



INSTITUTO
UNIVERSITÁRIO
DE LISBOA

O *Compliance* Fiscal e as Infrações Tributárias nas Instituições Financeiras

Catarina Maria Coelho Fonseca

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientador:

Doutor Francisco Nicolau Domingos, Professor Auxiliar Convidado,
ISCTE

Co-Orientador:

Doutor Luís Vasconcelos Abreu, Professor Auxiliar,
ISCTE

Outubro, 2023



CIÊNCIAS SOCIAIS
E HUMANAS

Departamento de Economia Política

O *Compliance* Fiscal e as Infrações Tributárias nas Instituições Financeiras

Catarina Maria Coelho Fonseca

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientador:

Doutor Francisco Nicolau Domingos, Professor Auxiliar Convidado,
ISCTE

Co-Orientador:

Doutor Luís Vasconcelos Abreu, Professor Auxiliar,
ISCTE

Outubro, 2023

*À minha mãe e à minha irmã, as pessoas mais importantes e mais presentes na minha vida
Ao meu pai e aos meus avós que, de alguma forma, também continuarão sempre presentes*

Agradecimento

Por mais solitário que possa ser o processo de escrita de um trabalho académico, tudo na vida é alcançado porque, em algum momento, houve alguém que nos inspirou, que nos ajudou e nos apoiou para conseguir chegar mais longe do que seria possível se esse percurso fosse feito sozinho.

Ao Doutor Francisco Nicolau Domingos, a quem agradeço toda a ajuda e disponibilidade para me acompanhar com proximidade e entusiasmo na orientação da dissertação. Agradeço-lhe a visão crítica que me fez sempre lutar por estar à altura das expectativas no desenvolvimento do tema, com rigor e ambição que lhe são característicos, e por ter acreditado em mim tanto ou mais do que eu. As suas aulas de Direito Fiscal das Empresas foram a minha principal motivação para a escolha deste tema: quando matérias tão desafiantes nos são transmitidas de uma forma tão acessível, apaixonante e que nos convida à reflexão, por mais complexas que sejam estas questões, sentimos que somos capazes de corresponder ao desafio. O Professor disse nas suas aulas que iríamos terminar o semestre a adorar o Direito Fiscal – chego ao final do percurso com a certeza de que não se enganou.

Ao Professor Maurício Timm do Valle, pela generosidade em ter disponibilizado bibliografia que me permitiu conhecer o tema da dissertação pela perspetiva do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao Doutor Luís Vasconcelos Abreu, em representação do Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho. A minha passagem pelo ISCTE foi dos momentos mais felizes da minha vida académica, em que houve espaço e liberdade para questionar, para pensar e para criticar e onde aprendi que melhor do que sabermos a solução de um problema, é aprender a percorrer o caminho para a encontrar.

Aos amigos que o ISCTE me trouxe, a quem agradeço a amizade, a paciência e o companheirismo. Não só tornaram a minha integração mais fácil, como aprendi muito convosco: é bom quando temos amigos que nos acrescentam algo de bom. Mais do que melhores juristas, tornámo-nos melhores pessoas.

À Mudum Seguros, empresa que me deu a primeira oportunidade profissional e que é a principal responsável por demonstrar tanto entusiasmo nas áreas de *compliance* e seguros. Um agradecimento especial à Inês, a minha orientadora de estágio, pela generosidade e entusiasmo com que me acompanhou durante esse percurso e que muito me influenciou enquanto profissional.

Ao BNP Paribas, que me permitiu ter acesso a imensa formação sobre o funcionamento do *compliance* nas instituições financeiras, nomeadamente fiscal, tendo sido aí que decidi qual seria o tema deste trabalho.

À Associação Portuguesa de Seguradores e a todos os colegas. Todos os dias são de aprendizagem, sendo frequentemente desafiada a pensar os seguros e os vários temas do setor, nomeadamente o desta dissertação, o que tanto me entusiasma. Agradeço a simpatia e o apoio com que sou sempre tratada, por contribuírem para me tornar melhor profissional e me fazerem sentir muito feliz a trabalhar.

Aos amigos e às boas pessoas que a vida me tem trazido, a quem agradeço a amizade, o apoio e os conselhos. A vida é melhor quando temos quem nos apoia, que nos incentiva a melhorar, que vibra connosco pelas conquistas e nos ampara nas adversidades.

Por último, mas muito importante, à minha família, em especial à minha mãe e à minha irmã, que são as pessoas que mais me apoiam, que me motivam a querer chegar mais longe, a fazer mais e melhor e, sobretudo, a nunca desistir. Muito do que sou e do que consigo, é a elas que o devo.

Resumo

O Direito Fiscal é composto por normas, que impõem deveres a vários sujeitos. Entre estes encontramos as instituições financeiras, pelo que começamos por fazer uma abordagem das obrigações que lhes são aplicáveis.

Para além do cumprimento das obrigações, podemos observar situações de incumprimento. Existem motivações que conduzem ao não cumprimento da obrigação, o que determina o incumprimento e a necessidade de implementar instrumentos de *compliance*. O incumprimento conduz ao regime de responsabilidade da lei tributária, em especial a dos administradores, atendendo ao âmbito empresarial do nosso tema.

A nossa dissertação centra-se nos principais instrumentos de *compliance* fiscal aplicáveis em Portugal ao abrigo do direito nacional e da legislação europeia e internacional que têm vindo a ser adotados pelo ordenamento jurídico português. A informação será o maior trunfo das autoridades fiscais no combate ao incumprimento e à criminalidade fiscal, razão pela qual foram adotadas formas de assistência fiscal com vista ao conhecimento da informação relevante.

Por fim, chegamos àquele que é o último capítulo e que representa o auge do incumprimento voluntário – as infrações fiscais. O direito penal económico divide-se em duas categorias: as contraordenações e as infrações tributárias. Enquanto o primeiro se aplica ao incumprimento de obrigações fiscais, o segundo aplica-se a situações mais graves em que o agente pratica uma conduta que, para além do incumprimento de obrigações, tem como objetivo prejudicar o Estado e enriquecer através de comportamentos ilícitos.

Palavras-chave: obrigações tributárias; *compliance*; responsabilidade; assistência; fraude fiscal; abuso de confiança fiscal.

Abstract

Tax law is made up of rules that impose duties on various subjects. These include financial institutions, so we'll start by looking at the obligations that apply to them.

In addition to the fulfilment of obligations, we can observe situations of non-compliance. There are motivations that lead to non-compliance with the obligation, which determines non-compliance and the need to implement compliance instruments. Non-compliance leads to the liability regime of tax law, especially of directors, given the corporate scope of our subject.

Our dissertation focuses on the main tax compliance instruments applicable in Portugal under national law and the European and international legislation that has been adopted by the Portuguese legal system. Information will be the tax authorities' greatest asset in the fight against non-compliance and tax crime, which is why forms of tax assistance have been adopted by States with a view to finding out the relevant information.

Finally, we come to what is the last chapter and which represents the pinnacle of voluntary non-compliance - tax offences. Tax criminal law is divided into two categories: administrative offences and criminal offences. While the first one applies to non-compliance with tax obligations, the second one applies to more serious situations in which the perpetrator engages in conduct which, in addition to non-compliance with obligations, is aimed at harming the state and enriching himself through illicit behaviour.

Keywords: tax obligations; compliance; liability; assistance; tax fraud; abuse of tax trust.

Índice

Agradecimento	iii
Resumo.....	v
Abstract	vii
Lista de abreviaturas, siglas e acrónimos	xiii
Introdução.....	1
Capítulo 1 – As obrigações tributárias e a responsabilidade pelo seu cumprimento	5
1. A responsabilidade tributária	6
1.1. A responsabilidade dos membros dos corpos sociais – art. 24.º, da LGT	8
2. Os deveres de cooperação enquanto obrigações acessórias na relação jurídica tributária	11
3. As obrigações tributárias dos sujeitos passivos em sede de IRC e IVA	12
3.1. As obrigações em sede de IRC	12
3.2. As obrigações em sede de IVA	13
4. Os sujeitos das obrigações tributárias	14
5. Os princípios de direito fiscal do <i>compliance</i> tributário	19
5.1. Princípio da liberdade fiscal.....	19
5.2. Princípio da neutralidade fiscal.....	24
5.3. Princípio da universalidade ou da generalidade.....	25
6. O regime da transparência fiscal	25
7. A cláusula geral anti-abuso	27
8. A cidadania fiscal como (possível) motivação para o cumprimento das obrigações tributárias	29
9. O preço de pagar impostos	38

10. Novas formas de conformidade fiscal	40
10.1. A inteligência artificial como instrumento de <i>compliance</i> fiscal.....	42
Capítulo 2 – O <i>compliance</i> como meio de prevenção de riscos nas empresas.....	31
1. O <i>compliance</i> como componente da estrutura governativa das empresas	31
2. Os pilares do <i>compliance</i> como bases de uma ética corporativa	38
3. <i>Compliance</i> : evitar a prática de ilícitos ou a responsabilização da empresa?	45
4. Os deveres dos administradores e a responsabilidade por não conformidade	48
5. O branqueamento de capitais no <i>compliance</i> tributário	52
Capítulo 3 – Instrumentos de <i>compliance</i> fiscal nas instituições financeiras – <i>corporate tax compliance</i>	59
1. Enquadramento e objetivos	59
2. Os mecanismos de <i>compliance</i> fiscal das empresas.....	61
2.1. A troca de informações como o principal instrumento de assistência mútua em matéria fiscal.....	62
2.2. Outros instrumentos	68
3. Fontes normativas	71
3.1. Art. 26.º, da Convenção Modelo da OCDE	71
3.2. Convenção sobre Assistência Administrativa Mútua em matéria fiscal.....	72
3.3. Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro	73
4. Troca automática de informações: principais categorias	75
4.1. Rendimentos de trabalho, honorários de administradores, produtos de seguro de vida, pensões e propriedade e rendimento de bens imóveis	75
4.2. Contas financeiras, respetivos titulares de contas e beneficiários efetivos.....	75
4.3. Decisões fiscais prévias transfronteiriças e acordos prévios sobre preços de transferência.....	78
4.4. Informação financeira e fiscal por país	79
4.5. Procedimentos de identificação e diligência em matéria de prevenção do branqueamento de capitais.....	81

4.6.	Mecanismos de planeamento fiscal agressivo	81
4.7.	Informações pelos operadores de plataformas digitais	82
4.8.	Novas realidades: criptoativos	82
5.	As vantagens e consequências.....	83
6.	Os impactos ao nível do RGPD.....	84
7.	A derrogação do sigilo bancário e a proteção dos direitos do sujeito passivo	86
Capítulo 4 – As infrações tributárias - <i>criminal tax compliance</i>		91
1.	O conceito de infrações tributárias e o direito contraordenacional fiscal	91
2.	Direito Penal Fiscal	94
2.1.	Fraude fiscal.....	97
2.2.	Abuso de confiança fiscal	107
3.	Responsabilidade penal tributária	111
3.1.	A responsabilidade do <i>compliance officer</i>	113
3.2.	A responsabilidade civil e a existência de um dano	117
Conclusões.....		119
Referências Bibliográficas		131
Figura 1	O setor financeiro e as instituições financeiras.....	17
Figura 2	Carga fiscal vs. Esforço fiscal	36
Figura 3	Tempo necessário para o cumprimento fiscal	44
Figura 4	Esquema genérico do branqueamento de capitais	53

Lista de abreviaturas, siglas e acrónimos

Al.	Alínea
Art(s).	Artigo(s)
AT	Autoridade Tributária e Aduaneira
BEPS	<i>Base Erosion and Profit Shifting Action Plan</i>
CAAD	Centro de Arbitragem Administrativa
Cfr.	Confira, conforme
CIRC	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
CIRS	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
CIVA	Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado
Convenção	Convenção sobre Assistência Administrativa Mútua em matéria fiscal
CPPT	Código de Procedimento e de Processo Tributário
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
EUA	Estados Unidos da América
i.e.	Isto é
IRC	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
IRS	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
LGT	Lei Geral Tributária
n.º(s)	Número(s)
p(p).	Página(s)
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico
RGICSF	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
RGIT	Regime Geral das Infrações Tributárias
RGPD	Regulamento Geral de Proteção de Dados
ss.	Seguintes
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
EU	União Europeia
v.g.	<i>Verbi gratia</i> , por exemplo

Introdução

As empresas enfrentam desafios cada vez maiores e mais complexos. Estes incluem alterações económicas, o desenvolvimento e aperfeiçoamento da sua atividade e a regularização e controlo da sua atividade. Este cenário está diretamente relacionado com o grande tema que nos propomos abordar: o *compliance*.

O *compliance* resulta da expressão inglesa *to comply*, que na língua portuguesa se traduz em “conformidade”. Se inicialmente este conceito estava sobretudo ligado ao setor financeiro, atualmente começa a estender-se à generalidade das empresas. E tal prende-se com duas ordens de motivos: (1) a transversalidade deste tema a todas as áreas de uma organização, e (2) como consequência da própria atitude de *compliance* das empresas.

Relativamente ao primeiro motivo, este acaba por justificar a delimitação do tema. Ou seja, existem comportamentos que devem ser adotados para respeitar regras tanto na relação entre empregador e trabalhadores – o que suscitaria a aplicação do Direito do Trabalho ou (mais recentemente) do Regulamento Geral de Proteção de Dados (doravante “RGPD”), na relação entre a empresa e os consumidores da sua atividade – o que se traduz na invocação de normas de Direito Penal, na medida em que comportamentos “não conformes” possam preencher tipos de crime, nomeadamente o de branqueamento de capitais ou o de corrupção. Estas são preocupações que encontram resposta na Lei n.º83/2017, de 18 de agosto, que transpõe diretivas europeias sobre esta problemática. Para além disso, temos a relação que existe entre as empresas e a administração tributária (doravante “AT”), quer na qualidade de sujeito passivo de impostos quer na de titular de informação financeira das pessoas (singulares e coletivas) com quem mantém contacto. É esta última situação que pretendemos desenvolver.

Quanto ao segundo motivo, resulta necessariamente do primeiro e traduz-se no que se poderá descrever como uma atitude preventiva das empresas, mas que acaba por ser adotada forçosamente. Embora pareça contraditório, a primeira qualidade resulta da caracterização das situações em que é inserida e a segunda do momento em que surge esta posição ativa das empresas em adotar uma posição conforme. A atitude preventiva das empresas caracteriza-se por estas serem capazes de identificar quais são as suas obrigações, adotarem mecanismos que lhes permitam atuar conforme as regras que lhes são aplicáveis, avaliar os riscos a que a sua atividade está sujeita e, por sua vez, aceitar a sua exposição a esse risco ou colocar em prática

medidas que a reduzam. O momento em que se efetivam estruturas que visam a mitigação de riscos para as empresas coincide com a obrigatoriedade da sua implementação. As empresas começaram a sua consciencialização para as questões de *compliance* e para os riscos a que estão expostas a partir do momento em que começaram a surgir as normas que as obrigam.

De notar que este trabalho visa abordar o *compliance* através de uma área do Direito diferente: o Direito Fiscal e, necessariamente, o Direito Penal Económico. Também nesta matéria têm surgido desenvolvimentos a nível europeu, que depois têm sido transpostos para o ordenamento jurídico português. O principal instrumento é a Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, que estabelece as regras e os procedimentos ao abrigo dos quais os Estados-Membros devem cooperar entre si, tendo em vista a troca de informações previsivelmente relevantes para a AT. Esta diretiva tem sido frequentemente revista: começou por incluir a comunicação de rendimentos de trabalho; por sua vez, a última revisão já engloba novas realidades de rendimentos, as criptomoedas. Esta diretiva tem sofrido sucessivas alterações, de modo a prever novas realidades e demonstra considerar a troca de informações fiscais como principal trunfo para a diminuição da criminalidade fiscal.

O *compliance* pressupõe um percurso composto por três paragens: a primeira é o conjunto de regras que são aplicáveis à empresa fruto da sua estrutura e da atividade que exerce; a segunda traduz-se na posição da empresa de proceder às mudanças necessárias para que a sua atuação esteja conforme às regras aplicáveis ou na assunção dos riscos a que está sujeita sem a preocupação de os mitigar; a terceira traduz-se na (possível) responsabilidade da empresa pelo não cumprimento das normas aplicáveis e pela (não) adoção das medidas necessárias para diminuir o risco a que está sujeita. A estrutura que nos propomos a seguir passa por estas três paragens que foram referidas, na medida que o *compliance* culmina na questão: existe ou não responsabilidade da empresa?

No caso do *compliance* tributário, este percurso de *conformidade* que mencionámos *supra* será feito nos seguintes termos: uma primeira fase em que iremos enunciar quais são as obrigações tributárias a que estão sujeitas as empresas, em especial as instituições financeiras; e uma segunda fase em que iremos defender o *compliance* como medida preventiva de ilícitos na empresa.

Posteriormente, pretende-se fazer uma análise dos vários instrumentos que têm sido implementados internacionalmente e transpostos para Portugal sobre formas de assistência entre os vários Estados e que constituem os principais instrumentos de *compliance* fiscal. O

nosso objetivo será entender a aplicação destes instrumentos na medida em que sejam mais do que um conjunto de obrigações a contribuir pelos vários Estados, mas que terão vantagens, nomeadamente, na diminuição da verificação de ilícitos ou na possibilidade de as autoridades fiscais serem capazes de os detetar precocemente.

Por fim, e porque não há soluções perfeitas, pretendemos estudar a situação em que, embora haja instrumentos de *compliance*, existe um crime tributário. Cingimo-nos à análise dos crimes de fraude fiscal (na sua forma simples e na forma qualificada) e abuso de confiança fiscal e também do regime que consta da lei penal tributária. Existem vários regimes de responsabilidade que serão suscitados ao longo deste trabalho: a responsabilidade tributária, a responsabilidade societária (nomeadamente, a dos administradores), a responsabilidade penal (quando se verifique o preenchimento de um tipo de crime) e a responsabilidade penal tributária.

O nosso intuito é entender (1) a relação entre impostos e as infrações tributárias, (2) os impostos e o *compliance*, e (3) a do *compliance* e a das infrações tributárias. Adiantamos que estes elementos estão necessariamente ligados. A referência ao tema impostos pressupõe uma ligação direta ao cumprimento (seja voluntário, seja forçado). Em Direito, a referência a uma obrigação ou de um dever convida à análise da situação do seu incumprimento e do instituto da responsabilidade. No âmbito do Direito Penal, falar de um incumprimento de uma obrigação, *per si*, ou acompanhada de uma intenção de lesar outrem, convoca as normas penais e de responsabilidade criminal. Tal como no Direito (Penal) Fiscal.

Capítulo 1 – As obrigações tributárias e a responsabilidade pelo seu cumprimento

O objeto de estudo desta dissertação inclui dois vetores sobre os quais se vai centrar este capítulo: as obrigações tributárias e as instituições financeiras.

Em primeiro lugar, apresentaremos (numa lista que não se pretende exaustiva) quais são as obrigações em vigor para as empresas no domínio dos dois impostos mais importantes para o exercício da sua atividade: o IRC e o IVA.

Em segundo lugar, será delimitado o universo de sujeitos que são titulares destas obrigações e que serão responsáveis pelo seu incumprimento.

Em terceiro lugar, serão invocados e analisados os princípios constitucionais e de direito fiscal subjacentes às obrigações fiscais.

Em quarto lugar, procuramos perceber quais poderão ser as razões que motivam os sujeitos passivos a cumprir as suas obrigações tributárias e como poderão as empresas estar organizadas para o desenvolvimento da cultura de *compliance*. Consideramos que revelaria demasiada ingenuidade adotar o pensamento *kantiano* de que as obrigações tributárias são cumpridas pelo sentimento de respeito à lei e pelo cumprimento da obrigação. Existem motivações e estruturas que terão de ser implementadas nas empresas que criem esta cultura de *compliance*.

A constituição da relação jurídica tributária dá-se quando estão preenchidos os pressupostos legais, com a subsunção do facto à lei, confira (doravante “cfr.”) art. 36.º, da Lei Geral Tributária (doravante “LGT”). Os elementos da relação jurídica, que não podem ser alterados pelas partes (cfr. n.º2, do mesmo artigo), são os seguintes¹: (1) os sujeitos ativo e passivo (cfr. art. 18.º, da LGT, que desenvolveremos *infra*); (2) objeto (cfr. art. 30.º, da LGT); (3) facto jurídico tributário (cfr. art. 36.º, da LGT); (4) garantia (cfr. art. 50.º, da LGT).

As obrigações tributárias assentam numa relação jurídica tributária, que tem origem num facto tributário (cfr. art. 36.º, n.º1, da LGT). Esse facto tributário tem de resultar da lei (cfr. art. 103.º, n.º2, da Constituição da República Portuguesa, doravante “CRP”). As obrigações tributárias dividem-se em duas categorias (cfr. art. 31.º, da LGT): (1) a obrigação principal, por

¹ AMORIM, J. de C. & AZEVEDO, P. A. (2020). *Lições de Direito Fiscal*. Almedina, pp. 121 e 122.

exemplo (doravante “v.g.”), o pagamento da dívida e (2) obrigações acessórias, que são instrumentais daquela, designadamente, as que visam possibilitar o apuramento da obrigação de imposto, nomeadamente a apresentação de declarações, a exibição de documentos fiscalmente relevantes, incluindo a contabilidade ou escrita, e a prestação de informações.

1. A responsabilidade tributária

O regime da responsabilidade tributária consta dos arts. 22.º e ss., da LGT, relativamente a impostos. Contudo, o regime da responsabilidade tributária não se limita àquele que se encontra disposto neste diploma, pelo que podemos ter ainda responsabilidade penal tributária, em que teremos de atender aos arts. 7.º e 8.º, do Regime Geral das Infrações Tributárias (doravante, “RGIT”), pela prática de infrações tributárias e por multas e coimas, respetivamente. No Capítulo I, o nosso foco será a responsabilidade puramente tributária e no Capítulo IV será discutido o regime da responsabilidade penal tributária.

Nos termos do art. 22.º, n.º1, da LGT, a responsabilidade tributária abrange a totalidade da dívida tributária, os juros e demais encargos legais. A responsabilidade tributária pode ser imputada ao sujeito passivo originário ou a outros sujeitos que respondem subsidiária, em relação ao devedor, e solidariamente, entre eles (cfr. arts. 22.º, n.º2, e 23.º, ambos da LGT, e 159.º e 160.º, ambos do Código de Procedimento e de Processo Tributário (doravante “CPPT”).

Na situação da responsabilidade subsidiária, esta efetiva-se através da reversão (cfr. arts. 22.º, e 23.º e 24.º, todos da LGT por força do (doravante “ex vi”) art. 180.º, do CPPT). Este processo implica a verificação de três requisitos²: (1) o exercício de funções de administração³ ou de gestão⁴ em pessoas coletivas, (2) fundada insuficiência patrimonial dos bens penhoráveis

² MARTINS, S. (2011). *A Responsabilidade Tributária Subsidiária e a Reversão Fiscal* [Trabalho de Pós-Graduação em Direito Fiscal]. Universidade do Porto, p. 9.

³ A qualidade de administrador pode resultar da qualidade de sócio numa empresa e da sua designação no contrato de sociedade. O regime jurídico para o exercício da posição de gerente, no caso das sociedades em nome coletivo e das sociedades por quotas, consta dos arts. 191.º e 252.º e 253.º, do CSC, respetivamente; no caso das sociedades anónimas, a posição de administrador tem fundamento nos arts. 391.º a 394.º, do CSC.

⁴ Os administradores têm poderes de gestão ou de administração e ainda poderes de administração da empresa. Os poderes de gestão têm fundamento na legislação societária: art. 192.º, n.º1 (sociedades em nome coletivo), 252.º, n.º1 (sociedades por quotas) e 405.º, n.ºs 1 e 2, todos do CSC.

do devedor principal e dos responsáveis solidários ou dos seus respectivos sucessores, sendo que não é necessária a excussão do património do devedor originário e (3) culpa (cfr. art. 24.º, n.º1, da LGT). Nas situações de responsabilidade por dívida de outrem não existe responsabilidade objetiva, pelo que há uma presunção legal de culpa (cfr. art. 23.º, n.º4, da LGT, e art. 79.º, do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, doravante “CIVA”). A averiguação da culpa do responsável tributário implica o preenchimento dos seguintes critérios⁵: (1) identificação do responsável pela decisão de não cumprimento dos deveres de retenção e/ou entrega do imposto; e (2) deveres de diligência, o que se verifica, nomeadamente, através do funcionamento da empresa, se está apta para assegurar o cumprimento das obrigações tributárias.

Existem ainda situações de responsabilidade em que se verifica substituição tributária. Este caso está regulado no art. 28.º, da LGT, e verifica-se quando exista incumprimento de um dos deveres que assiste ao substituto: (1) dever de retenção e (2) dever de entrega do imposto.

A lei distingue três situações: (1) quando não exista retenção na fonte do imposto por conta e não entrega do mesmo; (2) retenção na fonte por conta e não entrega do imposto; (3) não retenção a título definitivo. Na primeira situação cabe ao substituído a obrigação de pagar o tributo que não foi retido e ao substituto a responsabilidade, presumindo-se que o substituído não sabe nem poderia saber se o montante retido foi entregue. Como o substituto reteve montantes que não são propriedade sua, poderá gerar-se uma situação de abuso de confiança fiscal, caso os montantes sejam utilizados para outras finalidades (cfr. art. 105.º, do RGIT, – este tema será abordado no Capítulo IV). Na segunda situação, a responsabilidade é do substituído e, subsidiariamente, do substituto. Caso exista fundada insuficiência dos bens (cfr. art. 23.º, n.º2, da LGT), o substituto será responsável subsidiário, uma vez que violou o seu dever de retenção. Por fim, na terceira situação, a responsabilidade é do substituto, a quem compete o pagamento do tributo não retido. O substituto é responsável apenas a título subsidiário, uma vez que em casos de retenção definitiva é mais difícil a AT recuperar o montante devido junto do substituído⁶.

⁵ DOURADO, A. P. (2018). *Direito Fiscal Lições*. Almedina, p. 58.

⁶ DOURADO, A. P. (2018). *Direito Fiscal Lições*. Almedina, p. 83.

1.1. A responsabilidade dos membros dos corpos sociais – art. 24.º, da LGT

Por sua vez, o art. 24.º, da LGT, determina que os gerentes, os administradores e outras pessoas que exerçam funções de administração em pessoas coletivas, sociedades e outras entidades fiscalmente equiparadas são responsáveis subsidiários pelas multas ou coimas aplicadas a infrações praticadas no período de funções ou em momento anterior, ou mesmo quando a decisão de aplicação de coima seja simultânea a esse exercício.

A responsabilidade dos administradores constitui uma situação de “responsabilidade pessoal e subsidiária, com carácter marcadamente sancionatório”⁷. Responsabilidade pessoal porque se verifica quando a empresa não cumpriu as obrigações fiscais, nomeadamente por insuficiência do seu património, por atuação culposa do seu representante, pelo que este será chamado a responder. Mais do que recuperar o dinheiro resultante desse incumprimento, a maior finalidade desta norma será punir o representante pelo incumprimento, o que se pretende que seja um incentivo à mudança de comportamento. Esta é também uma responsabilidade subsidiária na medida em que não é uma dívida do administrador ou gerente, mas sim da empresa, apesar de ser transferida para si a responsabilidade caso tenha agido com culpa. Fazendo o paralelismo com a legislação societária, o art. 78.º, do Código das Sociedades Comerciais (doravante “CSC”), determina que os gerentes, os administradores ou os diretores serão responsáveis para com os credores da sociedade, quando não tenham cumprido as regras legais ou contratuais sobre a sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à proteção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos.

Relativamente à responsabilidade perante a sociedade, é aplicável o disposto no art. 72.º, do CSC.

Para compreendermos a responsabilidade subsidiária, que se fundamenta no exercício de cargo de administração⁸ e se efetiva através do processo de reversão da execução fiscal (cfr. art. 23.º, da LGT), deveremos atender à lei tributária e à lei processual tributária. Sobre a

⁷ SANCHES, J. L. S. (2007). *Manual de Direito Fiscal*. Coimbra Editora, p. 152. O autor, na senda do que defende VON WALLS, pretende caracterizar a responsabilidade não como um meio de recuperação do imposto, mas de mudança de comportamento.

⁸ Cfr. MARQUES, P.; GONÇALVES, P. C.; MARQUES, R. (2018). *Responsabilidade tributária e penal dos gerentes, advogados, contabilistas e auditores*. Almedina, p. 197.

primeira, o art. 23.º, n.º2, da LGT, determina que, para o sujeito passivo não cumprir a sua obrigação, tem de existir “fundada insuficiência dos bens penhoráveis do devedor principal e dos responsáveis solidários”, sendo precedida de audição do responsável subsidiário (cfr. art. 23.º, n.º4, *ex vi* art. 60.º, ambos da LGT). Por sua vez, na lei processual, os sujeitos que serão chamados ao processo de execução (para o cumprimento da dívida) constam do art. 153.º, do CPPT: em primeiro lugar, serão chamados os devedores originários. Porém, caso estes não respondam, seguem-se os responsáveis subsidiários, quando (1) não existam bens penhoráveis e (2) haja fundada insuficiência de património para o cumprimento da dívida.

A averiguação da culpa dos gestores e responsáveis técnicos pressupõe⁹ (1) a identificação do responsável pela decisão de não cumprimento dos deveres de retenção e/ou entrega e (2) cumprimento de deveres de diligência, considerando a relação entre o presumível responsável e a deliberação da sociedade e entre o responsável e o sujeito passivo originário. No caso do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (doravante “IRC”), v.g., existe culpa quando, para além da não entrega do imposto, há crime ou contraordenação fiscal¹⁰. No caso do Imposto sobre o Valor Acrescentado (doravante “IVA”) e montantes retidos de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (doravante “IRS”) e contribuições para a Segurança Social¹¹, excecionalmente pode ser afastada a culpa dos gestores.

O art. 24.º, da LGT, deverá ser articulado com o art. 32.º, da LGT, que estabelece um dever de boa prática financeira, que determina que “aos representantes de pessoas singulares e quaisquer pessoas que exerçam funções de administração em pessoas coletivas ou entes fiscalmente equiparados incumbe, nessa qualidade, o cumprimento dos deveres tributários das entidades por si representadas”. Portanto, a lei tributária determina que, associado à qualidade de representante da empresa, os administradores serão igualmente responsáveis por garantir o cumprimento das suas obrigações, v.g., tributárias.

Também há que atender aos deveres na legislação societária para a definição dos preceitos sobre a gestão fiscal das empresas. O art. 64.º, n.º1, do CSC, determina que a administração e fiscalização da empresa devem respeitar os “deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado”. Estes deveres

⁹ DOURADO, A. P. (2018). *Direito Fiscal Lições*. Almedina, p. 91.

¹⁰ DOURADO, A. P. (2018). *Direito Fiscal Lições*. Almedina, p. 91.

¹¹ DOURADO, A. P. (2018). *Direito Fiscal Lições*. Almedina, p. 92.

materializam-se no planeamento fiscal da empresa, ou seja, em escolher as soluções que permitem uma redução do encargo fiscal a suportar pelo sujeito passivo. Quando falamos de gerência, não é suficiente a existência de uma gerência de direito, exigindo-se o efetivo exercício de funções de gerência, ou seja, a gerência de facto¹². O nosso entendimento¹³ é de que é necessária uma gerência de facto (quer de gestores de facto ou de gestores de direito que efetivamente exercem as funções), encontrando fundamento na lei: o art. 24.º, n.º1, da LGT determina que “os administradores, diretores e gerentes e outras pessoas que *exerçam, ainda que somente de facto (...)*”, ou seja, o artigo aplica-se a quem esteja a exercer a função no presente e não exige uma gerência de direito, admitindo uma gestão de facto. Por fim, o ónus de alegar e provar os pressupostos da gerência recai sobre a AT (cfr. arts. 342.º, n.º1, do Código Civil, e 74.º, n.º1, da LGT).

O regime da responsabilidade dos membros dos órgãos sociais do art. 24.º, da LGT, prevê a responsabilidade em três situações: (1) pelas dívidas tributárias cujo facto constitutivo se tenha verificado durante o exercício do cargo ou (2) cujo prazo de entrega ou pagamento tenha terminado depois deste, sendo que em ambas as situações foi por culpa sua que o património da pessoa coletiva se tornou insuficiente para o seu cumprimento (cfr. al. a)); e (3) pelas dívidas tributárias cujo prazo de entrega tenha terminado no período do exercício do cargo (al. b)).

O art. 24.º, n.º1, al. a), da LGT, apresenta muitas semelhanças com o art. 78.º, do CSC, ao nível dos pressupostos para a sua verificação¹⁴: para além da verificação de indícios de uma (1) gestão de facto, terá de se verificar igualmente (2) culpa por insuficiência de património da sociedade (art. 24.º, n.º1, al. a)), sendo que o ónus da prova da culpa do gerente, na insuficiência do património da sociedade, cabe à AT¹⁵ (cfr. art. 74.º, da LGT).

Atenda-se ao disposto na al. b), do n.º1, do art. 24.º, relativo às situações de responsabilidade dos administradores em funções no período em que termina o prazo para

¹² Ac. do Tribunal Central Administrativo Norte de 12.06.2014 (Processo n.º 01942/10.0BEBRG), disponível em www.dre.pt, e Ac. do Tribunal Central Administrativo Norte de 16.03.2017 (Processo n.º 00137/13.6BEPNF), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹³ No mesmo sentido, JOSÉ DA SILVA PAIXÃO, ALFREDO JOSÉ DE SOUSA e PEDRO SOUSA E SILVA em SILVA, P. S. e (2000). A responsabilidade tributária dos administradores e gerentes na Lei Geral Tributária e no novo CPPT. *Revista da Ordem dos Advogados*. 60 3.p. 1452.

¹⁴ No mesmo sentido, cfr. CUNHA, T. M. (2009). *Da responsabilidade dos gestores de sociedades perante os credores sociais : a culpa nas responsabilidades civil e tributária*. Almedina, p. 144.

¹⁵ Este entendimento resulta do art. 74.º, da LGT e do art. 342.º, do Código Civil. Para além disso, é responsabilidade da AT realizar todas as diligências para a descoberta da verdade material, o que decorre do art. 58.º, da LGT.

pagamento da dívida tributária, quando não provem que não lhes foi imputável a falta de pagamento. Enquanto na al. a) o legislador menciona a “culpa” como requisito para a responsabilidade, na al. b) não existe qualquer referência, pelo que a culpa se presume. Resulta desta redação que se trata de “imputação¹⁶” da culpa. Este artigo determina que cabe ao administrador ou gerente o ónus da prova de que não lhe é imputável a falta de pagamento ou cumprimento da obrigação¹⁷. CASALTA NABAIS defende que a distribuição do ónus da prova revela-se onerosa, na medida em que a prova de ausência de culpa, pela sua dificuldade, constitui uma *probatio diabolica*¹⁸.

2. Os deveres de cooperação enquanto obrigações acessórias na relação jurídica tributária

Existe uma obrigação comum à AT e aos contribuintes, que é o dever, recíproco, de cooperação, que consta do art. 59.º, da LGT. Os deveres de cooperação são deveres acessórios ao dever de pagamento do imposto, pelo que estão incluídos na relação jurídica tributária, uma vez que esta engloba “a totalidade do complexo de deveres e direitos subjetivos de natureza fiscal, mesmo que não se traduzam em quaisquer deveres de prestação pecuniária¹⁹”.

Os deveres de cooperação definem-se como “o conjunto de deveres de comportamento resultantes de obrigações que têm por objeto prestações de facto, de conteúdo não diretamente pecuniário, com o objetivo de permitir à Administração a investigação e determinação dos factos fiscalmente relevantes²⁰”. Estes deveres de cooperação, considerando a natureza da relação entre o sujeito passivo e a AT, caracterizam-se como deveres de colaboração (cfr. art. 59.º, da LGT).

¹⁶ Neste sentido, cfr. CUNHA, T. M. (2009). *Da responsabilidade dos gestores de sociedades perante os credores sociais : a culpa nas responsabilidades civil e tributária*. Almedina, p. 145.

¹⁷ Ac. do Tribunal Central Administrativo Sul de 25.01.2018 (Processo n.º 2868/10.3BELRS), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸ NABAIS, J. C. (2019). *Direito Fiscal*. Almedina, p. 272.

¹⁹ SANCHES, J. L. S. (2007). *Manual de Direito Fiscal*. Coimbra Editora, p. 132.

²⁰ VELOSO, L. M. B. (2012). *Considerações sobre os deveres de cooperação e os respetivos instrumentos reativos em sede fiscal* [Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário]. Universidade do Minho, p. 32, nota de rodapé 79.

Do lado da AT, ela “esclarecerá os contribuintes e outros obrigados tributários sobre a necessidade de apresentação de declarações, reclamações e petições e a prática de quaisquer outros atos necessários ao exercício dos seus direitos, incluindo a correção dos erros ou omissões manifestas que se observem” (art. 48.º, n.º1, do CPPT). Por sua vez, do lado do contribuinte, existe um dever em que este “cooperará de boa-fé na instrução do procedimento, esclarecendo de modo completo e verdadeiro os factos de que tenha conhecimento e oferecendo os meios de prova a que tenha acesso” (cfr. art. 48.º, n.º2, do CPPT).

3. As obrigações tributárias dos sujeitos passivos em sede de IRC e IVA

3.1. As obrigações em sede de IRC

Em sede de IRC, seguindo a sistematização de CASALTA NABAIS²¹, os sujeitos passivos estão sujeitos a obrigações declarativas e obrigações contabilísticas e de escrituração.

Quanto às obrigações declarativas, os sujeitos passivos de IRC devem apresentar a declaração de inscrição, de alteração ou de cessação (cfr. arts. 117.º, n.º1, al. a)²², e 118.º, ambos do CIRC); declaração periódica de rendimentos (cfr. arts. 117.º, n.º1, al. b), e 120.º, ambos do CIRC – cfr. art. 83.º, n.º 2, do CIRC); a declaração de substituição (cfr. art. 122.º, do CIRC); declaração anual de informação contabilística e fiscal (cfr. art. 121.º *ex vi* art. 117.º, n.º1, al. c), ambos do CIRC). As entidades sujeitas ao regime da transparência fiscal, não sendo tributadas por este imposto, estão obrigadas à apresentação das declarações dos sujeitos passivos de IRC (art. 117.º, n.º9, do CIRC). Já nas sociedades ou outras entidades em liquidação, as obrigações declarativas em sede de IRC são da responsabilidade dos respetivos liquidatários ou do administrador da falência (art. 117.º, n.º10, do CIRC).

²¹ NABAIS, J. C. (2019). *Direito Fiscal*. Almedina, pp. 238-239.

²² De acordo com o disposto no art. 119.º, do CIRC, as declarações referidas na alínea a), do n.º1, do art. 117.º, poderão ser substituídas por mera declaração verbal efetuada pelo próprio sujeito passivo, caso o serviço de finanças ou outro local legalmente autorizado a receber essas declarações, disponham dos meios informáticos apropriados.

Quanto às obrigações contabilísticas e de escrituração, os sujeitos passivos de IRC devem possuir contabilidade organizada (cfr. art. 123.º, n.º1, do CIRC); constituir e manter um processo de documentação fiscal (cfr. art. 130.º, do CIRC); possuir uma conta bancária para os pagamentos e recebimentos relativos à atividade desenvolvida (cfr. art. 63.º-C, da LGT); para as entidades não empresariais que não estejam obrigadas ou que não tenham optado pela contabilidade organizada, possuir um regime simplificado de escrituração (cfr. art. 124.º, do CIRC); proceder aos lançamentos sem atrasos superiores a 90 dias (cfr. art. 123.º, n.º3, do CIRC); ter documentos de suporte (cfr. art. 123.º, n.º2, al. a), do CIRC); e centralizar a contabilidade ou a escrituração em estabelecimento ou instalação situada em território português (cfr. arts. 125.º e 130.º, ambos do CIRC).

Existem ainda obrigações relativas a deveres de cooperação dos organismos oficiais e de outras entidades (cfr. art. 127.º, do CIRC).

Por sua vez, o art. 129.º, do CIRC, determina que as obrigações dos arts. 125.º (dever de fiscalização em especial) e 138.º, ambos do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (doravante, “CIRS”), são aplicáveis aos sujeitos passivos de IRC.

Por fim, os sujeitos passivos de IRC com sede ou direção efetiva em território português são obrigados a possuir caixa postal eletrónica, nos termos do art. 19.º, n.º2, da LGT, e a comunicá-la à AT no prazo de 30 dias a contar da data do início da atividade (cfr. art. 19.º, n.º12, da LGT).

3.2. As obrigações em sede de IVA

Os sujeitos passivos de IVA estão sujeitos a obrigações declarativas, de pagamento, de faturação, contabilísticas e de arquivo (art. 29.º, n.º1, do CIVA).

À semelhança do que já enunciámos para o IRC, os sujeitos passivos de IVA devem apresentar as seguintes declarações: declaração de início, alteração ou cessação da atividade (art. 29.º, n.º1, al. a), do CIVA); declaração mensal ou trimestral relativa às operações efetuadas no âmbito da sua atividade (arts. 29.º, n.º1, al. c), e 41.º, ambos do CIVA); declaração de informação contabilística e fiscal e anexos exigidos para os regimes especiais (art. 29.º, n.º1, al. d), do CIVA); o mapa recapitulativo, com a identificação dos sujeitos passivos e clientes (art.

29.º, n.º1, al. e), do CIVA); e o mapa recapitulativo com a identificação dos sujeitos passivos seus fornecedores (art. 29.º, n.º1, al. f), do CIVA).

Para além destes deveres, os sujeitos passivos estão obrigados à emissão de fatura (cfr. arts. 3.º, 4.º e 29.º, n.º1, al. b), todos do CIVA) e de repercussão do imposto (cfr. art. 37.º, do CIVA).

Por fim, à semelhança do acima referido para IRC, os sujeitos de IVA estão obrigados a possuir caixa postal eletrónica e a comunicá-la à AT no prazo de 30 dias após a data do início do enquadramento no regime normal do IVA (cfr. art. 19.º, n.º12, da LGT).

4. Os sujeitos das obrigações tributárias

Tal como nas obrigações em geral temos um credor (que tem um crédito sobre um terceiro, de quem irá receber determinada coisa) e um devedor (que tem uma dívida relativamente a um terceiro, pelo que deve entregar uma coisa), também nas obrigações tributárias encontramos um sujeito ativo e um sujeito passivo.

O conceito de sujeito tributário está associado a personalidade e capacidade tributárias, que se encontram definidas nos arts. 15.º e 16.º, ambos da LGT. A personalidade tributária consiste na suscetibilidade de ser sujeito de relações tributárias (cfr. art. 15.º, da LGT); por sua vez, a capacidade tributária de gozo traduz-se na “qualidade de ser titular de direitos e deveres tributários correspondentes²³” e a capacidade tributária de exercício (cfr. art. 16.º, da LGT) consiste na “medida dos direitos e deveres que cada sujeito pode exercer e cumprir por si²⁴”. Por sujeito passivo devemos entender a pessoa singular ou coletiva, património ou organização de facto ou de direito que está vinculada ao cumprimento da prestação tributária (cfr. art. 18.º, n.º1, da LGT). Contudo, é de notar uma situação que se verifica no IVA: nem sempre o sujeito passivo é aquele que efetivamente paga o imposto – neste caso, são os consumidores finais que pagam o valor do imposto, que é entregue, posteriormente, ao sujeito ativo. O sujeito ativo deverá ser titular de personalidade e capacidade tributária ativa e o sujeito passivo detentor de personalidade e capacidade tributária passiva.

²³ NABAIS, J. C. (2019). *Direito Fiscal*. Almedina, p. 254.

²⁴ *Idem*.

Por um lado, o conceito de sujeito ativo é definido como um ente público titular do direito de exigir o cumprimento das obrigações tributárias, diretamente ou através de um representante (cfr. art. 18.º, n.º1, da LGT): inclui-se nesta categoria o Estado (cfr. art. 165.º, n.º1, al. i), da CRP), as Regiões Autónomas (cfr. art. 227.º, n.º1, al. i), da CRP) e as Autarquias Locais (cfr. art. 238.º, n.º4, da CRP). Por sua vez, o conceito de sujeito passivo é mais amplo, uma vez que inclui pessoas singulares, pessoas coletivas, património, organização de facto, organização de direito, que poderão atuar como contribuinte direto, substituto ou responsável tributário (cfr. art. 18.º, n.º2, da LGT). Por contribuinte (direto)²⁵ devemos entender “o sujeito passivo obrigado por lei a pagar tributos ou outros encargos legais a estes associados²⁶”.

A responsabilidade tributária reveste várias modalidades consoante o sujeito passivo, nomeadamente, a responsabilidade do titular de estabelecimento individual de responsabilidade limitada (cfr. art. 25.º, da LGT), responsabilidade tributária dos liquidatários das sociedades (cfr. art. 26.º, da LGT), a responsabilidade de gestores de bens ou direitos de não residentes (cfr. art. 27.º, da LGT) e responsabilidade em caso de substituição tributária (cfr. art. 28.º, da LGT). Nesta última encontramos um novo responsável tributário – o substituto. Por substituto tributário, devemos entender o “sujeito passivo que, por imposição da lei, está obrigado a cumprir prestações materiais e formais da obrigação tributária em lugar do contribuinte²⁷” (cfr. art. 20.º, da LGT). Por outro lado, contudo, não devemos confundir os conceitos de sujeito passivo com o de devedor do imposto, uma vez que temos exemplos na lei – cfr. arts. 6.º e 12.º, ambos do CIRC, – em que as sociedades transparentes não são devedoras de IRC, embora sejam sujeitos passivos deste imposto.

A descrição do elemento subjetivo dos dois impostos encontra-se no art. 2.º, do CIRC, e art. 2.º, do CIVA. No primeiro artigo, destacamos a al. a)²⁸ do artigo, que enuncia, em resumo, as empresas como sujeito passivo deste imposto. No CIVA, as empresas são incluídas nas referências no artigo a “pessoas coletivas”. CASALTA NABAIS define sujeito passivo como “toda e qualquer pessoa, singular ou coletiva, a quem a lei imponha o dever de efetuar uma prestação tributária, seja a prestação de imposto, sejam as prestações correspondentes às múltiplas e

²⁵ Embora a terminologia utilizada seja a de contribuinte direto, o conceito refere-se ao que comumente se entende por contribuinte, DOURADO, A. P. (2018). *Direito Fiscal Lições*. Almedina, p. 78.

²⁶ *Idem*.

²⁷ *Idem*.

²⁸ “As sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, as cooperativas, as empresas públicas e as demais pessoas coletivas de direito público ou privado, com sede ou direção efetiva em território português”.

diversificadas obrigações acessórias²⁹”, estando identificados no art. 18.º, n.º3, da LGT. Porém, é necessário considerar o disposto nos arts. 22.º, n.º3 e 23.º, ambos da LGT, e 159.º e 160.º, ambos do CPPT, que demonstram que a responsabilidade abrange, para além do sujeito passivo originário, outras pessoas que respondem subsidiária e solidariamente perante o credor. Para além disso, devemos ainda considerar o art. 2.º, n.º2, al. a), sobre os sujeitos passivos de IVA em transações intracomunitárias.

