com os factos, actos ou negócios jurídicos que, em termos normais, teriam sido levadas a cabo para a realização do fim económico visado, ou sendo caso disso, retirar pura e simplesmente a vantagem fiscal obtida com a prática abusiva.*” Ou seja, uma vez mais, o único propósito situa-se ao nível do aumento e arrecadação da receita fiscal, quase que, numa completa desconsideração dos meios utilizados para o efeito, não fosse esta cláusula, em nossa opinião pessoal e salvo o devido respeito, claramente desmesurada e inconsequente, obrigando-nos a acolher as críticas que se insurgem contra interpretações puramente económicas das normas fiscais...

Por outro lado, e quanto ao resultado da aplicação da CGAA, somos de adoptar aqui a conclusão de Cláudia Ribeiro⁶⁴ quando diz que “*a AT vai tributar a operação como se esta tivesse ocorrido sem se ter procedido a um planeamento tão elaborado, de forma a diminuir a carga fiscal mas não desvirtuando o negócio, e no final, de modo a que o resultado económico seja o mesmo.*” Sob esta afirmação, não podemos deixar de questionar o seguinte: se a aplicação da CGAA pressupõe que a actuação do sujeito passivo tenha sido levada a cabo única e exclusivamente no intuito de obter para si uma vantagem fiscal ilegítima, porque razão, após a aplicação do referido mecanismo, se haveria de manter o negócio?! É que na prática, e pela lógica, tal negócio seria inócuo, totalmente inidóneo a produzir qualquer efeito que não fosse, só e apenas, a obtenção de uma vantagem fiscal agora retirada...

⁶³ *Ob. citada*, pp. 15

⁶⁴ *Ob. citada*, pp. 14

Contas feitas, somos levados a aceder no facto de que a aplicação desta cláusula desvanece o direito à poupança e à livre gestão fiscal, na medida em que, tendo em conta a carga fiscal que actualmente se faz sentir, quer tratemos de pessoa singular quer de pessoa colectiva, cada vez fará mais sentido que os negócios e os actos praticados por aqueles sujeitos levem sempre em linha de conta o resultado fiscal. E neste sentido, que nunca caia em esquecimento que existe um direito ao planeamento fiscal que não deve, nem pode ser negado, e o qual presume, precisamente, o direito na escolha da forma apta ao menor pagamento de imposto, pois que nada obriga (nem poderia obrigar) a que o contribuinte siga pela via que para si será mais gravosa – não obstante esse parecer o espírito ínsito na CGAA...

Tendo em conta o exposto, a realidade é que não podemos deixar de acompanhar a boa doutrina de Casalta Nabais⁶⁵, quando, sem medos, assume que *“não podemos acompanhar uma cláusula com tal amplitude, justamente porque se revela demasiado aberta, deixando à administração fiscal poderes excessivamente amplos, poderes que, a serem exercidos nesses precisos termos, se arriscariam seriamente a violar a liberdade de disposição económica dos indivíduos e empresas decorrente do princípio do estado fiscal. O mesmo autor acrescenta ainda que “do princípio do estado fiscal deriva a liberdade das empresas escolherem as suas formas de actuação menos onerosas possíveis do ponto de vista fiscal. E numa tal liberdade se integram também as possibilidades de praticar actos ou celebrar negócios jurídicos com o principal ou mesmo único objectivo de reduzir ou eliminar impostos, conquanto que esta opção não seja veiculada através da utilização de meios ou instrumentos insólitos ou de todo inadequados ao objectivo ou objectivos económicos pretendidos”*.

E, analisando esta cláusula geral anti-abuso no combate às práticas de planeamento fiscal por via da utilização de paraísos fiscais, a questão ainda se torna mais “negra”.

É que, na realidade, a aplicação desta CGAA tem sido escassa, pois que, como se viu, os requisitos da sua aplicabilidade tornam-na quase que de impossível concretização. Ou porque a Autoridade Tributária não logra reunir a prova que lhe é necessária, ou porque o negócio foi concretizado com objectivos mais que não apenas a obtenção de vantagens fiscais, ou porque a sua aplicação se torna

⁶⁵ *Ob. Citada*, pp. 74 e 75

desnecessária por existir cláusula específica que leve em consideração o comportamento que se visa sancionar...

Tais dificuldades, associadas à forte opacidade que bem caracteriza os paraísos fiscais, torna a aplicação desta cláusula, neste tipo de casos, completamente impossível.

Estes e outros motivos levam Joana Maria Antunes⁶⁶ a concluir que “*a CGAA instituída no nosso ordenamento jurídico tem-se revelado muito pouco eficaz na luta contra a fraude e evasão fiscal e bastante suscetível à discricionariedade do intérprete aquando da sua aplicação*”, conclusão a que, pelo acima exposto, claramente acompanhamos.

⁶⁶ ANTUNES, JOANA MARIA ARAÚJO, *O Planeamento Fiscal e os Problemas de Aplicação da Cláusula Geral Anti-Abuso: Proposta de Resolução*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, 2014, pp. 68

IV.b) Das Cláusulas Anti-abuso Específicas

Como nos diz Iara Freitas⁶⁷, “o sistema fiscal português, ainda antes da entrada em vigor da CGAA, consagrava já CEAA, as quais se aplicam a determinadas situações em concreto, com regimes detalhadamente descritos pelo legislador”.

Tal como acima referimos, o legislador optou por incluir no Direito Fiscal e Tributário, várias normas que, prevendo comportamentos típicos, visam igualmente prevenir e sancionar as práticas fiscais elisivas, na óptica da “*tax avoidance*”. Da mesma opinião partilha Sofia Ribeiro⁶⁸, quando refere que “estas normas, ao contrário da CGAA, incidem sobre situações muito concretas e sobre o abuso exercido através das figuras que nelas são reguladas.”

Certo é que também relativamente a estas cláusulas a doutrina tem observações a fazer, servindo de exemplo a perspectiva que nos dá Gustavo Lopes Courinha quando refere que as “normas especiais anti-abuso, [sendo esta outra designação utilizada para referir a mesma realidade que aqui nos ocupa] pelo contrário e qualquer que seja o seu modo de actuação, funcionam de um modo rígido.”⁶⁹. Mais acrescenta o mesmo autor⁷⁰, numa óptica de comparação de tais cláusulas com a CGAA que “se porventura não será fácil encontrar, no mundo do Direito Fiscal, algo mais amplo do que uma CGAA, também dificilmente existirá algo tão estático como o recurso a normas especiais anti-abuso.”⁷¹

⁶⁷COSTA MARQUES FREITAS, IARA RODRIGUES, *A Cláusula Geral Anti-Abuso como meio de combate ao planeamento fiscal ilegítimo: pressupostos e condições de aplicação da CGAA no Direito Fiscal Português*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Escola de Lisboa, Agosto, 2012, pp.20

⁶⁸ *Ob. citada*, pp. 19

⁶⁹ *Ob. citada*, pp. 95

⁷⁰ *Ob. citada*, pp. 95

⁷¹ Sobre a mesma questão, Gustavo Lopes Courinha vai mais longe, afirmando que “se o legislador tem a faculdade de se socorrer destas normas e delimitar com segurança o(s) acto(s) ou negócio(s) objecto da mesma, com isto conferindo maior segurança à actividade do consultor fiscal mais avisado, ele contribuirá simultaneamente para uma menor compreensão do normativo fiscal pelo contribuinte comum. Ao retirar coerência à norma de incidência ou cláusulas estruturantes do sistema fiscal, o legislador deste particular género de normas contribui, em certos casos, para uma complexização de um normativo já de si denso e pouco acessível”. Por outro lado este autor chama-nos à atenção, através de uma crítica directa às cláusulas anti-abuso especificadas, para o facto de que “a rigidez da previsão e a desproporcionalidade na estatuição são pois as características dominantes do modo de operar das normas especiais anti-abuso. O que significa uma dificuldade crescente em aprender a política fiscal substantiva que determinou a implementação desta ou daquela solução pelo legislador e, em última análise, uma contribuição para diminuir a congruência de cada sector de tributação, com normas que desvirtuam a realidade ou deduzem mais do que deviam.” – *Ob. citada*, pp. 97 e 103

Não tendo as cláusulas anti-abuso especificadas como perfeitas (porque na realidade, não o são), sempre entendemos que a sua consagração e previsão são, em comparação à cláusula-geral anti-abuso, um instrumento largamente mais legítimo, na medida em que garante a segurança jurídica que se impõe constitucionalmente, pois que o legislador, em tais cláusulas, faz prever específica e expressamente, qual o comportamento que visa, com tal normal, sancionar – segurança que, como vimos, inexistente na CGAA, que através de conceitos indeterminados, genéricos e demasiado amplos parece incluir tudo e ao mesmo tempo, não incluir nada...

Mérito à parte, a realidade é que nos tempos presentes, no nosso ordenamento jurídico fiscal existe já um número considerável de cláusulas anti-abuso especificadas ou especiais, o que demonstra que não só o direito não é estático, como não o é o comportamento e a actuação do contribuinte, numa clara tentativa de desagrar a carga fiscal que sobre si impende.