Relacionado com a matéria da responsabilidade subsidiária dos arts. 22.º e 23.º, ambos da LGT, existe um dever que é particularmente relevante para as pessoas que exercem funções de administração em pessoas coletivas – e também pessoas singulares (cfr. art. 16.º, n.º3, da LGT): estas pessoas deverão cumprir o dever de boa prática tributária, que consta do art. 32.º, da LGT, segundo o qual devem ser cumpridos os deveres tributários das pessoas coletivas que representam.

Por sua vez, e especificando ao nosso objeto, também as instituições financeiras são sujeitas passivos de obrigações tributárias. Antes de enumerarmos as obrigações específicas destas, cabe caracterizar as entidades que compõem esta categoria.

A instituição financeira “é uma entidade cuja função económica principal é canalizar ou auxiliar a canalizar fundos de entidades que têm poupanças para entidades que necessitam de fundos³⁰”. As várias instituições financeiras estão estruturadas na figura 1.

²⁹ NABAIS, J. C. (2019). *Direito Fiscal*. Almedina, p. 251.

³⁰ Esta definição consta do site do Banco de Portugal, disponível em BANCO DE PORTUGAL (2023). *O que é uma instituição financeira?*. Banco de Portugal| BP Stat. Consultado a 31 de maio de 2023, <https://bpstat.bportugal.pt/conteudos/publicacoes/1269>.



Figura 1 O setor financeiro e as instituições financeiras³¹

Portanto, podemos concluir que o primeiro papel que as empresas desempenham com estes impostos é o de contribuinte, ou seja, “enquanto suportes das manifestações da capacidade contributiva a que se reportam os pressupostos de facto³²”. Este é a função das empresas no IRC, uma vez que este é um imposto que “incide sobre os rendimentos obtidos, (...) pelos respetivos sujeitos passivos” (cfr. art. 1.º, do CIRC). Por contribuinte deverá entender-se “a pessoa relativamente à qual se verifica o facto tributário, o pressuposto de facto ou o facto gerador do imposto, i.e.³³, o titular da manifestação da capacidade contributiva que a lei tem em vista atingir e que, por conseguinte, deve suportar a ablação ou desfalque patrimonial que o imposto acarreta³⁴”. Este conceito divide-se³⁵ em contribuinte direto, em relação ao qual o referido desfalque patrimonial ocorre diretamente na sua esfera seja ele ou não o devedor do imposto”, e em “contribuinte indireto, em relação ao qual o mencionado desfalque patrimonial ocorre na sua esfera através do fenómeno económico da repercussão do imposto³⁶”.

³¹ Esta figura é uma réplica da sistematização disponível no site do Banco de Portugal, em BANCO DE PORTUGAL (2023). *O que é uma instituição financeira?*. Banco de Portugal| BP Stat. Consultado a 31 de maio de 2023, <https://bpstat.bportugal.pt/conteudos/publicacoes/1269>.

³² NABAIS, J. C. (2013). *Direito Fiscal das Empresas*. Almedina, p.19.

³³ Doravante “i.e.”.

³⁴ NABAIS, J. C. (2005). *Estudos de Direito Fiscal*. Almedina, p. 259.

³⁵ VASQUES, S. (2021). A responsabilidade dos gestores na lei geral tributária. ISG. Consultado a 15 de outubro de 2023. https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/1_3_Sergio-Vasques-A-responsabilidade-dos-gestores.pdf, p. 18.

³⁶ *Idem*.

Para além disso, as empresas podem também assumir a função de administradoras de impostos, quando estejam sujeitas a obrigações que sejam “manifestações de capacidade contributiva alheia³⁷”.

Sobre estes sujeitos passivos, relativamente ao IRC, impende um dever de transparência fiscal³⁸ (cfr. “5. O regime da transparência fiscal”). Este imposto incide sobre os lucros (mesmo aqueles que são distribuídos aos sócios) e o IRS recai, v.g., sobre os dividendos como rendimentos de capital – isto significa que existe uma dupla tributação económica³⁹ destes rendimentos. Podemos concluir o seguinte desta situação: (1) existe uma confusão de esferas entre a dos sócios e a da empresa, sobre quais os rendimentos obtidos por esta e por aqueles, e (2) os sócios poderão utilizar a empresa como “escudo” para apresentação de rendimentos antes da sua distribuição.

Quanto ao IVA, o art. 30.º, do CIVA, estipula que “os sujeitos passivos não residentes, sem estabelecimento estável em território nacional, que aqui pratiquem operações tributáveis e que disponham de sede, estabelecimento estável ou domicílio noutro Estado-Membro podem proceder à nomeação de um representante, sujeito passivo do imposto sobre o valor acrescentado no território nacional, munido de procuração com poderes bastantes” (n.º1). Por sua vez, o n.º2 determina que, caso os sujeitos passivos não disponham ou de sede ou estabelecimento estável noutro Estado-Membro, estão obrigados à nomeação de um representante. Por isso, decorrente deste artigo, o representante de um sujeito passivo não residente é o devedor do imposto pelas operações realizadas pelo representado, respondendo este solidariamente pelo pagamento do imposto.

É possível concluir que a lei fiscal está preparada para responder a situações que poderiam constituir manifestações de evasão fiscal: no caso do IRC, tributando as pessoas singulares que atuam em representação de empresas que poderão ser criadas com o objetivo de diminuir o valor do imposto a pagar; no caso do IVA, garantindo que seja liquidado o imposto por parte

³⁷ *Idem.*

³⁸ MORAIS, R. D. (2009). *Apontamentos ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas*. Almedina, p.36.

³⁹ Sobre a dupla tributação económica, cfr. MARTINEZ, P. S. (2000). *Direito Fiscal*. Almedina, p. 239: “Tal dupla tributação, em sentido económico, embora não tenha tal natureza jurídica, verifica-se. Mas não apenas em relação às sociedades de pessoas. Também relativamente às sociedades de capitais, pelo que já foi defendido, na doutrina, a irrelevância da personalidade jurídica de todas as sociedades em matéria fiscal, porquanto estas não revelam uma capacidade contributiva autónoma que apenas pertenceria aos sócios”.

de empresas sem local de negócio em Portugal mas que aqui pratiquem operações tributáveis, nomeiem um representante de modo a garantir não só mais um elemento de conexão para além da situação sujeita a imposto e garantirem o cumprimento da obrigação fiscal.

Para além disso, o princípio da neutralidade resulta, no caso do IVA, na não aplicação de taxas diferentes para produtos e operações idênticas, e à não discriminação no consumo de bens, independentemente do lugar onde sejam produzidos e daquele em que sejam consumidos⁴⁰.

5. Os princípios de direito fiscal do *compliance* tributário

5.1. Princípio da liberdade fiscal

O Estado tem como uma das principais fontes de receita os impostos, ou seja, em tributos unilaterais que pressupõem a capacidade contributiva dos sujeitos passivos. Há, portanto, uma dependência do Estado dos valores que os contribuintes entregam a título de pagamento destes tributos, o que abre espaço para a discussão sobre a liberdade ou imposição dos sujeitos passivos no pagamento de impostos. Tal pressupõe que exista uma conformação dos sujeitos passivos sobre a carga fiscal que lhes é aplicada, ou seja, são estes que financiam o sistema fiscal através do poder impositivo do Estado.

A CRP consagra um dever fundamental de pagar impostos no art. 103.º, n.º3, da CRP. Este artigo estipula que ninguém poderá ser obrigado a pagar impostos que não tenham sido criados no termos da CRP⁴¹, que tenham natureza retroativa ou cuja liquidação e cobrança não se faça nos termos da lei. Contudo, da aplicação *a contrario* deste artigo, podemos concluir que há um dever fundamental de pagar impostos⁴² quando estes estejam conformes os princípios da legalidade (cfr. arts. 103.º, n.º2, e 3, 165.º, n.º1, al. i) e n.º 2, art. 227.º, n.º1, al. i) e art. 238.º, n.º4, todos da CRP) e da segurança jurídica (cfr. art. 2.º, da CRP).

⁴⁰ OLIVEIRA, A. M. de (2010). *IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado – Um Imposto neutro* [Dissertação de Mestrado em Direito]. Universidade do Porto, p. 76.

⁴¹ Cfr. art. 165.º, n.º1, al. i), 1.ª parte, da CRP, que consagra o princípio da reserva de lei.

⁴² No mesmo sentido, NABAIS, J. C. (2019). *Direito Fiscal*. Almedina, p. 138.

Porém, embora os impostos estejam sujeitos ao princípio da legalidade, tal não é incompatível com a autonomia dos indivíduos para escolherem em que termos querem proceder ao seu pagamento, pelo que existe margem de liberdade dentro dos limites da legalidade. O problema da existência de um dever fundamental de pagar impostos apela ao conceito de planeamento fiscal e à fronteira que se estabelece com a atividade lícita e a que, não o sendo, constitui uma situação de fraude fiscal. Para SALDANHA SANCHES, o “planeamento fiscal consiste numa técnica de redução da carga fiscal pela qual o sujeito passivo renuncia a um certo comportamento por este estar ligado a uma obrigação tributária ou escolhe, entre as várias soluções que lhe são proporcionadas pelo ordenamento jurídico, aquela que, por ação intencional ou omissão do legislador fiscal, está acompanhada de menos encargos fiscais⁴³”.

Existindo mecanismos alternativos para o cumprimento ou eliminação da carga fiscal, há que fazer a distinção entre as figuras presentes em diversos ordenamentos jurídicos e aquelas que são lícitas e as que são ilícitas.

No ordenamento jurídico anglo-saxónico, podemos distinguir as figuras de *tax planning* e *tax avoidance*. O primeiro conceito refere-se aos “atos e negócios que conduzem a uma economia fiscal *intra legem*⁴⁴”; por sua vez, o segundo engloba “todas as formas de minimização da carga fiscal⁴⁵” (...) e também “situações que conduzem a uma economia fiscal *extra legem*, entre as quais os atos e negócios que podem configurar abuso de liberdade de planeamento e gestão fiscais⁴⁶”.

Na doutrina espanhola, podemos distinguir os conceitos de *planificación fiscal* e *economía de opción*. O primeiro conceito define-se como “a estratégia económica para escolher ou criar a solução fiscalmente mais eficiente, i.e., aquela que, entre todas as alternativas possíveis e igualmente legais, permite minimizar o mais possível a carga tributária⁴⁷”. Este é um conceito

⁴³ SANCHES, J. L. S. (2006). *Os limites do planeamento fiscal: substância e forma no direito fiscal português, comunitário e internacional*. Coimbra Editora, p. 21.

⁴⁴ SANTOS, A. C. dos (2009). Planeamento fiscal, evasão fiscal, elisão fiscal. *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal*, abril-junho 2009, p. 64.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Tradução do original “Comunidad económica que trata de elegir o construir la vía de acción más eficiente fiscalmente, es decir, aquella que, entre todas las alternativas posibles e igualmente legales, permite minimizar lo más posible la carga tributaria”, cfr. MONDINI, Andrea (2008). *Planificación fiscal y Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea*. <https://www.occ.pt/fotos/editor2/Andrea%20Mondini.pdf>, p. 2.

que segue uma solução *intra legem*. O conceito de *economía de opción*⁴⁸ surge como linha delimitadora do planeamento fiscal, uma vez que tanto pode ser interpretado como a adoção de um conjunto de medidas que visa uma redução do próprio tributo, como também um diferimento das obrigações tributárias, de modo a não coincidirem no mesmo período, o que resulta num alívio quer do número de obrigações tributárias quer do valor a cargo do sujeito passivo.

O planeamento fiscal *intra legem* é composto pelos seguintes elementos⁴⁹: (1) voluntariedade, porque abrange tanto ações como omissões; (2) licitude, porque tem de estar conforme as regras do ordenamento jurídico aplicável; e (3) resultado, que será o de poupança fiscal.

O planeamento fiscal permite que o sujeito passivo opte pelas soluções tributárias menos onerosas e assenta em três pilares⁵⁰: (1) a indispensabilidade de satisfação das necessidades financeiras e coletivas do Estado; (2) proteção da esfera jurídica dos contribuintes; e (3) liberdade de atuação dos sujeitos jurídicos.

Quanto ao primeiro ponto, a satisfação das necessidades financeiras e coletivas do Estado convoca o disposto no art. 103.º, da CRP⁵¹. Este artigo determina que “o sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado”. O sistema fiscal é composto por tributos, entre os quais se incluem os impostos, as taxas e outras contribuições financeiras (cfr. art. 3.º, n.º2, da LGT). O sistema fiscal e a atuação do Estado devem pautar-se pelos seguintes princípios orientadores⁵², que constituem limites ao poder de tributar: (1) igualdade⁵³, (2) segurança jurídica⁵⁴, (3) proibição do excesso⁵⁵ e (4) legalidade⁵⁶. O primeiro significa que as pessoas com semelhante capacidade contributiva devem ter uma carga de impostos idêntica e as pessoas com capacidade contributiva distinta devem estar sujeitas a uma carga de impostos

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ JORDÃO, T. A. V. (2016). *O direito fundamental ao planeamento fiscal e o combate à evasão fiscal* [Dissertação de Mestrado em Direito]. Universidade Católica Portuguesa, p.12.

⁵⁰ JORDÃO, T. A. V. (2016). *O direito fundamental ao planeamento fiscal e o combate à evasão fiscal* [Dissertação de Mestrado em Direito]. Universidade Católica Portuguesa, p. 2.

⁵¹ No mesmo sentido, cfr. Art. 5.º, n.º1, da LGT.

⁵² JORDÃO, T. A. V. (2016). *O direito fundamental ao planeamento fiscal e o combate à evasão fiscal* [Dissertação de Mestrado em Direito], p. 3.

⁵³ Cfr. art. 13.º da CRP e art. 4.º, n.º1, da LGT.

⁵⁴ Cfr. art. 103.º, n.º2, da CRP.

⁵⁵ Cfr. art 18.º, n.º2, da CRP.

⁵⁶ Cfr. art. 8.º, n.º1, da LGT.

diferente na medida da sua diferença. O segundo determina que os sujeitos passivos não poderão responder por formas de tributação que não estavam à espera. O terceiro estipula que o sistema fiscal deve incluir deveres que respeitam os três requisitos de proporcionalidade – necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido restrito. Se os princípios até agora se referem ao conteúdo do direito, este último princípio é formal: o princípio da legalidade significa que não poderão ser exigidos tributos sem a prévia existência de lei⁵⁷ (reserva de lei⁵⁸), devem ser estabelecidos quais as características, requisitos e especificidades de cada um dos tributos (proibição de uma cláusula geral de tributos) e a tipologia de tributos é taxativa (tipicidade fiscal).

Em conflito com estes direitos do Estado fiscal, temos os direitos do contribuinte, v.g., o direito à autonomia privada. Tal significa que os contribuintes têm autonomia para escolher os meios que lhes permitam poupar na sua carga fiscal, com a ressalva que tal deverá respeitar o princípio da legalidade. Este direito conjuga-se também com o princípio da segurança jurídica referido *supra* que caracteriza o Estado fiscal. O que significa que, havendo previsibilidade na carga fiscal, existe espaço para o sujeito passivo planejar, i.e., escolher os meios que lhes sejam mais benéficos para si, dentro daqueles que sejam legalmente admissíveis. Este princípio encontra consagração constitucional no art. 103.º, da CRP, e o princípio da legalidade em matéria tributária consta do art. 8.º, da LGT.

Por isso, encontramos no planeamento fiscal *intra legem* uma via natural de eficiência e poupança para o contribuinte, mas que, simultaneamente, não tem o objetivo de lesar o Estado. O planeamento fiscal é assim definido como “o conjunto de atos voluntários dos sujeitos passivos tributários que, num quadro de licitude, têm por objetivo atingir um resultado de afastamento, desoneração ou diferimento fiscal⁵⁹”. Tal significa que o sujeito passivo tira proveito das “economias de opção” que o sistema lhe dá, ou seja, “o sujeito passivo, perante diversas alternativas, elege aquela que tem menor custo tributário sem que tal implique manobras de ilusão ou abuso das possibilidades de conformidade jurídica⁶⁰”.

⁵⁷ O princípio da legalidade não é exclusivo do ordenamento jurídico português. Também em Espanha, cfr. NOVOA, C. G. (2010). La planificación fiscal en España. In AMORIM, J. C. (2010). *Planeamento e evasão fiscal – Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade*. Vida Económica, p. 147.

⁵⁸ Cfr. arts. 103.º, n.º2 e 165.º, n.º1, al. i), ambos da CRP.

⁵⁹ JORDÃO, T. A. V. (2016). *O direito fundamental ao planeamento fiscal e o combate à evasão fiscal* [Dissertação de Mestrado em Direito], p. 7.

⁶⁰ NOVOA, C. G. (2010). La planificación fiscal en España. *Planeamento e evasão fiscal – Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade*. Vida Económica, p. 150.

O planeamento fiscal *intra legem* é composto por um elemento fundamental: a licitude. Isto significa que o conceito de planeamento apenas abrange as situações que respeitem o ordenamento jurídico e não sejam contra a lei. Caso tal não se verifique, já não estamos no âmbito do planeamento, mas sim de outras figuras, como a fraude fiscal, que serão exploradas no Capítulo IV, e que constituem infrações e violações do sistema jurídico. Para além disso, o planeamento visa um resultado que é a poupança fiscal, que se materializa através de mecanismos como os benefícios fiscais, o diferimento do pagamento ou escolhas ótimas que permitam otimizar os resultados. Este é um instrumento que não está previsto na lei, resulta sim de espaços livres que esta deixa para que o sujeito passivo possa gozar de liberdade nas suas escolhas.

Contudo, existem outras figuras próximas que não são nem planeamento fiscal nem fraude fiscal (cfr. Capítulo IV), que é o caso da elisão fiscal, que configura uma situação *extra legem*. Para GUSTAVO LOPES COURINHA, esta figura define-se como uma “atuação planeada do contribuinte que se traduz num comportamento aparentemente lícito, geradora de uma vantagem fiscal não admitida pelo ordenamento tributário⁶¹”.

O planeamento fiscal decorre do princípio constitucional da liberdade de gestão fiscal⁶², que rege a tributação das empresas. Este princípio encontra consagração constitucional nos arts. 61.º, 80.º, al. c) e 86.º, todos da CRP. Defende-se, assim, um dever de diligência dos administradores das empresas, que deverão atuar no seu interesse e para a prossecução dos seus fins. Porém, este não é um direito absoluto, constituindo o planeamento fiscal um fim e um limite ao seu exercício: ou seja, se este é uma manifestação do exercício deste direito, também é um limite a esse direito, na medida em que serão ilegais todos os atos adotados tendo em vista obter vantagens ou o não cumprimento das obrigações do sujeito passivo. Encontramos, assim, uma barreira à liberdade de atuação dos administradores, mencionado no Acórdão (doravante, “Ac.”) do Tribunal Central Administrativo Sul de 15 de fevereiro de 2011 (Processo n.º 04255/10): “um dos limites à liberdade de gestão empresarial, é o da subsistência e manutenção do sistema fiscal visando a satisfação das necessidades financeiras do Estado e demais entidades públicas no quadro de uma repartição justa do rendimento e da riqueza (...) (cfr. art. 103.º, n.º1, da CRP), estabelecendo a lei, para tanto, mecanismos de planeamento fiscal, ao mesmo tempo

⁶¹ Cfr. COURINHA, G. L. (2004). *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário, Contributos para a sua Compreensão*. Almedina, p. 15.

⁶² NABAIS, J. C. (2021). *A liberdade de gestão fiscal das empresas*. https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/44_1_cnabais_gestao_f44.pdf, p. 13.

que visa prevenir a ocorrência de situações de fraude fiscal por razões de justiça social nessa medida se justificando a adoção de decisões de limitação legítima de direitos, liberdades e garantias em confronto”.

É possível fazer uma distinção entre planeamento fiscal interno e planeamento fiscal internacional, considerando o conjunto de normas internacionais que foram surgindo fruto da globalização dos mercados e da livre circulação de pessoas, mercadorias e capitais. Existe planeamento fiscal interno “quando uma empresa procura otimizar a sua fatura fiscal numa dada jurisdição, recorrendo a mecanismos legislativos ou administrativos existentes no quadro desse único espaço fiscal ou jogando com a imprecisão ou ambiguidade da lei interna⁶³”. O planeamento fiscal internacional ocorre quando a situação anterior se verifica com o envolvimento de dois ordenamentos jurídicos.

5.2. Princípio da neutralidade fiscal

O princípio da neutralidade fiscal, “decorrente do princípio da igualdade e do direito fundamental de livre iniciativa económica⁶⁴”, previsto nos arts. 61.º, 80.º, al. c), e 86.º, todos da CRP, pretende assegurar que as regras de natureza fiscal não tenham uma influência significativa nas decisões económicas dos contribuintes⁶⁵, encontra como tributo-modelo o IVA, o imposto mais harmonizado da UE.

O IVA é um imposto que incide sobre o consumo e que se caracteriza pela sua neutralidade, i.e., “a ausência de efeitos de distorção dos comportamentos dos agentes económicos, em especial no que concerne à extensão das cadeias de produção e distribuição⁶⁶”. Isto significa que este é um imposto “neutro nos seus efeitos quanto às opções estratégicas dos agentes económicos, atendendo a que o seu objetivo último é tributar a capacidade económica

⁶³ CATARINO, J. & GUIMARÃES, V. B. (coord.) (2015). *Lições de Fiscalidade, Gestão e Planeamento Fiscal Internacional, Volume II - Gestão e Planeamento Fiscal*. Almedina, p. 65.

⁶⁴ Cfr. Decisão Arbitral do CAAD de 20.02.2015 (Processo n.º 577/2014-T), disponível em www.caad.org.pt.

⁶⁵ Cfr. Decisão Arbitral do CAAD de 20.02.2015 (Processo n.º 577/2014-T), disponível em www.caad.org.pt e Ac. do Tribunal Constitucional 83/2016 (Processo n.º 241/2015), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁶⁶ Cfr. Decisão Arbitral do CAAD de 03.08.2018 (Processo n.º 435/2017-T), disponível em www.caad.org.pt.

evidenciada nos atos de consumo e não a atividade económica realizada pelos sujeitos passivos do imposto⁶⁷”.

5.3. Princípio da universalidade ou da generalidade

O cumprimento tributário é uma bitola que se aplica a todos os cidadãos, que estão adstritos ao pagamento de impostos, o que se consubstancia no princípio da universalidade⁶⁸.

Este princípio implica que todos os cidadãos estejam obrigados ao pagamento dos impostos, independentemente da “classe, de ordem ou de casta, ou seja, de índole meramente política⁶⁹”. Tal significa que “o princípio da igualdade exige a tributação de acordo com a capacidade contributiva, (...) uma vez que a capacidade contributiva é o parâmetro de comparação (o *tertium comparationis*) que permite dizer que duas pessoas se encontram em situação de igualdade ou de desigualdade para efeitos de tratamento igual ou tratamento igual ou diferenciado por parte do direito, quanto à distribuição dos encargos fiscais⁷⁰”.

Por sua vez, o princípio da capacidade contributiva determina que deverá existir “igual imposto para os que dispõem de igual capacidade contributiva (igualdade horizontal) e diferente imposto (em termos qualitativos ou quantitativos) para os que dispõem de diferente capacidade contributiva na proporção desta diferença (igualdade vertical⁷¹)”.

6. O regime da transparência fiscal

Após o exposto *supra* sobre as obrigações em sede de IRC e IVA e quem são os sujeitos destas obrigações, cabe abordar o regime da transparência fiscal, uma vez que este nos traz conclusões

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ VELOSO, L. M. B. (2012). *Considerações sobre os deveres de cooperação e os respetivos instrumentos reativos em sede fiscal* [Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário]. Universidade do Minho, p. 56.

⁶⁹ Ac. do Tribunal Constitucional 601/2004 (Processo n.º 793/03), disponível em www.dre.pt.

⁷⁰ Decisão Arbitral do CAAD de 22.08.2019 (Processo n.º 14/2016-T), disponível em www.caad.org.pt.

⁷¹ NABAIS, J. C. (2019). *Direito Fiscal*. Almedina, p. 155.

importantes quer sobre obrigações tributárias quer sobre os sujeitos passivos responsáveis pelo seu cumprimento.

O regime da transparência está previsto no art. 6.º, do CIRC, que obriga à imputação aos sócios de certas sociedades de parte do lucro que lhes corresponder, nos termos do pacto social ou partes iguais na falta deste, independentemente da distribuição desses lucros. Isto significa que a matéria coletável será transferida para os sócios, independentemente de lhes terem sido distribuídos os lucros da sociedade. Ou seja, a empresa não será responsável pelo pagamento dos impostos sobre o seu rendimento.

Porém, tal não significa que as empresas estejam isentas do cumprimento das restantes obrigações que lhes são imputadas, nomeadamente, o dever de terem contabilidade organizada e de entrega das diversas declarações fiscais.

O regime da transparência fiscal foi implementado com os seguintes objetivos: (1) neutralidade fiscal, (2) combate à evasão fiscal e (3) eliminação da dupla tributação económica. A neutralidade fiscal significa que rendimentos idênticos devem ser tributados de forma igual. Por sua vez, quando se fala em evasão fiscal, pretende-se evitar que os sócios criem empresas apenas para evitarem serem tributados sobre o rendimento. Por fim, a eliminação da dupla tributação económica significa que estes rendimentos são tributados na esfera jurídica dos sócios (IRS ou IRC), em vez de na da empresa (IRC). O regime da transparência fiscal é aplicável (cfr. art. 6.º, n.º1, do CIRC) a sociedades civis não constituídas sob a forma comercial⁷² (al. a)), a sociedades de profissionais⁷³ (al. b)) e a sociedades de simples administração de bens detidas por grupos familiares ou cujo capital social pertença a um número

⁷² Estas sociedades encontram-se definidas no art. 980.º, do Código Civil. A sua inclusão neste regime de transparência fiscal está relacionada mais com as sociedades de pessoas do que com as sociedades de capitais, uma vez que as sociedades civis constituídas sob forma comercial foram excluídas deste regime e já são sujeitos passivos de IRC (art. 2.º, n.º1, al. a) do CIRC), a sua inclusão teve como objetivo a prevenção de lacunas. Neste sentido, cfr., LOPES, M. A. M. (2016). *A transparência fiscal – Contributo para a compreensão do art. 6.º do CIRC* [Dissertação de Mestrado em Direito]. Universidade de Coimbra, p.16.

⁷³ Entendem-se por sociedades profissionais aquelas que exercem alguma das atividades a que se refere o art. 151.º, do CIRS - cfr. art. 6.º, n.º4, do CIRC. As sociedades profissionais encontram o seu regime na Lei n.º53/2015, de 11 de junho, que veio estabelecer o regime jurídico da constituição e funcionamento das sociedades de profissionais que estejam sujeitas a associações públicas profissionais. A inclusão destas pessoas nesta categoria teve como principal objetivo garantir a transparência, uma vez que muitos destes profissionais exercem a sua atividade em nome próprio, sendo a sociedade constituída apenas em termos formais. Neste sentido, cfr., LOPES, M. A. M. (2016). *A transparência fiscal – Contributo para a compreensão do art. 6.º do CIRC* [Dissertação de Mestrado em Direito]. Universidade de Coimbra, p. 22.

de sócios não superior a cinco e nenhum deles seja pessoa coletiva de direito público⁷⁴ (al. c)). Também os lucros ou prejuízos do exercício dos agrupamentos complementares de empresas e dos agrupamentos europeus de interesse económico, com sede ou direção efetiva em território português são também imputáveis diretamente aos respetivos membros, integrando-se no seu rendimento tributável (cfr. art. 6.º, n.º2, do CIRC).

7. A cláusula geral anti-abuso

Como já referimos anteriormente, o planeamento fiscal assume grande importância no sistema fiscal português, considerando o espaço de liberdade que é dado ao sujeito passivo para determinar e quantificar as suas obrigações tributárias, o que resulta do princípio da liberdade de gestão fiscal.

Embora tenhamos qualificado o IVA como um imposto que se caracteriza pela neutralidade, tal não é transversal à globalidade do sistema fiscal, o que significa que as escolhas feitas pelos contribuintes têm consequências que poderão ser mais ou menos onerosas. Considerando essas características, o legislador criou a cláusula geral anti-abuso na LGT – cfr. art. 38.º: “as construções ou séries de construções que, tendo sido realizadas com a finalidade principal ou uma das finalidades principais de obter uma vantagem fiscal que frustre o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável, sejam realizadas com abuso das formas jurídicas ou não sejam consideradas genuínas, tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes, são desconsideradas para efeitos tributários, efetuando-se a tributação de acordo com as normas aplicáveis aos negócios ou atos que correspondam à substância ou realidade económica e não se produzindo as vantagens fiscais pretendidas”.

A cláusula geral anti-abuso caracteriza-se por cinco elementos⁷⁵, de verificação cumulativa: (1) elemento meio, (2) elemento resultado, (3) elemento intelectual, (4) elemento normativo e (5) elemento sancionatório. O elemento meio diz respeito à via livremente escolhida pelo contribuinte para alcançar o objetivo de poupança fiscal. O elemento resultado está relacionado

⁷⁴ Cfr. art. 6.º, n.º4, al. b), c), e n.º5, do CIRC.

⁷⁵ Decisão Arbitral do CAAD de 06.02.2015 (Processo n.º 285/2013-T), disponível em www.caad.org.pt.

com a vantagem fiscal que se pretende obter com a escolha daquele meio, em comparação com o que seria pago se o sujeito passivo tivesse optado por uma solução convencional. O elemento intelectual determina que a escolha do meio seja essencial ou especialmente dirigida à redução ou eliminação dos impostos, ou seja, tem de se obter um ato mais vantajoso para além da poupança fiscal. No elemento normativo, pretende-se distinguir atos ilícitos das situações de poupança legítima, o que só acontece quando há uma intenção de obter um resultado contrário à lei. O elemento sancionatório é a consequência dos atos abusivos, que é a de ineficácia dos mesmos.

A aferição da aplicação da cláusula geral anti-abuso depende de prova pela AT da verificação dos vários elementos. Devemos ainda considerar, como menciona SALDANHA SANCHES, o *business purpose test*, que é definido como “uma razão comercial legítima tal como pode vir a ser demonstrada pelo sujeito passivo, em particular no caso de este ter adotado uma via pouco habitual⁷⁶”. Daqui resulta, e também do art. 77.º, da LGT, um dever de fundamentação dos atos jurídicos tributários, constitucionalmente consagrado no art. 268.º, n.º3, da CRP. O dever de fundamentação distingue-se entre fundamentação formal e fundamento material⁷⁷: na primeira procura-se saber se “a Administração deu a conhecer os motivos que a determinaram a atuar como atuou, as razões em que se fundou a sua atuação, questão que se situa na validade formal do ato”; na segunda, procura-se saber se “esses motivos correspondem à realidade e se, correspondendo, são suficientes para legitimar a concreta atuação administrativa”. Caso um ato administrativo não esclareça a motivação do facto, considera-se não fundamentado (cfr. art. 153.º, n.º2, do Código do Procedimento Administrativo).

Porém, o tema do planeamento fiscal terá de ser necessariamente articulado com o princípio da legalidade (cfr. ponto anterior), o que nos parece deixar pouco espaço para o planeamento fiscal dos contribuintes, de modo a evitar aquilo que se designa de planeamento fiscal agressivo, que se caracteriza por “tirar partido dos aspetos técnicos de um sistema fiscal ou das assimetrias existentes entre dois ou vários sistemas fiscais⁷⁸”. SALDANHA SANCHES define-o como

⁷⁶ SANCHES, J. L. S. (2006). *Os limites do planeamento fiscal: substância e forma no direito fiscal português, comunitário e internacional*. Coimbra Editora, p. 176.

⁷⁷ Cfr. Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 02.02.2022 (Processo n.º 03014/11.1BEPRT), disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁸ Recomendação da Comissão de 6 de dezembro de 2012 relativa ao planeamento fiscal agressivo (2012/772/UE), JO L 338 de 06.12.2012, p. 41.

“qualquer comportamento de redução indevida, por contrariar princípios ou regras do ordenamento jurídico-tributário, das onerações fiscais de um determinado sujeito passivo⁷⁹”.

Os temas do planeamento fiscal e das cláusulas anti-abuso estão relacionados, e diríamos que este último é um limite do primeiro. O planeamento fiscal não se centra no ordenamento jurídico nacional, na medida em que, ao abrigo do princípio da liberdade fiscal, o sujeito passivo poderá escolher estar sujeito à carga fiscal de outro país. Tal implica que haja um intercâmbio de informações entre os diferentes Estados. Portanto, exige-se, voluntária ou coercivamente, que todos os agentes da relação jurídica tributária participem, divulguem e contribuam para a partilha de informação com as administrações fiscais e órgãos judiciais. Esta é uma cultura que se pretende que exista em todo o planeamento fiscal, como manifestação da autonomia do contribuinte e não somente quando se verifica algum tipo de infração.

Este é um tema que ultrapassa as fronteiras do ordenamento jurídico português e que apela aos valores assumidos pelos tratados da UE, que são igualmente defendidos pelo Estado português.

Os objetivos da UE passam pelas áreas de comércio, investimento e de receita pública. A prossecução destes objetivos encontra um desafio de equilíbrio entre a globalização do mercado e a liberdade de deslocação de bens e serviços, por um lado, e a necessidade de os Estados arrecadarem receitas fruto das situações de défice, por outro. A dificuldade de alcançar o equilíbrio entre estes dois vetores é que os mecanismos anti-planeamento fiscal excessivo poderão colocar em causa a aplicação das diretivas europeias.

Para além da cláusula geral anti-abuso, existem normas que regulam comportamentos abusivos específicos, de modo a evitar a vantagem fiscal prosseguida por estas, as chamadas cláusulas especiais anti-abuso.

8. A cidadania fiscal como (possível) motivação para o cumprimento das obrigações tributárias

⁷⁹ SANCHES, J. L. Saldanha (2006). *Os limites do planeamento fiscal: substância e forma no direito fiscal português, comunitário e internacional*. Coimbra Editora, p. 21.

Esta dissertação tem, também, como objetivo o *compliance* fiscal, que está “associado ao grau em que os contribuintes se adequam ou agem em conformidade com as normas tributárias⁸⁰”. Por isso, o que pretendemos nesta fase é refletir sobre a nossa relação com o sistema fiscal e o que nos motiva a pagar impostos. Como enquadramento desta questão, temos de necessariamente levantar a justificação para o pagamento de impostos. Para REUVEN AVI-YONAH⁸¹, os propósitos seriam os seguintes: (1) aumento de receita para a realização dos fins do Estado; (2) promover a redistribuição da riqueza; e (3) regular e orientar a atividade das empresas para as suas opções.

As empresas são pessoas coletivas, mas que integram pessoas singulares que são os principais agentes responsáveis por implementar aquela que é a cultura de *compliance*. Consideramos, por isso, que as motivações que movem os quadros superiores de uma empresa moldam e influenciam a cultura de ética de uma empresa. A empresa não tem personalidade jurídica, mas as pessoas que agem em representação dela têm. Por isso, são essas pessoas que constroem a cultura de conformidade⁸². Embora seja possível estabelecer esta relação entre pessoas singulares, que atuam não só em nome individual, mas também poderão fazê-lo em representação de uma empresa, e pessoas coletivas, existem estudos que demonstram que diferentes fatores contribuem para a cidadania fiscal nas pessoas singulares e nas pessoas coletivas⁸³. Para esta distinção, deveremos atender à estrutura organizativa e dimensão da empresa: no caso das empresas de pequena dimensão, é maior a influência da decisão das pessoas singulares da administração⁸⁴. Por sua vez, nas multinacionais já teremos de analisar outros fatores que condicionam a formação da moralidade tributária. A moralidade tributária nas empresas está associada à conformidade fiscal (para mais desenvolvimentos, cfr. Capítulo

⁸⁰ DIAS, K. J. (2019). 7. O *Compliance* e o Exercício da Fiscalização Tributária. In CARVALHO, P. (2019). *Compliance no Direito Tributário*. Editora Revista dos Tribunais, p. 172.

⁸¹ SAAD-DINIS, E. & RAMOS, G. (2019). *Tax compliance*, crimes tributários e representação fiscal para fins penais. In CARVALHO, P. (2019). *Compliance no Direito Tributário*. Editora Revista dos Tribunais, p. 285.

⁸² No mesmo sentido, cfr. PALMA, C. C. (2020). Cidadania, Educação, Moral Tributária e Coesão Económica e Social em tempos de COVID-19. *EALR*, V. 11, n.º 2, p. 67.

⁸³ A OCDE publicou dois relatórios sobre a formação da moralidade tributária. O primeiro relatório foi publicado em 2019 e analisa os principais fatores que influenciam os indivíduos e as empresas para uma maior pré-disposição para o cumprimento das obrigações fiscais, cfr. OECD (2019). *Tax Morale - What Drives People and Businesses to Pay Tax?*. <https://www.oecd.org/tax/tax-morale-f3d8ea10-en.htm>. O segundo relatório foi publicado em 2022 e analisa a construção da moral tributária nas empresas, em especial das multinacionais, cfr. OECD (2022) *Tax Morale II - Building Trust between Tax Administrations and Large Businesses*. <https://www.oecd.org/tax/tax-morale-ii-7587f25c-en.htm>.

⁸⁴ Neste sentido, cfr. Relatório *Tax Morale I*.

III), em que se estabelece uma relação entre os sujeitos passivos e a AT que se baseia na cooperação e na confiança (neste sentido, cfr. Relatório *Tax Morale II*).

O relatório *Tax Morale I* identifica como fatores que poderão contribuir para a moralidade tributária, nomeadamente: (1) aumentar a capacidade das administrações fiscais para resolverem questões em matéria de tributação internacional, (2) aumento do envolvimento das empresas na atividade das administrações fiscais, (3) apoiar no desenvolvimento de sistemas eficazes de IVA e de retenção na fonte e (4) promover as experiências com outras administrações fiscais.

Para além disso, como podemos concluir da lista de obrigações e deveres acessórios a que os sujeitos passivos estão adstritos, o Estado terá de confiar que aqueles procederão ao seu cumprimento. Existe, portanto, uma expectativa de cumprimento voluntário do pagamento de impostos. Esta predisposição para a conformidade dos contribuintes poderá dever-se à perceção que estes têm da política fiscal.

É nesta linha de raciocínio que procuraremos perceber como a educação fiscal, a consciencialização sobre tributos, o funcionamento destes e a influência que o seu cumprimento tem no funcionamento da sociedade e do mercado, na medida em que “a educação é um elemento importante na cidadania fiscal, pois ela constitui um processo que visa preparar o indivíduo para as exigências da vida política, económica e social do país⁸⁵”. Para a abordagem deste tema, temos de incluir mais um vértice nesta relação entre as empresas e a educação fiscal – o Estado. A representação do Estado na relação entre os cidadãos e os impostos materializa-se no Governo, enquanto órgão executivo, que deverá estabelecer as regras e princípios que orientam a atuação dos cidadãos para uma convivência harmoniosa em sociedade. A efetivação dos direitos económicos é uma das tarefas fundamentais do Estado, consagrada constitucionalmente no art. 9.º, al. d), da CRP, que é possível prosseguir com os fundos obtidos pelo cumprimento das obrigações fiscais. E assim funciona a relação triangular que mencionamos: (1) os cidadãos contribuem com os meios, que consistem no cumprimento das obrigações tributárias e pagamento de impostos; (2) os valores obtidos representam os fundos e meios necessários; e (3) o Estado utiliza os meios obtidos e aplica-os em medidas para a prossecução do interesse dos cidadãos e a garantia dos seus direitos.

⁸⁵ BRAÇA, A. F. (2022). *Eu e os tributos: uma abordagem sobre a cidadania fiscal*. Lisbon International Press, p. 15.

Por educação fiscal devemos entender “o método de ensino e aprendizagem que tem em vista consciencializar o cidadão sobre a função social do tributo, de como este pode promover a justiça social, incentivando-o a participar na aplicação, arrecadação e fiscalização do dinheiro público⁸⁶”.

Falar de educação fiscal não deve ser apenas referir iniciativas que tenham como destinatários jovens em idade escolar. Embora, atualmente, exista uma unidade curricular de Educação para a Cidadania, que visa consciencialização os jovens para questões transversais da vida em sociedade, entre as quais se incluem os impostos, há uma grande percentagem da população que já não se encontra nesta faixa etária. Para além das pessoas com mais de 65 anos, existe uma grande percentagem da população que não se inclui neste grupo, que é população ativa, que representam sujeitos passivos de IRC. Por fim, todos estes grupos também sujeitos passivos de IVA, enquanto consumidores finais, últimos na cadeia para o pagamento deste imposto.

As consequências da falta de educação e da (in)existência de moralidade fiscal são as seguintes⁸⁷: (1) diminuição de receita e (2) abandono dos mercados. Nas situações em que existe uma forte carga fiscal ou em que os sujeitos não entendem o fundamento e a finalidade do pagamento de impostos, as receitas irão diminuir por recurso dos sujeitos passivos a outros mecanismos que permitam diminuir o valor a entregar.

Consideramos que, mais do que uma questão de cidadania, está subjacente a esta questão a moralidade fiscal no exercício da liberdade de gestão fiscal. Tal como constata JOÃO RICARDO CATARINO, “um enquadramento completo do planeamento fiscal e os seus limites não pode deixar de tomar em consideração as questões de ordem moral, de equidade e de justiça (...)”, pelo que existe “(...) a par da dimensão estritamente individual dos nossos atos, uma dimensão ontogenética e teleológica, radicada em valores morais, em ideias de justiça, em princípios fundamentais e em efeitos que tanto podem ser aceitáveis como intoleráveis⁸⁸”.

⁸⁶ COSTA, I. O. (2020). *O plano de educação fiscal em Portugal: A perceção dos contribuintes* [Dissertação de Mestrado em Contabilidade]. Universidade de Aveiro, p. 7.

⁸⁷ PALMA, C. C. (2020). Cidadania, Educação, Moral Tributária e Coesão Económica e Social em tempos de COVID-19. *EALR*, V. 11, n.º 2, p. 67.

⁸⁸ CATARINO, J. & GUIMARÃES, V. B. (coord.) (2015). *Lições de Fiscalidade, Gestão e Planeamento Fiscal Internacional, Volume II - Gestão e Planeamento Fiscal*. Almedina, p. 42.

O pagamento de impostos deve ser encarado como uma regra do normal funcionamento da sociedade. Para LILIANA PEREIRA e ANA DINIS, a moralidade fiscal é influenciada por fatores como a “confiança no sistema político⁸⁹”. Consideramos que este pode ser um dos fatores que mais se aproxima da descrição da realidade portuguesa, na medida em que contribui para o bom funcionamento do Estado o sentimento de que os montantes que são entregues pelo pagamento de impostos são aplicados no investimento, na melhoria e no bom funcionamento de serviços públicos. Os cidadãos sentir-se-ão motivados a contribuir para a melhoria da sua qualidade de vida. Embora o foco tenha sido em países em desenvolvimento, uma das conclusões do relatório da OCDE – *Tax Morale I* – conclui neste sentido, até porque este é um entendimento que explica o funcionamento da moralidade tributária, independentemente do desenvolvimento económico do país: o bom desempenho do Governo, assente num “contrato” com os sujeitos passivos, em que estes, em troca do pagamento dos impostos, têm serviços públicos de qualidade, contribui para o aumento do cumprimento normativo voluntário das obrigações fiscais.

Não obstante o que foi mencionado, existe um conjunto de causas que influencia o pagamento de impostos. Como primeira categoria podemos falar de causas políticas, relacionadas com a má gestão do dinheiro público dos impostos⁹⁰. Existem também causas económicas⁹¹, em que o motivo económico para a fuga aos impostos está associado a taxas de tributação elevadas, ou seja, o incumprimento das obrigações fiscais será maior se os benefícios da fraude e da evasão fiscais compensarem os riscos da descoberta do comportamento ilícito. Como complemento encontramos as causas sociológicas⁹², que numa primeira fase, estão relacionadas com os objetivos coletivos que se pretende que o Estado atinja e o seu contributo para os alcançar e, numa segunda fase, na relação entre o contributo dos sujeitos passivos e a qualidade dos serviços públicos. Podemos ter causas psicológicas relacionadas com a dificuldade e tempo despendido com o cumprimento das obrigações e também a influência da imagem que os cidadãos têm da Fazenda Pública para uma maior pré-disposição para o cumprimento das suas obrigações fiscais⁹³. Existem ainda motivações religiosas e morais, em

⁸⁹ PEREIRA, L. & DINIS, A. (2022). Educação dos jovens para a cidadania fiscal através dos jogos digitais. *Gestin*, 23, p. 125-126.

⁹⁰ O não pagamento de impostos, associado a uma má gestão desses valores pelo Estado diminui a moralidade fiscal. Neste sentido, cfr. DIAS, K. J. (2019). 7. O *Compliance* e o Exercício da Fiscalização Tributária in CARVALHO, Paulo (2019). *Compliance no Direito Tributário*. Editora Revista dos Tribunais, p. 172.

⁹¹ LOPES, C. (2008). *Quanto custa pagar impostos em Portugal?*. Almedina, p. 84.

⁹² Neste sentido, LOPES, C. (2008). *Quanto custa pagar impostos em Portugal?*. Almedina, p. 81.

⁹³ Cfr. LOPES, C. (2008). *Quanto custa pagar impostos em Portugal?*. Almedina, p. 83.

que o não cumprimento das obrigações tributárias está associado a um comportamento moralmente condenável ou que não é admitido nos textos sagrados – será essa “condenação”, em que sujeito passivo se sente “culpado”, que motiva o cumprimento das suas obrigações⁹⁴. Por fim, existem ainda causas técnicas⁹⁵ relacionadas com a falta de estabilidade do sistema de normas aplicável e falta de conhecimento – neste sentido, deverá atender-se ao que já referimos sobre a complexidade normativa do sistema fiscal: quanto maior for o grau de complexidade das normas tributárias, a mutabilidade do sistema fiscal (i.e., das normas que são aplicáveis ao sujeito passivo) e a segurança do sistema fiscal, menor será a pré-disposição dos sujeitos passivos para o cumprimento das suas obrigações. Este é um fator particularmente determinante nos países em desenvolvimento, de acordo com o relatório *Tax Morale I* da OCDE: ao contrário do que acontece nos países da OCDE, nos países em desenvolvimento a segurança fiscal tem um grande impacto nas decisões empresariais, o que tem impacto quer na estrutura empresarial, no aumento de custos e alterações nas decisões de investimento. Mais do que a carga fiscal, a segurança fiscal é determinante para a decisão de investimento nesses países.