São exemplos de cláusulas anti-abuso especificadas:

a) Código do Rendimento sobre as Pessoas Colectivas (CIRC):

- Art.º 63º – *Preços de transferência – Transfer Pricing* - regula transações praticadas entre entidades que possuam entre si relações especiais;
- Art.º 64º – *Correcções ao valor de transmissão de direitos reais sobre bens imóveis* – regula o valor de transação de direitos reais sobre imóveis e o seu tratamento fiscal;
- Art.º 66º – *Controlled Controlled foreign foreign companies companies – CFC legislation - Imputação de rendimentos de entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado* – regula a canalização de rendimentos para filiais em territórios considerados Paraísos Fiscais, de modo a diminuir a base tributável da sociedade-mãe;
- Art.º 67º – *Subcapitalização - Limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento* – regula o endividamento das empresas, através do limite ao valor de encargos de financiamento considerados no lucro tributável.

b) Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS):

- Artigo 16.º n.º 6 – *Residência* – regula enquadramento da residência das pessoas de nacionalidade portuguesa que alterem a sua residência fiscal para território com regime fiscal mais favorável;

- Artigo 43.º n.º 5 – *Mais-valias* – regula o cálculo para o apuramento das mais-valias quando a contraparte esteja sujeita a um regime fiscal privilegiado;

- Artigo 73.º n.º 6 - *Taxas de tributação autónoma* – regula o valor da taxa de tributação autónoma das despesas pagas ou devidas a entidade estabelecida em território sujeito a regime fiscal privilegiado.

c) Código do Imposto do Selo (CIS):

- Artigo 7.º n.º 1 alínea e) - *Outras isenções* – regula as realidades isentas de imposto de selo, excluindo do âmbito de aplicação da isenção prevista na al. e), os juros, comissões garantias e crédito concedidos por sociedades domiciliadas em território com regime fiscal privilegiado;

d) Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (CIMT):

- Artigo 17.º, n.º4 – *Taxas* – regula as taxas de IMT aplicáveis, indicando que, caso o adquirente tenha residência ou sede em território sujeito a regime fiscal privilegiado, a taxa aplicável será sempre de 10%, negando-se qualquer isenção ou redução.

e) Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI):

- Artigo 112.º n.º 4 – *Taxas* – regula as taxas de IMI aplicáveis a cada tipo de prédio, aplicando uma taxa fixa de 7,5% sempre que os prédios em causa sejam propriedade de pessoas com residência ou sede em território sujeito a um regime fiscal privilegiado.

f) Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (CIVA):

- Artigo 19.º, n.ºs 3 e 4 – *Direito à dedução* – regula quais as realidades que conferem o direito à dedução no apuramento do imposto devido, prevendo, nos n.ºs 3 e 4 as situações em que não é admissível qualquer dedução.

g) Lei Geral Tributária (LGT):

- Artigo 89.º-A – *Manifestações de Fortuna outros acréscimos patrimoniais não justificados* – regula as situações em que existirá lugar ao apuramento, por via indirecta, da matéria colectável.

Tendo em conta os exemplos acima referidos, os quais, como é bom de ver incidem, maioritariamente, no combate ao planeamento fiscal agressivo praticado através do recurso aos paraísos fiscais, parece claro concluir que as cláusulas anti-abuso especiais ou especificadas constituem um instrumento muito mais completo e

apto à prevenção e punição de tais comportamentos. Com tais cláusulas, o legislador aniquila todos os benefícios fiscais que possam estar previstos para o negócio ou a realidade x ou y quando em causa estejam sujeitos que, quer de forma directa quer de forma indirecta, beneficiem de regimes fiscais privilegiados. Quer isto dizer que o legislador não evita, com tais cláusulas, que os sujeitos tributários recorram aos benefícios de tais territórios.

O objectivo de tais cláusulas situa-se, assim, ao nível do sancionamento, do castigo, da punição de tais sujeitos, mostrando-lhes, por via destas cláusulas, que caso não se servissem de tais “caminhos paralelos” para diminuírem a sua carga tributária, seriam beneficiários directos das vantagens fiscais ali legalmente consagradas.

Quanto a possíveis situações de sobreposição ou de dúvida entre a aplicação da CGAA e das cláusulas anti-abuso especificadas, Gustavo Lopes Courinha apresenta uma simples solução⁷²: *“as normas especiais anti-abuso e a CGAA não podem ser concorrentes relativamente a uma mesma situação de facto. Se uma norma especial anti-abuso afasta, implícita ou expressamente, tal situação do campo da elisão fiscal, porque tal situação foi efectivamente prevista pelo legislador, não pode a CGAA reconduzi-la a tal área. Mas tal já não sucederá se o escopo da norma especial anti-abusiva não tiver sequer contemplado aquela situação, caso em que a CGAA pode ser susceptível de aplicação”*. Resumidamente, o raciocínio é de simples apreensão – a norma especial prevalecerá sempre sobre a norma geral.

O crescente desenvolvimento de novas formas de planeamento fiscal, quer ao nível legítimo quer ao nível agressivo, tem obrigado a um evidente aumento do número de medidas de combate de tais comportamentos, as quais, por razões óbvias surgem sempre em desvantagem, pois que nestes casos o legislador “concorre” contra uma multiplicidade de “mentes engenhosas”. Daí que na maioria dos casos, para que o legislador regule um comportamento, este tem de lhe ser conhecido, e, consequentemente, para lhe ser conhecido tem de ter sido praticado. Só esta dinâmica permitirá ao legislador continuar a introduzir cláusulas idênticas às acima referidas, as quais, como deixámos exposto, constituem, em nossa opinião, o único instrumento verdadeiramente apto a demover as práticas de planeamento fiscal agressivo com recurso aos paraísos fiscais.