Como último aspeto, considerando a última causa que referimos no parágrafo anterior, gostaríamos de apontar uma conclusão que resultou de um estudo da OCDE de 2018⁹⁶ e que cremos espelhar a realidade em Portugal da relação que os cidadãos têm com os impostos. É referido que a moral tributária é mais elevada nos países que têm maior carga fiscal. Muitas vezes é noticiado que Portugal é dos países onde existe maior carga fiscal⁹⁷, que os encargos fiscais sobre os sujeitos passivos são vários e pesados. Se formos analisar a realidade dos outros países da UE (cfr. figura 2), Portugal está a meio da lista dos países com maior carga fiscal⁹⁸, i.e., existem países que têm de entregar um valor maior para o cumprimento das suas obrigações

⁹⁴ CIDÁLIA LOPES apresenta como exemplo a Bíblia, para os católicos, em que o pagamento de impostos é referido no texto, poderá causar nos crentes a necessidade e a vontade de agir conforme o texto sagrado, cfr. LOPES, C. (2008). *Quanto custa pagar impostos em Portugal?*. Almedina, p. 85.

⁹⁵ Sobre esta questão, cfr. LOPES, C. (2008). *Quanto custa pagar impostos em Portugal?*. Almedina, p. 88.

⁹⁶ PALMA, C. C. (2020). Cidadania, Educação, Moral Tributária e Coesão Económica e Social em tempos de COVID-19. *EALR*, V. 11, n.º 2, p. 70.

⁹⁷ ECO (2023). *Portugal entre os países com maior aumento da receita fiscal*. ECO. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://eco.sapo.pt/2023/04/22/portugal-entre-os-paises-com-maior-aumento-da-receita-fiscal/>.

⁹⁸ O conceito de carga fiscal “corresponde à relação percentual entre o total dos impostos e contribuições efetivas para a Segurança Social e o Produto Interno Bruto (PIB)”, cfr. CONSELHO DE FINANÇAS PÚBLICAS (2023). *Glossário*, Conselho de Finanças Públicas. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://www.cfp.pt/pt/glossario/carga-fiscal->.

fiscais. Contudo, em Portugal, existe o sentimento generalizado de que pagamos demasiados impostos. O que, a julgar pelo critério da carga fiscal, não será totalmente verdade.

Porém, há outro conceito que terá de ser convocado para a análise deste cenário – o esforço fiscal. Este conceito relaciona a carga fiscal com a capacidade económica do sujeito passivo. Atendendo novamente à figura, Portugal é dos países em que o esforço fiscal é maior, ou seja, pagamos uma pesada carga fiscal considerando os salários praticados. Como consequência, sendo a carga fiscal elevada, maior serão os incentivos para a evasão fiscal. Se compararmos com a Alemanha, que ocupa dos primeiros lugares na lista sobre carga fiscal, está nos últimos lugares da lista sobre esforço fiscal. Tal significa que um sujeito passivo que aufera um salário mais elevado, não lhe irá custar tanto pagar impostos, mesmo que sejam mais elevados. Por sua vez, um país em que o valor dos rendimentos seja pequeno, o cumprimento das obrigações fiscais terá grande relevância, representando uma maior percentagem daquele.

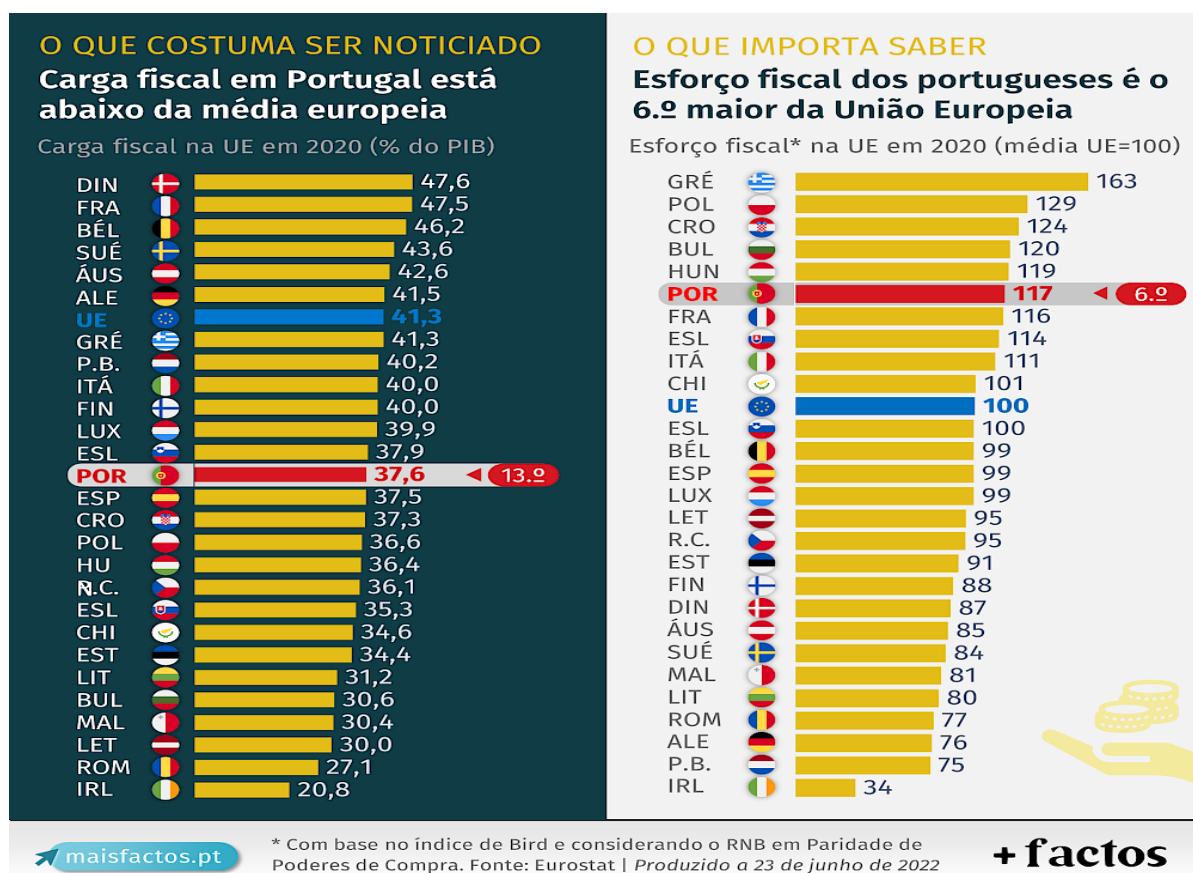


Figura 2 Carga fiscal vs. Esforço fiscal⁹⁹

Considerando fatores que foram enunciados como relevantes para a formação da moralidade fiscal, podemos concluir que existem motivos e incentivos para que os sujeitos passivos não cumpram as suas obrigações, pelo que as administrações tributárias deverão em abordagens que visem aumentar as consequências financeiras que resultam do seu incumprimento – que serão a diminuição de fundos nos cofres públicos. Porque o sistema fiscal assenta em deveres recíprocos de colaboração para ambas as partes da relação tributária – os sujeitos passivos e a AT. A vontade de cooperar será maior quando a informação relevante estiver disponível (neste sentido, cfr. *Tax Morale II*). CIDÁLIA LOPES¹⁰⁰ aponta algumas abordagens que poderão ser implementadas tendo em vista reduzir a evasão e fraude fiscais.

⁹⁹ Para a consulta online desta figura, cfr. +FACTOS (2022). *Portugal é o 6º país da União Europeia onde o Esforço Fiscal é maior*. Instituto Mais Liberdade. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://maisliberdade.pt/maisfactos/portugal-e-o-6-pais-da-europa-onde-o-esforco-fiscal-e-maior/>.

¹⁰⁰ LOPES, C. (2008). *Quanto custa pagar impostos em Portugal?*. Almedina, p. 99 e ss.

Como primeira abordagem, o Estado poderia incentivar à não evasão e fraude fiscais pelo aumento dos salários líquidos. Tal só será possível com o aumento dos salários, que se traduzirá numa menor propensão para a evasão fiscal – este é um entendimento pacífico. Esta questão é particularmente relevante para a realidade portuguesa, se atendermos ao elevado esforço fiscal, que já tivemos oportunidade de referir *supra*. Se os sujeitos passivos não forem capazes de definir e, por conseguinte, distinguir os conceitos de carga fiscal e esforço fiscal, os impostos continuarão a ser vistos como algo mau e o Estado o “vilão” da relação tributária. Este entendimento resulta num incumprimento das obrigações fiscais e, consequentemente, no aumento da fraude e evasão fiscais. Por fim, encontramos aqui uma grave falha na construção da moralidade tributária, em que não se considera o papel importante dos impostos para o funcionamento de um Estado de Direito Democrático.

Um elevado esforço fiscal implica uma aversão aos impostos e um empobrecimento dos cidadãos. Analisando o Relatório Estatístico sobre a Emigração Portuguesa (2022)¹⁰¹, os fluxos emigratórios portugueses têm como destinos Espanha, Suíça, Reino Unido, França e Alemanha, com um crescimento da Escandinávia. Se atendermos à figura 2, é possível observar que, se atendermos só aos países da União Europeia, só Espanha tem carga fiscal inferior a Portugal, ou seja, só naquele país os sujeitos passivos pagam uma menor quantia de imposto. Vários fatores poderão explicar os fluxos migratórios para estes países, mas a carga fiscal não poderá ser um deles. Por sua vez, também na figura 2 encontramos dados relativos ao esforço fiscal, em que todos os países referidos como destino dos emigrantes portugueses se encontram abaixo da média da UE. Por isso, os salários mais elevados poderão ser um elemento atrativo para a emigração portuguesa.

Numa segunda abordagem – sociológica e psicológica –, a compreensão dos fatores que motivam os sujeitos passivos a não cumprirem as suas obrigações fiscais será importante para perceber que medidas deverão ser implementadas tendo em vista a compreensão da importância de pagamento de impostos. Esta questão está relacionada com a cidadania fiscal, em que se deverá reconhecer a importância das iniciativas desenvolvidas junto da comunidade que visem consciencializar para a importância das contribuições de todos nós para o funcionamento dos serviços públicos. Contudo, consideramos que esta abordagem não conseguirá valer por si só, ou seja, se existir uma aversão ao Estado fiscal e se este não tiver capacidade de ser claro e

¹⁰¹ PIRES, R. P., VIDIGAL, I., PEREIRA, C., AZEVEDO, J., VEIGA, C. M. (2022), *Emigração Portuguesa 2022: Relatório Estatístico*, Observatório da Emigração e Rede Migra, CIES-Iscte, p. 51.

acessível sobre o seu funcionamento, não existirão experiências positivas que possam ter impacto positivo na formação da moralidade fiscal. Enquanto para os mais jovens já existem iniciativas que pretendem explicar a importância dos impostos no funcionamento do Estado – por exemplo, a Joanelha e os Impostos¹⁰² – o maior desafio será entender as motivações da população ativa e melhorar a percepção que estes têm do Estado fiscal. Por sua vez, nos países em desenvolvimento, esta é uma estratégia que é considerada primordial para o desenvolvimento da moralidade tributária nos cidadãos, em que os programas de educação dos contribuintes deverão ter como foco a consciencialização para a educação tributária, para além da importância do reforço da relação que se estabelece entre os contribuintes e a AT.

Outra abordagem que consideramos interessante e que será explorada *infra*, é a estratégia de simplificação legislativa¹⁰³. Um sistema fiscal (1) confuso, seja pela dispersão das normas tributárias aplicáveis e pelo volume crescente de obrigações fiscais a que o sujeito passivo está adstrito, (2) complexo, pela dificuldade em interpretar as normas, resulta numa menor predisposição dos sujeitos passivos para o cumprimento voluntário das suas obrigações.

9. O preço de pagar impostos

No seguimento do *supra* referido sobre o princípio da liberdade fiscal e do planeamento fiscal (i.e., a margem de discricionariedade do contribuinte para optar pelos meios menos onerosos que caibam no espaço da legalidade) e sobre a cidadania fiscal como fator importante para a formação da cultura de *compliance* tributário, temos uma situação que, se por um lado, poderá impelir o sujeito passivo ao não cumprimento das suas obrigações, por outro, poderá dificultar a aceitação de que devemos pagar impostos, na medida em que quanto maior e mais complexa for a carga fiscal, menor será a adesão do sujeito passivo ao cumprimento: o preço de pagar impostos.

O sistema normativo tributário é, por si só, de difícil compreensão para o contribuinte médio, contudo, há que atender à conjuntura que tem evoluído no sentido de a economia e os

¹⁰² A Joanelha e os Impostos é um projeto que visa promover a cidadania e educação fiscal das crianças e jovens, coordenado pela Professora Clotilde Celorico Palma.

¹⁰³ LOPES, C. (2008). *Quanto custa pagar impostos em Portugal?*. Almedina, p. 133.

processos através dos quais esta opera serem cada vez mais complexos, v.g., através globalização da economia, da digitalização dos processos e dos rendimentos e na proliferação de *offshores*. Estes desenvolvimentos culminaram em novas formas de conformidade fiscal, que serão abordadas no ponto seguinte.

A complexidade da norma tributária torna-se uma fonte de litígios¹⁰⁴, na medida em que, para além da natureza jurídica da norma, apela-se a conhecimentos económicos e contabilísticos¹⁰⁵, o que torna difícil (1) saber quais as normas que lhe são aplicáveis, (2) entender o conteúdo das normas de incidência tributária, o que culmina no (3) incumprimento normativo voluntário. Estas situações representam consequências da complexidade normativa¹⁰⁶.

Em comparação com o conceito de complexidade normativa, FRANCISCO NICOLAU DOMINGOS distingue-o de complexidade económica¹⁰⁷. Estes dois conceitos, embora distintivos, consideramos que são complementares, pois a complexidade normativa é uma consequência da complexidade económica, o legislador reage à complexidade económica com o reforço dos conceitos jurídicos indeterminados no tipo fiscal.

A produção legislativa em matéria tributária tem conhecido uma produção sem precedentes, que torna difícil o acompanhamento pelo contribuinte médio, em que se torna insuficiente conhecer as normas que constam dos códigos tributários. Se pensarmos num administrador, a atividade da sua empresa não se encontra somente sujeita às obrigações que constam do CIRC e CIVA, que abordámos *supra*. Existe um conjunto de obrigações em matéria de fiscalidade, que estão relacionadas com a conduta de mercado, que a empresa deverá cumprir para que esteja conforme a lei. Não obstante estas obrigações, as empresas devem estar conscientes dos diplomas aprovados pela UE e que impactam a atividade da empresa. Para além de complexas, o número destas obrigações tem aumentado, o que obriga as empresas a incluírem na sua

¹⁰⁴ Neste sentido, cfr. DOMINGOS, F. N. (2016). *Os métodos alternativos de resolução de litígios tributários: novas tendências dogmáticas*. Núria Fabris, p. 49.

¹⁰⁵ Como teremos oportunidade de desenvolver no Capítulo 3, as normas de *compliance* fiscal apelam a conhecimentos de novas áreas do Direito, como é o caso da proteção de dados, e também de conhecimentos nas áreas das tecnologias da informação e comunicação.

¹⁰⁶ DOMINGOS, F. N. (2016). *Os métodos alternativos de resolução de litígios tributários: novas tendências dogmáticas*. Núria Fabris, p. 47.

¹⁰⁷ *Idem*.

organização funcionários responsáveis pela monitorização e implementação na organização de medidas que cumpram as obrigações a que está adstrita.

O sistema fiscal deve assentar no princípio de que “os tributos devem ser cobrados da forma mais conveniente, prática e simples¹⁰⁸”. Deste princípio resultam duas ideias: (1) a carga tributária não deverá ser excessiva, i.e., estamos a falar do elemento quantitativo – o pagamento dos impostos deverá ser considerado uma consequência natural do desenvolvimento de uma atividade económica e do cidadão de um determinado Estado e (2) os deveres dos sujeitos passivos não deverão ser demasiado complexos – o pagamento de impostos deverá ser acessório do exercício de uma atividade, não mais uma atividade em que se invista tanto (ou mais) tempo que a atividade económica principal.

Como consequência da sofisticação dos meios e dos processos e produção intensiva de legislação tributária (complexidade económica) e da ambiguidade dos termos utilizados nas normas fiscais (complexidade normativa), o Direito Fiscal tem apresentado uma evolução que, se por um lado, se revela inovadora, na medida em que se tem preocupado em acompanhar as novas tendências da economia global e digital, por outro, tem dificultado a interpretação do complexo de normas tributárias. Se no primeiro caso, essa é uma circunstância muito positiva, uma vez que nos permite prever soluções para problemas que afetam a economia atual, por outro, cria dúvidas, pois (1) implica custos para a identificação das obrigações tributárias e compreensão do seu conteúdo e (2) dificulta o cumprimento normativo voluntário, na medida em que o sistema fiscal se apresenta como confuso e extremamente oneroso.

10. Novas formas de conformidade fiscal

O pagamento de impostos está muito associado à emblemática frase de BENJAMIN FRANKLIN - “há duas coisas certas na vida: a morte e o pagamento de impostos¹⁰⁹”: se, por um lado, parece

¹⁰⁸ Tradução livre para o terceiro princípio de Adam Smith “*Every tax ought to be levied at the time or in the manner in which it is most likely to be convenient for the contributor to pay it.*”.

¹⁰⁹ Tradução livre do original “*(...) but in this world nothing can be said to be certain, except death and taxes*”.

que se está a afirmar que este é um dever irrecusável e um facto inevitável, por outro, juntam-se nesta frase factos intemporais, que se vão repetindo inalteravelmente ao longo dos tempos.

O tema do pagamento de impostos tem persistido ao longo dos tempos, mas não podemos dizer que tenha sido encarado da mesma forma, uma vez que novas formas de cumprimento fiscal têm surgido com o objetivo de simplificar este processo: a inteligência artificial¹¹⁰ (para o aceleração dos processos tributários) e o *blockchain* (tecnologia que permite o armazenamento de informação em espaços comuns e seguros, que visam facilitar a troca de informação). O objetivo seria implementar uma solução diferente da tradicional relação estabelecida com uma instituição financeira, tendo em vista diminuir as taxas que são aplicáveis nas operações bancárias o que, por sua vez, diminui o lucro.

A informatização da informação trouxe muitas vantagens, nomeadamente no acesso das autoridades fiscais à informação relevante. Nos dias de hoje, existem sistemas que recolhem automaticamente estes elementos, sem saber em que contexto e com que fins são tratados. Se inicialmente a dificuldade era conseguir obter informação sobre o maior número de sujeitos passivos, o desafio nos dias que correm já não é a quantidade de dados, mas sim a qualidade, i.e., o tratamento dos dados. Ou seja, se, por um lado, estas novas soluções constituem uma importante ferramenta para as autoridades fiscais, por outro, suscitam questões relativas ao tratamento de dados pessoais¹¹¹, quando se trate de pessoas singulares. Esta realidade está prevista no art. 60.º-A, da LGT, que determina que a AT “pode utilizar tecnologias da informação e da comunicação no procedimento tributário” (cfr. n.º1), existindo um conjunto de obrigações que já são cumpridas através informaticamente (n.º3).

O RGPD consagra uma operação que se designa “definição de perfis” (cfr. art. 4.º, n.º4, do RGPD), que permite, através do tratamento automatizado de dados pessoais, criar perfis de cada sujeito passivo, nomeadamente, analisando e prevendo aspetos associados relacionados com o sujeito passivo, nomeadamente, preferências e comportamentos.

¹¹⁰ Definida na Proposta de Regulamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e altera determinados atos legislativos da União de 21.04.2021 como “um programa informático desenvolvido com uma ou várias das técnicas e abordagens (...), capaz de, tendo em vista um determinado conjunto de objetivos definidos por seres humanos, criar resultados, tais como conteúdos, previsões, recomendações ou decisões, que influenciam os ambientes com os quais interage”.

¹¹¹ As informações relativas à situação fiscal do sujeito passivo são consideradas dados pessoais, nos termos do art. 4.º, al. 1), do RGPD, na medida em que se referem à “identidade económica” da pessoa singular.

Para além do tratamento automatizado de informações fiscais, a evolução tecnológica tem avançado no sentido de também algumas decisões passarem a ser automáticas, diminuindo a intervenção humana no processo. Através da “*Machine Learning and Natural Language Processing*”¹¹², percebemos que o uso de novas tecnologias tem evoluído no sentido de, através do perfil criado para o titular de dados, ser possível antecipar comportamentos e agir em conformidade. Contudo, considerando estes procedimentos, estes apresentam risco que têm para o titular dos dados dos seus titulares, que não controlam o tratamento que é feito. Nesse sentido, o art. 35.º, do RGPD, determina que um tratamento que utilize novas tecnologias e seja suscetível de implicar um risco elevado para os direitos das pessoas singulares, é precedido de uma avaliação de impacto das operações de tratamento de dados previstas, sendo obrigatório nas situações previstas no n.º2. A lei prevê ainda que o responsável pelo tratamento informa o titular dos dados a necessidade de decisões automatizadas (v.g., definição de perfis), cfr. art. 13.º, 2.º, al. f), art. 14.º, n.º2, al. g), e art. 15.º, n.º1, al. h), todos do RGPD.

Para além de inovadoras formas de *compliance* fiscal, as novas tecnologias trouxeram novas formas de pagamento, nomeadamente através da introdução das criptomoedas, de diferentes plataformas para transmissão de informação, como os serviços de computação em nuvem e meios mais céleres para a liquidação do imposto. A digitalização veio facilitar a tarefa da AT de armazenar em arquivos *online* as declarações dos contribuintes e as trocas de informação transfronteiriças, sendo este último aspeto desenvolvido no próximo capítulo, naquela que se traduz numa forma transparente e eficaz de arrecadação de impostos e troca de informações fiscais.

10.1. A inteligência artificial como instrumento de *compliance* fiscal

A inteligência artificial pretende auxiliar o trabalho dos *compliance officers* na gestão das obrigações das empresas, nomeadamente, no tratamento de grandes conjuntos de dados (fruto da digitalização nos serviços financeiros) quer na diminuição do número de falhas que são

¹¹² LUÍS MANUEL PICA tem desenvolvido este tema, nomeadamente em PICA, L. M. (2023). *The new challenges of artificial intelligence, profiling and bigdata analysis by tax administrations: will the right to meet these new challenges be shown?*. JusGov Research Paper Series Paper 2023 4. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4401050.

próprias do ser humano e que em máquinas, na impossibilidade de garantir que não se verificam de todo, pelo menos, verificam-se com menor frequência.

A digitalização do setor financeiro, em especial a influência da inteligência artificial, tornaram mais desafiante a atividade do setor, na medida em que expõem as instituições financeiras a mais riscos, relacionados com a perda de dados pessoais, mas, ao mesmo tempo, facilitam a tarefa da gestão da produção de dados em massa que são produzidos ao longo da relação entre consumidores e instituições financeiras. A análise de dados permite cruzar informação, criar perfis de consumo e identificar riscos: estas são vantagens aplicáveis tanto às empresas, em especial as instituições financeiras como a própria AT. Para as empresas, permite identificar informações relevantes para a personalização dos serviços que oferecem aos seus clientes, ter acesso a informação sobre situações de fraude que pode ser relevante para a AT sobre branqueamento de capitais e fraude e identificar riscos para a empresa, nomeadamente risco operacional, em que se inclui a fraude, e em que se inclui a redução do risco de falha humana. Para a AT, as vantagens consistem na fácil fiscalização do cumprimento das obrigações tributárias, e, à semelhança do que identificamos para as empresas, acesso a informações que possam indicar fraude e evasões fiscais.

A digitalização do sistema fiscal poderia beneficiar o cumprimento das obrigações tributárias. O *compliance* fiscal será mais eficaz se o cumprimento das obrigações fiscais for rápido e simples. As novas tecnologias poderão auxiliar nesse processo, uma vez que estão associadas a processos mais rápidos e atrativos para sujeitos passivos que não querem que o pagamento de impostos seja uma tarefa complexa ou morosa.

Simplificar o pagamento de impostos coloca em debate as questões relacionadas com a cidadania fiscal, o dever de pagar impostos e a complexidade (normativa e económica) do sistema fiscal. Se o pagamento de impostos implicar processos morosos e complexos e se o sistema fiscal se caracterizar por normas cujo acesso e conteúdo seja difícil, o pagamento de impostos em vez de um dever constitucional do cidadão de um Estado de Direito, torna-se uma obrigação associada a um processo de difícil cumprimento. A figura *infra* apresenta o número de horas necessário para cumprir as obrigações tributárias em Portugal relativamente aos seguintes impostos: sobre as empresas, sobre os rendimentos de trabalho e sobre o consumo. A principal conclusão que podemos retirar da figura é que Portugal está acima da média europeia, o que tem impactos na pré-disposição dos sujeitos passivos para o cumprimento das obrigações tributárias.

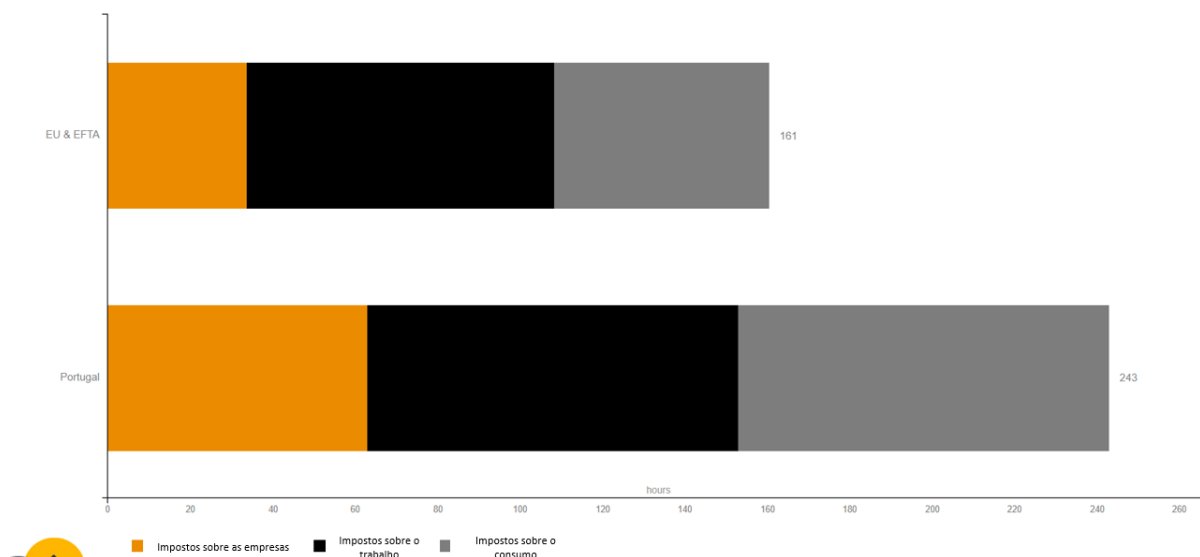


Figura 3 Tempo necessário para o cumprimento fiscal¹¹³

A integração da inteligência artificial na atividade das empresas poderá ter impactos nos recursos humanos de uma empresa, em que algumas funções poderão ser substituídas através da aplicação da inteligência artificial. Contudo, a substituição integral dos funcionários de empresa não será totalmente vantajosa para as empresas, na medida em que essas pessoas, pelas suas características, serão sempre um elemento característico que permite diferenciar uma empresa da sua concorrência. A conjugação mais virtuosa será a conjugação da tecnologia e do elemento humano¹¹⁴.

Atualmente, os recursos humanos nas empresas na área da fiscalidade enfrentam desafios: para além dos conhecimentos na área da fiscalidade, deverão ser igualmente capazes de interpretar os conceitos e a informação que lhes será disponibilizada pelos sistemas inteligentes. Estes são obstáculos que enfrentam a generalidade dos trabalhadores, principalmente no setor financeiro, em que o papel da tecnologia é cada vez maior.

A aplicação da inteligência artificial nas empresas traduz-se na criação de programas desenvolvidos para aplicação nas várias áreas de uma empresa, sendo que a fiscalidade também

¹¹³ Fonte: PWC (2020). *Paying Taxes 2020*. Consultado a 14 de janeiro de 2024. <https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/publications/paying-taxes-2020/explorer-tool.html>.

¹¹⁴ Neste sentido, cfr. SILVA. M. (2021). *Impactos do COVID-19 e dos sistemas de IA na gestão fiscal das empresas* [Dissertação de Mestrado em Gestão]. ISCTE. pp. 17-18.

está incluída. A tarefa da transição digital na fiscalidade é facilitada considerando que algumas tarefas são facilmente executadas e repetidas frequentemente numa organização, pelo que, sendo repetitivas, poderão ser automatizadas. Estas tarefas tomam muito tempo de trabalho, pelo que automatizá-las permitirá rentabilizar o tempo para outras atividades que exijam trabalho intelectual. Por isso, a intervenção da tecnologia não deverá ser interpretada de um ponto de vista negativo, em que irá extinguir postos de trabalho, mas sim como uma oportunidade para otimizar o tempo de trabalho, permitindo ao trabalhador gerir as suas tarefas, não tendo de se ocupar daquelas que são habituais.

A inteligência artificial apresenta vantagens e desvantagens. Como pontos positivos podemos indicar (1) a minimização do erro (humano), (2) melhor gestão de tempo dos funcionários que se poderão focar em questões que exijam maior esforço intelectual, (3) facilidade do cruzamento e processamento dos dados e (4) deteção de situações de fraude (através do cruzamento de informação e análise de padrões de comportamento). A repetição de uma tarefa frequentemente poderá dar lugar ao erro da pessoa que executa uma tarefa – a máquina, não sofrendo o desgaste que poderá ter um ser humano, não terá estas falhas. No último ponto, destacamos que a influência da tecnologia permite definir comportamentos padrão e, perante uma conduta anómala, identificá-la como suspeita, e assim detetar eventuais situações de fraude.

Por sua vez, como pontos negativos, podemos destacar (1) a empregabilidade (em que alguns postos de trabalho serão substituídos pela máquina), (2) possíveis ataques informáticos aos sistemas de informação e (3) a confiança nos sistemas inteligentes por parte das administrações e dos sujeitos passivos. Para além da quebra da empregabilidade, podemos ainda falar no não aumento de salários como consequência da intervenção de máquinas para auxiliar ou, no limite, executar tarefas que eram atribuídas a pessoas. A digitalização dos vários setores de atividade, nomeadamente o financeiro, caracterizam-se pela produção de dados em massa, que são armazenados em sistemas de informação. A complexidade dos sistemas é acompanhada (por vezes, ultrapassada) pela sofisticação dos métodos para aceder àqueles, pelo que atualmente a simplificação dos processos implica uma maior exposição a riscos para as empresas. Por último, temos uma abordagem que afeta tanto o lado das empresas como o dos contribuintes, em que se poderá duplicar o trabalho de verificação execução de uma tarefa, em primeiro lugar pela máquina, em segundo a verificação pelo ser humano.

Capítulo 2 – O *compliance* como meio de prevenção de riscos nas empresas

1. O *compliance* como componente da estrutura governativa das empresas

A expressão *compliance* é recente na organização das empresas e traduz-se numa posição de *to comply*, ou seja, de estar em conformidade. A adoção de um comportamento *compliance* das empresas significa a adoção de uma posição de conformidade com os normativos que lhes são aplicáveis. É de considerar que o *compliance* engloba uma postura passiva, em que as empresas adotam os normativos que lhes são impostos, de modo a evitar sanções decorrentes desse incumprimento, mas também uma postura ativa, preventiva¹¹⁵, na medida em que são implementadas soluções (conforme a lei) que reduzem a exposição das instituições a determinados riscos.

A atividade das empresas rege-se por um conjunto de regras que lhes são aplicáveis por força da atividade que exercem, da sua localização e até mesmo pelo tipo de dados a que têm acesso e que tratam. Estas regras afetam a estrutura das empresas e as relações internas, mas também a imagem que passam para o exterior e as suas relações com terceiros. Relativamente à primeira, existem regras que afetam as relações entre as várias linhas da organização de uma empresa, v.g., as áreas comerciais com a área jurídica ou as relações que a área financeira estabelece com os órgãos de administração. Na segunda, o (in)cumprimento das regras a que uma organização está adstrita também afeta a relação que a empresa tem com terceiros: estes podem ser as autoridades supervisoras, que perante a instituição de obrigações cujo incumprimento implica a sanção, irá conduzir a empresa ao seu cumprimento, mas também poderão ser clientes ou futuros clientes, perante os quais uma empresa que não cumpre obrigações que afetem a segurança da prestação da atividade poderá criar a desconfiança e, consequentemente, a perda de (potencial) clientela.

¹¹⁵ Sobre o caráter preventivo do *compliance*, cfr. GERALDO, T. (2018). A responsabilidade penal do *compliance officer*: fundamentos e limites do dever de autovigilância empresarial. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2018). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina, p. 275.

Portanto, podemos dizer que o *compliance* tem dois objetivos: (1) a adoção de comportamentos conforme a lei e (2) a defesa dos *stakeholders* (i.e., de todos os que são interessados e sofrem, direta ou indiretamente, consequências pelo incumprimento normativo da instituição¹¹⁶). Relativamente ao primeiro, consideramos que as empresas adotam programas de cumprimento voluntário com vista a não serem condenadas a pagar as pesadas sanções aplicáveis pelo incumprimento da lei – cremos que as motivações económicas são muito determinantes na posição *compliant* das empresas: estas têm vantagens em investir em estruturas sólidas de conformidade por comparação com o que seria pago em sanções. A adoção de uma postura de *compliance* é utilizada como meio para atingir um fim que é a empresa não ser sancionada – seria uma visão ingénua acreditar que as empresas iriam cumprir as suas obrigações pela simples condicionante de existir um dever. A complexidade das situações de risco que as empresas enfrentam, em conjunto com uma forte regulamentação por parte das empresas, obrigou a uma mudança de mentalidade por parte dos órgãos de administração das empresas, que se viram obrigados a estar atentos aos diplomas que têm sido publicados e às obrigações que daí decorrem.

Por sua vez, o incumprimento de deveres a que está obrigada causa na empresa mais do que prejuízos resultantes destas contraordenações. As empresas têm uma posição no mercado e uma imagem a defender junto das autoridades de supervisão, em comparação com as empresas concorrentes, dos seus clientes e potencial clientela: uma empresa que não cumpre as suas obrigações será firmemente vigiada pelas autoridades de supervisão, perderá posição de mercado face à concorrência, perderá a confiança dos seus clientes que poderão procurar os serviços de uma empresa concorrente e a potencial clientela não irá considerar contratar uma empresa que não lhe dê garantias de um serviço seguro. Para além de afetar a sua imagem no exterior, as próprias relações internas sairão afetadas. O trabalho das várias áreas será prejudicado, quer no seu desenvolvimento, quer na responsabilidade que será assumida perante a administração. Um projeto que não esteja conforme as várias regras aplicáveis não estará pronto para avançar, terá de ser retificado, o que levará à frustração dos profissionais que empenharam tempo e dedicação a um plano que terá de ser adiado.

¹¹⁶ MENDES, P. S. (2018). *Law Enforcement & Compliance*. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2018). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina, p. 11; De outro modo, RODRIGUES, A. A. (2022). *Manual Teórico-Prático de Compliance*. Almedina, p. 30: “o conceito de *stakeholders* abrange todo o conjunto de pessoas, grupos e organizações que mostram interesse, ou que influenciam e são influenciadas por determinada empresa”.

Os riscos a que empresa está exposta resultam da sua atividade e não poderão ser mitigados sem estruturas de *compliance* sólidas: estas visarão apenas reduzir a probabilidade da sua verificação, sendo impossível evitar que, com a sofisticação de meios tecnológicos ou mesmo do engenho humano para contornar a lei, se verifique uma situação que coloque em risco a empresa. Se estas se limitassem a cumprir as suas obrigações e tal resultasse na eliminação dos riscos, tínhamos a solução definitiva para todas os riscos que afetam as empresas, não sendo necessário qualquer monitorização para evitar novos comportamentos ilícitos. E a tendência tem sido precisamente o contrário: novos diplomas vão sendo publicados com cada vez mais regularidade para mitigar novas situações e riscos em meio empresarial. Tal deve-se à complexidade dos métodos aplicados e aos meios que se revelam propícios ao seu desenvolvimento.

O *compliance* surge e começou a ganhar importância nas instituições financeiras, uma vez que se tornavam os locais propícios à prática de branqueamento de capitais, que se define como “a atividade pela qual se procura dissimular a origem criminosa de bens ou produtos, procurando dar-lhes uma aparência legal¹¹⁷”. As primeiras referências surgem em Itália em 1978, em que era definido como o “procedimento que busca substituir dinheiro ou valores procedentes de certos delitos com o objetivo de tirar proveito, para ou para outrem, de tais recursos¹¹⁸”. Esta atividade inclui um fluxo com três etapas: (1) fase de colocação, através da qual se procura “colocar os capitais ilícitos no sistema financeiro¹¹⁹ ou noutras atividades¹²⁰”, (2) fase de transformação, em que se realizam “as operações necessárias a ocultar essa proveniência criminosa” e (3) fase da integração, para “introduzir os capitais no circuito económico legal¹²¹”.

Esta é uma questão relevante na medida em que “os fluxos de dinheiro ilícito podem prejudicar a integridade, a estabilidade e a reputação do setor financeiro e ameaçar o mercado interno da UE e o desenvolvimento internacional¹²²”. Começaram a surgir os primeiros diplomas sobre esta matéria, nomeadamente a nível europeu na Diretiva 2015/849, de 20 de

¹¹⁷ BRANDÃO, N. (2002). *Branqueamento de Capitais: o sistema comunitário de prevenção*. Coimbra Editora, p. 10.

¹¹⁸ BIFANO, E. P. & BIFANO, R. P. (2019). Lavagem de capitais e instrumentos de compliance. In CARVALHO, P. (2019). *Compliance no Direito Tributário*. Editora Revista dos Tribunais, pp. 244-245.

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ *Idem*.

¹²¹ *Idem*.

¹²² Diretiva 2015/849/UE, de 20 de maio, Considerando 1.

maio, transposta para o nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo.

Embora, inicialmente, os principais destinatários destas regras tenham sido as instituições financeiras, o art. 2.º estende o seu âmbito de aplicação a um conjunto amplo de destinatários, que inclui entidades financeiras e entidades não financeiras. O art. 3.º vem esclarecer que uma entidade financeira inclui empresas de seguros dos ramos de vida, empresas de investimento, mediadores de seguros ou mediadores de seguros do ramo vida. Por sua vez, as entidades não financeiras constam do art. 4.º e incluem concessionários de exploração de jogo em casinos e concessionários de exploração de salas do jogo do bingo (al. a)) e entidades pagadoras de prémios de apostas e lotarias (al. b)). Esta é uma solução que se entende porque, embora os casinos estejam regularizados na Lei do Jogo¹²³, esta atividade é propícia para a colocação de capital através de uma atividade, o jogo, de modo a ocultar a origem criminosa desses bens e introduzi-lo no circuito legal.

Este diploma estabelece um conjunto de deveres que as instituições devem seguir para a prevenção de branqueamento de capitais.

O dever de identificação constitui um dos princípios fundamentais sobre prevenção de branqueamento de capitais e materializa-se numa das vertentes mais importantes das questões de *compliance*. As empresas deverão realizar uma análise dos terceiros com quem vão estabelecer uma relação contratual, sendo que ambos estes conceitos são amplos: o conceito de terceiro engloba clientes, fornecedores e até funcionários; o conceito de relação contratual pode incluir a prestação de serviços, transações ocasionais ou um contrato de trabalho. Este dever encontra-se densificado no art. 23.º (que transpõe o art. 14.º, da Diretiva 2015/849, de 20 de maio), que contém as medidas de diligência que deverão ser tomadas. Caso isso não aconteça, não poderá ser estabelecida uma relação contratual com a contraparte e deverá ser comunicado à Unidade de Informação Financeira.

A Diretiva estabelece ainda um dever de comunicação, cumprido através da comunicação às Unidade de Informação Financeira das situações (também suspeitas) de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo – cfr. art. 32.º. Contudo, ao comunicarem operações

¹²³ A Lei do Jogo consta do Decreto-Lei n.º 422/89, de 02/12, em que se regula a liberalização do acesso aos jogos de fortuna e azar, nomeadamente, em casinos.

suspeitas, as empresas estarão a partilhar dados pessoais e informações confidenciais de pessoas singulares, o que irá colidir com outro dever: o do sigilo bancário. Esta obrigação encontra-se no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (doravante “RGICSF”), no art. 78.º, sob a forma de dever de segredo. O n.º1 deste artigo determina que os membros dos órgãos de administração ou fiscalização, colaboradores e outras pessoas que prestem serviços das instituições de crédito não poderão revelar informações sobre factos respeitantes à vida da instituição, entre as quais se inclui informação sobre os clientes, contas de depósito e outras informações bancárias (n.º2). Existe aqui um conflito entre o dever de sigilo bancário e o de denúncia para evitar a prática de branqueamento de capitais.

Contudo, encontramos exceções a este dever de segredo no art. 79.º, do RGICSF, nomeadamente, no n.º1, al. e), que determina a divulgação das informações financeiras que sejam necessárias no âmbito de um processo penal às autoridades judiciais. A lei tributária prevê igualmente uma derrogação do sigilo bancário, consagrando o acesso da AT a informações ou documentos bancários no art. 63.º-B, da LGT. Este artigo é particularmente relevante, pois determina que a AT tem acesso a documentos bancários, nomeadamente, quando existam indícios da prática de crimes tributários (n.º1, al. a), do referido artigo). Este é um tema que chegou aos tribunais¹²⁴, em que se admite a quebra do sigilo bancário para ter acesso a informações financeiras que permitem apurar um conjunto de condutas que preenchem o tipo de crime de fraude fiscal.

Embora a nossa abordagem incida na importância do *compliance* no impacto das obrigações das empresas e dos vários interlocutores com quem está relacionada, a verdade é que vai ganhando importância na atividade das instituições, nomeadamente na comercialização dos seus produtos. Como uma empresa que está no mercado e que visa obter lucros com o exercício da sua atividade, também os produtos devem procurar seguir este modelo de conformidade. Por isso, surgiu o *compliance by design*, enquanto medida preventiva para as empresas garantirem que na elaboração dos seus produtos já respeitam as obrigações legais e regulamentares a que estão adstritas. Quando um produto satisfaz condições de conformidade, reduzem-se os riscos que as empresas possam sofrer e é reforçada a sua confiança junto dos

¹²⁴ Sobre este tema, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 08.02.2006 (Processo nº 1071/2006-3), disponível em www.dgsi.pt.

clientes¹²⁵. Esta constitui uma medida preventiva das empresas na medida em que, na conceção do produto, já se prevê quais os impactos e se a proteção dos riscos se encontra garantida. Esses riscos podem consistir em sanções disciplinares por não serem respeitadas algumas das regras aplicáveis, o que pode resultar no seu lançamento tardio, ou danos reputacionais.

A elaboração de um produto convoca as várias áreas da instituição a tomarem posição sobre a sua conformidade, uma vez que nem todos os riscos poderão ser corretamente ponderados pela área comercial, que é quem tem um contacto mais próximo com esta questão. Deverão intervir neste processo o departamento jurídico e o de *compliance*, de modo a garantir que as imposições legais são respeitadas; o departamento de IT¹²⁶, na medida em que muitas vezes estes produtos são comercializados *online*, pelo que deverá ser garantida a segurança dos clientes e da sua informação na aquisição dos mesmos. A Lei n.º83/2017, de 18 de agosto, regula no art. 15.º a gestão de risco na utilização de novas tecnologias: este existe quer na fase de desenvolvimento de um produto até à sua comercialização. Esta situação implica que haja um trabalho de a empresa identificar e analisar os riscos específicos de branqueamento de capitais e a adoção de procedimentos que visem a sua mitigação (n.º2 do referido artigo).

A estrutura de *compliance* pode basear-se em três ideias estruturais: (1) os normativos, (2) as estruturas de conformidade e a (3) prevenção de sanções.

A primeira consiste no levantamento de normativos e regras que lhe são aplicáveis. Só é possível uma empresa estar em conformidade se conhecer quais as regras que lhe são aplicáveis. Estas regras podem provir de vários níveis (nacional, europeu e internacional), de vários reguladores (autoridades nacionais, europeias e internacionais) e de temas que, embora não se traduzam na atividade principal que a empresa desenvolve, estão diretamente relacionados com

¹²⁵ DELOITTE (2022). *Tech Companies Can Build Trust With Compliance by Design*. Risk & Compliance Journal | Content by Deloitte. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://deloitte.wsj.com/articles/tech-companies-can-build-trust-with-compliance-by-design-01667230529>.

¹²⁶ Os Departamentos de IT têm como funções a gestão da utilização de computadores para guardar, recuperar e transmitir dados e informações. Atualmente, a maioria da informação das empresas encontra-se registada informaticamente, o que, se por um lado, facilita porque a informação está concentrada no mesmo local, por outro lado, torna as empresas mais suscetíveis de perderem essa informação porque é facilmente manipulável quer por funcionários com intenções duvidosas quer por *hackers* informáticos. Fruto dessa necessidade de proteger a informação guardada online, os departamentos de IT começam a incluir uma área de Cibersegurança, precisamente para proteger esses dados de ataques maliciosos. Esta acaba por ser também uma medida de *compliance*, na medida em que prevê antecipadamente a hipótese (cada vez mais elevada, seja pela complexidade dos sistemas, seja pela sofisticação das técnicas para aceder e manipular informação) de aceder a dados pessoais e divulgá-los ou proceder ao tratamento não consentido pelos seus titulares.

ela e com os sujeitos que são destinatários (v.g., dados pessoais, proteção do consumidor ou conduta de mercado).

A segunda resulta da aplicação da primeira e pressupõe uma postura ativa das empresas na análise e na perceção de que mudanças são necessárias para que esteja em conformidade. Em primeiro lugar, deverá ser feito um levantamento das regras que são obrigatórias e que implicam a implementação de estruturas para o seu cumprimento. Em segundo lugar, as empresas deverão desenvolver mecanismos e estruturas que garantam a conformidade e o cumprimento das regras: tal deverá ser avaliado considerando a dimensão e a estrutura da empresa.

A terceira consiste na estratégia que a empresa adota em função dos riscos a que está sujeita. Esta estratégia dependerá da dimensão da empresa e do nível de sofisticação dos processos. Numa empresa com alguns clientes, poucos funcionários ou reduzido volume de negócio, será de ponderar a assunção de riscos porque a probabilidade de se verificarem situações que se traduzam nesses casos é muito reduzida. Numa instituição em que aconteça o oposto, ou seja, volume de negócio é considerável e existe uma grande carteira de clientes, não será viável assumir riscos desnecessários, uma vez que a probabilidade de se verificar a situação de perigo é muito elevada, os danos financeiros envolverão quantias muito elevadas e as consequências para os clientes serão graves – para além de poderem perder o dinheiro que aplicaram na atividade da instituição, também irão perder a confiança que têm na empresa.

O principal objetivo da implementação das estruturas de *compliance* é evitar a prática de crimes como o branqueamento de capitais, corrupção e, considerando o nosso objeto, crimes fiscais.

Em Portugal, relativamente à corrupção, existe uma maior produção legislativa no sentido de prever as situações-tipo (v.g., corrupção passiva no art. 373.º, do Código Penal, e corrupção ativa no art. 374.º, do Código Penal). Como tentativa de articulação com o *compliance* nas empresas, o Decreto-Lei n.º109-E/2021, de 9 de dezembro, fornece instrumentos para as empresas enriquecerem os seus programas de cumprimento normativo para a prevenção do risco de corrupção¹²⁷. Este diploma criou o Mecanismo Nacional Anticorrupção e o regime

¹²⁷ O crime de corrupção encontra-se previstos nos arts. 372.º a 374.º-A, ambos do Código Penal. Existe corrupção “quando uma pessoa, que ocupa uma posição dominante, aceita receber uma vantagem indevida em troca da prestação de um serviço”, cfr. DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA. *O que é a corrupção?*. Direção-Geral da Política de Justiça. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://dgpj.justica.gov.pt/Documentos/Prevenir-e-combater-a-corrupcao/O-que-e-a-corrupcao>.

geral da prevenção da corrupção. O Mecanismo Nacional Anticorrupção pretende garantir a efetividade dos programas de prevenção da corrupção e a promoção da transparência e da integridade (cfr. art. 2.º, do DL n.º109-E/2021, de 9 de dezembro). Se este primeiro é um órgão administrativo independente que deverá promover boas práticas de modo a prevenir situações de corrupção, este diploma prevê igualmente um regime geral de prevenção de corrupção aplicável às empresas que empreguem 50 ou mais trabalhadores (cfr. art. 2.º, do Anexo ao Decreto-Lei). Para a prevenção do risco de corrupção, o art. 5.º dispõe que as empresas devem adotar e implementar um programa de cumprimento normativo que inclua (1) um plano de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas (cfr. art. 6.º), (2) um código de conduta (cfr. art. 7.º), (3) um programa de formação (cfr. art. 9.º), e (4) um canal de denúncias (cfr. art. 8.º), de modo a prevenir, detetar e sancionar atos de corrupção levados a cabo contra ou através da instituição.

Podemos caracterizar a posição de *compliance* como garante de um comportamento preventivo da empresa, mas também demonstrativo de uma conduta ética – i.e., para além de garantir que a sua atividade está conforme as obrigações legais e regulatórias, garante que o desenvolvimento da sua atividade se pauta pela implementação de deveres de controlo e vigilância de modo a evitar condutas que se traduzam em ofertas ou promessas para outrem em troca da obtenção de vantagens para si.

As estruturas de *compliance* existem, em primeira instância, para a identificação de riscos nas empresas: estes problemas verificam-se entre os colaboradores, no exercício da atividade da empresa e na relação entre a empresa e a entidade supervisora. Neste sentido, deverá existir uma identificação desses problemas (pelo que deverão estar os colaboradores consciencializados para a identificação desses riscos) e, resultante dessa análise, a implementação de mecanismos que procurem a mitigação desses riscos.

2. Os pilares do *compliance* como bases de uma ética corporativa

A implementação de uma cultura de *compliance* depende da intervenção de todos os funcionários da empresa. Contudo, e à semelhança do que acontece com os valores defendidos ou os objetivos a curto, médio e longo prazo, é do órgão de administração que existe a iniciativa para delimitar como será implementada essa cultura corporativa. A conduta de uma organização

deve fundamentar-se nos princípios¹²⁸ do cumprimento da legislação aplicável e das normas internas, da consciencialização para as responsabilidades de cada funcionário no seio da organização e na existência de uma cultura de controlo de risco, em que são identificados, avaliados e monitorados todos os riscos a que a empresa está sujeita.

A transmissão da mensagem da administração para os colaboradores deverá ser feita através de procedimentos internos que estabeleçam os órgãos que intervêm em determinado processo, as regras aplicáveis, os procedimentos a seguir e os órgãos de reporte.

As orientações da Autoridade Bancária Europeia estipulam que o governo das sociedades deverá ter por base um modelo de três linhas de defesa para repartição da responsabilidade.

A primeira linha de defesa é composta pelas unidades de negócio que geram riscos para a empresa, sendo responsáveis por identificar, avaliar e monitorar os riscos a que estão sujeitas (cfr. art. 26.º, do Aviso do Banco de Portugal n.º3/2020).

A segunda linha de defesa inclui as funções de suporte e controlo, nomeadamente, as funções de gestão de riscos e *compliance*. Estas funções articulam a sua intervenção com as áreas que constituem a primeira linha de defesa, de modo a ter uma perceção mais definida de quais são os riscos destas, nos termos dos arts. 27.º e 28.º, do Aviso do Banco de Portugal n.º3/2020.

A terceira linha de defesa é exercida pela função de auditoria interna (cfr. art. 32.º, do Aviso do Banco de Portugal n.º3/2020). A sua responsabilidade consiste em apresentar avaliações do modelo de governação da empresa, pautados pela independência, ao órgão de administração.

O órgão de administração deve estabelecer e manter uma função de gestão de riscos que dá cumprimento ao art. 115.º-M, do RGICSF. Por sua vez, o art. 28.º, do Aviso n.º3/2020, dispõe que o órgão de administração deve estabelecer e manter uma função de conformidade. A responsabilidade do órgão de administração existe na medida em que deverá garantir a “aplicação das políticas e dos procedimentos e controlos em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo” (cfr. art. 13.º, n.º1, da Lei n.º83/2017, de 18 de agosto), em que constitui um importante auxiliar o *compliance officer*

¹²⁸ FERREIRA, L. C. e CUNHA B. M. (2019). Breve comentário sobre o Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2020 em matéria de conduta e cultura organizacional e sistemas de governo e controlo interno. *Revista de Direito das Sociedades*, XI, pp. 740-741.

(n.º2 do referido artigo). Daqui podemos concluir que as empresas devem ter nos seus quadros um responsável por conformidade e um responsável por gestão de riscos.

Por isso, a introdução do *compliance* como instrumento de ética corporativa concretiza-se através de uma estrutura sólida de *corporate governance* e implementação de programas de conformidade.

A estrutura de *corporate governance* materializa-se em quatro pilares que garantem que a empresa apresenta solidez e eficiência no desenvolvimento da sua atividade. Esses quatro pilares¹²⁹ são (1) o órgão de administração, (2) a fiscalização interna, (3) os revisores oficiais de contas, e (4) a supervisão prudencial.

O primeiro pilar representa o sucesso de uma empresa pela forma como o órgão de administração a gere, nomeadamente, através do cumprimento das obrigações que lhe competem. Como refere JOSÉ COSTA PINTO, o conselho de administração constitui “o vértice da pirâmide organizativa¹³⁰” da sociedade, na medida em que tem um contacto mais próximo com todos os *stakeholders*, dos quais fazem parte, nomeadamente, funcionários e parceiros de negócio. O órgão de administração é ainda responsável por definir quais os riscos a que a instituição está exposta e qual a política de gestão de riscos.

O segundo pilar garante a efetividade dos “mecanismos de fiscalização da atividade desenvolvida por cada instituição¹³¹”, através da fiscalização da administração da sociedade e do sistema de gestão de riscos, representando uma avaliação independente do desempenho das opções do órgão de administração. Na senda da fiscalização das opções do órgão de administração, deveremos considerar neste segundo pilar as funções de *compliance*, gestão de riscos e auditoria interna. Todas estas funções representam a imparcialidade necessária para avaliar se as decisões do órgão de administração são eficazes e próprias para desenvolver o objeto da sociedade de acordo com as regras que lhe são aplicáveis.

¹²⁹ FERREIRA, L. C. & CUNHA B. M. (2019). Breve comentário sobre o Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2020 em matéria de conduta e cultura organizacional e sistemas de governo e controlo interno. *Revista de Direito das Sociedades*, XI, p. 738.

¹³⁰ PINTO, J. C. (2012). Critérios legais de composição do conselho de administração. *Revista de Direito das Sociedades*, IV, p. 678.

¹³¹ FERREIRA, L. C. & CUNHA B. M. (2019). Breve comentário sobre o Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2020 em matéria de conduta e cultura organizacional e sistemas de governo e controlo interno. *Revista de Direito das Sociedades*, XI, p. 738.

O terceiro pilar garante a “credibilização externa das demonstrações financeiras das instituições¹³²”. Ele é também responsável pela emissão do relatório de auditoria.

Os programas de *compliance* visam abranger os riscos que estão presentes numa determinada estrutura, o que, por inerência, resulta na proteção dos interesses de todos os interessados no desenvolvimento da sociedade. Os *stakeholders* dividem-se em internos e externos¹³³: os primeiros incluem pessoas integradas na estrutura da empresa, como os administradores e os funcionários; por sua vez, os segundos serão terceiros interessados na empresa, seja na perspectiva de adquirir os seus serviços seja pela reputação que irão construir pelo cumprimento das regras – incluem-se, por isso, nesta categoria, v.g., os clientes e as entidades reguladoras.

Por isso, podemos dizer que um modelo de *compliance* assenta em quatro pilares¹³⁴: (1) uma estrutura ético-normativa completa e atualizada, o que implica uma atitude preventiva das empresas, que deverão estar atentas às alterações que vão surgindo sobre os temas relevantes e ser proativas na implementação de mecanismos que vão ao encontro do que é exigido às empresas, (2) um órgão de supervisão eficaz, em o *compliance officer* deverá ter capacidade para monitorizar a aplicação efetiva do programa de compliance, (3) sistema de formação contínuo (só existe um cumprimento voluntário e efetivo dos funcionários da empresa se estes tiverem consciência de quais são as suas obrigações e de como deverão existir), e (4) canal de denúncia (que permitem uma efetivação da responsabilidade dos sujeitos que incumprem as suas obrigações ou praticam uma situação ilícita, sendo possível reportar essas situações, conferindo o dinamismo que se pretende que caracterize o *compliance*).

Na sequência desta classificação, consideramos que a existência de uma cultura de *compliance* tem efeitos benéficos para os colaboradores da empresa, para os clientes e para terceiros. Para o primeiro grupo, é importante que seja implementada uma cultura de conformidade e ética corporativa que se materializa numa relação de confiança entre o trabalhador e o empregador e, consecutivamente, em maior produtividade e iniciativa para atuar

¹³² FERREIRA, L. C. e CUNHA B. M. (2019). Breve comentário sobre o Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2020 em matéria de conduta e cultura organizacional e sistemas de governo e controlo interno. *Revista de Direito das Sociedades*, 3 e 4, p. 739.

¹³³ Esta classificação é desenvolvida por RODRIGUES, A. A. (2022). *Manual Teórico-Prático de Compliance*. Almedina, p. 30.

¹³⁴ GONZÁLEZ, M. F. (2016). *Compliance Penal: fundamento, eficacia y supervisión. Análisis crítico de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado. Actualidad jurídica Uría Menéndez*, p. 69.

em conformidade. Para o segundo grupo, é importante a imagem que uma empresa que cumpre as suas obrigações e que atua eticamente caracteriza-se pelo seguinte: é uma instituição que inspira a confiança dos clientes; quanto às entidades reguladoras, é uma estrutura que não tem recomendações a levantar no sentido de implementar estruturas ou alterar condutas.

Para garantir o efetivo cumprimento destas normas, é necessário instituir a função do *compliance officer*. Este é responsável por garantir o efetivo cumprimento do programa de *compliance* da empresa, de modo a evitar a probabilidade de ocorrência dos riscos associados à atividade da instituição¹³⁵. Os valores e os ideais de ética e conformidade surgem da administração de uma empresa, enquanto representante maior da mesma. Contudo, deverá existir um órgão responsável por garantir esse cumprimento. Nesse sentido, o *compliance officer*, ou o responsável pelo cumprimento normativo, tem como função garantir que a empresa cumpre todas as obrigações legais, estatutárias e contratuais a que está adstrita. Esta figura e as suas funções estão descritas no art. 16.º, da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto. Este deve ser um funcionário da direção de topo que deverá ser designado para “zelar pelo controlo do cumprimento do quadro normativo em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo” quando a dimensão da empresa assim o justifique (cfr. art. 16.º, da Lei 83/2017, de 18 de agosto).

Nas instituições financeiras existem diplomas específicos sobre o *compliance officer*. O art. 7.º, n.º1, do Aviso do Banco de Portugal n.º2/2018, determina que as entidades deverão designar, nos termos do art. 16.º, da Lei n.º83/2017, de 18 de agosto, um elemento da direção de topo ou equiparado, para zelar pela aplicação efetiva das suas políticas e dos procedimentos e controlos adequados à gestão eficaz dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, a que a entidade financeira esteja ou venha a estar exposta.

A função de *compliance officer* deverá caracterizar-se pela independência relativamente às outras, de acordo com o art. 7.º, n.º5, do Aviso do Banco de Portugal n.º2/2018.

¹³⁵ Neste sentido, para TIAGO GERALDO “cabe-lhe, em traços gerais, assegurar em estrita conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis, velando pela implementação de sistemas de *compliance* destinados a propiciar tal cumprimento e, por essa via, criando e sedimentando condições estruturais de prevenção do risco (de ocorrência) de resultados lesivos associados à atividade empresarial”, cfr. GERALDO, T. (2018). A responsabilidade penal do *compliance officer*: fundamentos e limites do dever de autovigilância empresarial. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2018). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina, p. 269.

A cultura de *compliance* começa numa fase inicial da relação da empresa com terceiros: estes são os clientes, fornecedores ou outros terceiros com quem a empresa pretende estabelecer uma relação comercial.

Portanto, é feita uma avaliação inicial da contraparte, nomeadamente, ao nível da sua estrutura e da sua atividade, de modo a poder identificar os riscos de conformidade associados a esta. Relacionados com estes terceiros, será também possível identificar os riscos associados às transações com estas partes.

Embora este seja um processo que ocorre numa fase prévia à celebração do contrato, esta é uma avaliação que se mantém ao longo da relação comercial, com regular periodicidade. Tal deve-se a duas ordens de fatores: estrutura e de risco. O primeiro está relacionado com a estrutura das empresas ser dinâmica: os administradores, os acionistas, o nome e até o local onde desenvolvem a sua atividade estão sujeitos a alterações. O segundo relaciona-se com o primeiro e implica uma alteração do nível de risco consoante a alteração dos fatores: não representa o mesmo risco celebrar um contrato com uma empresa de fabrico de pão ou com uma empresa que se dedica à extração de materiais precisos. Do mesmo modo, representa um risco diferente para uma empresa celebrar um contrato com um fornecedor com sede na Alemanha e outro com sede na Rússia. O constante desenvolvimento das obrigações da empresa, a evolução da estrutura da contraparte e a complexidade das relações comerciais obrigam a que esta renovação de procedimentos seja frequente.

Para além disso, é de considerar que o *compliance* não funciona para evitar a empresa não ser sancionada, tem objetivos que vão ao encontro daqueles que são defendidos pela empresa. O controlo interno está diretamente relacionado com a cultura de conformidade da empresa. Este conceito “permite à organização alcançar os seus objetivos principais, assegurar que as operações relacionadas com a sua estratégica funcionam de modo efetivo, que atuam em conformidade com as leis e regulamentos aplicáveis, que os seus ativos se encontram protegidos de roubos ou fraudes e que a informação financeira é preparada e reportada com precisão (...)”. É, portanto, um processo desenhado para cumprir os objetivos da organização e que começa no topo desta, com os quadros de direção e de gestão a criar e reforçar a estrutura e harmonia dos controlos, contudo, envolve todas as pessoas da organização, indo além dos controlos internos

de relato financeiro¹³⁶”. Podemos concluir que o *compliance* não funciona por si só, existem outras áreas que são convocadas, como é o caso do controlo interno, que permite que esta cultura de conformidade esteja em linha com os objetivos da empresa para o desenvolvimento da sua atividade.

Quanto aos programas de *compliance*, estes deverão ser adequados às especificidades da instituição¹³⁷. Ou seja, estes programas deverão ser específicos para a dimensão, estrutura e organização da empresa, na medida em que são adaptados à sua atividade e aos riscos a estas inerentes. Estes regem-se por quatro princípios¹³⁸: (1) antecipação – identificação antecipada de riscos e vulnerabilidade a que a empresa está sujeita; (2) prevenção – adoção de medidas para proteger a empresa dos riscos e vulnerabilidade detetados; (3) deteção – adoção de mecanismos que permitam detetar possíveis indícios de ilícitos e violação de regras; e (4) reação – dotar a empresa de mecanismos que permitam uma reação eficaz no caso de serem detetados indícios de irregularidade.

A implementação de um programa de conformidade contempla cinco fases¹³⁹: (1) análise de risco, (2) elaboração de códigos de conduta e regulamentos internos, (3) monitorização, controlo e comunicação, (4) investigação e processos disciplinares, e (5) educação e formação de colaboradores.

Na primeira fase encontram-se os procedimentos de *due diligence*, que consistem na análise de quais são as pessoas e os serviços que estão mais expostos a riscos (nomeadamente, no estabelecimento de relações comerciais), onde existe uma maior probabilidade de incumprimento legal. É uma fase de análise, em que é feito o estado de arte sobre os procedimentos que estão em vigor e se estes são eficazes. O art. 74.º, do RGICSF, impõe deveres de diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso sobre os administradores e os colaboradores das instituições de crédito na relação com os seus clientes. Destes deveres resulta uma proibição geral de bloqueio infundado de contas bancárias, tal como

¹³⁶ LOUREIRO, M. J. E. F. (2015). *O sistema de controlo interno nas instituições financeiras* [Dissertação de Mestrado]. ISCAL – Instituto Superior de Contabilidade de Administração de Lisboa, p. 17.

¹³⁷ GONZÁLEZ, M. F. (2016). *Compliance Penal: fundamento, eficacia y supervisión. Análisis crítico de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado. Actualidad jurídica Uría Menéndez*, p. 69.

¹³⁸ JÚNIOR, F. M. & MEDEIROS, J. (2018). A elaboração de planos de *compliance*. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2018). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina, p. 125.

¹³⁹ JÚNIOR, F. M. e MEDEIROS, J. (2018). A elaboração de planos de *compliance*. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2018). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina, pp. 136-137.

existe em sentido contrário um dever de bloquear quando existam fundamentos que justifiquem um dano. Nesta fase encontram-se os procedimentos de *know your customer*¹⁴⁰ e, particularmente relevante para a atividade das instituições financeiras, o *know your transaction*¹⁴¹.

A segunda fase traduz-se na elaboração de um Código de Conduta, que é um documento de boas práticas na instituição e indica quais os comportamentos que os funcionários devem adotar e os que devem ser evitados. Este é um documento que é do conhecimento dos novos colaboradores e dos terceiros com quem a empresa celebre negócio.

A terceira fase sugere a criação de um departamento de *Compliance*, que é responsável pela elaboração e monitorização de diretrizes princípios e metodologias de práticas conformes. É neste segmento que releva os canais de denúncia para que todos os que, quer trabalhem na empresa ou tenham interesse direto na sua atividade, possam denunciar condutas que não estejam em conformidade com a lei ou outro normativo. Na sequência de uma denúncia, entra a quarta fase, através da qual se dá prosseguimento através de investigações, sendo dadas claras orientações sobre o caminho que a empresa quer seguir.

A quinta fase é um processo que é pensado para o futuro: se os colaboradores estiverem sensibilizados para as boas práticas na empresa e quais os comportamentos que deve evitar serão mais produtivos e o programa de *compliance* será cumprido naturalmente.

3. *Compliance*: evitar a prática de ilícitos ou a responsabilização da empresa?

Ao longo deste capítulo podemos concluir duas ideias: mais do que uma postura ativa das empresas no cumprimento das obrigações a que está adstrita, o *compliance* tem exercido um papel determinante no combate aos riscos a que a empresa está sujeita e, na sequência dessa postura preventiva, a um desagravamento da responsabilidade da pessoa coletiva. As questões

¹⁴⁰ Em língua portuguesa significa “conheça o seu cliente” e traduz-se num dever de identificação do cliente, através de elementos identificativos, v.g., nome completo, morada, nacionalidade.

¹⁴¹ Em língua portuguesa significa “conheça a sua transação” e conduz-se a um processo das instituições financeiras de análise das transações para determinar se elas são indicativas de uma atividade suspeita, v.g., branqueamento de capitais.

que se colocam são as seguintes: que riscos são estes a que a empresa está sujeita? As empresas adotam o *compliance* como um instrumento para diminuir a prática de atos ilícitos ou para extinguirem a sua responsabilidade? O *compliance* constituirá um custo (para eliminar a responsabilidade) ou um investimento (na medida em que previne a prática de atos ilícitos, o que atenuará a responsabilidade da empresa)?

Os riscos a que as empresas estão sujeitas têm aumentado fruto da sua inserção num mercado global, do aumento da concorrência e, como consequência, das exigências de qualidade que se esperam das várias concorrentes no mercado. Os riscos de *compliance* são aqueles que resultam de “violação da lei, normas regulamentares, códigos de conduta ou de costumes¹⁴²”.

As empresas deverão elaborar uma *framework* de riscos, uma vez que estes existem em todas as áreas (jurídica, *compliance*, financeira, informática, comercial), envolvem todos os colaboradores e incluem questões que são transversais a todas a estas áreas (procedimentos internos, direitos dos trabalhadores, relações com fornecedores e consumidores, cibersegurança, impostos, *due diligence* e riscos como fraude e corrupção).

Os riscos podem produzir um conjunto de cinco impactos¹⁴³: impacto legal, impacto financeiro, impacto no negócio e impacto reputacional. O quinto impacto é enunciado por BIFANO e BIFANO¹⁴⁴ e trata-se de um impacto societário.

O impacto legal resulta do incumprimento de normas que conduzem a ações judiciais que podem condenar a empresa ou os seus funcionários ao cumprimento de penas ou ao pagamento de sanções pecuniárias.

O impacto financeiro afeta os resultados que poderia ter auferido se não tivesse perdido clientela e perdido a confiança dos investidores.

¹⁴² DELOITTE. *Compliance risks: What you don't contain can hurt you*. Deloitte. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://www2.deloitte.com/us/en/pages/finance/articles/cfo-insights-compliance-risks.html>.

¹⁴³ DELOITTE. *Compliance risks: What you don't contain can hurt you*. Deloitte. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://www2.deloitte.com/us/en/pages/finance/articles/cfo-insights-compliance-risks.html>.

¹⁴⁴ BIFANO, E. P. & BIFANO, R. P. (2019). Lavagem de capitais e instrumentos de compliance. In CARVALHO, P. (2019). *Compliance no Direito Tributário*. Editora Revista dos Tribunais, p. 275.

Os impactos no negócio traduzem-se em situações adversas como embargos ou interrupções no desenvolvimento da atividade, nomeadamente na comercialização dos produtos, que têm impactos no funcionamento da instituição.

Os impactos reputacionais resultam de danos no bom nome da empresa, o que resulta de notícias não favoráveis na comunicação social e perda de confiança junto dos clientes.

O impacto societário distingue-se dos outros *supra* mencionados na medida em que traz consequências para os administradores: mais do que um prejuízo para a empresa, referimo-nos a danos para os administradores. Neste caso, devemos fazer a remissão para a lei societária (cfr. art. 64.º, do CSC), nomeadamente, que institui deveres de cuidado e lealdade dos administradores e o regime de responsabilidade para as situações de incumprimento, que abordaremos *infra*.

A finalidade do *compliance* poderá ser abordada por duas perspetivas: as empresas pretendam evitar a prática de crimes ou se ele é um elemento de exclusão de culpa?

Para PAULO SOUSA MENDES, o objetivo do *compliance* é “evitar a prática de vários tipos de ilícitos, incluindo os ilícitos criminais, e não obter isenção de responsabilidades, nem atenuação de sanções¹⁴⁵”. A nossa opinião vai no sentido da defendida pelo autor. Como veremos adiante a propósito dos deveres e responsabilidade dos sócios, nem a implementação de estruturas de *compliance* é o antídoto para os riscos nem é um escudo que exclui a culpa. O objetivo será precisamente evitar a prática de ilícitos: uma estrutura forte de *compliance* diminuirá a probabilidade de se verificar uma situação de risco.

A última questão que se coloca neste aspeto é se o *compliance* significa um custo ou um investimento para as empresas. Como todos os investimentos pressupõem um custo para as empresas, o cerne da questão é saber se as empresas têm vantagens em implementar estruturas e respeitar as obrigações legais que lhes são impostas.

O cumprimento de deveres depende da estrutura da empresa e da sua capacidade para implementar mecanismos que poderão ser mais complexos do que aquilo que a sua dimensão é capaz de suportar. Na situação em que a estrutura da empresa seja incapaz de sustentar uma

¹⁴⁵ MENDES, P. S. (2018). Law Enforcement & Compliance. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2018). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina, p. 13.

estrutura de tal modo complexa que represente um enorme custo, não irá compensar o investimento, sendo possível assumir o risco.

Por sua vez, quando a empresa tenha capacidade para introduzir as alterações que são necessárias para estar em conformidade, consideramos que existem mais vantagens em investir em estruturas do que sofrer as consequências decorrentes do seu incumprimento. Um banco de investimento que não investe em estruturas para evitar a prática de situações de branqueamento de capitais, tem uma probabilidade elevada de que se verifique essa situação. Isto não significa que se estivesse em conformidade esse risco não existiria – mas seria mitigado.

4. Os deveres dos administradores e a responsabilidade por não conformidade

Os administradores das empresas estão obrigados a um conjunto de deveres gerais de conduta que constam do CSC e consistem em deveres gerais que servem de orientações de conduta. Estes direitos estão relacionados com a questão da responsabilidade dos sócios, que se rege sob o princípio da responsabilidade limitada da sua participação ao capital subscrito, que existe nas sociedades por quotas (cfr. art. 197.º, do CSC) e sociedades anónimas (cfr. art. 271.º, do CSC). Nessa sequência, PAULO OLAVO CUNHA defende a inexistência de um dever de lealdade dos sócios, a menos que tal esteja previsto no contrato¹⁴⁶, o que não incompatibiliza a responsabilização pelo exercício abusivo dos direitos que lhes assistem¹⁴⁷.

O art. 64.º, do CSC, consagra dois deveres dos administradores: o dever de cuidado e o dever de lealdade. Porém, para COUTINHO DE ABREU, é ainda possível autonomizar o “dever de diligência”, que encontraria expressão nos outros dois deveres já mencionados, na medida em que “gestor criterioso e ordenado” remeteria ao dever de cuidado e dever atuar “no interesse da sociedade (...)” refere-se ao dever de lealdade.

O dever geral de cuidado do art. 64.º, n.º1, al. a), do CSC, determina que os administradores deverão observar “deveres de cuidado, revelando a sua disponibilidade, a competência técnica

¹⁴⁶ CUNHA, P. O. (2021). *Direito das Sociedades Comerciais*. Almedina, p. 131.

¹⁴⁷ CUNHA, P. O. (2021). *Direito das Sociedades Comerciais*. Almedina, p. 132.

e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a “diligência de um gestor criterioso e ordenado”. Para COUTINHO DE ABREU¹⁴⁸ existem duas obrigações dos administradores: (1) não dissipar o património social e, relacionado com o nosso objeto, (2) evitar riscos desmedidos. Embora o autor refira que este segundo dever existe na medida em que a empresa não poderá ser extinta por uma decisão falhada, este dever poderá ser interpretado de forma mais ampla e prever as situações em que os administradores e a empresa não deverão estar sujeitos a riscos sem mecanismos internos que permitam mitigar a sua dimensão.

Por sua vez, o dever de lealdade consiste no “dever de os administradores exclusivamente terem em vista os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstendo-se, portanto, de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios¹⁴⁹”. Os administradores estão obrigados, nomeadamente, a “não aproveitar em benefício próprio oportunidades de negócio societárias, assim como bens e informações da sociedade, não abusar do estatuto de administrador¹⁵⁰”. Exemplo deste dever é o da “proibição de tomar decisões ou de colaborar nelas, quando se verifiquem situações de conflitos de interesses¹⁵¹”. Esta é uma das grandes preocupações dos departamentos de *Compliance* (e um dos grandes riscos para a empresa), na medida em que se traduz em situações em que existe um conflito entre interesses públicos (que seria o da sociedade) e o interesse privado (v.g., sócios, colaboradores), que afetaria o desempenho da função da pessoa em que se coloca esta situação e os interesses da sociedade (este conceito deverá ser entendido em sentido amplo: mais do que a pessoa coletiva, devemos incluir todos os *stakeholders*).

Estas situações tanto podem existir nas relações internas da empresa como nas relações para o exterior. Tomemos como exemplo o caso em que a pessoa responsável da área de Recursos Humanos vai realizar as entrevistas para uma nova vaga da empresa. Um dos candidatos é familiar de um dos funcionários da empresa, sendo fortemente incentivada a contratação dessa pessoa, o que acaba por acontecer, sendo que todas as fases do processo acabam por ser manipuladas de modo que a referida pessoa seja a selecionada para a vaga. Colocam-se várias questões relativamente à idoneidade deste processo: o motivo da contratação do novo colaborador foi a relação familiar com outro funcionário da empresa, o processo de

¹⁴⁸ ABREU, J. C. de (2007). *Congresso Reformas do Código das Sociedades*. Coimbra Editora, p. 21

¹⁴⁹ ABREU, J. C. de (2007). *Congresso Reformas do Código das Sociedades*. Coimbra Editora, p. 22.

¹⁵⁰ ABREU, J. C. de (2007). *Congresso Reformas do Código das Sociedades*. Coimbra Editora, p. 23.

¹⁵¹ CORDEIRO, A. M. (2011). *Direito das Sociedades I*. Almedina, p. 877.

recrutamento não visou a contratação de um ativo que contribuisse com a sua experiência e com o seu conhecimento para o efetivo desenvolvimento da sociedade, no limite poderemos ter perdas para a sociedade fruto da negligência deste funcionário e o bom nome da sociedade poderá ser igualmente afetado junto de fornecedores e clientes, na medida em que se esta é a conduta na contratação dos colaboradores, que são quem desenvolve o objeto social, também a prestação do serviço caracteriza-se pelos mesmos valores, ou seja, poderemos ter perdas reais (primeiro caso) e eventuais (segundo caso). Esta situação também influencia a produtividade dos funcionários fruto da gestão dos processos de recrutamento na empresa.

Convém ainda destacar uma vertente deste direito apontada por COUTINHO DE ABREU que releva para a conduta dos administradores, ou seja, é instituído um dever de conteúdo negativo, um dever de abstenção, em que “cada sócio não atue de modo incompatível com o interesse social (interesse comum a todos os sócios enquanto tais) ou com interesses de outros sócios relacionados com a sociedade¹⁵²”.

Da violação destes deveres resulta a responsabilidade civil dos administradores para com a sociedade e também a sua exclusão. A responsabilidade dos administradores para com os sócios e terceiros está regulada no art. 79.º, do CSC, que remete para os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, que constam do art. 483.º, do Código Civil. Portanto, os requisitos para aquela responsabilidade são os seguintes: (1) facto voluntário, (2) ilicitude do facto, (3) culpa, (4) dano e (5) nexo de causalidade.

A letra do art. 79.º, do CSC, refere que a responsabilidade dos administradores inclui os “danos que diretamente lhes causarem”: tal visa determinar que esta norma não se aplica aos prejuízos sofridos pelos sócios e terceiros na sequência de prejuízos sofridos pela sociedade.

A responsabilidade só se verifica quando existe responsabilidade de titular do órgão de administração por atos praticados no exercício das suas funções para com os sócios, nos casos em que aqueles tenham ofendido direitos dos sócios ou disposições legais que visem a proteção dos sócios.

Outra questão é a violação das regras de proteção dos interesses dos credores. Na senda do que defende PAULO OLAVO CUNHA, tal só será relevante se, correspondendo a uma atuação culposa, originar uma diminuição do património da sociedade. Ou seja, nas situações em que

¹⁵² ABREU, J. C. de (2013). *Curso de Direito Comercial II*. Almedina, p. 312.

não houve culpa ou negligência ou quando o património não se tornou insuficiente, não há lugar à responsabilidade.

Como já foi referido anteriormente, a Lei n.º83/2017, de 18 de agosto, estabeleceu um conjunto de deveres que recaem sobre as empresas (cfr. art. 11.º, n.º1): deveres de controlo (al. a)), deveres de identificação e diligência (al. b)), dever de comunicação (al. c)), dever de abstenção (al. d)), dever de recusa (al. e)), dever de conservação (al. f)), dever de exame (al. g)), dever de colaboração (al. h)), dever de não divulgação (al. i)), e dever de formação (al. j)).

Os deveres de controlo (cfr. art. 12.º e ss.) estão relacionados com a definição e implementação de procedimentos e controlos que se mostrem adequados à gestão de riscos (al. a)) e ao efetivo cumprimento das normas legais e regulamentares em matéria de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo (al. b)). A intervenção do órgão de administração no efetivo cumprimento deste dever consta do art. 13.º, onde se estabelecem os limites da sua intervenção (n.º2) e a sua responsabilidade pela aplicação das políticas, dos procedimentos e dos controlos de risco de branqueamento de capitais (n.º1).

Os deveres de identificação e de diligência constam dos arts. 23.º e ss. Os procedimentos de identificação e diligência das partes existem quando a empresa estabeleça um negócio, ou seja, para conhecimento da contraparte (cfr. art. 23.º, n.º1, al. a)) ou para transações ocasionais (cfr. art. 23.º, n.º1, al. b)), que levantam suspeitas pelo valor que está em causa (superior a 15.000€ - n.º1, al. b), i)). Este dever existe aquando da celebração do contrato com terceira parte ou em momento prévio à transação. Os procedimentos não têm de ser estanques para todas as situações: consideramos que, tal como dispõe o art. 28.º, devem ser adaptados os procedimentos consoante o nível de risco que esteja associado à relação de negócio ou à transação.

Ainda no dever de identificação, é igualmente relevante a identificação de informação financeira, nomeadamente, sobre os depositantes. Decorre do art. 10.º, da Lei n.º83/2017, de 18 de agosto, que as entidades obrigadas não podem, no âmbito da sua atividade profissional, celebrar ou de algum modo participar em quaisquer negócios dos quais resulte a violação dos limites à utilização de numerário, os quais se encontram previstos no art. 63.º-E, da LGT, do qual resulta a proibição geral de fazer ou receber pagamentos em numerário iguais ou superiores a 3.000.000€. Também relacionados com estes deveres, temos o dever de exame, que consta dos arts. 52.º e ss., segundo o qual deverá ser feita uma análise especialmente cuidadosa das situações que possam indiciar uma relação com atividades criminosas (cfr. art. 52.º, n.º1).

Os deveres de comunicação (arts. 43.º e ss.) obrigam as entidades a informar o Departamento Central de Investigação e Ação Penal da Procuradoria-Geral da República (também conhecido como DCIAP) e a Unidade de Informação Financeira sempre que saibam ou suspeitem que certos fundos provêm de atividades criminosas (cfr. art. 43.º, n.º1). A postura das empresas deverá ser cooperativa com as autoridades, tal como estabelece o dever de cooperação do art. 53.º. Sobre estas informações que foram comunicadas e as investigações que estão em curso, existe um dever de não divulgação no art. 54.º.

Por último, as empresas estão obrigadas a ministrar formação a todos os colaboradores que os sensibilizem para o reconhecimento das situações que possam estar relacionadas com o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo (cfr. art. 55.º, n.º1).

Em suma, podemos concluir que *compliance* apresenta duas dimensões: (1) riscos e (2) procedimentos. A primeira resulta da atividade da empresa e dos riscos a que esta está exposta. Estes riscos são personalizados consoante a estrutura da empresa e poderão ser classificados consoante o seu impacto: legal, financeiro, negocial, reputacional e societário. A segunda configura uma faceta normativa, em que a empresa, delegando ao departamento de *Compliance*, atenta às obrigações legais, normativas e regulamentares, de modo a extrair as obrigações que daí decorrem, através de mecanismos que visam a sua implementação na organização. Esta segunda dimensão decorre da primeira, na medida em que estes mecanismos adotados pela empresa visam reduzir a sua exposição ao risco. O *compliance* deverá ser encarado como um investimento, na medida em que a postura ativa das empresas no cumprimento das obrigações a que está adstrita configura uma medida preventiva, pois visa combater os riscos a que a empresa está sujeita, diminuindo a verificação de ilícitos, v.g., criminais e tributários. Porém, não representa uma causa de exclusão da culpa.

5. O branqueamento de capitais no *compliance* tributário

A nossa abordagem sobre o branqueamento de capitais tem sido relativamente ao *compliance* em geral, mas que se destina sobretudo às instituições financeiras, locais propícios à verificação desta atividade. O branqueamento de capitais merece uma abordagem autónoma no que respeita o nosso tema, considerando que estão em causa rendimentos que, por sua vez, são colocados em territórios de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis, cfr. figura 3.

ESQUEMA GENÉRICO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITALS



Figura 4 Esquema genérico do branqueamento de capitais¹⁵³

Nos últimos anos têm sido divulgados vários casos de branqueamento de capitais, v.g., *Panama Papers*, o *Lux Leaks* e, mais recentemente, o *Luanda Leaks*. O último caso mencionado aconteceu em 2020 e teve como protagonista Isabel dos Santos, que transferiu milhões euros para o Dubai¹⁵⁴, para uma conta bancária da *Matter Business Solutions*, uma empresa *offshore*¹⁵⁵, que era detida por pessoas de confiança da empresária angolana.

A principal questão que se coloca sobre estes casos é se se encontram na margem de legalidade que o sistema fiscal permite ao abrigo do princípio de liberdade de gestão fiscal (cfr. Capítulo I) – e que permite distinguir as situações de planeamento *intra legem* e planeamento fiscal *extra legem*.

¹⁵³ Fonte da figura: OCDE (2009). Manual de sensibilização dos inspetores tributários para o branqueamento de capitais. OCDE, p. 11.

¹⁵⁴ Os Emiratos Árabes Unidos são um dos territórios com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favorável, de acordo com o disposto na Portaria n.º 150/2004 (al. 22)).

¹⁵⁵ As empresas designam-se como *offshore* quando tenham a sua sede social em paraísos fiscais.

Considerando estas investigações jornalísticas que nos dão a conhecer situações de branqueamento de capitais com relativa periodicidade – relembrando que o último caso que referimos data de 2020 – e a legislação sobre branqueamento de capitais – Diretiva 2015/849, de 20 de maio (com as últimas alterações em 2021), transposta para o ordenamento jurídico português¹⁵⁶ pela Lei n.º83/2017, de 18 de agosto, demonstra que este é um problema que está longe de ser resolvido, uma vez que as soluções legislativas se mostram insuficientes para dar resposta à sofisticação destes processos, que se traduzem na transferência de rendimentos para paraísos fiscais.

O combate ao branqueamento de capitais urge, na medida em que (1) fragiliza a solidez das instituições financeiras e a confiança que os consumidores depositam nelas, (2) a tributação destes rendimentos revela-se insuficiente para a mudança de comportamentos. A tributação de rendimentos de criminosos não poderá por si só detetar situações de branqueamento, pelo que são necessárias medidas adicionais de investigação pelas autoridades para averiguar a sua origem. Tal só será possível através da troca de informações entre autoridades, v.g., através de acesso a informações bancárias que permitem determinar o percurso dos rendimentos para outros territórios de tributação mais favorável. Para além disso, o combate ao branqueamento de capitais permite detetar situações de fraude fiscal, na medida em que transações pouco habituais podem indiciar situações que visam a prática do crime de fraude fiscal. Encontramos na lei orientações que orientam as instituições financeiras para estarem alerta relativamente a estas transações bancárias. O art. 23.º, n.º1, al. i), determina que as instituições financeiras estão obrigadas a deveres de identificação e diligência quando se efetuam transações ocasionais de valor igual ou superior a 15.000 euros, ou seja, existe um aviso relativamente a transações ocasionais e estabelece-se um valor de referência, significativo, para as autoridades estarem alerta.

Não obstante a relevância que o tema do branqueamento de capitais representa para a prevenção de crimes tributários, existe uma norma na Lei n.º83/2017, de 18 de agosto, que remete para a legislação tributária – o art. 10.º. Este artigo determina que as instituições financeiras não deverão celebrar ou participar em negócios que resultem na violação dos limites à utilização de numerário previstos, no art. 63.º-E, da LGT. Este artigo determina que é proibido

¹⁵⁶ Portugal é também membro do Grupo de Ação Financeira, que é um organismo intergovernamental que é responsável pelo desenvolvimento e promoção de políticas que visam o combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo.

pagar ou receber em numerário as seguintes transações: (1) em montantes iguais ou superiores a 3.000 euros para pagamentos de qualquer natureza (cfr. n.º1); (2) 10.000 euros quando o pagamento seja realizado por pessoa singular não residente em território português e que não atue na qualidade de empresário ou comerciante (cfr. n.º3); (3) 1.000 euros de montantes que se destinem ao pagamento de impostos ou faturas (cfr. n.º2); e (4) 500 euros quando se destinem ao pagamento de impostos (cfr. n.º5). A *ratio* deste artigo é evitar situações de branqueamento de capitais, em que os sujeitos envolvidos, de modo a ocultar a origem das vantagens patrimoniais obtidas por conduta que configura uma infração tributária, depositam o dinheiro em numerário, de modo que a instituição financeira e a AT não associem estes rendimentos a uma prática criminosa nem saibam quem é a terceira pessoa.

Estas normas levantam algumas questões, uma vez que não existe concordância nos valores protegidos pelos dois diplomas, pelo que existe margem para os sujeitos contornarem o disposto na lei¹⁵⁷, na medida em que entre o limite de 3.000 euros disposto na lei tributária e os 15.000 euros na lei sobre branqueamento de capitais, existe uma margem de atuação para depositar quantias significativas sem se aplicarem os deveres de identificação e diligência da Lei n.º83/2017, de 18 de agosto.

O Manual de Sensibilização dos Inspectores Tributários para o Branqueamento de Capitais estabelece que os inspetores tributários têm um papel muito importante na análise da informação financeira relevante para o apuramento da situação tributária dos sujeitos passivos, pelo que detêm uma posição privilegiada na deteção de crimes fiscais e de situações de branqueamento de capitais. A sua atuação concretiza-se na verificação e comunicação de transações suspeitas. Este dever encontra consagração no art. 7.º, da Lei n.º61/2013, de 10 de maio, que prevê a troca de informações fiscais que sejam previsivelmente relevantes para garantir uma atuação mais eficaz dos Estados-Membros contra os fenómenos da fraude e evasão fiscais, e em que podemos incluir as situações de branqueamento de capitais.

Para além da Lei n.º 61/2013, de 10 de maio, é relevante para este tema a Lei n.º5/2002, de 11 de janeiro, que estabelece as medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, aplicável ao branqueamento de capitais *ex vi* art. 1.º, n.º1, al. i). De destacar o art.

¹⁵⁷ Neste sentido, cfr. , COSTA, J. N.; NEVES, M. (2021). Dificuldades e impossibilidades: Algumas notas práticas à aplicação da Lei n.º83/2017, de 18 de junho, no contexto da atividade de *compliance*. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2021). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina, p. 215.

2.º, n.º1, que aborda uma problemática que teremos oportunidade de abordar no Capítulo III: o dever de sigilo. O art. 2.º determina que o segredo profissional dos membros dos órgãos sociais das instituições financeiras e da AT cedem quando tenham interesse e contribuam para a descoberta da verdade nas fases de inquérito, instrução e julgamento de processos relativos ao crime de branqueamento de capitais. Do disposto resulta que, na ponderação entre o dever de sigilo e o princípio da transparência fiscal, o primeiro cede perante o segundo, o que denota a dificuldade em detetar estes crimes, a sua presença na comunidade e a importância que é atribuída à sua deteção e criminalização. Hoje é possível à AT ter acesso a dados bancários, sem autorização judicial prévia – cumprindo requisitos.

Como já tivemos oportunidade de abordar, as instituições financeiras são o local mais propício à criminalidade tributária e ao branqueamento de capitais. A nossa referência a instituições financeiras não se cinge ao setor da banca, em que se verifica a transferência da empresa A de rendimentos a título de pagamentos para a empresa B, que, por sua vez, transfere estes valores, a título de pagamento de serviços, para uma instituição bancária localizada num paraíso fiscal.

Este é um fenómeno transversal às instituições financeiras. Tomemos como exemplo o setor segurador, em que se poderá verificar o branqueamento de capitais na gestão de sinistros, em que, ao abrigo, v.g., de um seguro de vida, o tomador do seguro provoca um acidente e, com a conivência com a equipa médica que avalia o dano, obtém uma vantagem. Nestes casos, mais do que uma situação de branqueamento de capitais, verificamos ainda uma situação de fraude contra os seguros, que encontra previsão legal na forma de burla contra seguros, no art. 219.º, do Código Penal. Ao nível da legislação especial, mais precisamente no que se refere a legislação aplicável à atividade seguradora, a definição de fraude de seguros foi introduzida na Norma Regulamentar n.º10/2009-R, de 7 de julho, da ASF. Neste âmbito, deverá ser entendida como fraude a “(...) prática de atos ou omissões intencionais, ainda que sob a forma tentada, com vista à obtenção de vantagem ilícita para si ou para terceiro, no âmbito da celebração ou da execução de contratos de seguro ou da subscrição de operações de capitalização, designadamente os que visem uma cobertura ou pagamento indevido”.

Em suma, podemos concluir que a abordagem que o legislador seguiu do branqueamento de capitais, ainda que em matéria tributária, não tem em vista a responsabilização da pessoa coletiva. O objetivo será a prevenção das situações de branqueamento de capitais e da intervenção das autoridades, v.g., tributárias, na deteção e comunicação de situações suspeitas.

A resposta à nossa pergunta sobre os responsáveis por incumprimento de *compliance* fiscal e de infrações tributárias não encontra resposta na legislação fiscal nem na de branqueamento de capitais, embora constituam pistas importantes e que nos encaminham nesse sentido.

Capítulo 3 – Instrumentos de *compliance* fiscal nas instituições financeiras – *corporate tax compliance*

1. Enquadramento e objetivos

O contexto atual de deslocação de bens e serviços e de situações plurilocalizáveis, se, por um lado, é benéfico, na medida em que torna a economia global, mais simples, mais rápida e permite aos cidadãos terem acesso a bens e serviços facilmente e aos comerciantes venderem os seus produtos a um universo maior de consumidores, por outro, torna mais difícil não só rastrear o percurso de um bem até ao seu destinatário, mas também – não sendo o mercado apenas global de pessoas e bens – de capitais.

As empresas multinacionais são a representação da economia global: tendo em vista a maximização dos seus lucros e, com isso, a procura de novos mercados, estas empresas deslocalizam os fatores de produção, com o objetivo de conseguirem melhores resultados. Tal materializa-se também na procura de melhores condições fiscais – neste sentido, assume particular importância o planeamento fiscal, com o objetivo da poupança fiscal (cfr. 4.1. Princípio da liberdade fiscal).

Este é um tema que ganhou especial importância e se tornou uma das principais prioridades da OCDE e da UE aquando da crise financeira de 2008. Mais recentemente também começou a ser uma preocupação dos países em desenvolvimento, sendo uma das principais preocupações para as decisões de investimento de multinacionais (neste sentido, cfr. *Tax Morale I*) o reforço de regras em matéria de tributação internacional.