⁷² *Ob. citada*, pp. 110

V. O Caso Português: a Zona Franca da Madeira

A zona franca da Madeira, ou “*offshore*” portuguesa como muitas vezes vem designada, independente do mérito de tal designação que não cumpre analisar na presente dissertação, surge como um ponto de estudo e de discussão não só indispensável como certamente oportuno.

Tendo em conta as características que englobam a realidade dos paraísos fiscais, e as quais tivemos oportunidade de acima escrutinar, afigura-se necessária a utilização dessa mesma ferramenta para a opinião que aqui apresentaremos sobre o caso português.

Essencialmente, e numa perspectiva geral, a ZFM, situada precisamente na ilha da Madeira, vem sendo referida como “*um território que possui um regime fiscal privilegiado, com um estatuto fiscal especial aprovado pela Comissão Europeia.*”⁷³.

Ora, que ali se encontra implementado um regime fiscal favorável, ou privilegiado, parece não ser questionável. Questionável é, outrossim, se esta ZFM, ou este Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM) é, ou não é, um verdadeiro paraíso fiscal. Este é o ponto onde se afastam as opiniões, não obstante entendermos que tal disparidade se deve, pura e simplesmente, à hipocrisia do bom português, assunto a que voltaremos adiante...

Como nos contextualiza Sofia Ribeiro⁷⁴, “*a partir da autorização para a criação de uma zona franca na Região Autónoma da Madeira publicada no Decreto-Lei n.º 500/80, de 20 de outubro, foi criado o Regime Especial da ZFM. (...) Com o Decreto Regulamentar n.º 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 n.º 165/86, de 26 de junho são criados Benefícios Fiscais (...).”

Assente em razões como a insularidade, a forte dependência das receitas nacionais ou a insuficiência da receita fiscal na região, eis que surge, então, a ZFM. Por esse prisma, muitos são os que defendem a total legitimidade daquele território, quer

⁷³ RICARDO JORGE, *ob. citada*, pp. 42 a 45

⁷⁴ Sobre a Zona Franca da Madeira – RIBEIRO, CLÁUDIA SOFIA, *A aplicação da Cláusula Geral Anti-Abuso CGAA*, Dissertação de Mestrado, Iscte Business School, 2014, pp. 32 a 34.

por comparação aos demais existentes, quer por necessidades próprias do orgulho nacionalista...

É precisamente esse o entendimento acolhido por Ricardo Jorge⁷⁵ quando refere 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. Para este autor, a ZFM é de “total transparência” porque sujeita às “mesmas regras relativas à fiscalização, controlo e supervisão aplicáveis no território nacional” fundamentos que utiliza para justificar a sua não inclusão nas listas “negras” e “cinzentas” criadas e anualmente actualizadas pela OCDE.*

Continuando a apreciar a opinião do mesmo autor, afigura-se-nos curiosa a contradição que encontramos à medida que estudamos a sua obra.. Por hora, a “*Zona Franca da Madeira representa um exemplo de transparência e cooperação internacional com as autoridades fiscais de todo o mundo*”, justificando-se, por isso, que não deve tal ZFM ser reconduzida ao conceito e à realidade de paraíso fiscal. Contudo, e mais adiante, não nega aquele autor o facto de que a ZFM é “*um território de baixa tributação e que por esse facto cai facilmente no conceito de paraíso 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 (...)*”. Ainda assim, e uma vez mais tentando contrariar o óbvio (porque não convém aceitar certas realidades), o mesmo autor justifica que, não obstante as evidentes coincidências com os paraísos fiscais, “*a Zona Franca da Madeira tem sido permanentemente sujeita à aprovação por parte da Comissão Europeia (...)*” razão pela qual se dá por “*afastado a ausência de transparência*”.

Neste prisma, não podemos deixar de questionar o leitor – ainda que estivesse afastada tal falta de transparência que tanto é apreciada nos paraísos fiscais internacionais (chamemos-lhes assim), seria isso razão suficiente para desconsiderarmos a ZFM como um paraíso fiscal? Será essa a essência de um paraíso fiscal? A falta de transparência? Somos forçados por uma questão de pura

⁷⁵ *Ob. citada*, pp. 42 a 45

lógica e coerência em responder a tal questão de forma claramente negativa, o que ademais, se presume não surpreender, pela simples leitura do capítulo que acima formulamos, precisamente sobre as características dos paraísos fiscais...

E isso mesmo parece ter sido forçado a assumir Ricardo Jorge⁷⁶ (como não poderia deixar de fazer, está claro!), quando acaba por concluir que “*seria exagerado admitir que a Zona Franca da Madeira não é de todo um paraíso fiscal*”, acrescentando, numa clara tentativa de contornar a sensibilidade que envolve esta questão, que afinal 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 fiscais*”.

Sem lograrmos ofender susceptibilidades, o certo é que basta olhar para a “oferta” da ZFM para percebermos o seu claro intuito: atrair o investimento empresarial, nacional ou estrangeiro, através de um regime fiscal anormalmente baixo (por comparação, quanto mais não seja, com o restante território nacional). Ora e neste ponto, somos de questionar, uma vez mais, em que é que tais características permitem distinguir a ZFM de outro qualquer paraíso fiscal quando o seu regime, o seu propósito e o seu fim é precisamente idêntico aos demais...

Como não esconde Cláudia Sofia Ribeiro⁷⁷, “*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.*”

Para uma melhor apreensão do que aqui se afirma, importa relevar que o regime actualmente em vigor na ZFM, denominado Regime IV, concede às sociedades aí estabelecidas, essencialmente, os seguintes benefícios:

- Taxa de IRC de 5% garantida até 2027;
- Isenção de retenção na fonte nos dividendos distribuídos a sócios não residentes em Portugal (pessoas físicas ou colectivas) desde que não estejam localizados em paraísos fiscais;

⁷⁶ *Ob. citada, pp. 42 a 45*

⁷⁷ *Ob. citada, pp. 32 a 34*

- Isenção de retenção na fonte sobre os juros ou outras formas de pagamento de empréstimos de sócios, entradas de capital ou adiantamentos feitos pelo sócios, desde que não sejam residentes em Portugal;
- Aplicação do regime do *participation exemption* aos dividendos, reservas, mais e menos valias;
- Isenção de retenção na fonte sobre royalties, serviços ou juros pagos a terceiros;
- Isenção sobre as mais-valias na venda de participações detidas em sociedades do CINM;
- Crédito de Imposto por Dupla Tributação Internacional, jurídica e económica;
- Isenção de emolumentos notariais e de registo;
- 80% de redução nas taxas sobre imposto municipal sobre imóveis (IMI) e imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT);
- 80% de redução na derrama regional e municipal.

É certo que existem limites aos benefícios concedidos às empresas estabelecidas na ZFM, sendo a consequência da ultrapassagem de tais limites a aplicação da taxa de normal de imposto em vigor, que é, actualmente, de 21% (*vide* artigo 87.º do CIRC). Contudo, estamos a falar de uma diferença de taxa num total de 16%, o que significa, nada mais, nada menos, que as empresas sedeadas em Portugal ou que aqui possuam estabelecimento estável estão sujeitas a uma taxa de imposto superior, em 16%, por comparação às empresas que se encontrem sob o regime da ZFM. Tal facto, *per si*, já configura aquilo que vem sendo designado por “*tributação anormalmente baixa*”, o que, relembremos, constitui uma comum e importante característica dos paraísos fiscais...

Chegados a este ponto, e em clara conexão com o que ficou exposto no capítulo II., somos a expor o seguinte panorama: a doutrina que vem defendendo que a Zona Franca da Madeira **não** é um paraíso fiscal, assenta a sua tese, maioritária e essencialmente, no facto de este território estar constantemente sujeito à fiscalização por parte da Comissão Europeia, e pelo facto de que, o seu surgimento e a sua continuidade constitui, nada mais, nada menos, que um auxílio de Estado, com todas as naturais consequências que daí advém e cujo estudo aqui não tem lugar.. Nesta senda, e com a maior das simplicidades, questionamos apenas o seguinte: face a tal teoria, que nega o carácter de paraíso fiscal à ZFM, seria então de aceitar, qualquer dos outros paraísos fiscais (quer os que enquadram as listas cinzentas – que pressupõe a existência de um

instrumento de troca de informações; quer os que enquadram as listas negras – aqueles que não oferecem qualquer colaboração) desde que os mesmos se subordinassem a uma tal fiscalização? Esta seria a única ordem de raciocínio que nos permitiria aceitar a desconsideração da ZFM como um paraíso fiscal, na óptica do tratamento igual para as situações iguais, e desigual para o que é diferente...

Ainda assim, tal solução faz-nos questionar um ponto mais: aceitando que todos os actuais paraísos fiscais o deixariam de ser porque sujeitos a uma fiscalização rígida (logo seriam transparentes), seria tal realidade apta à resolução do problema da concorrência fiscal internacional prejudicial que tanto tem a OCDE tentando combater? E a resposta não pode deixar de ser, uma vez mais, negativa.

Tendo em conta tudo o exposto, somos forçados a concluir que o legislador, quer através das cláusulas anti-abuso específicas, quer através da cláusula geral anti-abuso, quer através das demais cláusulas elaboradas no intuito de desmotivar aqueles que utilizam os paraísos fiscais, tem vindo a tentar combater uma realidade que é claramente desfavorável à receita nacional (o que não pode ser negado, nem mesmo por nós) – na perspectiva da elisão e evasão fiscal, visando punir aqueles que se socorrem de tais “instrumentos”, quando, na realidade, Portugal possui, ele próprio, um paraíso fiscal, ou, nas palavras do legislador, um território com um “regime fiscal claramente mais favorável”⁷⁸.