Numa economia cada vez mais complexa, encontrou-se o escape perfeito para os fenómenos da dupla não tributação, da erosão da base tributável, da elisão fiscal e do planeamento fiscal agressivo. Isto materializa-se na concorrência fiscal prejudicial e na deslocação de capital para jurisdições não cooperantes, também conhecidas como paraísos

fiscais. Segundo o relatório *Harmful Tax Competition: an emerging global issue*¹⁵⁸ da OCDE, existem quatro requisitos que nos permitem identificar um paraíso fiscal: (1) ausência de tributação ou cobrança de impostos nominais; (2) falta de transparência; (3) inexistência de mecanismos para troca de informações com outros Estados, e (4) não exigência de que a atividade seja real. Na lei fiscal portuguesa, o art. 63.º-A, n.º2, da LGT, determina que as instituições financeiras estão obrigadas a comunicar à AT, até ao final do mês de março de cada ano, através de declaração própria, as transferências e envios de fundos que tenham como destinatário entidade localizada em paraísos fiscais que não sejam relativas a operações efetuadas por pessoas coletivas de direito público.

Quando falamos de economia complexa, incluímos complexidade dos meios em que as transações são efetuadas, podendo falar numa “economia colaborativa”¹⁵⁹, em que as atividades económicas são desenvolvidas com recurso a plataformas digitais.

Numa primeira análise, podemos concluir que muitos destes fenómenos se verificam devido a um desconhecimento que os vários Estados têm da informação relativa à circulação destes valores. E foi esse o recurso que tanto a OCDE como a UE encontraram para, pelo menos, diminuir a verificação destes factos. No plano interno, a solução passou pela introdução das cláusulas (gerais e especiais) anti-abuso (cfr. 6. A cláusula geral anti-abuso).

A solução encontrada passou pela assistência mútua em matéria fiscal, que se materializa na troca de informações entre autoridades fiscais. Por assistência mútua entende-se “as medidas que podem ser adotadas pelas administrações fiscais para prestar colaboração entre si”¹⁶⁰. Os instrumentos que encontramos quer a nível europeu quer a nível internacional são precisamente os de troca de informações, sendo que o número de categorias financeiras a serem partilhadas tem aumentado de ano para ano.

O conhecimento dos sujeitos e situações tributárias convoca quatro princípios de direito tributário: (1) o princípio da soberania e (2) o princípio da equidade, (3) princípio da equivalência e (4) princípio da reciprocidade. O primeiro corresponde a uma manifestação da

¹⁵⁸ OECD (1998). *Harmful Tax Competition: an emerging global issue*. Organisation for Economic Co-operation and Development. https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/harmful-tax-competition_9789264162945-en#, p. 27.

¹⁵⁹ RAMALHO, F. & ONZI, S. D. (2017). Normas de *Compliance* em Matéria Tributária e a Proteção de Quem Denuncia Atos de Desconformidade à Lei. *Revista da PGBC*, 11, 2, p. 58.

¹⁶⁰ CATARINO, J. R. & PEREIRA, P. R. (2023). *Fiscalidade internacional – Questões atuais*. Almedina. p. 562.

soberania dos Estados que lhes permite definir a sua política fiscal, bem como exercer os seus poderes tributários quer sobre situações jurídicas internas quer em situações jurídicas internacionais em relação com esse Estado. O segundo pressupõe uma equidade¹⁶¹ entre sujeitos passivos (i.e., igualdade de tratamento fiscal) e a equidade entre Estados (i.e., repartição da receita entre Estado da fonte e Estado de residência). Estão ainda associados o princípio da equivalência, segundo o qual o Estado a quem é requerida assistência deve abster-se de tomar medidas contrárias à sua legislação e à sua atividade administrativa, e o princípio da reciprocidade¹⁶², em que um Estado não pode solicitar uma forma de assistência se não poder corresponder na mesma forma de cooperação e em que pode recusar prestar assistência mútua sempre que, por razões legais e da prática administrativa, o Estado requerente não esteja em condições de prestar informações análogas. Para além destes princípios, podemos ainda indicar¹⁶³ o (5) princípio da transparência e o (6) princípio da proporcionalidade. O princípio da transparência determina a derrogação do sigilo bancário, em que a troca de informações fiscais é instrumento essencial para permitir uma tributação completa e correta dos rendimentos dos sujeitos passivos. Já o princípio da proporcionalidade implica que a AT não deve exercer os seus deveres por defeito ou por excesso, isto é, nem deve ignorar as formalidades legais que deve cumprir nem exigir ao sujeito passivo atos ou documentos que não servem o propósito de conhecimento dos factos jurídicos tributários e informação relevante.

2. Os mecanismos de *compliance* fiscal das empresas

Os mecanismos de *compliance* fiscal nas empresas têm como principal manifestação a assistência administrativa em matéria fiscal. Como já tivemos oportunidade de mencionar, a informação é um instrumento valioso que permite garantir o cumprimento das obrigações fiscais e evitar a fraude e evasões fiscais. A assistência administrativa fiscal constitui uma forma de cooperação administrativa (neste sentido, cfr. art. 4.º, n.º3, do Tratado da União Europeia e

¹⁶¹ Sobre este princípio, cfr. CATARINO, J. R. & PEREIRA, P. R. (2023). *Fiscalidade internacional – Questões atuais*. Almedina. p. 92 e 93.

¹⁶² Este princípio está consagrado na Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro (art. 17.º, n.º3), e na Convenção (art. 21.º n.º2, als. a) e e)).

¹⁶³ TEIXEIRA, G. (2011). Os acordos sobre trocas de informações fiscais ao serviço das estratégias políticas dos Estados-Membros da União Europeia. In TEIXEIRA, G. (dir.); CUNHA, A. F. (2011). *I Congresso de Direito Fiscal*. Vida Económica, pp. 100 e ss.

arts. 6.º, g) e h), e 197.º, ambos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia). Naquela que é um princípio da União Europeia, e, também do direito português (cfr. art. 8.º, da CRP), encontramos na cooperação administrativa (também em matéria fiscal) uma manifestação do princípio da cooperação leal, segundo o qual os Estados-Membros (e a União Europeia) devem assistir-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados – em que se inclui a cooperação administrativa.

Os mecanismos em que se materializa a assistência mútua são os seguintes: (1) troca de informações entre autoridades fiscais; (2) controlos fiscais simultâneos; (3) verificações fiscais em outros Estados; (4) pedido de notificação de instrumentos análogos no Estado requerido; (5) retorno de informação; (6) partilha de melhores práticas e experiências; e (7) assistência na cobrança de créditos fiscais.

As principais obrigações das empresas em matéria de *compliance* fiscal poderão dividir-se em três categorias: (1) obrigações de reporte, ou seja, em que determinadas informações serão comunicadas à AT, que, posteriormente, as enviará ao Estado terceiro; (2) obrigações de *due dilligence*, nomeadamente *know your client* e *know your transaction*, em que as empresas deverão recolher informações sobre os seus clientes, as suas estruturas societárias e as transações realizadas; e (3) obrigações de *compliance*, que se caracterizam por um dever de reporte de informação financeira que implica uma atualização permanente das bases de dados dos clientes. Fazendo o paralelismo com o que referimos no Capítulo II, encontramos presentes em matéria tributária os deveres de identificação e de comunicação que identificámos no *compliance*.

2.1. A troca de informações como o principal instrumento de assistência mútua em matéria fiscal

A Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, que veio revogar a Diretiva 77/799/CEE, de 19 de dezembro, constitui o diploma paradigmático no que diz respeito à troca de informações como principal forma de assistência administrativa em matéria fiscal.

A Diretiva 77/799/CEE foi o primeiro diploma a estabelecer a troca de informação como meio de combate à fraude e evasão fiscais em situações plurilocalizáveis. Este instrumento

consagra o princípio da relevância tributária¹⁶⁴, segundo o qual a informação trocada deve ser relevante para os fins tributários, depois de o Estado requerente ter recorrido a todos os meios ao seu alcance para obter as informações antes de pedir essas informações ao Estado terceiro.

A troca de informações em matéria fiscal pode assumir três modalidades: a pedido, espontânea e automática.

2.1.1. Troca de informações a pedido

A troca de informações a pedido¹⁶⁵ consiste num pedido feito sobre pessoas ou transações pela autoridade competente um Estado – “requerente” – à sua congénere noutro Estado – “requerida”. É possível requerer informações a pedido sobre rendimentos sujeitos a IRS, IRC e IVA.

Existem três requisitos para que esta modalidade se possa realizar¹⁶⁶: (1) um instrumento jurídico; (2) uma pessoa responsável designada, i.e., uma autoridade competente; (3) informações disponíveis e acessíveis que possam ser trocadas; (4) poderes jurídicos; e (5) infraestruturas e os recursos necessários para responder aos pedidos.

O processo de troca de informação a pedido inicia-se com o envio de um pedido de informação da autoridade competente a outro Estado-Membro. Embora esta seja a principal interlocutora com o outro Estado-Membro, os auditores fiscais são os autores do pedido de informação e, uma vez que não podem realizar diretamente o pedido, são as autoridades competentes que fazem o pedido que pode referir-se a uma verificação, inquérito ou

¹⁶⁴ OLIVEIRA, M. O. (2011). *O intercâmbio comunitário de informação tributária: nova disciplina normativa e estado atual da prática administrativa nos Estados-Membros. Uma proposta de enquadramento constitucional* [Tese de Doutoramento em Direito Financeiro e Fiscal]. Universidade de Santiago de Compostela, p. 381.

¹⁶⁵ Esta modalidade está consagrada no art. 5.º *ex vi* art. 4.º da Convenção. Para além disso, encontra-se definida no art. 3.º n.º8 da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, como “troca de informações efetuada com base num pedido apresentado pelo Estado-Membro requerente ao Estado-Membro requerido num caso específico”.

¹⁶⁶ FÓRUM GLOBAL SOBRE A TRANSPARÊNCIA E TROCA DE INFORMAÇÕES PARA FINS FISCAIS (2022). Manual modelo sobre troca de informações para fins fiscais. OCDE. www.oecd.org/tax/transparency/documents/EOI-manual_pt.pdf, p. 65.

investigação da responsabilidade fiscal de um contribuinte¹⁶⁷. Após a verificação de todos os requisitos e preenchimento do formulário próprio, o pedido é efetuado para o estrangeiro. Assim que a entidade requerida recebe o pedido, tem 90 dias¹⁶⁸ para apresentar uma resposta ao pedido.

Os vários instrumentos internacionais sobre assistência administrativa em matéria fiscal, em que se consagra a troca de informações entre autoridades tributárias, determinam que não poderá ser recusado pedido de informação com fundamento no sigilo bancário relativamente aos dados que respondem ao pedido¹⁶⁹. Ou seja, nos termos do art. 18.º, n.º2, da Diretiva 2011/16/UE, a recusa de prestação de informações não poderá ter fundamento no facto de a informação estar na posse de uma instituição financeira. Tal não configura uma situação de total derrogação sigilo bancário, uma vez que o art. 17.º, n.º2, da Diretiva, determina que um Estado poderá recusar prestar informações quando tal constitua uma infração à lei nacional. Consideramos que a redação do art. 18.º, n.º2, da Diretiva, toma posição no sentido de afirmar que os dados detidos pelas instituições financeiras constituem a principal fonte de informação financeira para o bom funcionamento do sistema fiscal.

2.1.2. Troca espontânea de informações

A troca espontânea de informações ocorre quando existe uma comunicação não sistemática – ao contrário da troca automática, – e sem pedido – ao contrário da troca a pedido –, de informações a outro Estado.

Esta modalidade tem como grande vantagem o fornecimento de informações que sejam previsivelmente relevantes para uma autoridade competente e que não tenham sido previamente solicitadas. Contudo, tal depende da capacidade dos auditores fiscais em identificar informação que seja relevante para a administração fiscal num Estado estrangeiro. Tal como já

¹⁶⁷ FÓRUM GLOBAL SOBRE A TRANSPARÊNCIA E TROCA DE INFORMAÇÕES PARA FINS FISCAIS (2022). Manual modelo sobre troca de informações para fins fiscais. OCDE. www.oecd.org/tax/transparency/documents/EOI-manual_pt.pdf, p. 23.

¹⁶⁸ FÓRUM GLOBAL SOBRE A TRANSPARÊNCIA E TROCA DE INFORMAÇÕES PARA FINS FISCAIS (2022). Manual modelo sobre troca de informações para fins fiscais. OCDE. www.oecd.org/tax/transparency/documents/EOI-manual_pt.pdf, p. 24.

¹⁶⁹ Para além do exemplo mencionado no texto, cfr. art. 21.º, n.º4, da Convenção.

mencionámos a respeito da troca de informações a pedido, também neste caso os principais responsáveis pelo pedido são os auditores fiscais. Contudo, o contacto com outros Estados é feito pela autoridade competente¹⁷⁰. A troca de informações poderá permitir descobrir os casos em que o imposto sobre determinado sujeito passivo não está a ser pago no Estado em que é devido.

A troca espontânea de informações pode ter origem numa das seguintes situações¹⁷¹: (1) existir razões para suspeitar de que possa existir uma perda fiscal do Estado estrangeiro; (2) o sujeito passivo está a obter uma isenção ou uma redução do imposto quando teria uma obrigação fiscal a cumprir ou o aumento do valor a pagar; (3) perda de imposto para ambas as jurisdições; e (4) exista uma perda de imposto resultante da transferência artificial de lucros dentro de grupos de empresas. Esta modalidade é aplicável aos rendimentos sujeitos a IRS, IRC e IVA, estando prevista nos arts. 9.º e 10.º, da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, e no art. 7.º, da Convenção sobre Assistência Administrativa Mútua em matéria fiscal (doravante “Convenção”).

A troca espontânea de informações tem como requisitos (1) ter como objeto a troca de informação suscetível de ser relevante e (2) ter base jurídica. Quando exista uma informação que possa ser considerada relevante para este efeito, o auditor avaliar com a autoridade competente se esta informação deverá ser enviada para a outra jurisdição e verificar se existe uma base jurídica, i.e., um acordo celebrado entre os dois Estados. Na situação em que não exista um acordo entre os dois Estados, mas exista informação relevante a partilhar, deve ser partilhado com a autoridade competente, para que se avalie a oportunidade de celebração de um acordo com esse Estado.

Aprovado o pedido de envio de informação, a unidade local que recebeu a informação avalia a pertinência do conteúdo e avalia quais são as medidas a tomar, enviando *feedback* ao Estado que enviou a informação. Ambas as jurisdições poderão adotar a verificação fiscal simultânea, em que será feito um trabalho conjunto de investigação sobre determinada pessoa e partilhem os resultados obtidos.

¹⁷⁰ Neste caso, a autoridade competente subdelega funções numa unidade de troca de informações que auxilia os auditores fiscais, nomeadamente, na avaliação da pertinência da informação a partilhar.

¹⁷¹ FÓRUM GLOBAL SOBRE A TRANSPARÊNCIA E TROCA DE INFORMAÇÕES PARA FINS FISCAIS (2022). Manual modelo sobre troca de informações para fins fiscais. OCDE. www.oecd.org/tax/transparency/documents/EOI-manual_pt.pdf, p. 38.

2.1.3. Troca automática de informações

A troca automática de informações não depende de um pedido prévio – ao contrário da troca de informação a pedido –, e ocorre em momento pré-estabelecidos – ao contrário da troca espontânea.

Esta é uma modalidade que se encontra prevista em vários instrumentos de direito internacional e que estabelecem, por sua vez, entendimentos diferentes sobre a sua aplicação.

A Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, define-a como “a comunicação sistemática de informações pré-definidas a outro Estado-Membro, sem pedido prévio, a intervalos regulares pré-estabelecido” (cfr. art. 3.º, n.º9) e o seu regime consta dos arts. 8.º e 9.º. Existe um dever de comunicação de um Estado-Membro a um Estado terceiro de informações sobre residentes deste último. As categorias de informações constam do art. 8.º, n.º1, podendo ser alargada por via do art. 8.º, n.º5. De atender ao n.º3, do art. 8.º, que determina que a autoridade competente de um Estado-Membro pode indicar à sua congénere noutra Estado-Membro que não pretenda receber informações sobre uma ou várias das categorias de rendimento e de património referidas no n.º1 do artigo 8.º.

Por sua vez, a Convenção determina no art. 6.º que dois ou mais Estados acordam os termos em que é feita a troca automática de informações¹⁷².

Esta modalidade tem como uma das principais vantagens o aumento da transparência, diminuindo as oportunidades para situações de fraude, elisão e evasão fiscais¹⁷³.

A troca automática de informações tem impacto no regime do ónus da prova. De acordo com o art. 74.º, da LGT, “o ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos da administração tributária ou dos contribuintes recai sobre quem os invoque”. Numa decisão arbitral¹⁷⁴, um

¹⁷² Cfr. art. 4.º da Convenção – “Duas ou mais Partes trocam automaticamente a informação referida no art. 4.º para as categorias de casos e de acordo com os procedimentos mutuamente acordados”.

¹⁷³ Esta é uma das conclusões que resulta do Relatório sobre o Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2021, em que se registou um aumento do número de informações que a AT comunica a jurisdições estrangeiras.

¹⁷⁴ Cfr. Decisão Arbitral do CAAD de 13.09.2021 (Processo n.º742/2020-T), disponível em www.caad.org.pt.

cidadão italiano, na qualidade de residente não habitual, solicitou à AT portuguesa alterações na sua declaração de IRS por erros no seu preenchimento. A AT invocou que era ao sujeito passivo que cabia fazer prova dos factos que invocava. A Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, constitui uma exceção à regra do art. 74.º, da LGT: com a troca de informações automáticas, a AT detém a informação sobre contas bancárias e outras informações financeiras (cfr. art. 63.º-A, da LGT, e art. 6.º, n.º2, do DL 61/2013, de 10 de maio).

2.1.4. Limites à troca de informações

Embora seja reconhecida a importância da troca de informações como mecanismo de prevenção de criminalidade económico-financeira, existem certos limites que deverão ser considerados e que podem motivar a recusa de prestação de informações.

Numa primeira fase, os limites da troca de informações centravam-se sobretudo em conflitos com legislação nacional – em que um Estado não está obrigado a prestar informação quando a legislação do Estado-Membro não o permita – e limites relacionados com o objeto da informação – em que o Estado-Membro pode recusar-se a comunicar a informação quando esta implique a divulgação de um segredo comercial, industrial ou profissional (cfr. art. 8.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 77/799/CEE, de 19 de dezembro¹⁷⁵). A redação da norma procura proteger o sigilo bancário dos contribuintes e apresenta-se como uma manifestação do princípio da equivalência, segundo o qual o Estado-Membro deve abster-se de praticar atos que sejam contrários à legislação nacional.

Contudo, se atendermos às normas atualmente em vigor sobre esta matéria (art. 17.º, da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro), embora se mantenham em linhas gerais os limites à troca de informações, em norma que apresenta uma redação mais esclarecedora que o normativo anterior, a verdade é que a nova redação introduz novos limites aos previamente estabelecidos, em que não existe obrigatoriedade de prestação de informação: (1) quando as autoridades do Estado requerido tenham recorrido a todas as fontes possíveis para obter a informação (cfr. n.º1); (2) fontes admitidas pela legislação nacional (manifestação do princípio da equivalência; cfr. n.º2); (3) capacidade do Estado-Membro requerente seja capaz de prestar informações em

¹⁷⁵ No mesmo sentido dispõe o art. 26.º, da Convenção Modelo OCDE.

condições análogas (como manifestação do princípio da reciprocidade; cfr. n.º3) e (4) quando conduza à divulgação de um segredo comercial, industrial ou profissional ou de um processo comercial, ou de informações que seja contrária à ordem pública (cfr. n.º4).

A inovação sobre esta matéria encontra-se no art. 18.º, n.º2, da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, em que se estabelece que autoridade requerida de um Estado-Membro não se pode recusar a prestar informações apenas pelo facto de essas informações estarem na posse de uma instituição bancária, no que configura uma progressiva quebra do sigilo bancário – sobre este ponto, cfr. 7. A derrogação do sigilo bancário e a proteção dos direitos do sujeito passivo).

2.2. Outros instrumentos

2.2.1. Controlos fiscais simultâneos

As autoridades nacionais de dois ou mais Estados-Membros podem acordar em submeter a controlos simultâneos os contribuintes nos quais manifestam um interesse comum. Os controlos simultâneos são aplicáveis ao IRS e ao IRC pelo art. 12.º, da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, e ao IVA pelos arts. 29.º e 30.º, do Regulamento 904/2010, de 7 de outubro, estando ainda previsto no art. 8.º, da Convenção.

Este é um mecanismo que beneficia as várias partes nesta relação. Por um lado, beneficia as autoridades tributárias dos dois países que celebram o acordo, na medida em que têm conhecimento da informação financeira do sujeito tributário. Por sua vez, o sujeito tributário poderá igualmente beneficiar se os dois Estados tiverem celebrado acordos em matéria de dupla tributação, o que poderá diminuir a carga fiscal que recai sobre si.

De acordo com o Relatório sobre o Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2021¹⁷⁶, a AT manteve a participação em cinco controlos simultâneos: quatro foram concluídos e um ficou em curso.

¹⁷⁶ Cfr. REPÚBLICA PORTUGUESA – GABINETE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS (2022). *Relatório sobre o Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2021*.

2.2.2. Verificações fiscais em outros Estados

A verificação fiscal no estrangeiro é um mecanismo que é aplicável tanto aos rendimentos de IRS, IRC e IVA e consta do art. 9.º, da Convenção.

O procedimento de verificação fiscal em outros Estados permite que as administrações fiscais, quando a legislação fiscal o admita, selecionem funcionários fiscais de outra jurisdição a participar na realização de verificações fiscais efetuadas pela jurisdição requerida. Essa participação pode ser passiva ou ativa: na primeira a postura do funcionário seria de observação da auditoria fiscal, enquanto na segunda poderia estabelecer contactos com os contribuintes¹⁷⁷.

2.2.3. Pedido de notificação de instrumentos análogos no Estado requerido

O pedido de notificação administrativa é um instrumento que se aplica tanto aos rendimentos de IRS e IRC pelo art. 13.º, da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, como aos de IVA, pelos arts. 25.º, 26.º e 27.º, todos do Regulamento 904/2010, de 7 de outubro.

Este mecanismo resulta de pedido pela autoridade competente de um Estado-Membro à congénere de outro Estado-Membro, que procede à notificação ao destinatário de quaisquer atos ou decisões emanadas das autoridades administrativas do Estado-Membro requerente sobre os impostos.

Os pedidos de notificação funcionam como solução supletiva, sendo aplicáveis quando não for possível recorrer à notificação de acordo com as normas jurídicas que regem a notificação dos instrumentos em causa no Estado-Membro requerente.

<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBQAAAB%2BLCAAAAAABAAzNDYwNgcAyxRA0AUA AAA%3D>

¹⁷⁷ FÓRUM GLOBAL SOBRE A TRANSPARÊNCIA E TROCA DE INFORMAÇÕES PARA FINS FISCAIS (2022). Manual modelo sobre troca de informações para fins fiscais. OCDE. www.oecd.org/tax/transparency/documents/EOI-manual_pt.pdf, p. 76.

Para além disso, a Convenção prevê ainda a notificação de documentos, a pedido do Estado requerente, pelo Estado requerido, incluindo os relacionados com decisões judiciais, que emanem do Estado requerente sobre algum dos impostos referidos na Convenção (cfr. art. 17.º).

2.2.4. Retorno de informação

O retorno de informação é um instrumento que se aplica tanto aos rendimentos de IRS e IRC pelo art. 14.º, da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, quer aos de IVA e pelo art. 16.º, do Regulamento 904/2010, de 7 de outubro.

A autoridade competente que tenha prestado informações de forma espontânea ou a pedido, pode pedir à autoridade competente que recebeu as informações um retorno da informação.

Para além disso, este mecanismo implica que, uma vez por ano, as autoridades competentes dos Estados-Membros enviam aos outros Estados-Membros o retorno de informação sobre a troca automática de informações.

2.2.5. Partilha de melhores práticas e experiências

Os Estados-Membros, juntamente com a Comissão Europeia, analisam e avaliam a cooperação administrativa e partilham experiências com o objetivo de melhorar essa cooperação e, se for caso disso, elaborar regulamentação no que diz respeito ao IRS e IRC, de acordo com o cfr. art. 15.º, da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro.

Os Estados-Membros e a Comissão Europeia podem ainda estabelecer orientações sobre qualquer aspeto que considerem conveniente para a partilha de melhores práticas e experiências.

2.2.6. Assistência na cobrança de créditos fiscais

A assistência na cobrança de créditos fiscais é aplicável tanto aos rendimentos de IRS, IRC e IVA e consta dos arts. 11.º e ss. da Convenção.

3. Fontes normativas

3.1. Art. 26.º, da Convenção Modelo da OCDE

A Convenção Modelo da OCDE (doravante “Convenção Modelo”) foi o primeiro instrumento desenvolvido pelos países da OCDE para a materialização da troca de informação, enquanto mecanismo primordial de assistência administrativa em matéria tributária.

A Convenção Modelo¹⁷⁸ foi ratificada em 1963, tendo sofrido várias alterações ao longo dos anos, sendo que a versão de 2005 é aquela que consagra aquela que é, até ao momento, a redação sobre a troca de informações como instrumento de cooperação entre Estados.

A Convenção Modelo¹⁷⁹ é aplicável a todas as pessoas residentes de um ou ambos os Estados contratantes¹⁸⁰ (cfr. art. 1.º), não se apresentando restrições, nomeadamente aquela que parece constar do art. 26.º, n.º3, al. b), pelo que não existem limites em relação às pessoas sobre as quais poderá ser obtida informação nem sobre as pessoas em relação às quais se pode referir a informação obtida¹⁸¹.

O art. 26.º, da Convenção Modelo, consagra a troca de informação “previsivelmente relevante” entre Estados (n.º1), que determina o seguinte: (1) a obrigatoriedade de troca de informação (n.º4) e (2) o pedido de informação não pode ser recusado com fundamento na informação estar protegida por sigilo, nomeadamente, bancário (n.º5). Existe, por isso, uma

¹⁷⁸ A Convenção Modelo é um ato unilateral de um organismo internacional, sob a forma de recomendações aos seus Estados-Membros.

¹⁷⁹ Modelo disponível para consulta em https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doclib/Documents/CDT_Modelo_OCDE.pdf (Consultado a 14 de janeiro de 2024).

¹⁸⁰ A Convenção Modelo é uma Convenção celebrada entre o Estado A e o Estado B em matéria de imposto sobre o rendimento e sobre o património.

¹⁸¹ Sobre esta questão, cfr. OLIVEIRA, M. O. (2011). *O intercâmbio comunitário de informação tributária: nova disciplina normativa e estado atual da prática administrativa nos Estados-Membros. Uma proposta de enquadramento constitucional* [Tese de Doutoramento em Direito Financeiro e Fiscal]. Universidade de Santiago de Compostela, p. 306.

vertente positiva, em que o conceito de informação a partilhar é suficientemente amplo, e, por outro, uma vertente negativa, que protege os sujeitos passivos, ao impedir a partilha de qualquer informação, limitando esta obrigação àquela que seja considerada relevante.

Esta é uma convenção bilateral, tendo surgido a questão se não se poderia criar uma convenção multilateral, de modo a abranger mais Estados.

3.2. Convenção sobre Assistência Administrativa Mútua em matéria fiscal

A Convenção foi subscrita pelos Estados-Membros do Conselho da Europa e os países da OCDE, com o objetivo de prestarem mutuamente assistência administrativa em matéria fiscal. Foi celebrada em 1988, tendo sido posteriormente alterada em 2010, quando Portugal aderiu.

Estão previstas três formas de assistência administrativa (cfr. art. 1.º): troca de informação (que inclui controlos fiscais simultâneos e participação em controlos fiscais no estrangeiro – al. a)), assistência na cobrança (al. b)) e notificação de documentos (al. c)).

Os impostos abrangidos por esta convenção são os impostos sobre o rendimento, como o IRS e o IRC (cfr. art. 2.º, n.º1, al. a), da Convenção) e os impostos sobre o consumo, como o IVA (cfr. art. 2.º, n.º1, al. b), iii), c), da Convenção).

A troca de informação implica que as administrações fiscais troquem informações que sejam consideradas previsivelmente relevantes para alguma delas (cfr. art. 4.º). Existem três modalidades: (1) troca a pedido (cfr. art. 5.º), (2) troca automática (cfr. art. 6.º) e (3) troca espontânea (cfr. art. 7.º). Para além disso, ainda se preveem mecanismos adicionais para a troca de informação: os controlos fiscais simultâneos (cfr. art. 8.º) e no estrangeiro (cfr. art. 9.º). Relativamente à troca de informação, contudo, há um aspeto interessante que parece diferenciar as várias modalidades. Quer na disposição geral, na troca a pedido e na troca espontânea refere-se, respetivamente, a troca de “qualquer informação que seja previsivelmente relevante” (cfr. art. 4.º *ex vi* art. 5.º) e a “informação de que tenha conhecimento”.

Estas modalidades permitem que seja trocado um leque alargado de informação, não sendo definido exatamente que tipo de dados serão transmitidos. Contudo, no que diz respeito à troca automática de informação, a situação é diferente. O art. 6.º determina que “duas ou mais Partes trocam automaticamente a informação referida no art. 4.º para *as categorias de casos e*

de acordo com os procedimentos mutuamente acordados”. Desta disposição podemos retirar duas conclusões: (1) só serão transmitidas automaticamente determinadas categorias de informações e (2) os vários Estados celebrarão acordos entre si sobre como se irá processar a troca de informações.

Como segundo instrumento de assistência mútua entre Estados, o art. 11.º prevê a cobrança de créditos tributários do Estado requerente pelo Estado requerido como se fossem seus. Existe ainda a possibilidade do recurso a providências cautelares com vista à cobrança do imposto.

Por fim, a última forma de assistência prevista na Convenção é a notificação de documentos (cfr. art. 17.º), segundo a qual, a pedido do Estado requerente, o Estado requerido notifica ao destinatário documentos que emanam do Estado requerente e versam sobre um imposto abrangido pela Convenção. A notificação pode revestir uma modalidade do prevista na legislação do Estado requerido (n.º2, al. a)) ou uma modalidade a pedido do Estado requerente (n.º2, al. b)).

3.3. Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro

A Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, surge num contexto de economia global, em que deixaram de existir limitações às trocas comerciais, pelo que podemos falar na existência de um mercado interno¹⁸², que resulta na livre circulação de pessoas e capitais¹⁸³. Tornou-se insuficiente os Estados-Membros seguirem uma política fiscal sem ter acesso a informação que está na posse de outros Estados. De acordo com o art. 114.º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante “TFUE”), o Parlamento Europeu e o Conselho têm competência para adotar as medidas necessárias para a implementação de um mercado interno. Por sua vez, o Conselho Europeu, deliberando por unanimidade, de acordo com um processo legislativo especial, e, após consulta do Parlamento Europeu e do Comité Económico e Social, adota diretivas que visem o estabelecimento ou o funcionamento do mercado interno (cfr. art. 115.º,

¹⁸² A UE dispõe de competência partilhada com os Estados-Membros para o estabelecimento de um mercado interno (art. 2.º, n.º4, do TFUE). Por mercado interno entende-se “o espaço sem fronteiras no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada (...)” (cfr. art. 26.º, do TFUE).

¹⁸³ Por sua vez, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros (cfr. art. 63.º, do TFUE).

do TFUE). Na sequência desta conjugação de fatores, é publicada a Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro. A sua transposição para Portugal consta do Decreto-Lei n.º61/2013, de 10 de maio.

Esta diretiva tem como objetivo estabelecer as regras e os procedimentos relativos à troca de informação entre Estados-Membros (cfr. art. 1.º, n.º1, da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro). Considerando os três impostos que estão a ser estudados neste trabalho, estas regras somente se aplicam ao IRS e IRC, não sendo aplicáveis ao IVA (cfr. art. 1.º, n.º1 e art. 1.º, n.º2, ambos da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro).

Depois de delimitado o âmbito objetivo deste diploma, i.e., a que impostos é aplicável, cabe determinar o âmbito subjetivo, ou seja, quais são os destinatários das normas. É de considerar que a Diretiva tem um âmbito de aplicação alargado, em que se inclui a troca de informações referente a não residentes que não sejam nacionais ou residentes num Estado-membro¹⁸⁴.

Este diploma surge após um conjunto de instrumentos anteriores que já previam a troca de informações como instrumento de assistência administrativa em matéria fiscal, nomeadamente, a Diretiva 77/799/CEE, de 19 de fevereiro, e a Diretiva 2003/48/CE, de 3 de junho. A segunda aplica-se aos juros que resultam de rendimentos da poupança (cfr. art. 1.º, n.º1) e também previa a comunicação de determinados dados para Estados estrangeiros (cfr. art. 8.º e a troca automática de informações). Por sua vez, a primeira constitui o primeiro instrumento jurídico a implementar mecanismos de assistência mútua em matéria fiscal, nomeadamente, as três categorias de trocas de informações que vigoram atualmente (arts. 2.º, 3.º e 4.º, todos da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro), embora num regime mais simplificado do que aquele que viria a ser publicado posteriormente.

As principais mudanças da Diretiva 77/799/CEE, de 19 de dezembro, para a Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, são as seguintes: (1) maior densificação do regime da troca de informações, (2) aumento das categorias de informação a transmitir a jurisdições estrangeiras, (3) novos mecanismos de assistência administrativa em matéria fiscal, (4) derrogação do sigilo bancário. Relativamente a este último ponto, o art. 7.º do anterior regime consagrava o sigilo das informações obtidas pelo intercâmbio de informações. Por sua vez, o atual regime, como já tivemos oportunidade de abordar, determina a derrogação do sigilo bancário.

¹⁸⁴ Cfr. RIBEIRO, J. S. (2018). *Direito Fiscal da União Europeia: tributação direta*. Almedina, p. 189.

4. Troca automática de informações: principais categorias

Como tivemos oportunidade de ver anteriormente, tanto a Convenção como a Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, estipulam que a lista de categorias de dados a transmitir no âmbito da assistência em matéria fiscal não está fechada e pode exigir instrumentos adicionais a regular os termos em que a troca de informação é realizada.

Assim sendo, iremos, de seguida, enunciar as categorias de informação que estão a ser transmitidas para Estados terceiros e quais os instrumentos que as regulam.

4.1. Rendimentos de trabalho, honorários de administradores, produtos de seguro de vida, pensões e propriedade e rendimento de bens imóveis

Estes rendimentos não estavam previstos na primeira Diretiva sobre troca de informações, surgindo na Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, no art. 8.º, n.º1, al. a). Esta foi a primeira categoria incluída no texto original, que serviu de base às alterações posteriores esta Diretiva sofreu.

4.2. Contas financeiras, respetivos titulares de contas e beneficiários efetivos

A derrogação do sigilo bancário e a circulação de capitais à escala global impulsionaram a troca de informações bancários à escala mundial. Nesse sentido, as informações fiscais que constem de instituições financeiras poderão ser transmitidas às autoridades fiscais, em consonância com o princípio da transparência fiscal.

As instituições financeiras estão obrigadas a deveres de identificação e diligência de clientes e de beneficiários efetivos¹⁸⁵ e de comunicação às autoridades fiscais. Por sua vez, estas informarão às suas congéneres no Estado estrangeiro, replicando-se o processo para a instituição financeira estrangeira em relação aos clientes da primeira instituição financeira.

Nos Estados Unidos da América (doravante “EUA”) foi implementada a lei *Foreign Account Tax Compliance Act* (doravante “FATCA”), integrada no *Hiring Incentives to Restore Employment Act*, que se insere no capítulo quarto do *Internal Revenue Code*¹⁸⁶. O objetivo é evitar práticas de evasão e elisão fiscais de pessoas singulares ou coletivas residentes ou nacionais ou constituídas nos Estados Unidos. Em casos extremos, estas pessoas deslocam esses rendimentos para sociedades complexas, o que dificulta o conhecimento da sua estrutura pelas autoridades fiscais. Por isso, o objetivo do FATCA passa por impor deveres de identificação e de diligência em relação às várias contas bancárias e deveres de comunicação, quando os titulares sejam pessoas dos EUA. Estas informações financeiras são referentes ao que o diploma designa como *US Persons*¹⁸⁷, que são definidas como pessoas singulares, residentes nos EUA, ou entidades constituídas de acordo com as leis deste país. Este conceito abrange ainda cidadãos norte-americanos que residam no estrangeiro.

O FATCA caracteriza-se pela sua natureza coerciva, sendo aplicadas penalizações de retenção na fonte de 30%, sobre o montante bruto de rendimentos de fonte americana efetuados a instituições financeiras estrangeiras localizadas em jurisdições não aderentes a este diploma.

Caso existam elementos de conexão com outros Estados, é necessário celebrar acordos intergovernamentais bilaterais para a troca de informações entre as partes. Estes acordos revestem duas modalidades: os acordos modelo 1¹⁸⁸ (com ou sem reciprocidade) e os acordos modelo 2¹⁸⁹ (sem reciprocidade). O acordo intergovernamental celebrado entre Portugal e os EUA foi aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º183/2016, de 5 de agosto:

¹⁸⁵ Os beneficiários efetivos (cfr. art. 2.º, n.º1, al. h), da Lei n.º83/2017, de 18 de agosto) são a pessoa ou pessoas que detêm a propriedade ou o controlo do cliente e ou a pessoa ou pessoas singulares por conta de quem é realizada uma operação ou atividade, de acordo com os critérios do art. 30.º.

¹⁸⁶ Código de Receita Federal dos EUA.

¹⁸⁷ A definição completa de *US Person* encontra-se em FINANCIAL CRIMES ENFORCEMENT NETWORK (2017). *BSA Electronic Filing Requirements For Report of Foreign Bank and Financial Accounts (FinCEN Form 114)*. <https://www.fincen.gov/who-united-states-person>.

¹⁸⁸ Neste caso, as instituições financeiras reportam as informações necessárias às autoridades fiscais do seu país e estes reportam ao IRS. Existe uma troca recíproca de informação entre os países.

¹⁸⁹ Nesta situação, as instituições financeiras reportam diretamente ao IRS, não existindo intervenção das autoridades fiscais nacionais.

este acordo visa reforçar o cumprimento fiscal e implementar o FATCA em Portugal, estabelecendo as regras e os procedimentos de cooperação administrativa e assistência mútua através da comunicação sobre contas financeiras. Este é um acordo modelo 1 com reciprocidade. O que significa que Portugal reporta aos EUA informações sobre os nacionais desse país e, por sua vez, estes reportam informação sobre residentes portugueses com contas em instituições financeiras em território norte-americano. O art. 2.º do acordo determina que cada parte deverá obter as informações sobre as contas e seus titulares que são sujeitas a troca de informação. É de atender o art. 4.º, que estipula que as obrigações do FATCA são cumpridas quando Portugal cumpra as obrigações que constam dos arts. 2.º e 3.º da Resolução da Assembleia n.º183/2015, de 5 de agosto, e a instituição financeira portuguesa reportante cumpra as obrigações do art. 4.º.

Inspirada pelo FATCA, a OCDE também procurou implementar mecanismos de troca de informações entre as contas financeiras, cujas regras foram sobretudo inspiradas naquele primeiro. Os objetivos são igualmente os de evitar a fraude e elisão fiscal através da troca de informações financeiras entre os Estados participantes. Assim surge o *Common Reporting Standard* e dois instrumentos para definir os termos e as informações a transmitir – modelo de acordo entre autoridades (em língua inglesa *Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information*, também conhecido como o CRS MCAA) e o acordo bilateral entre autoridades. O objetivo seria efetivar a troca de informações entre os Estados que aderiram à Convenção, através do *Automatic Exchange of Information* (AEOI, em língua inglesa; em língua portuguesa, a Troca Automática de Informações em Matéria Fiscal). Ao nível das empresas, estes procedimentos podem efetivar-se através de procedimentos de *compliance* que visem o branqueamento de capitais como, por exemplo, *know your client* ou *know your transaction*. Este último conceito é utilizado no setor financeiro e inclui o processo de avaliação de transações financeiras para fins de fraude ou de branqueamento de capitais.

A troca de informações ocorre a 30 de setembro de cada ano, com início em 2017. Na sequência das últimas alterações legislativas, a Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, sofreu a sua primeira alteração, de modo a incluir as informações sobre contas financeiras nas categorias de informação a reportar – Diretiva 2014/197/UE, de 3 de abril (conhecida como DAC2). Passou a constar a informação sobre contas financeiras nas categorias sujeitas a comunicação com outros Estados. Para além disso, encontra-se anexo o conjunto de regras de comunicação e diligência devida para informações sobre contas financeiras.

Em Portugal, a implementação do FATCA surge com a Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, que aprova o Orçamento de Estado para 2015. O art. 239.º aprova o regime de comunicação de informações financeiras, publicado pelo Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro, que para além de implementar o regime do FATCA (cfr. art. 2.º, n.º 1), integra também as alterações da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro (cfr. art. 1.º, n.º 1, al. b)).

Como teremos oportunidade de desenvolver adiante, esta não foi a única alteração da Diretiva, tendo sido modificada de modo a incluir mais categorias de informação, métodos e informação financeira que poderão ser objeto de troca entre autoridades fiscais.

4.3. Decisões fiscais prévias transfronteiriças e acordos prévios sobre preços de transferência

Como foi referido anteriormente, as preocupações com a assistência em matéria fiscal tiveram fundamento em incumprimento das obrigações fiscais dos sujeitos passivos, que passavam, também, pela transferência de rendimentos para outros Estados em que estariam isentos ou pagariam menos imposto do que no Estado em que seriam efetivamente tributados.

Nesse sentido, a OCDE apresentou, com o apoio do G20¹⁹⁰, o *Base Erosion and Profit Shifting Action Plan* (doravante “BEPS”¹⁹¹), com o objetivo de combater a erosão da base tributária e ao desvio de capital para jurisdições com tributação reduzida. Este plano inclui um conjunto de Ações, sendo relevante para esta questão a Ação 5, que passa pela implementação de uma atividade substancial para os regimes preferenciais e pelo aumento da transparência fiscal através da troca espontânea e obrigatória de decisões administrativas. Para a sua aplicação, “exige-se um nexo entre a dedução fiscal das despesas associadas à investigação e desenvolvimento e a tributação mais favorável dos *royalties* em relação a outras categorias de rendimentos¹⁹²”.

¹⁹⁰ O G20 ou Grupo dos 20 é um fórum internacional que reúne as principais economias mundiais – 19 países e a UE, representados pelos ministros das finanças e representantes dos bancos centrais.

¹⁹¹ OCDE (2014). Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros. *OECD Publishing*. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264207790-pt>.

¹⁹² DOURADO, A. P. (2017). *Governança fiscal global*. Almedina, p. 151.

A Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, foi novamente alterada, desta vez pela Diretiva 2015/2376, de 8 de dezembro (conhecida como DAC3), transposta para Portugal pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto. Passou a incluir a troca automática das informações relativas a decisões fiscais prévias transfronteiriças, a acordos prévios sobre preços de transferência e à declaração por país. Quanto às decisões fiscais prévias transfronteiriças, definem-se como “qualquer acordo, comunicação ou outro instrumento ou ação com efeitos similares, nomeadamente quando emitida, alterada ou renovada no âmbito de uma auditoria fiscal¹⁹³” (cfr. art. 1.º, 1), b), 14). Sobre o acordo prévio sobre preços de transferência¹⁹⁴, consistem em “qualquer acordo, comunicação ou outro instrumento ou ação com efeitos similares, nomeadamente quando emitido, alterado ou renovado no âmbito de uma auditoria fiscal” (cfr. art. 1.º, 1), b), 15). De notar que as designações neste diploma, uma vez que, embora refira que existem “trocas espontâneas de informação obrigatória”, tal torna a troca de informação automática, pelo que existe aqui uma falácia na designação¹⁹⁵. Quanto ao relatório por país, será abordado *infra*.

4.4. Informação financeira e fiscal por país

O Plano BEPS inclui uma recomendação sobre a apresentação de documentação de preços de transferência, de modo a reforçar a transferência para as administrações fiscais (Ação 13).

A Ação 13 teve uma aplicação a três níveis¹⁹⁶: (1) *master file*, (2) *local file* e (3) *country by country report*. O primeiro documento contém informações sobre a política em matéria de preços de transferências. O segundo documento refere-se em específico às transações do sujeito

¹⁹³ Enquanto na DAC3 inclui-se qualquer tipo de decisão, a Ação 5 do Plano BEPS limita-se a seis categorias, cfr. KNOBEL, A. (2018). *Reporting taxation: Analysing loopholes in the EU's automatic exchange of information and how to close them. The Greens | European Parliament*. <http://extranet.greens-efa-service.eu/public/media/file/1/5729>, p. 34.

¹⁹⁴ “Consideram-se preços de transferência os preços mediante os quais são transferidos bens corpóreos ou ativos intangíveis ou prestados serviços entre empresas associadas” (cfr. art. 1.º, 1), b), 15), c)).

¹⁹⁵ KNOBEL, A. (2018). *Reporting taxation: Analysing loopholes in the EU's automatic exchange of information and how to close them. The Greens | European Parliament*. <http://extranet.greens-efa-service.eu/public/media/file/1/5729>, p. 34.

¹⁹⁶ OECD/G20 BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING PROJECT (2015), *Action 13: Guidance on the Implementation of Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*. OECD. <https://www.oecd.org/ctp/beps-action-13-guidance-implementation-tp-documentation-cbc-reporting.pdf>, p. 3.

passivo. O terceiro é um relatório por país, que contém informações relativas à afetação global do rendimento das multinacionais e dos impostos pagos, em conjunto com certos indicadores da localização da atividade económica da multinacional.

Paralelamente, a OCDE desenvolveu também um acordo multilateral de autoridades competentes sobre a troca de relatórios por país (CBC MCAA), para que as jurisdições que estão a implementar, no âmbito da Ação 13 do Plano BEPS, os relatórios por país preparados pelas entidades responsáveis locais. O MCAA tem fundamento no art. 6.º, da Convenção, e inspira-se no CRS MCAA, que mencionámos *supra*. No caso em que não seja possível a troca de informação com fundamento na Convenção ou no acordo multilateral entre entidades competentes, existem também instrumentos de troca de informações bilateral relativo a dupla tributação ou acordo sobre troca de informações, o *Tax Information Exchange Agreement*¹⁹⁷.

Nessa sequência, a Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, sofreu uma nova alteração, de modo a incluir as declarações por país, relativa à estrutura, política de preços de transferência e transações internas dentro e fora da UE de grupos de empresas multinacionais, que constam da Diretiva 2016/881, de 25 de maio, transposta pela Lei n.º98/2017, de 24 de agosto. O âmbito e a informação a partilhar constam do art. 8.º-AA, da versão atualizada da Diretiva.