Estes são os motivos pelos quais iniciamos este capítulo invocando a hipocrisia de Portugal no combate aos Paraísos Fiscais, não fosse a Zona Franca da Madeira, ela própria e em nossa modesta opinião, um “*taxshelter*”. Com isto, e solicitamos uma especial atenção para este ponto, não queremos passar a ideia de que somos totalmente apologistas da existência dos paraísos fiscais. Somos sim, a favor de uma concorrência justa, a qual não será alcançada por via da punição e/ou eliminação de realidades das quais nós próprios usufruímos. Entendemos apenas ser hora de repensar opções e soluções, que não passem, quase que em exclusivo, pelo combate à utilização dos paraísos fiscais...

⁷⁸ Vide, por exemplo, o artigo 66.º do CIRC.

VI. CONCLUSÕES

Ao longo da presente dissertação várias foram as temáticas abordadas. Não obstante, o objectivo visado foi apenas um: contrariar o preconceito que há muito vem envolvendo a temática dos paraísos fiscais.

É certo que os paraísos fiscais têm andado sempre de mão dada com os maiores escândalos da história no que tange a crimes de branqueamento de capitais, como serve de exemplo perfeito o recente esquema cuja história ficou intitulada de “Panamá Papers”. Contudo, aceitar, assim só, que os paraísos fiscais são algo puramente negativista é ter preguiça de pensar...

Como vimos, o conceito de paraísos fiscais está longe de ser universal, suficientemente objectivo ou minimamente coerente, pois que caracterizar esta realidade implica que exista um objectivo em mente, o qual irá ditar os termos deste exercício. O facto de os paraísos fiscais não escoarem num conceito *uno* não determina que os mesmos não sejam conhecidos à escala mundial. Pelo contrário. A necessidade de combate ao planeamento fiscal com recurso aos paraísos fiscais tem sido crescente, o que não nos surpreende se pensarmos que os Estados dependem, cada vez mais, das respectivas receitas fiscais.

No decorrer da elaboração deste trabalho conseguimos apreender que nem na própria doutrina existe estabilidade de opinião. É certo que a maioria dos autores não esconde a destreza dos utilizadores dos paraísos fiscais, havendo mesmo quem defenda, como nós, que esta não é uma realidade de recusar *ab initio*. Contudo, e supomos que por questão de política correcta, a maioria da doutrina acaba por afastar a utilização dos paraísos fiscais por considerar que tal afastamento se justifica por questões de interesse superior – a soberania e independência dos Estados Fiscais.

Para nós, os paraísos fiscais revelam apenas a maior brecha para os grandes investidores, no que toca à poupança fiscal, diga-se, tão útil nos presentes dias. E esta realidade implicar um “desvio” de tais capitais para longe das mãos do legislador faz com que se crie um estigma, uma ideia de violação e ilegalidade sem precedentes. Mas não nos esqueçamos de princípios constitucionais tão importantes como sejam a autonomia privada e a gestão fiscal, que revelam que optar por uma via menos onerosa não é um crime, mas antes um direito.

Como tivemos oportunidade de ver, através das cláusulas anti-abuso, onde se incluem a CGAA e as cláusulas especificadas, o legislador tem tentando combater

comportamentos evasivos e elisivos, não obstante, nesta segunda vertente, não se verificar qualquer violação legal, pelo que se afigura *dúbio* o seu sancionamento. Certo é que a CGAA pouca ou nenhuma aplicação teve, o que se deve desde logo aos seus apertados requisitos. Contudo, somos levados a crer que o estabelecimento desta CGAA implica uma incerteza jurídica, contrariamente ao que se impõe constitucionalmente. Por outro lado, as cláusulas anti-abuso especificadas ou especiais constituem, em nosso atender, um instrumento legal e efectivamente apto ao sancionamento de comportamentos de planeamento fiscal agressivo, ainda que a sua função se reconduza mais à prevenção do que ao sancionamento.

Numa última vertente analisamos a Zona Franca da Madeira como o bom exemplo português de paraíso fiscal. É um consentimento que poucos fazem mas que muitos suspeitam. Concluindo pelo facto de que a ZFM configura efectivamente um regime de tributação empresarial *anormalmente baixo*, fomos forçados a concluir que as tentativas do legislador no combate aos *regimes fiscais privilegiados* se afiguram de certo modo hipócritas, não fosse a ZFM um espelho da realidade que, externamente, se pretende combater.

Na tentativa de dar cumprimento à honestidade que se nos impõe por natureza, procurámos, com a exposição deste tema, sermos o mais directos, coerentes e leais para com o pensamento, escrevendo livre nas palavras e independente da pressão do resultado.

Em todo o caso, e porque dizem os sábios que quem “diz a verdade não merece castigo”, fomos certamente duros nas palavras, objectivos nas críticas e confiantes nas conclusões.

Recorrendo a várias obras, ao pensamento de vários autores e aos Ilustres ícones do Direito, construímos a nossa opinião, e com ela procurámos sempre despoletar a vontade de pensar do leitor. Projectando novas perspectivas para o futuro, estamos confiantes na contribuição que esta dissertação possa vir a ter no espírito dos mais livres, curiosos e destemidos.