Esta recomendação está igualmente presente no art. 121.º-A, do CIRC, segundo o qual existe uma obrigação de as entidades-mãe finais, ou as entidades-mãe de substituição de grupos multinacionais, cujos rendimentos sejam iguais ou superiores a 750 milhões de euros, e em determinadas situações as empresas constituintes destes grupos, apresentarem uma declaração de informação financeira e fiscal por país ou jurisdição fiscal – o já mencionado relatório por país. Esta declaração surge no âmbito da ação 13 do Plano BEPS, que visa determinar os requisitos relativamente à documentação necessária para a análise dos cálculos dos preços de transferência. Como complemento, a Portaria n.º367/2017, de 11 de dezembro, divulga o modelo de declaração e respetivas instruções para o cumprimento da obrigação – “Comunicação da Identificação da Entidade Declarante – Declaração Financeira e Fiscal por País” (Modelo 54).

¹⁹⁷ PIRES, R. C. (2023). *Manual de Direito Internacional Fiscal*. Almedina, p. 189.

4.5. Procedimentos de identificação e diligência em matéria de prevenção do branqueamento de capitais

As informações relativas à identificação e diligência em matéria de prevenção do branqueamento de capitais está diretamente relacionada com a comunicação de informações sobre contas financeiras.

Na DAC2 falámos sobretudo da comunicação de informação sobre o titular da conta bancária. Contudo, tal como se pode observar também nas empresas, independentemente de existir um titular da conta (ou uma administração de direito, no caso das empresas), também podemos ter um beneficiário efetivo (ou no caso das empresas, o que seria uma administração de facto). O beneficiário efetivo é a pessoa ou pessoas singulares que, em última instância, detêm a propriedade ou o controlo do cliente e/ou a pessoa ou pessoas singulares por conta de quem é realizada uma operação ou atividade (cfr. art. 3.º, 6), da Diretiva 2015/849¹⁹⁸).

A Diretiva 2016/2258, de 6 dezembro (também conhecida como DAC5), em articulação com a Diretiva 2015/849, de 20 de maio, determinou que os Estados-Membros deviam regular por lei as questões relativas aos deveres de diligência sobre clientes (cfr. art. 13.º, da Diretiva 2015/849, de 20 de maio), beneficiários efetivos (arts. 30.º e 31.º, ambos da Diretiva 2015/849, de 20 de maio) e proteção dos dados recolhidos (cfr. art. 40.º, da Diretiva 2015/849, de 20 de maio). Esta Diretiva foi transposta para Portugal pela Lei n.º83/2017, de 18 de agosto.

4.6. Mecanismos de planeamento fiscal agressivo

Outro dos objetivos do Plano BEPS é obter informação para conseguir detetar esquemas de planeamento fiscal agressivo (Ação 12).

Para além disso, a Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, foi alterada pela Diretiva 2018/822, de 25 de maio (também conhecida como DAC6), com o objetivo de serem

¹⁹⁸ No mesmo sentido, encontra-se definido como “o sujeito passivo que controle, direta ou indiretamente, e independentemente de qualquer título jurídico mesmo que através de mandatário, fiduciário ou interposta pessoa, os direitos sobre os elementos patrimoniais depositados nessas contas” (cfr. art. 63.º-A, n.º9, da LGT).

comunicadas às administrações fiscais de situações de planeamento fiscal agressivo, sendo que estas últimas devem fazer a troca de informação com outros Estados-Membros. Foi transposta para Portugal pela Lei n.º26/2020, de 21 de julho.

4.7. Informações pelos operadores de plataformas digitais

Os sujeitos passivos até agora mencionados correspondem a pessoas singulares ou a empresas. Contudo, novas realidades têm surgido e não se poderão enquadrar nenhuma destas categorias. Estamos a falar de sujeitos passivos que não podem ser identificados individualmente, pelo que a recolha de informação é feita com base num conjunto comum de características.

Para além disso, acresce que a digitalização da economia também permitiu o aparecimento de novas situações associadas a fraude, evasão e elisão fiscais. O que, acrescentando à natureza dos sujeitos, que são operadores de plataformas digitais, resulta numa situação complexa que torna difícil a tarefa quer da tributação dos rendimentos quer de verificação do cumprimento das obrigações fiscais.

A OCDE elaborou um documento com regras-modelo para a comunicação de informações por parte dos operadores de plataformas no que diz respeito aos vendedores na economia colaborativa e de serviços a pedido, com o objetivo de incentivar as jurisdições de países terceiros a participar na recolha e troca automática mútua de informações.

Assim, é publicada a Diretiva 2021/514, de 22 de março (também conhecida como DAC7), que foi transposta para Portugal pela Lei n.º36/2023, de 26 de julho. O art. 8.º-AC, da Diretiva, determina quais são as informações que deverão ser transmitidas pelos operadores de plataformas.

4.8. Novas realidades: criptoativos

Nos últimos anos, os mercados têm assistido ao aparecimento de novos instrumentos que têm mudado a perceção que temos de como as transferências de capital, os investimentos e os pagamentos são efetuados.

Neste cenário surgiram novas tipologias de moedas, nomeadamente a moeda digital, ou os criptoativos, que poderão ser definidos como “representações digitais de valor e/ou de direitos, armazenados, negociados e transferidos de forma digital, com recurso à tecnologia de registo distribuído¹⁹⁹ (também conhecido como DLT) ou outra tecnologia semelhante, podendo revestir diferentes naturezas (fungível ou não fungível), bem como diferentes funcionalidades (pagamento, utilização, investimento ou funcionalidades híbridas²⁰⁰).

A 8 de dezembro de 2022, a Comissão Europeia propôs uma nova alteração da Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, de modo a alargar a cooperação administrativa aos criptoativos. A alteração alarga o âmbito de aplicação da diretiva à troca automática de informações no que diz respeito às informações comunicadas pelos prestadores de serviços de criptoativos reportantes às autoridades fiscais. Estabelece-se também a obrigatoriedade de as pessoas singulares e entidades utilizadoras de criptoativos realizarem procedimentos de diligência devida. Por fim, as informações terão de ser comunicadas até dia 31 de janeiro do ano seguinte ao da situação. No dia 13 de setembro de 2023, o Parlamento Europeu e, posteriormente, o Conselho, votaram a favor²⁰¹ da proposta de uma nova revisão à Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, que será conhecida como DAC8. Como consequência, os Estados-Membros dispõem até 2025 para alterar a sua legislação nacional de modo a integrar este novo regime.

5. As vantagens e consequências

¹⁹⁹ A DLT é uma estrutura de dados que se distribui geograficamente, através da gestão da informação por vários servidores, sem que exista um administrador sem que exista um administrador principal. Neste sentido e para mais desenvolvimentos, cfr. REDAÇÃO APD (2019). *Principais diferenças entre DLT e blockchain*. APD. Consultado a 22 de setembro de 2023. <https://www.apd.pt/principais-diferencas-entre-dlt-e-blockchain/>.

²⁰⁰ CATARINO, J. R.; PEREIRA, P. R. (2023). *Fiscalidade internacional – Questões atuais*. Almedina, p. 657.

²⁰¹ Cfr. a votação do Parlamento Europeu de 13.09.2023, disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0315_PT.pdf; a votação do Conselho de 18.10.2023 está disponível em eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_14321_2023_INIT.

Atualmente, os mecanismos de *compliance* fiscal pretendem alcançar um conjunto de objetivos²⁰² que ultrapassam evitar a dupla tributação dos rendimentos.

Como primeira área de atuação temos o combate à fraude e evasão fiscais, elisão fiscal e planeamento fiscal agressivo. Estas situações serão desenvolvidas no próximo capítulo, contudo, são mencionadas enquanto atividades ilícitas em que o seu autor pretende não cumprir as suas obrigações fiscais, pelo que a sua conduta é contrária à lei. Este é um fenómeno que tem crescido nos últimos anos, fruto da facilidade de circulação de capitais, pelo que a não declaração de rendimentos e a transferência de rendimentos para jurisdições fiscais com tributação mais reduzida contribui para a verificação desta realidade.

Na sequência do referido anteriormente, os mecanismos de *compliance* visam também o combate à erosão das bases tributáveis e deslocalização de bens. O cerne da questão são as técnicas de planeamento fiscal que pretendem reduzir a quantidade de impostos a pagar, quer seja deslocando parte dos rendimentos para territórios com carga fiscal mais reduzida seja transferi-los para jurisdições fiscais com tributação mais reduzida.

Outra das consequências dos diplomas que têm surgido sobre esta matéria é a derrogação do sigilo bancário, que pode ser definido como “dever de discrição relativamente a dados de natureza pessoal e económica dos clientes que recai sobre os banqueiros, os seus órgãos e empregadores em virtude da profissão ou prestação de serviços à banca²⁰³”. Atualmente o sigilo bancário não constitui uma barreira no acesso a informação financeira, bem pelo contrário – foi o seu afastamento que permitiu aos Estados terem acesso a informação fiscal que era detida pela principal instituição do setor financeiro – a banca.

6. Os impactos ao nível do RGPD

Como já tivemos oportunidade de abordar *supra*, as novas formas de *compliance* fiscal têm sido desenvolvidas com o recurso a tecnologias de informação e de comunicação, v.g., a

²⁰² CATARINO, J. R. & PEREIRA, P. R. (2023). *Fiscalidade internacional – Questões atuais*. Almedina, pp. 571 e ss.

²⁰³ CATARINO, J. R. & PEREIRA, P. R. (2023). *Fiscalidade internacional – Questões atuais*. Almedina, pp. 577 e 578.

inteligência artificial, o que, apesar das inegáveis vantagens que trouxe na recolha de informação, por outro, trouxe alguns problemas ao nível das questões de dados pessoais.

Fruto da livre circulação de pessoas e bens, o tratamento de informações fiscais não se circunscreve a um único país, pelo que o que está em causa a operações internacionais que envolvem mais do que um Estado, não necessariamente na UE. Informações financeiras são dados pessoais, de acordo com o art. 4.º, al. 1), do RGPD, que define como dados pessoais aqueles que são relativos à situação económica do seu titular. A regulamentação em matéria de proteção de dados pessoais consagrou um conjunto de direitos para as pessoas singulares em matéria de dados pessoais, mas também para as empresas, em que a relação entre estes dois sujeitos se baseia na confiança de que a informação recolhida será utilizada durante o período necessário para o cumprimento dos fins a que se destina.

O RGPD determina que os dados pessoais, em que incluem dados financeiros, regem-se pelos princípios do art. 5.º, n.º1: (1) objeto de tratamento lícito, leal e transparente em relação ao seu titular (al. a)); (2) recolhidos para finalidades específicas, devendo ser tratados para esses fins (al. b)); (3) devem ser adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário para as finalidades (al. c)); (4) exatos e atualizados (al. d)); (5) conservados de forma a garantir a segurança do seu titular (al. e)); e (6) tratamento seguro e que garanta a proteção do seu titular (al. f)).

Também a Carta dos Direitos Fundamentais da UE determina que os dados pessoais devem ser sujeitos a um tratamento para fins específicos e com o consentimento do seu titular, de acordo com o disposto no art. 8.º.

No que diz respeito à Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, as preocupações com as questões de proteção de dados pessoais constam do art. 25.º. Este artigo determina que as trocas de informações estão sujeitas ao RGPD (n.º1).

Contudo, se analisarmos as sucessivas alterações à Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, em que o número de informações a reportar às autoridades fiscais tem aumentado, será de questionar até que ponto está salvaguardada a posição do contribuinte. Também como consequência destas alterações, e até mesmo atendendo ao regime no ordenamento jurídico português sobre este tema, que já referimos nos capítulos anteriores, podemos concluir que tem o sigilo bancário tem sido preterido em prol da transparência fiscal. Este é um entendimento que resulta igualmente do considerando 4 do RGPD, que determina que o direito à proteção de

dados pessoais não é absoluto, podendo ceder em prol de outros direitos fundamentais, de acordo com o princípio da proporcionalidade.

7. A derrogação do sigilo bancário e a proteção dos direitos do sujeito passivo

O tema do sigilo bancário encontra-se previsto nos vários instrumentos internacionais sobre a assistência administrativa em matéria fiscal. Os vários diplomas têm adotado soluções que determinam que um Estado não poderá recusar prestar informações com fundamento no sigilo bancário. Por sua vez, o tema do sigilo bancário em Portugal encontra-se previsto em vários diplomas: a CRP, a lei fiscal, a lei aplicável às instituições financeiras e legislação europeia.

O art. 26.º, da CRP, consagra o direito à reserva da vida privada. No conteúdo deste direito inclui-se²⁰⁴ a proibição de tratamento informático de dados referentes à vida privada e o dever de reserva de papéis pessoais. Consideramos que os dados financeiros²⁰⁵ dos sujeitos passivos estão incluídos no bem jurídico que esta norma visa proteger, considerando os dados que, na sua maioria, já são tratados informaticamente e aquelas informações que continuam a ser tratados em formato impresso.

Neste sentido, esta solução está em linha com o disposto nos arts. 6.º, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, e 16.º, do TFUE, que consagram a proteção dos dados pessoais, que deverão ser protegidos e utilizados com o consentimento do seu titular e quando existem finalidades que o justifiquem. Por sua vez, o art. 12.º, n.º1, da Lei n.º61/2013, de 10 de maio, determina que as informações comunicadas entre as autoridades nacionais e as suas congéneres estrangeiras estão sujeitas à obrigação de sigilo. Contudo, se prosseguirmos na análise do artigo, poderemos concluir que tal obrigação não existe, mais especificamente, apresenta algumas exceções: aplicação da legislação interna (n.º2, do mesmo artigo), para a determinação e

²⁰⁴ CANOTILHO, G. & MOREIRA, V. (2007). *Constituição Anotada – Volume I*. Coimbra Editora, pp. 467-468.

²⁰⁵ «Dados pessoais», informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo [...] elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular – cfr. art. 4.º, n.º1, do RGPD.

cobrança de outros impostos (n.º3, do mesmo artigo) ou ainda processos judiciais e administrativos (n.º4, do mesmo artigo).

Já a lei tributária adotou uma solução que vai no sentido da derrogação do sigilo bancário. O art. 63.º-B, da LGT, determina que a AT poderá aceder a informação ou documentos bancários ou de outras instituições financeiras para prevenção do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo (n.º1). Estas informações não dependem do consentimento do titular nas situações previstas no n.º2 do artigo, nomeadamente, em que se trate de informações solicitadas nos termos de acordos ou convenções internacionais em matéria fiscal a que o Estado português esteja vinculado (al. h)). Os requisitos para a derrogação do sigilo bancário são os seguintes²⁰⁶: (1) existência de uma ação de fiscalização tributária (cfr. art. 63.º, da LGT, e art. 2.º, n.º1, do Decreto-Lei n.º 413/98, de 31 de dezembro), (2) indícios de incumprimento dos deveres de colaboração do sujeito passivo para o cumprimento do mencionado no art. 63.º-B, da LGT, (3) a derrogação do sigilo bancário cumpra os requisitos do princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido restrito) para o apuramento da situação tributária do sujeito alvo da inspeção. Considerando os direitos envolvidos, a derrogação do sigilo bancário deverá ser determinada por decisão fundamentada, que inclua os motivos que a justificam (cfr. art. 63.º-B, da LGT, e art. 268.º, n.º3, da CRP). Esta decisão pode ser feita por remissão para “os fundamentos constantes de um parecer ou informação²⁰⁷” (cfr. art. 77.º, n.º1, da LGT, e art. 153.º, n.º1, do Código de Procedimento Administrativo).

Como consagração da derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais, encontramos no art. 63.º-C, da LGT, o tratamento de informação bancária pela AT relativa a contas afetas à atividade empresarial. Como já tínhamos mencionado a propósito das obrigações das empresas para efeitos de IRC, o n.º1 deste artigo determina que os sujeitos passivos de IRC estão obrigados a possuir uma conta bancária para os pagamentos e recebimentos respeitantes à sua atividade. Na sequência desse dever, a lei tributária determina que a AT poderá aceder a todas as informações ou documentos bancários, sem prévio consentimento dos respetivos titulares (cfr. n.º4, do mesmo artigo). Contudo, tal não significa que a AT possa aceder a toda a informação financeira sem qualquer motivo. O n.º5 do artigo remete para o disposto no art.

²⁰⁶ Cfr. Ac. do Tribunal Central Administrativo Sul de 22.05.2019 (Processo n.º 89/18.6BEFUN), disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁷ Cfr. Ac. do Tribunal Central Administrativo Norte de 02.07.2020 (Processo n.º 03102/18.3BEPRT), disponível em www.dgsi.pt.

63.º-B, que admite o acesso em condições específicas, em que esteja em causa situações como a prática de um crime fiscal (n.º1, al. a)) ou quando haja indícios de falta de veracidade da informação transmitida pelo sujeito passivo (n.º1, al. b)). Podemos concluir que não existe uma total derrogação do sigilo bancário, mas no conflito entre o direito à reserva da vida privada e o princípio da transparência pública, tem sido o entendimento da UE e, por inerência, do Estado português, assumir que o segundo poderá ter de ceder a favor do primeiro em situações de força maior.

Por fim, o art. 78.º, n.º1, do RGICSF, determina que os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários e outras pessoas que lhes prestem serviços devem guardar segredo, nomeadamente, sobre os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias (cfr. art. 78.º, n.º1, do RGICSF). Contudo, o art. 79.º, do RGICSF, consagra um conjunto de exceções ao dever de segredo, entre os quais se encontra a AT, a quem se deverá comunicar as informações financeiras necessárias para o cumprimento dos compromissos internacionais que Portugal se obrigou no âmbito da cooperação administrativa em matéria fiscal. De notar que também o Banco de Portugal obrigado a dever de segredo, podendo cooperar com as entidades do art. 81.º, do RGICSF (cfr. art. 80.º, do RGICSF).

Analisando outras soluções: no Brasil, existe um conflito entre a lei fundamental e a lei que quebra o sigilo bancário por autoridades administrativas. No caso da Constituição brasileira, o art. 5.º determina que são invioláveis a intimidade (X) e o acesso a dados pessoais (XII), sendo somente admissíveis, neste último caso, por ordem judicial ou para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. A esta solução opõe-se o disposto na Lei Complementar, n.º105, de 2001, regulamentada pelo Decreto 3724/2001, de 10 de janeiro, que determina a derrogação do sigilo bancário, permitindo o acesso a documentos pela administração fiscal a documentação de instituições financeiras, desde que exista um processo para o qual estas informações sejam consideradas imprescindíveis. Perante este conflito de normas, tem sido defendida a opinião que uma norma de uma convenção internacional (que derroga o sigilo bancário) não pode prevalecer sobre a lei fundamental²⁰⁸.

²⁰⁸ Neste sentido, ALBERTO XAVIER e CAROLINA MACHADO, cfr. BEZERRA, M. S. F. (2011). *Notas sobre a troca de informações em matéria fiscal* [Pós-graduação em Ciências Jurídicas]. Universidade do Porto, p. 26.

A questão do acesso a informação financeira e do sigilo bancário tem sido tratada pela doutrina, antes mesmo de se ter tornado premente a temática das questões relacionadas com dados pessoais. O problema tem sido abordado do ponto de vista constitucional, especificamente, em estabelecer a ligação entre o direito à intimidade e o segredo bancário.

A problemática do sigilo bancário centra-se no seu conteúdo²⁰⁹. Parte da doutrina tem entendido que o segredo bancário integra o direito da intimidade da vida privada (no sentido do art. 26.º, n.º1, da CRP), dividindo-se entre aqueles que defendem conceções mais amplas ou mais restritas deste último direito. Para uma corrente doutrinária mais ampla, o segredo bancário— em que se encontra CASALTA NABAIS e NOEL GOMES²¹⁰—, o que existe é uma “reserva de privacidade”, pelo que existe uma maior liberdade para comprimir este direito. Ou seja, para esta conceção, o direito à intimidade da pessoa inclui os dados económicos, pelo que facilmente os dados bancários incluem-se neste direito. Para uma conceção mais restrita, o direito à intimidade privada cinge-se aos elementos mais pessoais da vida privada, pelo que aceder aos dados bancários representa uma intromissão na zona mais íntima da vida privada.

Por oposição, temos a corrente que entende que não existe relação entre o direito à intimidade e o segredo bancário, em que se encontra SALDANHA SANCHES. O autor entende que deve ser feita uma distinção entre a intimidade da vida privada e a reserva sobre a vida privada. A primeira não inclui os aspetos patrimoniais da pessoa, pelo que, embora sendo uma franja que merece tutela reforçada, não poderá ser considerado um aspeto da intimidade do indivíduo.

Neste caso, e seguindo a linha de pensamento de CASALTA NABAIS, existe um conflito entre o direito à reserva da vida privada e o dever fundamental de pagar impostos: sendo de aplicação excecional e fundamentada, será de admitir que o direito de reserva à vida privada ceda perante uma situação que possa ser prejudicial ao Estado e que preencha, v.g., o tipo de crime de fraude fiscal (cfr. art. 52.º, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE).

A progressiva derrogação do sigilo bancário tem como objetivo o combate à fraude fiscal. Contudo, é necessário fazer uma ponderação entre os riscos para o Estado e a proteção dos dados do contribuinte. Em específico sobre o sigilo bancário, o bem jurídico que está a ser

²⁰⁹ Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 19.04.2006 (Processo n.º0277/06), disponível em www.dgsi.pt.

²¹⁰ GOMES, N. (2006). *Segredo bancário e direito fiscal*. Almedina, p. 103.

protegido é a confiança dos clientes nas instituições bancárias²¹¹. O que se tem observado é a prevalência da transparência fiscal, tendo o segredo bancário cedido, na medida em que representa um obstáculo ao conhecimento da informação fiscal. No conflito entre dever de sigilo bancário e o direito de proteção da intimidade privada, de um lado, e o princípio da transparência fiscal, por outro, os tribunais têm decidido no sentido de que o primeiro não configura um direito absoluto, pelo que poderá ceder a favor do último²¹². No conflito de deveres, a jurisprudência considera que o dever de sigilo bancário cede perante o direito de acesso à justiça e tutela efetiva, consagrado no art. 20.º, n.ºs 1 e 5, da CRP.

Como consequência da derrogação do segredo bancário, o art. 63.º-A, da LGT, obriga as empresas, nomeadamente as instituições financeiras, a comunicar, através de mecanismos de informação automática, determinadas informações relativas a operações financeiras à AT, nomeadamente: (1) informações relativas à abertura ou manutenção de contas que não se encontrem devidamente regularizadas (n.º1); (2) transferências transfronteiriças (n.º1), transferências e envios de fundos para paraísos fiscais (n.º2), através de declaração a entregar no final de março; (3) fluxos de pagamentos com cartões de crédito e de débito ou outros meios de pagamento eletrónico, através de declaração oficial até ao final de julho (n.º4); (4) informações relativas aos fluxos de pagamentos com cartões de crédito ou outros meios de pagamento eletrónico, que sejam identificados no pedido de informação.

A violação do dever de segredo é punida pelo RGIT: caso exista culpa, é punida com prisão até um ano ou multa de 240 dias, nos termos do art. 91.º, do RGIT. Caso o autor tenha atuado com negligência configura um ilícito contraordenacional, punível nos termos do art. 115.º, do RGIT.

²¹¹ PALMA, C. C.; SANTOS, A. C. (2012). A derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais. In *Coletânea de estudos de contabilidade e fiscalidade: 10 anos de GEOTOC: 10 anos em memória do Prof. Sousa Franco*. Gabinete de Estudos da OTOC, p. 47.

²¹² Neste sentido, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 02.02.2021 (Processo n.º 7677/15.0T8LRS-C.L1-7), disponível em www.dgsi.pt e Ac. da Relação de Lisboa de 08.11.2018 (Processo n.º 19960/15.0T8SNT-A.L1), disponível em https://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=5539&codarea=58.

Capítulo 4 – As infrações tributárias - *criminal tax compliance*

Neste capítulo iremos abordar o direito penal fiscal, as infrações tributárias, que poderão preencher um tipo de contraordenação ou crime (em especial, a fraude fiscal e o abuso de confiança) e o regime da responsabilidade associado.

1. O conceito de infrações tributárias e o direito contraordenacional fiscal

Os sujeitos passivos estão obrigados ao cumprimento de obrigações fiscais que, atualmente, não se cingem à obrigação principal, mas que incluem um conjunto de deveres acessórios, de cooperação com a AT (cfr. Capítulo I) em cooperação com o Estado português, mas também com administrações fiscais estrangeiras (cfr. Capítulo III).

O incumprimento das obrigações tributárias conduz a um regime de responsabilidade que poderá não ser puramente tributária, podendo existir responsabilidade penal tributária por infrações tributárias.

O conceito de infração tributária encontra-se no art. 2.º, do RGIT, e integra todo o (1) facto típico, (2) ilícito e (3) culposo. As infrações tributárias dividem-se em crimes e contraordenações (cfr. n.º2, do mesmo artigo), distinção que será desenvolvida de seguida. Existe um conjunto de obrigações declarativas que obrigam, precisamente, à apresentação de declarações. Estas obrigações existem quer para IRC – presentes nos arts. 117.º e 120.º a 122.º, todos do CIRC – quer para o IVA – que constam dos arts. 29.º, 41.º, 43.º, 87.º a 90.º, todos do CIVA. O incumprimento destas obrigações declarativas – pela não entrega ou atraso na entrega da declaração – dá lugar a contraordenação, que consta dos arts. 116.º e 117.º, do RGIT.

Acresce ao tributo liquidado, independentemente do processo de contraordenação, o pagamento de juros compensatórios quando a liquidação do imposto tenha sido retardada pelo

facto de o contribuinte ter entregue fora do prazo as declarações (cfr. art. 102.º, do CIRC *ex vi* art. 35.º, da LGT).

O art. 117.º, do RGIT, por sua vez, determina uma contraordenação quando não seja apresentado ou haja atraso na exibição de documentos ou de declarações e de comunicações (n.º1). Quando se menciona “declarações”, deverá ser feita remissão para os arts. 127.º e 128.º, ambos do CIRC.

Por outro lado, existem deveres contabilísticos e de escrituração, em que o seu incumprimento gera um processo de contraordenação no art. 113.º, do RGIT. Este artigo determina que esta contraordenação só é aplicável quando se recusa a entrega, exibição ou apresentação de informação fiscalmente relevante ao funcionário competente – i.e., quando o agente obtenha uma vantagem ilegítima superior a 15.000 euros – cfr. art. 103.º, n.º2, *a contrario*, do RGIT.

No âmbito desta categoria de deveres, os sujeitos passivos de IRC estão obrigados a apresentar declaração anual de informação contabilística e fiscal (cfr. arts. 121.º *ex vi* 117.º, n.º1, al. c), ambos do CIRC) e contabilidade organizada (cfr. art. 123.º, n.º1, do CIRC).

Por sua vez, o art. 121.º, do RGIT, determina que quando a contabilidade não esteja organizada de acordo as regras de normalização contabilística, e haja também o atraso na sua execução, escrituração de livros ou na elaboração de outros elementos de escrita ou de registos dá lugar a um processo de contraordenação. As regras de normalização contabilística constam do Decreto-Lei n.º158/2009, de 13 de julho, que são aplicáveis às empresas abrangidas pelo CSC, de acordo com o art. 3.º, n.º1, al. a) daquele diploma. De destacar que o art. 121.º, do RGIT, pune duas condutas: a não organização (n.º1) e o atraso na execução da contabilidade, na escrituração de livros ou na elaboração de outros elementos de escrita, ou de registos (n.º 2).

O RGIT pune ainda quando não seja feita a apresentação, no prazo legal e antes da respetiva utilização, de livros, registos ou outros documentos relacionados com a contabilidade ou exigidos por lei (cfr. art. 122.º, n.º1, do RGIT). Não existindo a apresentação de documentos relacionados com a contabilidade, não será possível determinar o lucro tributável com base neste método – que é essencial, considerando o princípio da tributação do rendimento real do art. 104.º, n.º2, da CRP. Este raciocínio decorre também do art. 88.º, al. a), da LGT, e art. 57.º, n.º1, do CIRC. Assim sendo, a solução será recorrer à avaliação por métodos indiretos (cfr. 57.º, n.º1, do CIRC, *ex vi* arts. 87.º a 89.º, ambos da LGT).

Distinto do crime de fraude fiscal, a lei tributária sanciona como ilícito contraordenacional quem falsifique, vicie, oculte, destrua ou danifique elementos fiscalmente relevantes no art. 118.º, do RGIT. Por sua vez, no art. 119.º, do RGIT, são puníveis com coima as situações que não constituam fraude fiscal, mas que se concretizem em omissões ou inexatidões relativas à situação tributária praticadas nas declarações e comunicações, bem como em documentos fiscalmente relevantes que devam ser mantidos, apresentados ou exibidos.

Quanto aos deveres de informação que impendem sobre o sujeito passivo, o art. 125.º, do RGIT, apresenta uma infração contraordenacional que resulta do pagamento de rendimentos sujeitos a impostos, com cobrança mediante o sistema de retenção na fonte, sem que aqueles façam comprovação do seu número de identificação fiscal. A obrigação de comprovação do número de identificação fiscal consta do art. 30.º, n.º1, do Decreto-Lei n.º14/2013, de 28 de janeiro.

Existe igualmente ilícito contraordenacional, quando não seja designado um representante para representar uma entidade não residente em Portugal ou que se ausente do país por um período superior a seis meses (cfr. art. 124.º, n.º1, do RGIT). A obrigação de designação de um representante consta do art. 126.º, n.º1, do CIRC. De notar que esta designação só é válida se constar da declaração de início de atividade ou de alterações e expressa aceitação do representante – é o que resulta dos n.ºs 2 e 3 do referido artigo. A situação da pessoa não ser residente em território português não a isenta do pagamento do imposto sobre os rendimentos aí obtidos (cfr. art. 4.º, n.º1, do CIRC), o que implica a nomeação de um representante para o pagamento do imposto. A mesma solução é aplicável ao IVA (cfr. art. 30.º, n.ºs 1 e 2, do CIVA), sendo o sujeito passivo não residente solidariamente responsável com o representante pelo pagamento do imposto (cfr. art. 30.º, n.º5, do CIVA).

Por fim, uma contraordenação que diz respeito a documentação fiscal – violação do dever de emitir ou exigir recibos e fatura, que consta do art. 123.º, do RGIT. Esta documentação deverá ser conservada durante um período de 10 anos – cfr. art. 130.º, do CIRC. Os sujeitos passivos deste imposto estão obrigados à emissão de fatura por cada transmissão de bens ou prestação de serviços – cfr. art. 29.º, n.º1, al. b), do CIVA – cujo prazo de emissão e formalidades constam do art. 36.º, do CIVA.

O que acabamos de expor representa uma franja do que é o Direito Penal Fiscal²¹³: este divide-se em direito penal fiscal em sentido amplo, relativo às infrações tributárias, em que se inclui o direito contraordenacional fiscal e o direito penal em sentido estrito – este último abordaremos de seguida, relativamente ao crime de fraude fiscal (nas suas formas simples e qualificada) e abuso de confiança.

O Direito Penal Fiscal encontra-se autonomizado no diploma específico. O RGIT foi aprovado pela Lei n.º15/2001, de 5 de junho, revogando o Regime Jurídico das Infrações Fiscais e Aduaneiras e o Regime Jurídico das Infrações Fiscais Não Aduaneiras, várias disposições do CIVA e do CPPT. Tendo em conta o objeto do estudo que pretendemos abordar, poderá ser questionada a terminologia utilizada – “infrações tributárias” – considerando que o RGIT se aplica quer a infrações dos “regimes tributários, aduaneiros e fiscais” (cfr. art. 1.º, n.º1, al. a), do RGIT), como resulta da organização do diploma. Referirmo-nos a infrações tributárias não constitui um lapso, uma vez que o conceito inclui crimes fiscais, tributários e aduaneiros. Consideramos necessário fazer este esclarecimento, uma vez que nos iremos limitar à análise de duas infrações que se inserem na categoria de crimes fiscais, mas que se incluem nesse conceito amplo de infração tributária: a fraude fiscal (e na sua forma qualificada) e o abuso de confiança.

2. Direito Penal Fiscal

As infrações tributárias constam do RGIT, estando ordenado em quatro capítulos: (1) crimes tributários comuns – crime de burla tributária, de frustração de créditos, de associação criminosa, de desobediência qualificada e de violação do sigilo fiscal); (2) crimes aduaneiros – crimes de contrabando, contrabando de circulação, contrabando de mercadorias de circulação condicionada em embarcações, fraude no transporte de mercadorias em regime suspensivo, introdução fraudulenta no consumo, violação da garantias aduaneiras, quebra de marcas e selos recetação de mercadorias objeto de crime aduaneiro; (3) crimes fiscais – crimes de fraude fiscal,

²¹³ CASALTA NABAIS refere que, no Direito Penal Fiscal em sentido amplo, há uma divisão em direito contraordenacional fiscal e direito penal fiscal em sentido estrito. Neste sentido, cfr. NABAIS, J. C. (2019). *Direito Fiscal*. Almedina, p. 424.

fraude fiscal qualificada e abuso de confiança fiscal; e (4) crimes contra a segurança social – crimes de fraude contra a segurança social e abuso de confiança contra a segurança social.

Uma questão que se levanta quando nos referimos a infrações tributárias é o bem jurídico que foi afetado com a conduta ilícita. Esta questão tem sido abordada através²¹⁴ dos (1) modelos funcionalistas, (2) modelos patrimonialistas (o património do Estado, no que se refere às quantias que são entregues a título de liquidação de tributos), (3) outros modelos que não se integram em nenhuma das duas categorias referidas.

No primeiro modelo, existem várias subcategorias conforme o bem jurídico que se pretenda proteger. Esse bem jurídico protegido é comum, e corresponde ao património do erário público e coincide com as funções do imposto²¹⁵. Estas subcategorias poderão ser a função tributária, o poder tributário (poder da AT para impor tributos), o sistema económico e o sistema tributário. No primeiro modelo, o bem jurídico a tutelar é um resultado, ou seja, uma diminuição dos valores que o Estado recebe. Este entendimento poderá ser interpretado no sentido de que seriam puníveis todas as condutas que se traduzam numa diminuição dos valores que o Estado iria receber. Contudo, e tal como abordaremos de seguida em relação aos crimes de fraude fiscal (na sua forma simples e qualificada) e abuso de confiança fiscal, existem várias situações que preenchem o tipo de crime, mas que se focam noutros aspetos que não necessariamente uma não entrega dos valores devidos a título de imposto. Sem prejuízo disso, podemos concluir que o tipo de crime se refere a mais do que uma lesão patrimonial do Estado. Resumir o bem jurídico protegido a uma vantagem patrimonial parece-nos pouco rigoroso, na medida em que a lei também enuncia condutas que resultam do incumprimento de deveres do sujeito passivo e de condutas pouco éticas em relação aos valores que devem ser entregues ao Estado.

No segundo modelo, o bem jurídico é a receita tributária, devida pelo pagamento de valores pelos sujeitos passivos para o fornecimento de serviços públicos. Esta corrente subdivide-se numa conceção que assenta na relação estabelecida entre o Estado e o sujeito passivo. Adotar esta posição seria admitir que a relação entre o Estado e o sujeito passivo é meramente

²¹⁴ Esta sistematização é a mesma de SUSANA AIRES DE SOUSA. Neste sentido, cfr. SOUSA, S. A. de (2009). *Os crimes fiscais. Análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade de discurso criminalizador*. Coimbra Editora, pp. 267 e ss.

²¹⁵ SOUSA, S. A. de (2009). *Os crimes fiscais. Análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade de discurso criminalizador*. Coimbra Editora, p. 267.

contratual, existindo incumprimento deste último²¹⁶. Por outro lado, temos outra vertente que entende que o bem jurídico protegido são as receitas tributárias necessárias ao Estado prosseguir as suas funções. Como defensora deste modelo, temos SUSANA AIRES DE SOUSA²¹⁷.

No terceiro modelo, o bem jurídico são os deveres de colaboração, verificando-se a mesma lógica que mencionámos anteriormente: os dois crimes exigem a verificação de dois requisitos – enquanto no modelo anterior não se atenderia aos deveres de colaboração, neste caso, não se atende à vantagem patrimonial. A interpretação destes crimes exige considerarmos não só o incumprimento dos deveres de colaboração com a AT, mas também o prejuízo do Estado. Os deveres de colaboração estão enraizados no dever de pagar impostos, i.e., pressupõe que o sujeito passivo irá colaborar com o Estado, cumprindo os deveres a que está adstrito. É essencial que se ensine o que são impostos, quais as obrigações que deverão ser cumpridas e o processo associado ao seu cumprimento. Se não for incutida a moralidade fiscal, essencial para enraizar o dever de pagar impostos, a atitude do sujeito passivo face ao cumprimento das suas obrigações fiscais será a de rejeição ou da adoção de alternativas que visem pagar a menor quantia possível. Todas estas variantes compõem a moralidade fiscal, em que se inclui o dever de pagar impostos. Sendo esta uma realidade que engloba quer a não adoção de condutas ilegítimas quer (evitar) vantagens patrimoniais para o Estado, consideramos que este é o modelo que melhor representa o bem jurídico a tutelar nas infrações tributárias.

Considerando o que já foi mencionado sobre responsabilidade meramente tributária e responsabilidade penal tributária, estas constituem duas realidades distintas e que não estão necessariamente associadas. Perfilhando o mesmo entendimento que tem sido seguido por parte da doutrina²¹⁸, é necessário atender que a responsabilidade penal tributária não pressupõe a responsabilidade puramente tributária, uma vez que poderão existir infrações tributárias sem que exista uma dívida tributária; contudo, caso estas duas realidades se verifiquem em

²¹⁶ Neste sentido, cfr. SOUSA, D. F. (2020). *Análise do artigo 103.º, n.º1, alínea c) do Regime Geral das Infrações Tributárias. A simulação fiscal enquanto conduta criminalmente relevante* [Dissertação de Mestrado em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Criminais]. Universidade de Coimbra, p. 32.

²¹⁷ Cfr. SOUSA, S. A. de (2009). *Os crimes fiscais. Análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade de discurso criminalizador*. Coimbra Editora, pp. 288 e ss.

²¹⁸ Os autores que perfilham esta posição ISABEL MARQUES DA SILVA e NUNO POMBO. Neste sentido, cfr. SILVA, I. M. da (2000). *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das sociedades e dos seus administradores e representantes*. Universidade Católica Portuguesa; ANDRADE, M. C. (1999). A Fraude fiscal – dez anos depois, ainda um “crime de resultado cortado?”. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários – Volume III*. Coimbra Editora, p. 277.

simultâneo, o fundamento para a responsabilidade penal tributária é o incumprimento de deveres de colaboração com a AT, que não permitem que esta consiga determinar a prestação tributária.

Nesse sentido, o nosso entendimento é de que o bem protegido corresponde aos deveres de colaboração com a AT que, para além de representarem a distinção da responsabilidade penal tributária, em comparação com outros regimes, consiste no cerne do Estado fiscal e que permite que o este funcione: o sistema fiscal só opera com a união de esforços entre os sujeitos passivos e a AT.

2.1. Fraude fiscal

2.1.1. Fraude fiscal simples

O crime de fraude fiscal costuma estar associado ao conceito de evasão fiscal, pelo que nos cabe distinguir os dois termos. No conceito de evasão fiscal devemos incluir “os atos e contratos atípicos ou anormais que têm como objetivo diminuir os custos a pagar, aproveitando-se das lacunas da lei para fins que não aqueles que o legislador tinha em mente²¹⁹”, ou seja, estes atos atípicos e anormais que “não sendo conformes com a substância da realidade económica que lhes está subjacente ou serem anómalos²²⁰”, não são atos ilícitos. Por sua vez, a fraude fiscal consiste na prática de atos que visam reduzir o montante do imposto a pagar através do recurso a mecanismos contrários à lei. Por isso, o elemento distintivo destas duas figuras é a aferição da ilegalidade: enquanto na fraude fiscal essa ilicitude está mais perceptível na lei porque resulta de situações ilícitas legalmente previstas, a evasão fiscal resulta de lacunas da lei.

Contudo, não podemos deixar de referir que, atendendo ao que já mencionámos sobre a complexidade normativa do sistema fiscal, a distinção entre estas duas figuras não é clara, uma

²¹⁹ CORREIA, A. R. R. (2019). *A fraude e a evasão fiscal: estudo das medidas e de combate em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas* [Dissertação de Mestrado em Contabilidade]. Universidade de Aveiro, p. 17.

²²⁰ LOPES, C. (2008). *Quanto custa pagar impostos em Portugal?*. Almedina, p. 69.

vez que a complexidade do conteúdo das normas e da multiplicidade de diplomas aplicáveis dificulta a interpretação das normas aplicáveis pelo sujeito passivo.

Por sua vez, para MANUEL DE ANDRADE distinguem-se ainda os negócios contra a lei – fraude fiscal – da fraude à lei – e elisão fiscal: “são negócios contra a lei os que ofendem aberta ou declaradamente uma proibição legal; são negócios em fraude à lei (...) aqueles que procuram contornar ou circunvir uma proibição legal, tentando chegar ao mesmo resultado por caminhos diversos dos que a lei designadamente previu e proibiu – aqueles que por essa forma pretendem burlar a lei²²¹”.

Por sua vez, a fraude fiscal define-se como “a omissão que se consubstancia na abstenção intencional de uma ação, pelo abuso de confiança fiscal, ou pelas contraordenações fiscais. Já na fraude fiscal por ação encontramos fraude fiscal, *stricto sensu*, a simulação fiscal e a frustração de créditos fiscais²²²”.

A fraude fiscal pode ocorrer quando se verifique alguma²²³ das seguintes condutas ilegítimas que visem a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais suscetíveis de causarem diminuição de receitas tributárias (cfr. art. 103.º, n.º1, do RGIT): (1) ocultação ou alteração de factos ou de 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 tributável; (2) ocultação de factos ou valores não declarados e que devam ser revelados à AT; e (3) celebração do negócio simulado, quanto ao valor, quanto à natureza, por interposição, omissão ou substituição de pessoas. As situações descritas em (1) e (2) são exemplos de situações de fraudes por omissão.

Relativamente à celebração de negócios simulados, podemos dar como exemplo a emissão de faturas falsas para declarar negócios que não existiram e assim aumentar o volume de transações de uma empresa – estas operações terão em efeitos em termos de IRC,

²²¹ ANDRADE, M. (1992). *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, Almedina, p. 337.

²²² CORREIA, A. R. R. (2019). *A fraude e a evasão fiscal: estudo das medidas e de combate em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas* [Dissertação de Mestrado em Contabilidade]. Universidade de Aveiro, p. 18.

²²³ Por “alguma” entenda-se a verificação de uma das situações mencionadas. Na forma simples do tipo basta que se verifique uma das situações: caso se verifiquem duas ou mais, já se aplica a forma qualificada de fraude.

nomeadamente, na diminuição do lucro tributável (através dos gastos), mas também no IVA, como forma de obter reembolsos fiscais²²⁴. Os tribunais têm entendido que o negócio se consome quando a fatura é emitida²²⁵ ou aquando da entrega da declaração fiscal²²⁶. Esse entendimento depende do sujeito na relação tributária: para o emitente das faturas falsas que as entrega a terceiro, o crime consume-se aquando da entrega da fatura; por sua vez, para aquele que as recebe e que as inclui na sua conta para efeitos de IVA, o crime consume-se quando inclui a operação na declaração fiscal.

Existe ainda um critério que é determinante para a qualificação do tipo de crime: a vantagem patrimonial obtida pela prática do facto terá de ser superior a 15.000 euros – cfr. art. 103.º, n.º2, do RGIT, *a contrario*. A inclusão deste requisito para o preenchimento do tipo poderá ser qualificada como um elemento do crime ou como condição para punibilidade²²⁷. Na primeira situação considera-se verificado o tipo de crime quando seja colocado em perigo o bem jurídico tutelado, ou seja, é necessária a prova de um mínimo de ofensa a um bem jurídico para que se possa qualificar como crime. No segundo modelo, para além da verificação de determinada conduta, a avaliação da sua idoneidade é necessária para o preenchimento do tipo de crime.

A fraude fiscal é punível com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias, de acordo com o art. 103.º, n.º1, do RGIT.

Por fim, o n.º3, do art. 103.º, estipula que os valores a considerar serão os que devem constar de cada declaração a apresentar à AT. Esta norma já suscitou questões junto do Tribunal Constitucional, nomeadamente, quanto à sua legalidade e quanto à sua conformidade com o princípio da igualdade²²⁸. Relativamente à primeira questão, está relacionada com a remissão

²²⁴ Neste sentido, cfr. Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 09.04.2014 (Processo n.º 31/06.7IDVRL.P1), disponível em www.dgsi.pt.

²²⁵ Neste sentido, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 08.03.2017 (Processo n.º 1596/03.0JFLSB.L1-3), Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 25.02.2015 (Processo n.º 709/08.0IDFUN-A.L1-3), Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 05.02.2013 (Processo n.º 1164/10.0TMPRT-B.P1), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²²⁶ Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 19.02.2014 (Processo n.º 1048/08.2TAVFR.P4), disponível em www.dgsi.pt.

²²⁷ Neste sentido, cfr. SOUSA, S. A. de (2013). *Curso de Especialização Temas de Direito Fiscal Penal*, Edição Centro de Estudos Judiciários, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=3Kn8EJCCXkk%3d&portalid=30>, p. 95.

²²⁸ Sobre esta questão, cfr. Ac. do Tribunal Constitucional n.º48/2019 (Processo n.º 855/16), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190048.html>.

de uma norma de natureza penal (inserida no RGIT sobre infrações tributárias) para legislação tributária (i.e., neste caso, CIRC e CIVA). A questão suscitada é que uma norma penal estava a remeter com inexatidão para outra legislação, o que poderia violar o princípio da legalidade penal e o problema das normas penais em branco (cfr. art. 29.º, da CRP). Por sua vez, a problemática associada ao princípio da igualdade está relacionada com a modalidade de IVA: a criminalização de determinada conduta depende da modalidade de IVA adotada – semestral ou trimestral. A orientação do Tribunal Constitucional vai no sentido de que não existe constitucionalidade quer por violação do princípio da legalidade quer do da igualdade. Na verdade, o art. 103.º, do RGIT, não permite *per si* avaliar quais são as normas tributárias aplicáveis, para além de que poderão existir normas futuras. Ou seja, não são previsíveis as normas aplicáveis a este artigo, o que conflitua com o art. 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP.

Relativamente ao objeto do crime, GERMANO MARQUES DA SILVA, em consonância com que referimos a propósito do bem jurídico das infrações tributárias, considera que é o dever de colaboração leal dos cidadãos na determinação dos factos tributários²²⁹, no cumprimento do seu dever de pagamento de impostos (que são manifestações do princípio da transparência fiscal), pelo que o bem protegido será o património do Estado²³⁰. Quanto ao tipo de conduta, traduz-se na violação de deveres de informação e comunicação que poderão causar prejuízos à AT pela diminuição da receita tributária. Nesse sentido, a qualificação do crime também é resultado destas circunstâncias: a fraude fiscal é um crime de perigo quanto ao bem jurídico protegido e de mera atividade quanto à conduta.

Na jurisprudência tem sido defendido que, no caso do crime de fraude fiscal, é a Conta do Estado, na rubrica que inclui as receitas fiscais destinadas à realização de fins públicos de natureza financeira, económica ou social²³¹. Porém, na doutrina existe o entendimento, à semelhança do que já foi abordado relativamente às infrações tributárias no geral, de que o bem jurídico protegido é a violação de deveres de colaboração com a AT que permitem determinar a prestação tributária. Perfilhamos este último entendimento, na medida em que o sistema fiscal inclui, mais do que resultados, deveres que são a base para o seu funcionamento.

²²⁹ SILVA, G. M. da (2018), *Direito Penal Tributário*. Universidade Católica Editora, p. 222.

²³⁰ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 13.11.2018 (Processo n.º 2980/15.2T9CSC-A.L1-5), disponível em www.dgsi.pt.

²³¹ Neste sentido, Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 02.10.2013 (Processo n.º 105/11.2IDCBR.C1) e Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 16.11.2011 (Processo n.º 954/02.2JFLSB.C1), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

Quando dizemos que este é um crime de perigo, isso significa que a *ratio* da norma é “privilegiar o desvalor da ação²³²”, pelo que o que é valorizado é a conduta do tipo de crime e não a verificação de um resultado. O crime consuma-se no termo do prazo para a entrega da declaração à AT²³³ (cfr. Capítulo I, 2.1 e 2.2., sobre as obrigações declarativas em sede de IRC e IVA), ou seja, o autor pretende com a sua conduta, que é previsível que atinja determinado resultado, “a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais suscetíveis de causarem diminuições das receitas tributárias”, não sendo necessário fazer prova da efetiva diminuição das receitas tributárias²³⁴.

Este é um crime doloso, podendo verificar-se com qualquer forma de dolo – direto, necessário ou eventual²³⁵. Quanto ao dolo do tipo – “as condutas ilegítimas tipificadas no presente artigo que visem(...)” – suscita-se a questão de saber se existe ou não intenção do agente em causar diminuição das receitas tributárias. GERMANO MARQUES DA SILVA defende que deverá existir a intenção do agente²³⁶. Perfilhamos esta posição, uma vez que todas as condutas tipificadas no art. 103.º, n.º1, demonstram que a ocultação de dados e valores deveriam ser do conhecimento da AT, v.g., para conhecer a matéria tributável. O sujeito que adota estes comportamentos sabe que irá beneficiar de uma isenção fiscal, pelo consideramos esses comportamentos típicos de situações de evasão fiscal. Para além disso, a nossa posição vai no sentido do que foi referido *supra* sobre o dolo (que pode adotar qualquer uma das formas) do agente.

Por fim, outra questão que tem dividido a doutrina relativamente à qualificação do crime de fraude fiscal é se este é um crime comum ou específico²³⁷. A corrente que qualifica o crime

²³² Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 24.04.2013 (Processo n.º 105/07.7IDFUN.L1-3), disponível em www.dgsi.pt.

²³³ Neste sentido, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 24.11.2015 (Processo n.º 55/13.8IDSTB.L1-5), Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 25.02.2015 (Processo n.º 709/08.0IDFUN-A.L1-3) e Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.10.2014 (Processo n.º 2186/10.7IDLSB.L1-3), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²³⁴ Neste sentido, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.10.2014 (Processo n.º 2186/10.7IDLSB.L1-3) e Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 20.03.2019 (Processo n.º 462/16.4IDPRT.P1), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²³⁵ Sobre esta questão, cfr. Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 13.01.2010 (Processo n.º 229/06.8IDPRT.P1), disponível em www.dgsi.pt.

²³⁶ SILVA, G. M. da (2018). *Direito Penal Tributário*. Universidade Católica Editora, p. 224.

²³⁷ A abordagem desta querela doutrinária será apresentada tendo em base a explicação desta questão no Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 11.06.2008 (Processo n.º 53/06.8IDAVR.C1), disponível em www.dgsi.pt.

de fraude fiscal como crime comum defende que a autoria do crime não tem de ser do sujeito passivo do imposto, podendo ser atribuída a qualquer pessoa, posição defendida por ISABEL MARQUES DA SILVA e NUNO POMBO. Por sua vez, para outra corrente, o crime de fraude fiscal é específico, na medida em que a sua autoria é atribuída ao sujeito passivo, embora possa ser imputado a qualquer pessoa. Para além de o artigo não especificar requisitos de autoria para a sua verificação, podemos estar perante uma situação de um negócio simulado entre duas pessoas em que existe coautoria e apenas uma delas será o sujeito passivo²³⁸, pelo que perfilhamos a posição de que a fraude fiscal deve ser considerada um crime comum.

2.1.2. Fraude fiscal qualificada

A fraude fiscal pode ainda assumir a forma qualificada, quando se verificar mais do que uma das situações que preenche o tipo de fraude fiscal. Não obstante, o preenchimento deste tipo de crime exige a verificação de alguma²³⁹ das seguintes situações (cfr. art. 104.º, n.º1, do RGIT): (1) o agente ter-se conluiado com terceiros que estejam sujeitos a obrigações acessórias para efeitos de fiscalização; (2) o agente for funcionário público e tiver gravemente abusado das suas funções; (3) o agente se tiver socorrido do auxílio do funcionário público com grave abuso das suas funções; (4) o agente falsificar ou viciar, ocultar, destruir, inutilizar ou recusar entregar, exibir ou apresentar livros, programas ou ficheiros informáticos e quaisquer outros documentos ou elementos probatórios exigidos pela lei tributária; (5) o agente usar os livros ou quaisquer outros elementos referidos no número anterior sabendo-os falsificados ou viciados por terceiro; (6) tiver sido utilizada a interposição de pessoas singulares ou coletivas residentes fora do território português e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável; e (7) o agente se tiver conluiado com terceiros com os quais esteja em situação de relações especiais.

Para além disso, o n.º2, do art. 104.º, inclui ainda mais duas situações que contribuem para a qualificação da fraude qualificada: (1) quando sejam utilizadas faturas ou documentos

²³⁸ De que é exemplo a situação do acórdão mencionado na nota de rodapé *supra*.

²³⁹ Para GERMANO MARQUES DA SILVA, deverá verificar-se mais do que uma das situações que foram mencionadas, cfr. SILVA, G. M. da (2018). *Direito Penal Tributário*. Universidade Católica Editora, p. 236. No mesmo sentido, cfr. SOUSA, S. A. de (2013). *Curso de Especialização Temas de Direito Fiscal Penal*. Edição Centro de Estudos Judiciários, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=3Kn8EJCCXkk%3d&portalid=30>, pp. 88-90.

equivalentes por operações inexistentes ou por valores diferentes ou ainda com a intervenção de pessoas ou entidades diversas das da operação subjacente; e (2) quando a vantagem patrimonial for superior a 50.000 euros. Relativamente ao conceito de fatura, encontra-se definida no art. 476.º, do Código Comercial, e no Decreto n.º19490, de 21 de março de 1941. Quanto ao valor da vantagem patrimonial, este difere do da fraude fiscal simples, que só inclui as situações de valor inferior a 15.000 euros (cfr. art. 103.º, n.º2, do RGIT).

A pena para a fraude qualificada é de um a cinco anos para as pessoas singulares e multa de 240 a 1.200 dias para as pessoas coletivas.

À semelhança do que acontece com a forma simples deste crime, a fraude qualificada é igualmente um crime comum, na medida em que pode ser cometido por qualquer pessoa e não só pelo sujeito passivo²⁴⁰.

A questão que mais suscita divergência na doutrina é a aplicação do disposto do art. 103.º, n.º2, do RGIT, – os factos que preenchem o tipo “não são puníveis se a vantagem patrimonial ilegítima for inferior a (euro) 15.000” – ao crime de fraude qualificada: por um lado temos a doutrina majoritária, que defende a aplicação deste artigo à fraude qualificada²⁴¹ e, por outro, temos a doutrina minoritária, que dispõe em sentido diverso²⁴². Consideramos que a resposta para esta questão se encontra na letra da lei e resulta da interpretação conjunta do art. 104.º, do RGIT, com o art. 103.º, do RGIT.

Do art. 104.º, n.º1, do RGIT resulta que “os *factos previstos no artigo anterior* são puníveis com prisão de um a cinco anos para as pessoas singulares e multa de 240 a 1.200 dias para as pessoas coletivas quando se verificar a acumulação de mais de uma das seguintes circunstâncias”: seguimos o entendimento que os factos a considerar para qualificação como fraude qualificada são os do art. 103.º, do RGIT. Por sua vez, os factos qualificáveis como fraude são aqueles que constam do art. 103.º, n.º1 *ex vi* n.º2, do RGIT. Se não considerarmos a vantagem patrimonial ilegítima superior a 15.000 euros, os factos enunciados no n.º1 não

²⁴⁰ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 21.02.2018 (Processo n.º 27/06.9IDLRA.C1), disponível em www.dgsi.pt.

²⁴¹ Neste sentido, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 19.01.2011 (Processo n.º 1036/06.3TAAVR.C1) e Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 03.07.2012 (Processo n.º116/08.5DBRG-A.G1), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁴² Neste sentido, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 03.12.2014 (Processo n.º 128/05.0IDAVR.C2) e Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 28.05.2012 (Processo n.º 99/07.9TAFAG.G1), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

poderão ser qualificados como fraude. Se não qualificarmos estes factos (que preencham os requisitos de tipicidade do n.º1 e de valor do n.º2), não poderemos avançar para uma qualificação agravada do tipo do art. 104.º, do RGIT. Por isso, perfilhamos do entendimento que o art. 103.º, n.º2, do RGIT, é aplicável para o conjunto de factos que deverão ser verificados para a qualificação como fraude fiscal qualificada.

Outra querela doutrinária sobre este tipo de crime é relativamente o bem jurídico protegido. Esta é uma questão moral que, se atendermos às alíneas do art. 104.º, n.º1, do RGIT, se traduzem em condutas pouco éticas que têm como objetivo, mais do que lesar o património do Estado, não cumprir os deveres que lhe impendem, obter benefícios para o próprio, utilizando mecanismos que visem o seu incumprimento.

2.1.1. A fraude fiscal e o branqueamento de capitais

“Um sujeito que cometa um crime irá, inicialmente, tentar evitar que as suas ações sejam detetadas pelas autoridades fiscais, policiais e/ou outras entidades autoridades competentes. Se o sujeito em causa for detido, ou os produtos das suas atividades criminosas tributados, ele procurará evitar que a origem destes seja investigada e que os mesmos sejam confiscados²⁴³”. Este excerto do Manual de Sensibilização dos Inspectores Tributários para o Branqueamento de Capitais relaciona o crime de branqueamento e o de fraude, em que ambos estão diretamente relacionados, na medida em que o sujeito passivo pretende que os rendimentos que não declarou (fraude fiscal) não sejam tributados, pelo que irá proceder no sentido de não se descobrir a sua origem (branqueamento de capitais).

O Decreto-Lei n.º325/95, de 2 de dezembro, foi o primeiro diploma na ordem jurídica portuguesa a estabelecer as medidas preventivas e repressivas contra o branqueamento de capitais. Este diploma, na redação dada pela Lei n.º10/2002, de 11 de fevereiro, inclui a “fraude fiscal”. O art. 2.º estipula que a prática de branqueamento de capitais com bens obtidos através de infrações, como é o caso da fraude fiscal, é punível por lei. Entretanto, este diploma foi

²⁴³ OCDE (2009). Manual de sensibilização dos inspetores tributários para o branqueamento de capitais. OCDE, p. 9.

revogado pela Lei n.º83/2017, de 18 de agosto, que estabelece as medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo.

As principais novidades legislativas que a Lei n.º83/2017, de 11 de fevereiro, trouxe em matéria tributária prendem-se com o art. 113.º, segundo o qual o DCIAP²⁴⁴ e a Unidade de Informação Financeira²⁴⁵ têm acesso a qualquer informação de natureza fiscal ou financeira. Deste artigo resulta que a troca de informações fiscais, para além das autoridades fiscais, são igualmente comunicadas a autoridades policiais, que têm em vista a prevenção de infrações tributárias. Por isso, a coordenação de esforços entre autoridades e a troca de informações financeiras permitirão reduzir a criminalidade em matéria fiscal.

Para além disso, é igualmente relevante a alteração do art. 368.º-A, do Código Penal (cfr. art. 186.º, da Lei n.º83/2017, de 18 de agosto). O artigo menciona que são relevantes para o preenchimento do tipo de branqueamento, nomeadamente, os factos ilícitos típicos de fraude fiscal (art. 368.º-A, n.º1, al. j), do Código Penal). Resulta do disposto neste artigo de que existe uma relação entre o crime de branqueamento e o crime de fraude fiscal.

A abordagem do branqueamento de capitais na temática dos crimes fiscais suscita uma problemática que não foi levantada até este momento, mas que se torna igualmente relevante na análise do regime da fraude e que nos permite estabelecer a relação entre os dois crimes: o momento do delito. Como já tivemos oportunidade de afirmar, relembramos o crime de fraude fiscal consome-se quando se esgota o prazo para a apresentação da declaração da AT.

O entendimento na doutrina e na jurisprudência tem sido unânime, no sentido de que o crime de fraude fiscal se verifica em momento anterior ao do crime de branqueamento²⁴⁶. Este entendimento resulta da lei, do n.º1, do art. 368.º-A, do Código Penal, em que para a verificação do crime de branqueamento, se pressupõe a verificação de factos ilícitos típicos de fraude fiscal. Em comparação com a lei penal, a Lei n.º83/2017, de 18 de agosto, adota um conceito mais

²⁴⁴ O DCIAP/Departamento Central de Investigação e Ação Penal é um “órgão de coordenação e de direção da investigação e prevenção da criminalidade violenta, económico-financeira (...)”, de acordo com o disposto no art. 57.º, n.º1, do Estatuto do Ministério Público.

²⁴⁵ As competências da Unidade de Informação Financeira constam do art. 82.º, da Lei n.º83/2017, de 18 de agosto, no art. 27.º, do Decreto-Lei n.º137/2019.

²⁴⁶ Neste sentido, cfr. GONÇALVES, L. (2014). O crime de fraude fiscal como crime precedente do crime de branqueamento de capitais. O “*tempus delicti*” do crime de fraude fiscal. Revista da Ordem dos Advogados, p. 208; na jurisprudência, a título de exemplo, cfr. Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 16.03.2022 (Processo n.º 109/19.7TELSB-G.P1), disponível em www.dgsi.pt.

amplo de branqueamento (cfr. art.2.º, n.º1, al. j)) em que, para além das condutas previstas e punidas pelo art. 368.º-A, do Código Penal, inclui-se a aquisição, detenção ou utilização de bens, com conhecimento, que provêm de ou resultam da participação numa atividade criminosa, independentemente dos termos em que participa no facto.

Relembrando que o crime se consome aquando da apresentação da declaração à AT, e considerando o que já foi referido no Capítulo II sobre *compliance*, em especial sobre o branqueamento de capitais em matéria tributária, devemos fazer uma distinção importante entre fraude fiscal por ação e por omissão. Enquanto na primeira, o momento da consumação do crime é o da entrega da declaração à AT, na segunda²⁴⁷, o crime consume-se com a ocultação dos valores que deveriam constar dos registos de contabilidade e declarações tributárias (cfr. art. 103.º, n.º1, al. a), do RGIT) ou quando o sujeito passivo se abstém de declarar valores com relevância tributária (cfr. art. 103.º, n.º1, al. b), do RGIT). Esta distinção auxilia na compreensão na relação a estabelecer entre fraude e branqueamento: o sujeito passivo não entrega os valores devidos à AT; por sua vez, e porque não pretende que se descubra a origem dos valores que quer ocultar, irá depositá-los numa instituição financeira, de modo a dar-lhe uma aparência legal, de modo a branqueá-los.

Outro aspeto em que os crimes de branqueamento e o de fraude fiscal divergem é no bem jurídico que tutelam. Se sobre este último já tínhamos tido oportunidade de mencionar que o bem jurídico protegido são os deveres de colaboração entre o sujeito passivo e a AT; no crime de branqueamento será de considerar como bem tutelado “o interesse do aparelho judiciário na recuperação dos proventos do crime²⁴⁸”.

A ligação entre estes dois crimes estabelece-se quando nos referimos à fraude por omissão: neste caso, o agente tem a intenção de ocultar os factos do tipo, i.e., de não pagamento do imposto, que se concretiza na declaração do sujeito passivo de informação relevante à AT. A fraude fiscal configura um resultado da conduta ilícita, i.e., o sujeito passivo não irá declarar quantias elevadas de rendimento para não ser tributado e, por isso, vai ocultar a origem desses rendimentos. Estes serão transferidos para paraísos fiscais, em não existem deveres de colaboração tão exigentes. Deste modo, os valores serão convertidos e branqueados, de modo a ocultar a origem do dinheiro. Ou seja, a fraude fiscal precede o crime de branqueamento, uma

²⁴⁷ Sobre a fraude por omissão, cfr. Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 16.11.2022 (Processo n.º 2362/20.4T9AVR.P1), disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁸ *Idem*.

vez que a vantagem obtida pelo crime de fraude fiscal deverá ser ocultada, através da sua colocação no sistema financeiro, de modo a ocultar a origem dos rendimentos e assim utilizar os benefícios desses rendimentos, na medida em que existe uma aparência legal dos produtos do crime.

Nas situações em que a instituição financeira detete atividade anómala em contas bancárias e se verifique a prática de factos que possam preencher o tipo de fraude simples ou qualificada e se verifique a prática também do crime de branqueamento, cabe ao Ministério Público determinar a suspensão temporária dos meios de pagamento²⁴⁹. Nos termos do art. 47.º, n.º1, da Lei n.º83/2017, de 18 de agosto, a entidade obrigada, em que se incluem as instituições financeiras (*ex vi* art. 3.º do referido diploma) abstém-se de executar as operações associadas a uma conta quando haja suspeita de associação a prática de atividades criminosas, que é o caso da fraude fiscal, ou também do financiamento do terrorismo. Em representação do Ministério Público, intervêm no processo o DCIAP e a Unidade de Informação Financeira (cfr. n.ºs 2 e 3).

Tal como referido *supra*, o DCIAP, em representação do Ministério Público, pode determinar a suspensão temporária das operações relativamente às quais a instituição financeira deve exercer o dever de abstenção (cfr. art. 48.º, n.º1).

2.2. Abuso de confiança fiscal

O crime de abuso de confiança fiscal consiste na não entrega de prestações tributárias à AT de valor superior a 7.500 euros, que foram deduzidas nos termos da lei e que o sujeito passivo estava obrigado a entregar (cfr. art. 105.º, n.º1, do RGIT). A prestação tributária pode ainda consistir (1) no que foi deduzido por conta daquela, (2) aquela que foi recebida e tenha de ser liquidada e ainda (3) aquela que revista natureza parafiscal e possa ser entregue autonomamente (cfr. art. 105.º, n.ºs 2 e 3, ambos do RGIT). O apuramento do valor a entregar é calculado tendo como base o que foi deduzido e que o sujeito passivo estava obrigado a entregar (cfr. art. 105.º, n.º7, do RGIT).

²⁴⁹ Estas situações já foram avaliadas pelos tribunais, de que é exemplo o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 22.09.2021 (Processo n.º 102/21.0TELSB- A.L1-3), disponível em www.dgsi.pt.

Para a qualificação deste facto como crime, é necessária a verificação cumulativa dos seguintes requisitos (cfr. art. 105.º, n.º4, do RGIT): (1) terem decorrido mais de noventa dias sobre o termo do prazo legal de entrega da prestação; e (2) a prestação comunicada à AT através da correspondente declaração não for paga, acrescida dos juros e do valor da coima, no prazo de trinta dias após a notificação para o efeito.

Este crime é punido com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias (cfr. art. 105.º, n.º1, do RGIT). Contudo, este tipo de crime poderá revestir a forma agravada, quando os valores não entregues sejam superiores a 50.000 euros, a pena é a de prisão de um a cinco anos e de multa de 240 a 1.200 dias para as pessoas coletivas (cfr. art. 105.º, n.º5, do RGIT).

Ao contrário do que se verifica no crime de fraude fiscal, que é um crime comum (porque pode ser praticado por qualquer pessoa), o crime de abuso de confiança é um crime específico, na medida em que o seu autor é o substituto tributário (cfr. art. 105.º, n.º1, do RGIT). Portanto, no caso do IRC referimo-nos ao substituto tributário que retém os valores e os entrega ao Estado; no caso do IVA, o sujeito passivo deverá entregar os valores que são suportados pelo consumidor através do mecanismo da repercussão legal. As regras sobre a entrega do IVA constam dos arts. 27.º, 41.º e 42.º, todos do CIVA. Podemos concluir que a substituição opera através do mecanismo de retenção na fonte do imposto devido.

À semelhança do que se verifica com o crime da fraude fiscal, também o abuso de confiança contém normais penas em branco, o que exige a interpretação das regras do RGIT em articulação com legislação tributária sobre cada um dos impostos. No caso do IRC deverá ser feita remissão para os arts. 94.º a 98.º, do CIRC, sobre a retenção na fonte, que assume a natureza de imposto por conta (cfr. art. 94.º, n.º3, do CIRC). Consideramos que existem normas penas em branco no art. 105.º, n.º7, do RGIT, quando se menciona que “os valores a considerar são os que, nos termos da legislação aplicável, devam constar de cada declaração a apresentar à administração tributária”. A redação deste artigo suscita as mesmas questões abordadas na redação do regime da fraude fiscal: é feita a remissão de uma norma de natureza penal para legislação tributária, i.e., CIRC e CIVA. Ou seja, o art. 105.º, do RGIT, não permite avaliar *per se* as normas tributárias aplicáveis, sem prejuízo das normas futuras, pelo que não existe previsibilidade.

Resulta do art. 105.º, n.º1, do RGIT, que é punida a omissão de entrega dos valores que o sujeito passivo deduziu, mas não entregou: isto significa que o crime é preenchido com esta

conduta, ou seja, com a abstenção de ação. Ou seja, o crime de abuso de confiança fiscal pode ser qualificado como um crime omissivo puro, que se consome quando o sujeito passivo não entregou a prestação tributária devida à AT²⁵⁰.

A doutrina e a jurisprudência também se têm pronunciado sobre o bem jurídico tutelado. Na opinião de GERMANO MARQUES DA SILVA²⁵¹, o bem jurídico protegido é o património fiscal (que se encontra legitimado no art. 103.º, da CRP), os valores que resultam do imposto recebido ou retido pelo substituto de imposto. Neste mesmo sentido, tem sido defendido que este bem jurídico será protegido com o cumprimento dos deveres de colaboração²⁵² com a AT.

O crime de abuso de confiança fiscal pressupõe uma relação de confiança²⁵³, concretamente, da relação jurídica tributária, que tem como objeto a prestação tributária, que poderá, assim, ser considerada um elemento deste tipo de crime. A prestação tributária encontra-se definida no art. 11.º, al. a), do RGIT, que refere “os impostos, incluindo os direitos aduaneiros e direitos niveladores agrícolas, as taxas e demais tributos fiscais ou parafiscais cuja cobrança caiba à AT ou à administração da segurança social”.

No art. 105.º, do RGIT, podemos encontrar três tipos de prestações tributárias que preenchem o objeto do crime: (1) aquela que foi deduzida nos termos da lei (no n.º1); (2) a que tenha sido deduzida por conta de outra prestação tributária, v.g., o pagamento por conta em sede de IRC, ou a que tenha sido recebida havendo a obrigação de a liquidar, v.g., o IVA (no n.º2); e (3) a prestação parafiscal que possa ser entregue autonomamente (no n.º3). A prestação tributária é um dos elementos de uma relação tributária: é o que resulta do art. 30.º, n.º1, al. a), da LGT. O conceito de prestação tributária é bastante amplo, de modo a incluir não só as situações de retenção de fonte (cfr. art. 94.º, do CIRC), que cabem nas situações descritas em

²⁵⁰ Cfr. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 07.02.2007 (Processo n.º 4086/06), sumário disponível em https://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj_mostra_doc.php?nid=24717&codarea=2. No mesmo sentido, cfr. CATARINO, J. R. & VICTORINO, N. (2012). *Infracções Tributárias – Anotações ao Regime Geral*. Coimbra Editora, p. 825.

²⁵¹ SILVA, G. M. da (2018). *Direito Penal Tributário*. Universidade Católica Editora, p. 240.

²⁵² Neste sentido, na doutrina, SUSANA AIRES DE SOUSA e AUGUSTO SILVA DIAS, cfr. RODRIGUES, L. P. R. (2013). *O Abuso de Confiança Fiscal e o Conflito de Deveres no Direito Português* [Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais]. Universidade de Coimbra, pp. 77-78; na jurisprudência, e mencionando o entendimento de NUNO LUMBRALES, Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 29.04.2015 (Processo n.º 85/14.2YFLSB), disponível em www.dgsi.pt.

²⁵³ MENEZES, A. M. e & FONTES, T. A. (2005). O conflito de deveres e o abuso de confiança fiscal. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, p. 50.

(cfr. n.º2), mas também as situações em que haja uma obrigação legal de liquidação (cfr. arts. 1.º, 2.º, 7.º, 26.º, n.º1, 26.º, 40.º e 89.º, n.º2, todos do CIVA).

Embora não conste como elemento do tipo de crime, considerando um aspeto interessante de regime (até pela evolução legislativa das normas sobre o crime de abuso de confiança fiscal), se, para além de uma prestação tributária, não poderemos considerar um elemento adicional para qualificação deste crime – a apropriação de valores, elemento considerado essencial no ordenamento jurídico vizinho. Esta questão estava clara no regime jurídico das infrações fiscais não aduaneiras – Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de janeiro –, que, no art. 24.º, estabelecia que “quem, *com intenção de obter para si ou para outrem vantagem patrimonial indevida*, e estando legalmente obrigado a entregar ao credor tributário a prestação tributária que nos termos da lei deduziu, não efetuar tal entrega total ou parcialmente será punido com pena de multa até 1.000 dias”.

Em comparação, encontramos no art. 205.º, do Código Penal, o crime de abuso de confiança. De destacar quando se refere “quem ilegítimamente se apropriar de coisa móvel ou animal que lhe tenha sido entregue por título não translativo da propriedade é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”, pressupõe-se como elemento a “apropriação de valores”. Este regime é diferente daquele que encontramos no RGIT: enquanto na lei penal se exige uma “apropriação”, na lei penal tributária, basta uma conduta de abstenção de entrega.

Em Portugal, o crime de abuso de confiança (fiscal) encontra-se consagrado no art. 105.º, do RGIT, diploma que autonomiza este crime, ao contrário de Espanha, que adotou uma solução diferente. A primeira diferença é o diploma em que esta conduta é punida: enquanto em Portugal encontra-se em diploma autónomo, em Espanha os crimes fiscais e tributários constam do Código Penal²⁵⁴, especificamente no Título XIV “*De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*”, art. 305.º.

Atendamos ao n.º1 deste artigo 305.º, em que se determina que “*el que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obten teniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o*

²⁵⁴ O Código Penal espanhol foi aprovado pela Ley Orgánica 10/1995, de 23/11, disponível para consulta em <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>.

ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos (...) será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía”: deste excerto resulta que aqueles que, por ação ou omissão, tentem iludir a Fazenda Pública sobre o pagamento de impostos retidos, ou que deveriam reter, ou pagamentos por conta, obtendo indevidamente reembolsos ou benefícios fiscais, são punidos com pena de prisão de um a cinco anos ou com multa correspondente a seis vezes o valor que deveria ter sido entregue. Podemos concluir que, para além de uma prestação tributária, que se materializa, à semelhança do que acontece em Portugal, naquela que foi deduzida ou naquela que tenha sido deduzida por conta de outra prestação tributária, existe ainda um elemento adicional, uma apropriação dos valores através do seu reembolso ou da obtenção de benefícios fiscais.

3. Responsabilidade penal tributária

No seguimento da análise que foi feita dos crimes de fraude fiscal e abuso de confiança, há que observar o regime de responsabilidade dos administradores que preenchem o tipo de crime. A nossa análise neste ponto será ao regime da responsabilidade penal tributária. De notar que estamos perante uma realidade que é diferente da que analisamos *supra* no art. 24.º, da LGT. Nesse artigo estava em causa a responsabilidade meramente tributária, que decorria do incumprimento das obrigações do sujeito passivo, que é assim chamado a proceder ao seu cumprimento. Por sua vez, à responsabilidade penal tributária resulta de um facto típico, ilícito e culposo, que seja punível pela lei penal tributária, sendo aplicável o RGIT.

A responsabilidade tributária e a responsabilidade penal tributária constituem duas realidades autónomas, pelo que nem a existência de uma não pressupõe a outra nem o cumprimento da sanção de uma pressupõe a exoneração da outra. Esta é uma realidade que está prevista na lei: decorre do art. 9.º, do RGIT, que o cumprimento da sanção prevista para o tipo previsto na lei penal tributária não exonera o sujeito da responsabilidade meramente tributária, tal como o cumprimento da prestação tributária não exonera a responsabilidade penal tributária²⁵⁵.

²⁵⁵ Neste sentido, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.01.2020 (Processo n.º 1731/18.4T9LSB-A.L2-3), disponível em www.dgsi.pt.

Na lei penal, o art. 11.º, do Código Penal, determina que “salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são suscetíveis de responsabilidade criminal”. Este artigo não dá uma resposta positiva ao tema que pretendemos analisar, uma vez que a responsabilidade que pretendemos apurar é a dos administradores e das pessoas coletivas. Porém, se atendermos ao art. 12.º, do Código Penal, este dispõe que “é punível quem age voluntariamente como titular de um órgão de uma pessoa coletiva, sociedade ou mera associação de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem (...)”.

Este artigo inclui as mesmas categorias de pessoas mencionadas no art. 24.º, da LGT. É possível fazer um paralelismo entre o art. 12.º, do Código Penal, e o art. 6.º, do RGIT, que estabelece a responsabilidade de quem age voluntariamente como titular de um órgão, membro ou representante de uma pessoa coletiva.

O art. 7.º, n.º1, do RGIT, determina que “as pessoas coletivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas são responsáveis pelas infrações previstas na presente lei quando cometidas pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse coletivo”.

Portanto, para além da responsabilidade das pessoas que atuam em nome da empresa (cfr. art. 6.º, do RGIT), também temos a responsabilidade da pessoa coletiva no art. 7.º, do RGIT. Resulta deste artigo que as empresas serão responsáveis pelas infrações tributárias que sejam cometidas pelos seus órgãos ou representantes. Parece resultar também deste artigo que esta responsabilidade só se verifica aquando da verificação de dois interesses cumulativos: (1) os órgãos atuem em nome da empresa e (2) atuem no interesse coletivo. Contudo, tal não exclui a responsabilidade individual dos respetivos agentes (cfr. art. 7.º, n.º3, do RGIT), o que parece precaver as hipóteses em que os agentes se aproveitem da sua integração nos órgãos da empresa para a prática de infrações tributárias – existe um princípio de concorrência ou de cumulação da responsabilidade da empresa com a do administrador.

Excecionalmente, pode admitir-se a exclusão da responsabilidade por infrações tributárias: quando o agente tiver atuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito, é excluída a responsabilidade da pessoa coletiva (cfr. art. 7.º, n.º2, do RGIT).

O RGIT consagra ainda a responsabilidade civil pelas multas e coimas dos gerentes, administradores e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração em pessoas coletivas, sendo essa responsabilidade subsidiária à das pessoas

coletivas de cujos órgãos sejam titulares e solidárias entre os responsáveis – cfr. art. 8.º, do RGIT. Esta responsabilidade só se aplica quando o devedor principal não pagou a prestação tributária e após a verificação de inexistência de bens ou de comprovada insuficiência – cfr. art. 22.º, n.º1, da LGT.

3.1. A responsabilidade do *compliance officer*

O surgimento dos departamentos de *compliance* e da função de *compliance officer* deve-se à (1) necessidade de garantir que a atividade da empresa está conforme as obrigações legais e regulamentares a que está adstrita, (2) evitar danos decorrentes do incumprimento desses deveres (v.g. medidas de diligência para prevenção de crimes financeiros) e (3) *corporate governance*. Este último motivo fundamenta a delegação de responsabilidades que, em primeira instância, seriam atribuídas aos administradores, mas que, devido às funções destes e ao volume e complexidade de legislação e orientações que vão sendo divulgadas, seria ineficiente não as atribuir a uma terceira pessoa. Assim sendo, é uma decisão de boa gestão empresarial²⁵⁶ os administradores delegarem no *compliance officer* algumas das que seriam as suas funções. Da *ratio* do artigo 6.º resultam os seguintes objetivos na sua *ratio*: (1) reforço do princípio da punibilidade dos agentes que atuam em representação de outrem e (2) afastar os obstáculos à efetivação da responsabilidade individual.

A responsabilidade do *compliance officer* está associada ao programa de conformidade que foi adotado pela empresa, que determina em que moldes irá operar a imputação dos factos à pessoa coletiva. Portanto, as empresas poderão seguir um de dois caminhos: (1) adotar programas de *compliance*, em que estão previstos quais os riscos a que está exposta, quais são os mecanismos de prevenção e quais são as medidas a tomar em caso de infração; e (2) assumir os riscos e, conseqüentemente, a responsabilidade pelas infrações. Se no primeiro modelo existe uma consciência dos riscos e da necessidade de instituir medidas que visem preveni-los ou mitigar os seus efeitos, no segundo não existe essa preocupação. No primeiro modelo, a pessoa coletiva assumiu deveres de diligência, pelo que o grau de culpa será menos quando exista uma infração, ao contrário do segundo modelo, em que existe um juízo de censurabilidade.

²⁵⁶ Nesse sentido, cfr. ABREU, J. C. (2010). *Governança das Sociedades Comerciais*. Almedina, p. 43.

Quanto à diminuição da culpa das pessoas coletivas que tenham sido diligentes na implementação de programas de *compliance*, embora não exista uma norma específica neste sentido, é de atender à solução consagrada na lei penal espanhola. O art. 31 bis, n.º1, al. a), do Código penal espanhol, determina que as empresas são responsáveis pelas infrações cometidas em nome ou por conta destas e em seu benefício, por aqueles que atuem por conta desta, numa redação que se assemelha ao art. 7.º, do RGIT. Contudo, o aspeto inovador consta do ponto 1.º, do n.º2, do mesmo artigo, em que se determina a exclusão da culpa da pessoa coletiva quando tenham sido adotados e implementados modelos para prevenir riscos e para mitigar os seus efeitos.

Porém, se observarmos o regime na lei portuguesa, este assenta num “modelo de heterorresponsabilidade²⁵⁷”. Temos de atender ao tipo de direitos que estão aqui em causa para entender, atendendo à sua natureza e ao regime de responsabilidade em vigor, qual o papel da empresa e do *compliance officer*. Tem sido pacífico o entendimento de que “o dever de garante²⁵⁸” da empresa é da titularidade dos administradores, não do *compliance officer*. Como já tivemos oportunidade de mencionar, os deveres de boa gestão empresarial cabem aos gestores (nas sociedades por quotas) e aos administradores (nas sociedades anónimas).

O fenómeno de delegação consiste em transferir o dever de garante a outras pessoas que, através da implementação de mecanismos efetivos, irão cumprir esse dever. A escolha do verbo “transferir” não é inocente: a adoção do verbo “extinguir” seria incorreta para descrever esta realidade. O dever de garante não se extingue, continua a ser do administrador, mas é prosseguido pelo *compliance officer*²⁵⁹. Ou seja, temos dois deveres de garante: (1) o do administrador, que escolhe o delegado e deverá muni-lo das ferramentas necessárias para prosseguir as suas funções e (2) o do delegado, que deverá implementar as estruturas de conformidade necessárias para garantir que a empresa está consciente dos riscos a que está exposta, das estruturas a implementar para a sua prevenção e das ações para dar resposta em caso de infração.

²⁵⁷ SOUSA, S. A. de (2023). *Questões fundamentais de direito penal da empresa*. Almedina, p. 157.

²⁵⁸ O dever de garante consiste na obrigação de o titular evitar a violação de um bem jurídico penalmente tutelado pela lei penal.

²⁵⁹ Neste sentido, vd., GERALDO, T. (2018). A responsabilidade penal do *compliance officer*: fundamentos e limites do dever de autovigilância empresarial. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2018). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina p. 285.

Estes deveres não são da responsabilidade da pessoa coletiva, na medida em que foram delegados a outra pessoa, pelo que temos um dever da pessoa coletiva e um dever do *compliance officer*. Segundo TIAGO GERALDO, há lugar a responsabilidade do *compliance officer*²⁶⁰ nas seguintes situações: (1) por violação de deveres gerais de vigilância e controlo, (2) por violação dos deveres de garante, (3) por implementação defeituosa do programa de *compliance* e (4) por falta de reporte ou investigação após conhecimento de crime da empresa. As duas primeiras situações serão relevantes para a avaliação da responsabilidade do *compliance officer* em matéria fiscal: a primeira aborda o dever de diligência, enquanto obrigação primordial na deteção de infrações tributárias; por sua vez, a segunda refere-se ao fenómeno da delegação de poderes, em que um dever originariamente atribuído aos administradores é delegado ao *compliance officer*.

Na situação em que haja violação de deveres de diligência, o *compliance officer* é responsabilizado pela falta de vigilância e cumprimento dos deveres empresariais. Não encontramos resposta nem na lei penal nem na lei tributária, mas sim no Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º486/99, de 13 de novembro, no art. 379.º, n.º5: o artigo estabelece que as pessoas responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade que tenham conhecimento de práticas de manipulação de mercado (*ex vi*, n.º1, do art. 379.º) e não lhes ponham imediatamente termo são punidos com pena de prisão até 4 anos ou multa até 240 dias. Do artigo podemos concluir o seguinte: (1) existe responsabilidade do *compliance officer* enquanto pessoa a quem foi delegado um dever de diligência; e (2) as práticas de mercado poderão incluir divulgação de “informações falsas, incompletas ou exageradas” (cfr. art. 379.º, n.º1) que poderão preencher o disposto no art. 103.º, n.º1, al. b), do RGIT, que configura uma situação de fraude fiscal.

Na segunda situação referida, em que há responsabilidade pelo *compliance officer*, o fundamento é a violação dos deveres de garante.

O dever de garante e a conduta que recai sobre o *compliance officer* encontra consagração legal no art. 10.º, n.º2, do Código Penal. O artigo consagra a responsabilidade, na medida em que recai sobre o agente um dever, neste caso de garante, que o obriga a evitar determinado

²⁶⁰ Sobre as modalidades de intervenção delituosa do *compliance officer*, cfr. GERALDO, T. (2018). A responsabilidade penal do *compliance officer*: fundamentos e limites do dever de autovigilância empresarial. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2018). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina pp. 288 e ss.

resultado, que, neste caso, serão os crimes de empresa, em que poderemos incluir as infrações tributárias.

A lei penal prevê a responsabilidade das pessoas singulares das pessoas coletivas e das pessoas que atuem em sua representação nos arts. 11.º e 12.º, do Código Penal. Consideramos que a responsabilidade do *compliance officer* se poderá enquadrar no disposto do art. 11.º, n.º2, al. b): este artigo dispõe que as pessoas coletivas são responsáveis por quem (1) aja em seu nome e por sua conta e no seu interesse direto ou indireto, por pessoas que ocupem cargos de liderança na pessoa coletiva (*ex vi*, al. a), do mesmo artigo), (2) em virtude de uma violação de deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem. Quanto ao primeiro requisito, é possível estabelecer uma relação entre os administradores de uma empresa e o *compliance officer*, em que o primeiro delega deveres no segundo, que eram inicialmente competência do primeiro. No segundo requisito, os deveres delegados no *compliance officer* compreendem deveres de diligência, de vigilância e de controlo.

Contudo, não poderemos atribuir a responsabilidade do *compliance officer* à generalidade dos crimes previstos no Código Penal. Porém, e na senda da crescente preocupação com a prevenção do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, encontramos no catálogo de crimes abrangidos por esta norma o art. 368.º-A, que se refere ao crime de branqueamento, em que se pune as vantagens obtidas por vários factos ilícitos típicos, v.g., fraude fiscal.

No que diz respeito às infrações tributárias, e tendo em conta os deveres que estão em causa e o regime de responsabilidade do art. 11.º, do Código Penal, podemos integrar a responsabilidade do *compliance officer* no art. 7.º, do RGIT, na medida em que refere “órgãos” ou “representantes” da pessoa coletiva, podendo ser integrado nesta última categoria.

Em suma, podemos concluir que a função de *compliance officer* veio para simplificar a *corporate governance* das empresas, passando estas a incluir nos seus quadros funcionários responsáveis por garantir o cumprimento das obrigações que lhes estão adstritas e de monitorizar os riscos a que está exposta e qual o melhor programa de *compliance* a implementar para lhes dar resposta. Estes deveres são da pessoa coletiva, contudo, como manifestação de boa gestão empresarial, podem ser delegados noutras pessoas, para quem é transferido este “dever de garante”. No caso das infrações tributárias, consideramos que se aplica o art. 7.º, do RGIT, na medida em que também menciona “os representantes” das pessoas coletivas, ou seja,

a empresa responde pelo *compliance officer* pelas condutas que preencham alguma das infrações tributárias legalmente previstas, o que acresce à responsabilidade deste último, nos termos dos n.ºs 1 e n.º3 do artigo.

3.2. A responsabilidade civil e a existência de um dano

A responsabilidade penal tributária resulta do preenchimento dos pressupostos de um facto tributário consagrado no RGIT, que configuram situações de crime. Contudo, do crime tributário pode não resultar apenas responsabilidade penal tributária. Se considerarmos ao mencionamos *supra* sobre o *compliance* e os impactos para a empresa e até mesmo para os seus administradores, podemos ainda falar de danos, como sejam os reputacionais ou financeiros. Por isso, podemos concluir que do crime tributário pode resultar não só responsabilidade penal tributária, mas também responsabilidade civil²⁶¹, o que também resulta do princípio da adesão consagrado na lei processual penal (cfr. art. 71.º, do Código de Processo Penal).

A responsabilidade civil por prática de crime tributário encontra fundamento na lei, nomeadamente, nas normas da lei civil – que consideramos remeter para os arts. 483.º e ss., do Código Civil –, *ex vi* o art. 129.º, do Código Penal, e art. 3.º, al. c), do RGIT. À semelhança do que já foi mencionado, a responsabilidade civil pela prática de um crime tributário e a responsabilidade meramente tributária representam duas realidades autónomas, pelo que se pode verificar a cumulação de ambas as situações²⁶².

A responsabilidade civil traduz-se no dever de o sujeito passivo indemnizar o Estado ou a Segurança Social (v.g., crime de abuso de confiança em relação à segurança social do art. 107.º, do RGIT) pelos danos resultantes do crime tributário.

Contudo, há que atender à composição da indemnização, para não se verificar o cenário em que um dano está a ser ressarcido por duas vias, o que configura uma situação de enriquecimento sem causa (cfr. art. 473.º, do Código Civil), em que, se considerarmos que o

²⁶¹ Neste sentido, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 15.12.2016 (Processo n.º 285/10.4TAVVG.G1), disponível em www.dgsi.pt.

²⁶² Neste sentido, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 26.01.2023 (Processo n.º 3022/20.1T9LSB.L1-9), disponível em www.dgsi.pt.

que era devido a título de imposto foi pago a título de responsabilidade puramente tributária, “o valor foi recebido por virtude de uma causa que deixou de existir” (cfr. n.º2, do mesmo artigo).

À semelhança do que já analisámos relativamente às outras modalidades de responsabilidade tributária, terá de ser feita uma distinção entre o regime da responsabilidade da pessoa coletiva e os membros dos órgãos sociais.

O regime aplicável consta do art. 483.º e ss., do Código Civil, sobre a responsabilidade por factos ilícitos, que depende da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: (1) facto voluntário, (2) ilicitude do facto, (3) culpa (“dolo ou mera culpa”), (4) dano e (5) nexo de causalidade.

Na situação em que várias pessoas sejam responsáveis pelo dano, é solidária a sua responsabilidade, nos termos do art. 497.º, do Código Civil. Como consequência, existe direito de regresso entre os responsáveis na medida das culpas, que se presumem iguais (cfr. n.º2, do mesmo artigo).

Em conclusão, existe (1) responsabilidade meramente tributária – com o pagamento da quantia devida por imposto –, (2) responsabilidade penal tributária – com o cumprimento da sanção penal determinada pela verificação do facto típico –, e (3) responsabilidade civil pelos danos resultantes do crime tributário.

Conclusões

1.^a O IRC e o IVA são os impostos mais importantes para a atividade das empresas que, na qualidade de sujeitos passivos destes tributos, estão sujeitas a obrigações tributárias para o seu cumprimento. Os Códigos destes dois tributos indicam as obrigações que as empresas deverão cumprir, que se dividem em (1) obrigações declarativas e obrigações contabilísticas e de (2) escrituração.

2.^a A relação jurídica tributária é composta pelos seguintes elementos: (1) sujeito ativo e passivo (sendo o primeiro o Estado e o segundo a empresa); (2) objeto; (3) facto jurídico tributário; e (4) garantia. As obrigações jurídicas tributárias, que correspondem ao facto jurídico tributário, dividem-se em duas categorias: (1) a obrigação tributária e (2) as obrigações acessórias, que são instrumentais daquela.

3.^a O regime da responsabilidade tributária consta dos arts. 22.º e ss., da LGT. A responsabilidade pode ser imputada ao sujeito passivo originário ou a outros sujeitos que respondem subsidiariamente, em relação ao devedor, e solidariamente, entre eles.

4.^a O regime da responsabilidade dos gerentes, administradores e outras pessoas que exerçam funções de administração em pessoas coletivas, sociedades e outras entidades fiscalmente equiparadas consta do art. 24.º, da LGT. A responsabilidade dos administradores qualifica-se como pessoal e subsidiária. Na relação jurídica tributária existe um contribuinte direto, que é a empresa, e um contribuinte indireto, que é o administrador.

5.^a Os administradores são chamados a responder quando exista fundada insuficiência de bens penhoráveis da empresa e não haja património para o cumprimento da dívida, o que resulta da lei tributária e da lei processual tributária. A responsabilidade dos administradores não se basta com a gestão de direito, pressupõe a gestão de facto, e está associada a um dever de boa prática financeira (cfr. art. 32.º, da LGT).

6.^a A lei tributária prevê a responsabilidade dos administradores em três situações: (1) pelas dívidas tributárias cujo facto constitutivo se tenha verificado durante o exercício do cargo ou (2) cujo prazo de entrega ou pagamento tenha terminado depois deste, sendo que em ambas as situações foi por culpa sua que o património da pessoa coletiva se tornou insuficiente para o seu cumprimento (cfr. al. a)); e (3) pelas dívidas tributárias cujo prazo de entrega tenha terminado no período do exercício do cargo (al. b)). Relativamente às duas

primeiras situações, para além de (1) gestão de facto, exige-se (2) culpa por insuficiência de património da sociedade. O ónus da prova da culpa do gerente, na insuficiência do património da sociedade, cabe à AT. Na terceira situação, a culpa é presumida, pelo que cabe ao administrador ou gerente o ónus da prova de que não lhe é imputável a falta de pagamento ou cumprimento da obrigação, o que configura uma *probatio diabolica*, pela dificuldade da prova.