F. Bibliografia

1. **ANTUNES, FRANCISCO VAZ**, *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*”, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, CIJE- Centro de Investigação Jurídico-Económica, Almedina, 2006

2. **ANTUNES, JOANA MARIA ARAÚJO**, *O Planeamento Fiscal e os Problemas de Aplicação da Cláusula Geral Anti-Abuso: Proposta de Resolução*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, 2014, disponível em:

<http://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/17013> último acesso em 14/11/2017

3. **BARBOSA, MÁRCIO ROBERTO DA COSTA**, *Os paraísos fiscais diante da crise financeira: perspectivas em regimes internacionais*, 37.º Encontro Anual da ANPOCS, São Paulo, 2013, disponível em:

<http://anpocs.org/index.php/papers-37-encontro/spg-2/spg08-2> - último acesso em 14/11/2017

4. **BRAZ, MANUEL POIRIER**, *Sociedades Offshore e Paraísos Fiscais*, 2.ª Edição, Petrony Editora, 2013

5. **CASALTA NABAIS, JOSÉ**, *Por um Estado Fiscal Suportável, Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, 1995

6. **CASTRO, ALEXANDRA MARIA POUSA RUANO**, “*Combate à Evasão Fiscal*”, III Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2006/2007, disponível em:

<http://www.cije.up.pt/publications/combate-%C3%A0-evas%C3%A3o-fiscal> último acesso em 14/11/2017

7. **CORREIA, ROBERTA DA CRUZ**, *Paraísos Fiscais e Regimes Fiscais Preferenciais*, Dissertação de Mestrado, Mestrado em Direito, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2010;

8. COSTA MARQUES FREITAS, IARA RODRIGUES, *A Cláusula Geral Anti-Abuso como meio de combate ao planeamento fiscal ilegítimo: pressupostos e condições de aplicação da CGAA no Direito Fiscal Português*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Escola de Lisboa, Agosto, 2012, disponível em:

<https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/13327?locale=en> – último acesso em 07/01/2018

9. COURINHA, GUSTAVO LOPES, *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário, Contributos para a sua Compreensão*”, Almedina, 2004

10. DOGGART, CAROLINE, *Os Paraísos Fiscais e os seus usos, Guia Prático 2,^a Edição*, Vida Económica Editora, 1998

11. FAZENDEIRO, VÍTOR HUGO DA SILVA, “*Paraísos Fiscais: Análise das Técnicas de Utilização e Medidas de Combate à Evasão Fiscal à Luz do Direito Fiscal Português*”, Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Económicas, Universidade do Porto, Faculdade de Direito, 2011, disponível em:

<https://sigarra.up.pt/fdup/pt> - último acesso em 25/09/2015

12. FERNANDES, FILIPE JOÃO SARAIVA, *A decisão Fiscal Planificadora: uma abordagem à sua dimensão teórica e prática*, Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho – Escola de Direito, 2012, disponível em:

<http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/21360> último acesso em 14/11/2017

13. FERREIRA, CATARINA MARIA CAMPOS, *Liberdade de estabelecimento e planeamento fiscal, A transferência de sede de sociedades na União Europeia*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2011, disponível em: <http://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/15781> - último acesso em 14/11/2017

14. FERREIRA, ROGÉRIO M. FERNANDES; PINTO, CLÁUDIA SAAVEDRA, *Contributos para uma Reflexão sobre o fenómeno da Evasão Fiscal e Meios Anti-Evasivos*, IIPF-International Institute of Public Finance, Congress, 2010, disponível em:

http://www.rffadvogados.com/pt/know-how/publicacoes/?f_k=&f_y=2010

-último acesso em 14/11/2017

15. FORTES MISSEL, MARÍCIA DE AZAMBUJA, *O Combate aos Paraísos Fiscais pela OECD e as Implicações do Princípio da Transparência*, Universidade do Porto, Faculdade de Direito, Porto, 2011, disponível em:

http://www.cije.up.pt/publications/6?title=o+combate+aos+para%C3%ADsos&body=&field_sub_title_value=&term_node_tid_depth=All último acesso em 14/11/2017

16. GAMITO, LARA KARINA ALVES, *O Planeamento Fiscal Versus Fraude Fiscal, As Fronteiras que os Separam*, V Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal, Faculdade de Direito Universidade do Porto, 2011, disponível em:

<http://www.cije.up.pt/publications/planeamento-fiscal-versus-fraude-fiscal-fronteiras-que-os-separam> último acesso em 14/11/2017

17. GOMES, PAULO ALEXANDRE SILVA, *O combate ao abuso em matéria fiscal por via de cláusulas gerais*, Universidade Lusíada do Porto, 2013, disponível em:

<http://revistas.lis.ulusiada.pt/> - último acesso em 14/11/2017

18. LOPES, ANA CRISTINA, TEIXEIRA, *A Aplicação da Cláusula Geral Anti-Abuso pela Jurisprudência Nacional*, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal, Universidade Católica Portuguesa, 2016, disponível em:

<http://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/21411> - último acesso em 17/11/2017

19. MACEDO VITORINO & ASSOCIADOS, SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL., *Planeamento Fiscal e os seus limites*, Outubro de 2012, disponível em:

http://www.macedovitorino.com/xms/files/o_planeamento_fiscal_e_seus_limites_MVA.pdf - último acesso em 14/11/2017

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

21. MOTA, RAQUEL GONÇALVES, *Aspectos relevantes da Concorrência Fiscal Internacional*, Revista da PGFN, disponível em:

<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-ii-numero-iv/Graquel4.pdf>; último acesso em 14/11/2017

22. NEVES, RICARDO JORGE CANCELA SOUSA, “*A evasão fiscal das empresas em Portugal, Efeitos reflexos na tributação de IRC*”, Dissertação de Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Económicas, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, 2011, disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/66969?mode=full> - último acesso em 14/11/2017

23. OLIVEIRA, ANTÓNIO FERNANDES, *A Legitimidade do Planeamento Fiscal, As Cláusulas Gerais Anti-Abuso e os Conflitos de Interesse*, Coimbra Editora, 2009

24. OLIVEIRA, MARIA JOÃO MARQUES, “*Harmonização fiscal da Tributação Direta – Royalties*”, Dissertação de Mestrado em Finanças e Fiscalidade, 2014, disponível em: https://sigarra.up.pt/reitoria/pt/pub_geral.show_file?pi_gdoc_id=153101 - último acesso em 14/11/2017

25. PEDRO, ANA; FERREIRA, CLÁUDIA, “*Por um Estado Fiscal Suportável*” – *Gestão Fiscal, Evasão Fiscal e Fraude Fiscal*, Centro de Investigação Jurídico-Económica, Faculdade de Direito Universidade do Porto, 2009, disponível em: http://www.cije.up.pt/publications?title=por+um+estado+fiscal&body=&field_sub_title_value=&term_node_tid_depth=All - último acesso em 14/11/2017

26. PIMENTA, CLARINDA PATRÍCIA DE SOUSA, “*A deslocalização das empresas como forma de planeamento fiscal, Uma análise à operação realizada pelo grupo Jerónimo Martins*” Dissertação de Mestrado em Contabilidade e Finanças, Faculdade de Economia, Universidade de Lisboa, 2016, disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/30723> último acesso em 14/11/2017

27. PINTO, JOÃO CAMPOS, “*Paraísos Tributários*”, Tese do I Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal da Faculdade de Direito, Universidade do Porto, 2003/2004, disponível em: <http://cije.up.pt/publications/para%C3%ADsos-tribut%C3%A1rios> último acesso em 14/11/2017

28. RIBEIRO, CLÁUDIA SOFIA DOS SANTOS, *A aplicação da Cláusula Geral Anti-Abuso CGAA*, Dissertação de Mestrado, Iscte Business School, 2014, disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/8893> - último acesso em 17/11/2017

29. SANCHES, JOSÉ I. SALDANHA, *Os limites do Planeamento Fiscal, substância e forma no direito fiscal português, comunitário e internacional*, Coimbra Editora, 2006

30. SILVA, ANTÓNIO FERNANDO CORREIA, *Paraísos Fiscais: Prejuízos e Benefícios*, Dissertação de Mestrado, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Instituto Politécnico do Porto, Porto, 2014, disponível em:

<http://recipp.ipp.pt/handle/10400.22/5050> - último acesso em 14/11/2017

31. SILVA, JOSÉ MANUEL BRAZ, *Os Paraísos Fiscais, Casos Práticos com Empresas Portuguesas*, Almedina, 2000;

32. SILVA, RICARDO JORGE ROCHA, *Paraísos Fiscais*, Instituto Politécnico de Lisboa, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa (ISCAL), Lisboa, 2012, disponível em:

<http://repositorio.ipl.pt/handle/10400.21/3519> - último acesso em 14/11/2017

33. SILVA, RUI OLIVEIRA, *Paraísos Fiscais e Treaty Shopping*, Relatório de Mestrado em Ciências Jurídico Económicas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1998

34. TAVARES, DANIELA PESSOA; DOMINGUES, RODRIGO RABECA, *FATCA E CRS, Enquadramento, Regimes Jurídicos e Legislação Complementar*, Foreign Account Tax Compliance Act, Common Reporting Standard, Almedina, 2017

35. VEIGA, IOLANDA, *Os offshores e a evasão fiscal das grandes empresas e grupos económicos*, Jurismat-Revista Jurídica, Portimão, n.º3, 2013, pp.363-383, disponível em: <http://recil.ulusofona.pt/handle/10437/5068> - último acesso em 14/11/2017

36. XAVIER, ALBERTO, *Direito Tributário Internacional, Tributação das operações internacionais*, Almedina, 1993