7.^a Os princípios de direito fiscal que norteiam o direito o *compliance* tributário são o (1) princípio da liberdade fiscal, (2) princípio da neutralidade fiscal e (3) princípio da universalidade ou da generalidade. O primeiro princípio enunciado é particularmente relevante, visto que, dentro da margem da legalidade, o sujeito passivo tem liberdade para escolher em que termos quer proceder ao cumprimento das obrigações tributárias, ou seja, existe margem de liberdade dentro dos limites da legalidade. Nesse sentido, temos a figura do planeamento fiscal *intra legem*, que assenta nos seguintes elementos: voluntariedade, licitude e resultado, sendo este último a poupança fiscal. O segundo elemento distingue-se de outras figuras, não admitidas pelo ordenamento jurídico português, como planeamento fiscal *extra legem* e elisão fiscal.

8.^a O tema do planeamento fiscal está relacionado com o da cláusula anti-abuso (cfr. art. 38.º, da LGT), sendo que este último configura um limite daquele. A cláusula geral anti-abuso caracteriza-se por cinco elementos, de verificação cumulativa: (1) elemento meio, (2) elemento resultado, (3) elemento intelectual, (4) elemento normativo e (5) elemento sancionatório, que dependem de prova da AT.

9.^a O regime da transparência fiscal (cfr. art. 6.º, n.º1, do CIRC) prevê que seja imputado aos sócios de certas sociedades de parte do lucro que lhes corresponder, nos termos do pacto social ou partes iguais na falta deste, independentemente da distribuição desses lucros. A transparência fiscal foi implementada com os seguintes objetivos: (1) neutralidade fiscal, (2) combate à evasão fiscal e (3) eliminação da dupla tributação económica.

10.^a O cumprimento das obrigações tributárias motiva-se em estímulos que excedem o mero cumprimento do imposto, que relaciona a liberdade de gestão fiscal com a moralidade fiscal, enquanto dimensão assente em valores éticos que orienta os sujeitos passivos para um comportamento conforme os valores do Estado fiscal. Como principal vetor da moralidade fiscal, consideramos que a relação estabelecida entre o Estado e o cidadão reflete-se na maior ou menor predisposição para o cumprimento das obrigações tributárias.

11.^a Existe um conjunto de causas que influencia o pagamento de impostos: (1) causas políticas, relacionadas com a má gestão do dinheiro público dos impostos; (2) causas económicas, em que o motivo económico para a fuga aos impostos está associado a taxas de tributação elevadas; (3) causas sociológicas, que numa primeira fase, estão relacionadas com os objetivos coletivos que se pretende que o Estado atinja e o seu contributo para os alcançar e, numa segunda fase, na relação entre o contributo dos sujeitos passivos e a qualidade dos serviços públicos; (4) causas psicológicas relacionadas com a dificuldade e tempo despendido com o cumprimento das obrigações e também a influência da imagem que os cidadãos têm da Fazenda Pública para uma maior pré-disposição para o cumprimento das suas obrigações fiscais; (5) motivações religiosas e (6) morais; e (7) causas técnicas relacionadas com a falta de estabilidade do sistema de normas aplicável e falta de conhecimento.

12.^a O sistema fiscal caracteriza-se por uma complexidade normativa e por uma complexidade económica. A primeira caracteriza-se por um sistema de normas complexo, de difícil interpretação. Como consequências, o contribuinte terá dificuldades em saber (1) quais são as obrigações que deverá contribuir, (2) dificuldades em entender o conteúdo das normas, o que resulta no (3) incumprimento normativo voluntário. Por sua vez, a complexidade económica resulta dos custos necessários para os contribuintes entenderem quais são as obrigações a que estão adstritos e o conteúdo das normas a elas associadas.

13.^a Novas formas de *compliance* fiscal têm surgido, de modo a simplificar o processo de pagamento de impostos. A inteligência artificial e o *blockchain* são novas ferramentas que têm auxiliado a AT a armazenar quantidades significativas de informação financeira, de modo a facilitar o processo de recolha e tratamento de dados. Se, por um lado, podemos invocar a simplificação de processos como principal vantagem, como principal desvantagem configura-se a proteção do contribuinte enquanto titular dos dados, na medida em que as operações de tratamento apresentam particular complexidade e representam um maior risco para o sujeito passivo.

14.^a A digitalização do sistema fiscal poderia beneficiar o cumprimento das obrigações tributárias. O *compliance* fiscal será mais eficaz se o cumprimento das obrigações fiscais for rápido e simples. As novas tecnologias poderão auxiliar nesse processo, uma vez que estão associadas a processos mais rápidos e atrativos para sujeitos passivos que não querem que o pagamento de impostos seja uma tarefa complexa ou morosa.

15.^a A cultura de *compliance* estende-se a todos os departamentos de uma empresa e verifica-se em relação a todos os sujeitos com quem esta contrata (v.g., clientes, fornecedores e outros terceiros) e em todas as fases de uma relação negocial: (1) tanto no início, numa fase de avaliação da contraparte, como (2) durante, através de monitorização periódica da informação contratual. As obrigações tributárias encontram-se dentro do escopo das atividades a prosseguir pelo *compliance officer*.

16.^a O *compliance* apresenta duas dimensões: (1) riscos e (2) procedimentos. A primeira resulta da atividade da empresa e dos riscos a que esta está exposta. Estes riscos são personalizados consoante a estrutura da empresa e poderão ser classificados consoante o seu impacto: legal, financeiro, negocial, reputacional e societário. A vertente dos procedimentos configura uma faceta normativa, em que a empresa, delegando no departamento de *Compliance*, atenta às obrigações legais, normativas e regulamentares, de modo a extrair as obrigações que daí decorrem, através de mecanismos que visam a sua implementação na organização. Esta segunda dimensão decorre da primeira, na medida em que estes mecanismos adotados pela empresa visam reduzir a sua exposição ao risco.

17.^a A implementação de uma estrutura de *compliance* está relacionada com os deveres dos administradores, que constam do art. 64.º, do CSC, nomeadamente, do dever de cuidado e o dever de lealdade. O dever de cuidado inclui um dever de diligência, no qual se inclui o *compliance*, na vertente de análise de riscos da empresa. Por sua vez, o dever de lealdade determina que os administradores deverão orientar a sua conduta em função do interesse da sociedade, sendo uma das principais funções do departamento de *compliance* a de evitar situações de conflitos de interesses.

18.^a A implementação de um programa de conformidade pressupõe cinco fases: análise de riscos (v.g., medidas de diligência), elaboração de códigos de conduta e regulamentos internos, monitorização (pelos departamentos de *Compliance*), controlo e comunicação, investigação e processos disciplinares (dos reportes aos canais de denúncia) e educação e formação de colaboradores.

19.^a A postura ativa das empresas no cumprimento das obrigações a que está adstrita configura uma medida preventiva, na medida em visa combater os riscos a que a empresa está sujeita. A sua abordagem representa um investimento, na medida em que visa diminuir a verificação de ilícitos, v.g., criminais e tributários, não representando uma causa de exclusão da culpa.

20.^a A violação dos deveres de cuidado e lealdade dos administradores resultam em responsabilidade perante a sociedade (cfr. art. 72.º, do CSC), nos termos do disposto na lei

societária e em responsabilidade civil dos administradores perante os credores da sociedade (cfr. art. 78.º, do CSC), que remete para o regime da responsabilidade civil extracontratual (cfr. art. 483.º e ss., do Código Civil).

21.^a A responsabilidade só se verifica quando existe responsabilidade de titular do órgão de administração por atos praticados no exercício das suas funções para com os sócios, nos casos em que aqueles tenham ofendido direitos dos sócios ou disposições legais que visem a proteção dos sócios.

22.^a As investigações jornalísticas recentes sobre casos de branqueamento de capitais, não obstante as normas já existentes sobre esta matéria, demonstram que esta é uma problemática ainda não resolvida. O branqueamento assume especial relevância para as matérias tributárias, uma vez que os protagonistas deste crime são instituições financeiras de paraísos fiscais, que por serem territórios com regimes de tributação privilegiada, se tornam destinos perfeitos para a ocultação da vantagem patrimonial que se pretende obter.

23.^a Existem zonas cinzentas que não estão previstas na legislação, uma vez que as normas sobre branqueamento de capitais e a lei tributária não abrangem situações iguais ou complementares, pelo que existe conjunto de operações bancárias através de pagamentos com numerário que não estão abrangidas pelo dever de diligência, que, por sua vez, propicia a verificação de situações de branqueamento.

24.^a A situação atual de liberdade deslocação de bens e serviços propicia a existência de situações plurilocalizáveis, pelo que nos encontramos no âmbito do Direito Fiscal Internacional. Esta situação dificulta a tarefa das administrações fiscais na determinação dos factos jurídicos tributários, o que se verifica, nomeadamente, pela transferência de rendimentos para regimes de tributação mais favorável. Neste contexto, tanto a OCDE e como a UE têm desenvolvido instrumentos que visam dar resposta a estas dificuldades de localização da informação financeira relevante, tendo sido encontrada resposta em mecanismos de assistência administrativa em matéria fiscal, v.g. trocas de informações entre autoridades fiscais.

25.^a Os princípios que regem o direito fiscal internacional nesta matéria são os seguintes: (1) princípio da soberania, que permite aos Estados definir a sua política fiscal; (2) princípio da equidade, entre Estados e entre sujeitos passivos; (3) princípio da equivalência, segundo o qual o Estado a quem é requerida assistência deve abster-se de tomar medidas contrárias à sua legislação; (4) princípio da reciprocidade, segundo o qual um Estado não pode solicitar uma forma de assistência se não poder corresponder na mesma forma de cooperação, podendo recusar assistência mútua sempre que, por razões legais e

da prática administrativa, o Estado requerente não esteja em condições de prestar informações análogas; (5) princípio da transparência, em que se admite a derrogação do sigilo bancário para aceder a informações que auxiliem o cumprimento das obrigações tributárias; e (6) princípio da proporcionalidade, segundo o qual a AT deverá exercer os seus deveres de modo adequado a prosseguir os fins da transparência fiscal.

26.^a Para além das (1) trocas de informações entre autoridades fiscais, constituem mecanismos de assistência mútua: (2) controlos fiscais simultâneos; (3) verificações fiscais em outros Estados; (4) pedido de notificação de instrumentos análogos no Estado requerido; (5) retorno de informação; (6) partilha de melhores práticas e experiências; e (7) assistência na cobrança de créditos fiscais.

27.^a As obrigações em matéria de *compliance* fiscal dividem-se em (1) obrigações de reporte, que consistem em comunicação de informações à AT, que, posteriormente, as enviará ao Estado terceiro; (2) obrigações de *due dilligence*, nomeadamente *know your client* e *know your transaction*; e (3) obrigações de *compliance*, que se caracterizam por um dever de reporte de informação financeira que implica uma atualização permanente das bases de dados dos clientes.

28.^a Enquanto principal instrumento de assistência administrativa em matéria fiscal, as trocas de informações podem ser (1) a pedido, (2) espontâneas, e (3) automáticas. O processo de troca de informações pressupõe uma relação tripartida, em que se inclui o Estado requerente, o Estado requerido e as autoridades fiscais, sendo estes últimos os autores do pedido, que são enviados pelas autoridades competentes para o Estado terceiro.

29.^a A troca de informações a pedido pressupõe como requisitos: (1) um instrumento jurídico; (2) uma pessoa responsável designada, i.e., uma autoridade competente; (3) informações disponíveis e acessíveis que possam ser trocadas; (4) poderes jurídicos; e (5) infraestruturas e os recursos necessários para responder aos pedidos. Os auditores fiscais são os autores do pedido, que é remetido pela autoridade competente para o Estado estrangeiro.

30.^a A troca espontânea de informações ocorre quando existe uma comunicação não sistemática e sem pedido. A troca espontânea de informações tem como requisitos (1) ter como objeto a troca de informação suscetível de ser relevante e (2) ter base jurídica. Esta modalidade tem como grande vantagem o fornecimento de informações que sejam previsivelmente relevantes para uma autoridade competente e que não tenham sido previamente solicitadas.

31.^a A troca automática de informações não depende de um pedido prévio e ocorre em momento pré-estabelecidos. Esta modalidade tem como uma das principais vantagens o aumento da transparência, diminuindo as oportunidades para situações de fraude, elisão e evasão fiscais.

32.^a Para além da Convenção Modelo da OCDE e Convenção sobre Assistência Administrativa Mútua em Matéria Fiscal, encontramos na Diretiva 2011/16/UE, 15 de fevereiro, um importante instrumento sobre assistência administrativa em matéria fiscal, que tem sido frequentemente atualizado, de modo a incluir novas informações tributárias e novas formas de rendimentos.

33.^a A Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, surge após um conjunto de instrumentos anteriores que já previam a troca de informações como instrumento de assistência administrativa em matéria fiscal, nomeadamente, a Diretiva 77/799/CEE, de 19 de fevereiro, e a Diretiva 2003/48/CE, de 3 de junho. As principais mudanças da Diretiva 77/799/CEE, de 19 de dezembro, para a Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, são as seguintes: (1) maior densificação do regime da troca de informações, (2) aumento das categorias de informação a transmitir a jurisdições estrangeiras, (3) novos mecanismos de assistência administrativa em matéria fiscal, (4) derrogação do sigilo bancário. Relativamente a este último ponto, o art. 7.º do anterior regime consagrava o sigilo das informações obtidas pelo intercâmbio de informações. Por sua vez, o atual regime, como já tivemos oportunidade de abordar, determina a derrogação do sigilo bancário.

34.^a As principais categorias de rendimentos sujeitos a troca de informações entre autoridades fiscais são (1) rendimentos de trabalho, honorários de administradores, produtos de seguro de vida, pensões e propriedade e rendimento de bens imóveis, (2) contas financeiras, respetivos titulares de contas e beneficiários efetivos (DAC2), (3) decisões fiscais prévias transfronteiriças e acordos prévios sobre preços de transferência (DAC3), (4) informação financeira e fiscal por país (DAC4), (5) procedimentos de identificação e diligência em matéria de prevenção de branqueamento de capitais (DAC5), mecanismos de planeamento fiscal agressivo (DAC6), informações pelos operadores de plataformas digitais (DAC7) e criptoativos (DAC8). Numa primeira fase, o objetivo da Diretiva foi submeter a troca de informações entre autoridades tributárias as principais rendimentos, progressivamente abrangendo rendimentos e situações mais complexas. Nestas últimas duas revisões, denota-se uma preocupação em garantir a transmissão de informação relativamente a formas de rendimento através do recurso a tecnologias da informação e da comunicação.

35.^a O *compliance* fiscal tem como objetivo o combate à fraude e evasão fiscais, elisão e planeamento fiscal agressivo. Estas medidas têm também como objetivo o combate à erosão das bases tributáveis e deslocalização de bens. O sigilo bancário tem cedido a favor do princípio da transparência fiscal, já não sendo aquele considerado um obstáculo no acesso a informação financeira.

36.^a O recurso novas tecnologias tem sido utilizado para o cumprimento dos objetivos estaduais em matéria fiscal, v.g., inteligência artificial, o que, embora facilite a tarefa das administrações fiscais, apresenta riscos para os direitos dos contribuintes. Os dados relativos a informações à situação económica configuram dados pessoais, pelo que se encontram abrangidos no âmbito de aplicação do RGPD. Este diploma determina que as operações relativas a dados regem-se pelos seguintes princípios: (1) objeto de tratamento lícito, leal e transparente em relação ao seu titular (al. a)); (2) recolhidos para finalidades específicas, devendo ser tratados para esses fins (al. b)); (3) devem ser adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário para as finalidades (al. c)); (4) exatos e atualizados (al. d)); (5) conservados de forma a garantir a segurança do seu titular (al. e)); e (6) tratamento seguro e que garanta a proteção do seu titular (al. f)). É de questionar até que ponto existe uma salvaguarda dos direitos do contribuinte, considerando a (1) complexidade das operações utilizadas para o seu tratamento, (2) a utilização de máquinas que conduziu à diminuição da intervenção humana e (3) as decisões dos tribunais que têm seguido no sentido da cedência no direito de proteção das informações financeiras, em benefício do direito de acesso à justiça e tutela efetiva e o princípio da transparência fiscal.

37.^a A lei tributária admite que a AT poderá aceder a informação bancária para fins específicos, sem consentimento do seu titular, quando se prevejam fins específicos, v.g., prevenção do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo (cfr. art. 63.º-B, da LGT). A derrogação do sigilo bancário pressupõe a verificação dos seguintes requisitos: (1) existência de uma ação de fiscalização tributária, (2) indícios de incumprimento dos deveres de colaboração do sujeito passivo para o cumprimento do mencionado do disposto na lei e (3) a derrogação do sigilo bancário cumpra os requisitos do princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido restrito) para o apuramento da situação tributária do sujeito alvo da inspeção. No mesmo sentido dispõe o regime geral das instituições financeiras. Portanto, não existe uma total derrogação do sigilo bancário, só em situações excecionais e devidamente fundamentadas.

38.^a O sigilo bancário tem sido estudado do ponto de vista constitucional, na medida em que poderá interferir no direito à reserva da vida privada. Este dever conflitua com o

direito à reserva da vida privada (cfr. art. 26.º, n.º1, do CRP) e o dever fundamental de pagar impostos (cfr. art. 103.º, n.º3, da CRP): sendo de aplicação excecional e fundamentada, será de admitir que o direito de reserva à vida privada ceda perante uma situação que possa ser prejudicial ao Estado e que preencha uma infração tributária, v.g., o tipo de crime de fraude fiscal.

39.^a Não existe uma total derrogação do sigilo bancário, mas no conflito entre o direito à reserva da vida privada e o princípio da transparência fiscal, tem sido entendimento da UE e, por dependência, do Estado português, assumir que o segundo poderá ter de ceder a favor do primeiro em situações de força maior, como é o caso do princípio da transparência fiscal e o combate à fraude fiscal. Esta derrogação também resulta do número cada vez maior de informações financeiras que são transmitidas entre autoridades fiscais.

40.^a O Direito Penal Fiscal (em sentido amplo) divide-se em direito contraordenacional fiscal e o direito penal em sentido estrito. Este ramo do direito encontra-se autonomizado no RGIT, que regulamenta o regime das infrações tributárias: estão incluídos os crimes tributários, os crimes aduaneiros, os crimes fiscais e os crimes contra a segurança social. O sentido da expressão “infrações tributárias” é entendido de forma ampla, abrangendo todas estas situações.

41.^a A discussão sobre o bem jurídico tutelado nas infrações tributárias tem suscitado controvérsia, tendo encontrado resposta nos modelos funcionalistas (tutela de resultados), nos modelos patrimonialistas (tutela da receita tributária) e em modelos que tutelam outros bens jurídicos (tutela de deveres de colaboração). Considerando o nosso entendimento sobre o funcionamento do sistema fiscal e da relação com base na confiança e cooperação que se deverá estabelecer entre a AT e o sujeito passivo, entendemos que o bem jurídico protegido são os deveres de colaboração.

42.^a A fraude fiscal (cfr. art. 103.º, do RGIT) pode ocorrer quando se verifique alguma das condutas ilegítimas tipificadas, no n.º1, que visem a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais suscetíveis de causarem diminuição de receitas tributárias. O regime do art. 103.º, n.º1, do RGIT, que remete para as normas do CIRC e do CIVA, não permite avaliar quais são as normas tributárias aplicáveis, pelo que esta é uma norma penal em branco. O mesmo acontece no crime de abuso de confiança fiscal (art. 105.º, n.º7, do RGIT).

43.^a A fraude é um crime doloso, verificando-se em qualquer modalidade de dolo (direto, necessário ou eventual).

44.^a A fraude fiscal, nas formas simples e qualificada, é um crime comum, ou seja, a autoria do crime não tem de ser do sujeito passivo do imposto, pelo que poderá ser atribuída a qualquer pessoa.

45.^a O crime de fraude fiscal e o de branqueamento estão relacionados, se considerarmos o momento em se verificam e os objetivos que o sujeito passivo pretende atingir com a sua conduta. O crime de fraude fiscal verifica-se em momento anterior ao do branqueamento, uma vez que se pretende ocultar a origem dos rendimentos ilícitos que o sujeito passivo obteve com a sua prática criminosa. Este processo torna-se claro se atendermos à fraude fiscal na forma de omissão, que se verifica com a não entrega dos valores devidos à AT, por sua vez, recorrerá ao branqueamento de capitais, de modo a dar ocultar a origem desses rendimentos.

46.^a A fraude fiscal qualificada pressupõe a verificação de mais do que uma das situações que preenche o tipo de fraude fiscal do art. 103.º, n.º1, do RGIT, e também de alguma das situações do art. 104.º, n.º1, do RGIT.

47.^a O requisito de vantagem patrimonial referida no art. 103.º, n.º2, do RGIT – os factos que preenchem o tipo não são puníveis se a vantagem patrimonial for inferior a 15.000 euros – é aplicável ao crime de fraude na forma qualificada.

48.^a O bem jurídico protegido nestes dois crimes, à semelhança do que acontece na generalidade das infrações tributárias, são os deveres de colaboração.

49.^a O crime de abuso de confiança fiscal encontra-se regulado no art. 105.º, do RGIT, e pressupõe uma relação de confiança da relação jurídica tributária. A relação jurídica tributária tem como objeto uma obrigação tributária, que neste crime poderá revestir uma das seguintes formas: (1) aquela que foi deduzida nos termos da lei (no n.º1); (2) a que tenha sido deduzida por conta de outra prestação tributária, v.g., o pagamento por conta em sede de IRC, ou a que tenha sido recebida havendo a obrigação de a liquidar, v.g., o IVA (no n.º2); e (3) a prestação parafiscal que possa ser entregue autonomamente (no n.º3).

50.^a Para além da responsabilidade meramente tributária, há lugar a responsabilidade penal tributária dos administradores cuja conduta preencha um dos tipos do RGIT. Enquanto a primeira decorre do incumprimento de obrigações, a segunda decorre de um facto típico, ilícito e culposo, que seja punível pela lei penal tributária, o que culmina na aplicação do RGIT. Estas duas modalidades de responsabilidade são autónomas entre si, pelo que a existência de uma não impede a existência da outra.

51.^a O art. 12.º, do Código Penal, e o art. 6.º, do RGIT, determinam a responsabilidade das pessoas singulares, que atuam na qualidade de titular de um órgão, membro ou representante de uma pessoa coletiva no seu próprio interesse.

52.^a A responsabilidade das pessoas coletivas encontra-se consagrada no art. 7.º, do RGIT, que respondem pelas infrações tributárias cometidas pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse coletivo.

53.^a O RGIT consagra ainda a responsabilidade civil pelas multas e coimas dos gerentes, administradores e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração em pessoas coletivas, sendo essa responsabilidade subsidiária à das pessoas coletivas de cujos órgãos sejam titulares e solidárias entre os responsáveis – cfr. art. 8.º, do RGIT. Esta responsabilidade só se aplica quando o devedor principal não pagou a prestação tributária e após a verificação de inexistência de bens ou de comprovada insuficiência – cfr. art. 22.º, n.º1, da LGT.

54.^a A responsabilidade do *compliance officer* está associada ao programa de conformidade que foi adotado pela empresa, que determina em que moldes irá operar a imputação dos factos à pessoa coletiva. Portanto, as empresas poderão seguir um de dois caminhos: (1) adotar programas de *compliance*, em que estão previstos quais os riscos a que está exposta, quais são os mecanismos de prevenção e quais são as medidas a tomar em caso de infração; (2) assumir os riscos e, consequentemente, a responsabilidade pelas infrações. Se no primeiro modelo existe uma consciência dos riscos e da necessidade de instituir medidas que visem preveni-los ou mitigar os seus efeitos, no segundo não existe essa preocupação. No primeiro modelo, a pessoa coletiva assumiu deveres de diligência, pelo que o grau de culpa será menor quando exista uma infração, ao contrário do segundo modelo, em que é existe um juízo de censurabilidade.

55.^a Na responsabilidade do *compliance officer* temos dois deveres de garante: (1) o do administrador, que escolhe o delegado e deverá muni-lo das ferramentas necessárias para prosseguir as suas funções e (2) o do delegado, que deverá implementar as estruturas de conformidade necessárias para garantir que a empresa está consciente dos riscos a que está exposta, das estruturas a implementar para a sua prevenção e das ações para dar resposta em caso de infração.

56.^a A função de *compliance officer* pretende simplificar a *corporate governance* das empresas, passando estas a incluir nos seus quadros funcionários responsáveis por garantir o cumprimento das obrigações que lhes estão adstritas e de monitorizar os riscos a que está exposta, através da implementação de programa de *compliance* mais adequado à

prossecução desses fins. Estes deveres são da pessoa coletiva, contudo, como manifestação de boa gestão empresarial, podem ser delegados noutras pessoas, para quem é transferido este “dever de garante”. No caso das infrações tributárias, consideramos que se aplica o art. 7.º, do RGIT à responsabilidade do *compliance officer*, na medida em que também menciona “os representantes” das pessoas coletivas.

57.^a Os administradores estão também sujeitos à responsabilidade civil, como indemnização pelos danos pela prática de crime tributário, aplicando-se o regime do art. 483.º e ss., do Código Civil, *ex vi*, art. 129.º, do Código Penal, e art. 3.º, al. c), do RGIT.

58.^a O incumprimento das obrigações tributárias pelas empresas, enquanto sujeitos passivos, poderá invocar (1) o regime da responsabilidade puramente tributária, (2) responsabilidade penal tributária e (3) responsabilidade civil por danos causados pela prática de crime tributário.

Referências Bibliográficas

Monografias

- ABREU, J. C. de (2007). *Congresso Reformas do Código das Sociedades*. Coimbra Editora.
- ABREU, J. C. de (2013). *Curso de Direito Comercial II*. Almedina.
- ABREU, J. C. (2010). *Governança das Sociedades Comerciais*. Almedina.
- AMORIM, J. de C. & AZEVEDO, P. A. (2020). *Lições de Direito Fiscal*. Almedina.
- ANDRADE, M. (1992). *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, Almedina.
- Andrade, M. C. (1999). A Fraude fiscal – dez anos depois, ainda um “crime de resultado cortado?”. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários – Volume III*. Coimbra Editora
- BIFANO, E. P. & BIFANO, R. P. (2019). Lavagem de capitais e instrumentos de *compliance*. In CARVALHO, P. (2019), *Compliance no Direito Tributário*. Editora Revista dos Tribunais.
- BRAÇA, A. F. (2022). *Eu e os tributos: uma abordagem sobre a cidadania fiscal*. Lisbon International Press.
- BRANDÃO, N. (2002). *Branqueamento de Capitais: o sistema comunitário de prevenção*. Coimbra Editora.
- CANOTILHO, G. & MOREIRA, V. (2007). *Constituição Anotada – Volume I*. Coimbra Editora.
- CATARINO, J. & GUIMARÃES, V. B. (coord.) (2015). *Lições de Fiscalidade, Gestão e Planeamento Fiscal Internacional, Volume II - Gestão e Planeamento Fiscal*. Almedina.
- CATARINO, J. R. & PEREIRA, P. R. (2023). *Fiscalidade internacional – Questões atuais*. Almedina.
- CATARINO, J. R. & VICTORINO, N. (2012). *Infracções Tributárias – Anotações ao Regime Geral*. Coimbra Editora.
- CORDEIRO, A. M. (2011). *Direito das Sociedades I*. Almedina.
- COSTA, J. N.; NEVES, M. (2021). Dificuldades e impossibilidades: Algumas notas práticas à aplicação da Lei n.º83/2017, de 18 de junho, no contexto da atividade de *compliance*. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2021). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina.
- COURINHA, G. L. (2004). *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário, Contributos para a sua Compreensão*. Almedina.

- CUNHA, P. O. (2021). *Direito das Sociedades Comerciais*. Almedina.
- CUNHA, T. M. (2009). *Da responsabilidade dos gestores de sociedades perante os credores sociais : a culpa nas responsabilidades civil e tributária*. Almedina.
- DIAS, K. J. (2019). 7. O *Compliance* e o Exercício da Fiscalização Tributária. In CARVALHO, P. (2019), *Compliance no Direito Tributário*. Editora Revista dos Tribunais.
- DOMINGOS, F. N. (2016). *Os métodos alternativos de resolução de litígios tributários: novas tendências dogmáticas*. Núria Fabris.
- DOURADO, A. P. (2018). *Direito Fiscal Lições*. Almedina.
- DOURADO, A. P. (2017). *Governança fiscal global*. Almedina.
- GERALDO, T. (2018). A responsabilidade penal do *compliance officer*: fundamentos e limites do dever de autovigilância empresarial. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2018). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina.
- GOMES, N. (2006). *Segredo bancário e direito fiscal*. Almedina.
- JÚNIOR, F. M. & MEDEIROS, J. (2018). A elaboração de planos de *compliance*. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2018). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina.
- LOPES, C. (2008). *Quanto custa pagar impostos em Portugal?*. Almedina.
- MARQUES, P.; GONÇALVES, P. C.; MARQUES, R. (2018). *Responsabilidade tributária e penal dos gerentes, advogados, contabilistas e auditores*. Almedina.
- MARTINEZ, P. S. (2000). *Direito Fiscal*. Almedina.
- MENDES, P. S. (2018). *Law Enforcement & Compliance*. In MENDES, P. S., PALMA, M. F. & DIAS, A. S. (2018). *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Almedina.
- MORAIS, R. D. (2009). *Apontamentos ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas*. Almedina.
- NABAIS, J. C. (2005). *Estudos de Direito Fiscal*. Almedina.
- NABAIS, J. C. (2019). *Direito Fiscal*. Almedina.
- NABAIS, J. C. (2013). *Direito Fiscal das Empresas*. Almedina.
- NOVOA, C. G. (2010). La planificación fiscal en España. In AMORIM, J. C. (2010). *Planeamento e evasão fiscal – Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade*. Vida Económica.
- PALMA, C. C.; SANTOS, A. C. (2012). A derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais. In *Coletânea de estudos de contabilidade e fiscalidade: 10 anos de GEOTOC: 10 anos em memória do Prof. Sousa Franco*. Gabinete de Estudos da OTOC.
- PIRES, R. C. (2023). *Manual de Direito Internacional Fiscal*. Almedina.
- RIBEIRO, J. S. (2018). *Direito Fiscal da União Europeia: tributação direta*. Almedina
- RODRIGUES, A. A. (2022). *Manual Teórico-Prático de Compliance*. Almedina.

- SAAD-DINIS, E. & RAMOS, G. (2019). *Tax compliance*, crimes tributários e representação fiscal para fins penais. In CARVALHO, P. (2019), *Compliance no Direito Tributário*. Editora Revista dos Tribunais.
- SANCHES, J. L. S. (2006). *Os limites do planeamento fiscal: substância e forma no direito fiscal português, comunitário e internacional*. Coimbra Editora.
- SANCHES, J. L. S. (2007). *Manual de Direito Fiscal*. Coimbra Editora.
- SILVA, G. M. da (2018). *Direito Penal Tributário*. Universidade Católica Editora.
- SILVA, I. M. (2010), *Regime Geral das Infrações Tributárias*. Almedina.
- Silva, I. M. da (2000). *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das sociedades e dos seus administradores e representantes*. Universidade Católica Portuguesa.
- SOUSA, S. A. de (2009). *Os crimes fiscais. Análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade de discurso criminalizador*. Coimbra Editora.
- SOUSA, S. A. de (2023). *Questões fundamentais de direito penal da empresa*. Almedina.
- TEIXEIRA, G. (2011). Os acordos sobre trocas de informações fiscais ao serviço das estratégias políticas dos Estados-Membros da União Europeia. In TEIXEIRA, G. (dir.); CUNHA, A. F. (2011). *I Congresso de Direito Fiscal*. Vida Económica.

Ebooks

- SOUSA, S. A. de (2013). *Curso de Especialização Temas de Direito Fiscal Penal*. Edição Centro de Estudos Judiciários.
<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=3Kn8EJCCXkk%3d&portalid=30>.

Artigos

- FERREIRA, L. C. e CUNHA B. M. (2019), Breve comentário sobre o Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2020 em matéria de conduta e cultura organizacional e sistemas de governo e controlo interno. *Revista de Direito das Sociedades*, XI.
- FÓRUM GLOBAL SOBRE A TRANSPARÊNCIA E TROCA DE INFORMAÇÕES PARA FINS FISCAIS (2022). Manual modelo sobre troca de informações para fins fiscais. OCDE. www.oecd.org/tax/transparency/documents/EOI-manual_pt.pdf.
- GONÇALVES, L. (2014). O crime de fraude fiscal como crime precedente do crime de branqueamento de capitais. O “*tempus delicti*” do crime de fraude fiscal. *Revista da Ordem dos Advogados*.
- GONZÁLEZ, M. F. (2016). *Compliance Penal: fundamento, eficacia y supervisión*. Análisis crítico de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*.

- KNOBEL, A. (2018), *Reporting taxation: Analysing loopholes in the EU's automatic exchange of information and how to close them*, The Greens | European Parliament. <http://extranet.greens-efa-service.eu/public/media/file/1/5729>.
- MENEZES, A. M. e & FONTES, T. A. (2005), O conflito de deveres e o abuso de confiança fiscal. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*.
- MONDINI, Andrea (2008). *Planificación fiscal y Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea*. <https://www.occ.pt/fotos/editor2/Andrea%20Mondini.pdf>.
- NABAIS, J. C. (2021). *A liberdade de gestão fiscal das empresas*. https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/44_1_cnabais_gestao_f44.pdf.
- OCDE (2009). Manual de sensibilização dos inspetores tributários para o branqueamento de capitais. *OCDE*.
- OCDE (2014), Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros. *OECD Publishing*. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264207790-pt>.
- OECD/G20 BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING PROJECT (2015), *Action 13: Guidance on the Implementation of Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*. OECD. <https://www.oecd.org/ctp/beps-action-13-guidance-implementation-tp-documentation-cbc-reporting.pdf>.
- OECD (1998), *Harmful Tax Competition: an emerging global issue*. Organisation for Economic Co-operation and Development. https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/harmful-tax-competition_9789264162945-en#.
- PALMA, C. C. (2020). Cidadania, Educação, Moral Tributária e Coesão Económica e Social em tempos de COVID-19. *EALR*, V. 11, nº 2.
- PEREIRA, L. & DINIS, A. (2022). Educação dos jovens para a cidadania fiscal através dos jogos digitais. *Gestin*, 23.
- PICA, L. M. (2023). *The new challenges of artificial intelligence, profiling and bigdata analysis by tax administrations: will the right to meet these new challenges be shown?*. *JusGov Research Paper Series Paper 2023 4*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4401050.
- PINTO, J. C. (2012). Critérios legais de composição do conselho de administração. *Revista de Direito das Sociedades*. IV.
- RAMALHO, F. & ONZI, S. D. (2017). Normas de *Compliance* em Matéria Tributária e a Proteção de Quem Denuncia Atos de Desconformidade à Lei. *Revista da PGBC*, 11, 2.
- REPÚBLICA PORTUGUESA – GABINETE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS (2022). *Relatório sobre o Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2021*. <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBQAAAB%2BLCAAAAAAABAAzNDYwNgcAyxRA0AUAAAA%3D>.
- SANTOS, A. C. dos (2009). Planeamento fiscal, evasão fiscal, elisão fiscal. *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal*, abril-junho 2009.

SILVA, P. S. e (2000). A responsabilidade tributária dos administradores e gerentes na Lei Geral Tributária e no novo CPPT. *Revista da Ordem dos Advogados*. 60 3. VASQUES, S. (2021). *A responsabilidade dos gestores na lei geral tributária*. ISG. Consultado a 15 de outubro de 2023. https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/1_3_Sergio-Vasques-A-responsabilidade-dos-gestores.pdf.

Dissertações de mestrado e outros trabalhos académicos

BEZERRA, M. S. F. (2011). *Notas sobre a troca de informações em matéria fiscal* [Pós-graduação em Ciências Jurídicas]. Universidade do Porto.

CORREIA, A. R. R. (2019). *A fraude e a evasão fiscal: estudo das medidas e de combate em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas* [Dissertação de Mestrado em Contabilidade]. Universidade de Aveiro.

COSTA, I. O. (2020). *O plano de educação fiscal em Portugal: A perceção dos contribuintes* [Dissertação de Mestrado em Contabilidade]. Universidade de Aveiro.

JORDÃO, T. A. V. (2016). *O direito fundamental ao planeamento fiscal e o combate à evasão fiscal* [Dissertação de Mestrado em Direito]. Universidade Católica Portuguesa.

LOPES, M. A. M. (2016). *A transparência fiscal – Contributo para a compreensão do art. 6.º do CIRC* [Dissertação de Mestrado em Direito]. Universidade de Coimbra.

LOUREIRO, M. J. E. F. (2015). *O sistema de controlo interno nas instituições financeiras* [Dissertação de Mestrado]. ISCAL – Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa.

MARTINS, S. (2011). *A Responsabilidade Tributária Subsidiária e a Reversão Fiscal* [Trabalho de Pós-Graduação em Direito Fiscal]. Universidade do Porto.

OLIVEIRA, A. M. de (2010). *IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado – Um Imposto neutro* [Dissertação de Mestrado em Direito]. Universidade do Porto.

OLIVEIRA, M. O. (2011). *O intercâmbio comunitário de informação tributária: nova disciplina normativa e estado atual da prática administrativa nos Estados-Membros. Uma proposta de enquadramento constitucional* [Tese de Doutoramento em Direito Financeiro e Fiscal]. Universidade de Santiago de Compostela.

RODRIGUES, L. P. R. (2013). *O Abuso de Confiança Fiscal e o Conflito de Deveres no Direito Português* [Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais]. Universidade de Coimbra.

SILVA, M. (2021). *Impactos do COVID-19 e dos sistemas de IA na gestão fiscal das empresas* [Dissertação de Mestrado em Gestão]. ISCTE.

SOUSA, D. F. (2020). *Análise do artigo 103.º, n.º1, alínea c) do Regime Geral das Infrações Tributárias. A simulação fiscal enquanto conduta criminalmente relevante* [Dissertação de Mestrado em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Criminais]. Universidade de Coimbra.

VELOSO, L. M. B. (2012). *Considerações sobre os deveres de cooperação e os respetivos instrumentos reativos em sede fiscal* [Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário]. Universidade do Minho.

Legislação e outros atos nacionais e internacionais

(A legislação deve ser consultada na sua versão consolidada, estando disponível em www.dre.pt. Os diplomas emanados da UE estão disponíveis em <https://eur-lex.europa.eu/>)

Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro.

Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro, tendo sido republicado pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro.

Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, tendo sido republicado pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 394-B/84, de 29 de junho, tendo sido republicado pelo Decreto-Lei n.º 102/2008, de 20 de junho.

Código do Procedimento e de Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de outubro.

Código Penal espanhol, aprovado pela Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembro.

Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto de 10 de abril de 1976.

Convenção Modelo da OCDE.

Convenção sobre Assistência Administrativa Mútua em matéria fiscal adotada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1988, conforme revista pelo Protocolo de Revisão à Convenção relativa à Assistência Mútua em Matéria Fiscal, adotado em Paris, em 27 de maio de 2010.

Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro.

Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de julho.

Decreto-Lei n.º 14/2013, de 28 de janeiro.

Decreto-Lei n.º 61/2013, de 10 de maio, transpõe a Diretiva n.º 2011/16/UE, de 15 de fevereiro, para a ordem jurídica portuguesa.

Decreto-Lei n.º 64/2016, de 14 de fevereiro.

Diretiva 77/799/CEE, de 19 de fevereiro.

Diretiva 2003/48/CE, de 3 de junho.

Diretiva 2011/16/UE, de 15 de fevereiro.

Diretiva 2014/197/UE, de 3 de abril.

Diretiva 2015/849/UE, de 20 de maio.

Diretiva 2015/2376, de 8 de dezembro.

Lei Complementar, n.º105, de 2001, regulamentada pelo Decreto 3724/2001, de 10 de janeiro, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras no Brasil, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm.

Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98.

Lei n.º5/2002, de 11 de janeiro.

Lei n.º83/2017, de 18 de agosto.

Lei n.º83/2017, de 18 de agosto.

Lei n.º98/2017, de 24 de agosto.

Lei n.º26/2020, de 21 de julho.

Lei n.º36/2023, de 26 de maio.

Recomendação da Comissão de 6 de dezembro de 2012 relativa ao planeamento fiscal agressivo (2012/772/UE), JO L 338 de 06.12.2012.

Regime Geral das Infrações Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de junho.

Regulamento 904/2010, de 7 de outubro.

Regulamento Geral de Proteção de Dados, aprovado pelo Regulamento 2016/679, de 27 de abril, transposto para a ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei n.º58/2019, de 8 de agosto.

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Jurisprudência

(Todas as decisões se encontram disponíveis em www.dgsi.pt ou em www.tribunalconstitucional.pt)

Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 19.04.2006 (Processo n.º0277/06).

Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 02.02.2022 (Processo n.º 03014/11.1BEPRT).

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 07.02.2007 (Processo n.º 4086/06), sumário disponível em https://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj_mostra_doc.php?nid=24717&codarea=2.

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 29.04.2015 (Processo n.º 85/14.2YFLSB).

Ac. do Tribunal Central Administrativo Norte de 12.06.2014 (Processo n.º 01942/10.0BEBRG).

Ac. do Tribunal Central Administrativo Norte de 16.03.2017 (Processo n.º 00137/13.6BEPNF).

Ac. do Tribunal Central Administrativo Norte de 02.07.2020 (Processo n.º 03102/18.3BEPRT).

Ac. do Tribunal Central Administrativo Sul de 25.01.2018 (Processo n.º 2868/10.3BELRS).

Ac. do Tribunal Central Administrativo Sul de 11.04.2019 (Processo n.º 2968/12.5BELRS).

Ac. do Tribunal Central Administrativo Sul de 22.05.2019 (Processo n.º 89/18.6BEFUN).

Ac. do Tribunal Constitucional 601/2004 (Processo n.º 793/03).

Ac. do Tribunal Constitucional n.º 48/2019 (Processo n.º 855/16).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 11.06.2008 (Processo n.º 53/06.8IDAVR.C1).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 19.01.2011 (Processo n.º 1036/06.3TAAVR.C1).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 16.11.2011 (Processo n.º 954/02.2JFLSB.C1).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 02.10.2013 (Processo n.º 105/11.2IDCBR.C1).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 03.12.2014 (Processo n.º 128/05.0IDAVR.C2).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 21.02.2018 (Processo n.º 27/06.9IDLRA.C1).

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 28.05.2012 (Processo n.º 99/07.9TAFAG.G1).

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 03.07.2012 (Processo n.º 116/08.5DBRG-A.G1).

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 15.12.2016 (Processo n.º 285/10.4TAVVG.G1).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 24.04.2013 (Processo n.º 105/07.7IDFUN.L1-3).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.10.2014 (Processo n.º 2186/10.7IDLSB.L1-3).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 25.02.2015 (Processo n.º 709/08.0IDFUN-A.L1-3).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 24.11.2015 (Processo n.º 55/13.8IDSTB.L1-5).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 08.03.2017 (Processo n.º 1596/03.0JFLSB.L1-3).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 13.11.2018 (Processo n.º 2980/15.2T9CSC-A.L1-5).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 08.11.2018 (Processo n.º 19960/15.0T8SNT-A.L1),
disponível em
https://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=5539&codarea=58.

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.01.2020 (Processo n.º 1731/18.4T9LSB-A.L2-3).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 02.02.2021 (Processo n.º 7677/15.0T8LRS-C.L1-7).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 22.09.2021 (Processo n.º 102/21.0TELSB-A.L1-3).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 26.01.2023 (Processo n.º 3022/20.1T9LSB.L1-9).

Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 13.01.2010 (Processo n.º 229/06.8IDPRT.P1).

Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 05.02.2013 (Processo n.º 1164/10.0TMPRT-B.P1).
Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 19.02.2014 (Processo n.º 1048/08.2TAVFR.P4).
Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 09.04.2014 (Processo n.º 31/06.7IDVRL.P1).
Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 20.03.2019 (Processo n.º 462/16.4IDPRT.P1).
Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 16.11.2022 (Processo n.º 2362/20.4T9AVR.P1).

Decisões arbitrais

(Todas as decisões estão disponíveis em www.caad.org.pt)

Decisão Arbitral do CAAD de 06.02.2015 (Processo n.º 285/2013-T).
Decisão Arbitral do CAAD de 20.02.2015 (Processo n.º 577/2014-T).
Decisão Arbitral do CAAD de 03.08.2018 (Processo n.º 435/2017-T).
Decisão Arbitral do CAAD de 22.08.2019 (Processo n.º 14/2016-T).

Internet

+FACTOS (2022). *Portugal é o 6º país da União Europeia onde o Esforço Fiscal é maior*. Instituto Mais Liberdade. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://maisliberdade.pt/maisfactos/portugal-e-o-6-pais-da-europa-onde-o-esforco-fiscal-e-maior/>.

REDAÇÃO APD (2019). *Principais diferenças entre DLT e blockchain*. APD. Consultado a 22 de setembro de 2023. <https://www.apd.pt/principais-diferencas-entre-dlt-e-blockchain/>.

BANCO DE PORTUGAL (2023). *O que é uma instituição financeira?*. Banco de Portugal| BP Stat. Consultado a 31 de maio de 2023, <https://bpstat.bportugal.pt/conteudos/publicacoes/1269>.

CONSELHO DE FINANÇAS PÚBLICAS (2023). *Glossário*, Conselho de Finanças Públicas. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://www.cfp.pt/pt/glossario/carga-fiscal->.

DELOITTE (2022), *Tech Companies Can Build Trust With Compliance by Design*. Risk & Compliance Journal | Content by Deloitte. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://deloitte.wsj.com/articles/tech-companies-can-build-trust-with-compliance-by-design-01667230529>.

- DELOITTE. *Compliance risks: What you don't contain can hurt you*. Deloitte. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://www2.deloitte.com/us/en/pages/finance/articles/cfo-insights-compliance-risks.html>.
- DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA. *O que é a corrupção?*. Direção-Geral da Política de Justiça. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://dgpj.justica.gov.pt/Documentos/Prevenir-e-combater-a-corrupcao/O-que-e-a-corrupcao>.
- ECO (2023). *Portugal entre os países com maior aumento da receita fiscal*. ECO. Consultado a 31 de maio de 2023. <https://eco.sapo.pt/2023/04/22/portugal-entre-os-paises-com-maior-aumento-da-receita-fiscal/>.
- FINANCIAL CRIMES ENFORCEMENT NETWORK (2017). *BSA Electronic Filing Requirements For Report of Foreign Bank and Financial Accounts (FinCEN Form 114)*. Consultado a 22 de setembro de 2023. <https://www.fincen.gov/who-united-states-person>.
- PwC (2020). *Paying Taxes 2020*. Consultado a 14 de janeiro de 2024. <https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/publications/paying-taxes-2020/explorer-tool.html>.