

DERROGAÇÃO FISCAL DO SIGILO BANCÁRIO (RECENTES DESENVOLVIMENTOS E SITUAÇÃO EM PORTUGAL)

1. Como foi amplamente divulgado pela comunicação social, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucionais, no passado dia 14 de Agosto de 2007, alguns aspectos da mais recente iniciativa legislativa em matéria de derrogação do sigilo bancário, por considerá-los desproporcionados aos fins a atingir, os quais visavam o acesso directo à informação bancária dos contribuintes, independentemente do consentimento destes, em caso de reclamação administrativa ou de impugnação judicial.

De acordo com a redacção então aprovada, o acesso à informação bancária seria permitido, sem consentimento do contribuinte e sem prévia autorização judicial, desde que, fundamentadamente, tal se justificasse em face dos factos alegados pelo reclamante, se apresentasse como uma diligência complementar manifestamente indispensável à descoberta da verdade e a informação e os documentos bancários fossem relativos à situação tributária objecto de contestação.

Com esta decisão, o Tribunal Constitucional veio, de alguma forma, impor um limite à tendência de alargamento progressivo das situações de derrogação fiscal do sigilo bancário, iniciada com as alterações fiscais de 2000 e que alguns indicaram colidir com direitos e garantias constitucionalmente consagrados.

O certo é que, para além das referidas, a Assembleia da República aprovou todo um conjunto de outras alterações com incidência nesta matéria, que não foram objecto de censura por parte do Tribunal, ou de dúvidas do Presidente da República, e que, por conseguinte, deverão entrar em vigor logo que o diploma seja expurgado das acima identificadas inconstitucionalidades; ou depois de confirmada a respectiva redacção por maioria qualificada dos deputados: a possibilidade de a Administração tributária ter acesso a informações ou documentos bancários, sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos, quando, após notificação para apresentação de declaração exigida por lei, o contribuinte assim não proceda e, bem assim, o alargamento do âmbito do acesso a documentos bancários, nas situações de recusa de exibição ou de autorização para a sua consulta, às informações prestadas para justificar o recurso ao crédito.

As alterações legislativas agora declaradas inconstitucionais iriam, certamente, diminuir a litigância, na medida do número de reclamações graciosas e/ou impugnações judiciais

que deixariam de ser apresentadas, o que aconteceria, porém, apenas pela intimidação que decorreria da sua previsão e aplicação, o que também não nos parecia adequado.

O momento seria, antes, decorridos já alguns anos da entrada em vigor das alterações fiscais de 2000 (onde o regime actual tem a sua origem), em nossa opinião, mais propício a um balanço, quer do regime de derrogação fiscal do sigilo bancário então instituído, quer das suas inúmeras alterações, pois só depois se poderia passar ao seu aperfeiçoamento, sempre no sentido de um regime mais adequado ao devido equilíbrio entre os poderes da Administração tributária e as garantias dos contribuintes.

2. O Tribunal Constitucional veio, também, a não se pronunciar pela inconstitucionalidade de uma outra alteração legislativa, igualmente objecto do pedido de fiscalização preventiva, e que consistiu em prever que as decisões definitivas de determinação da matéria colectável com base em sinais exteriores de riqueza fossem comunicadas, não apenas ao Ministério Público, mas, tratando-se de funcionário ou titular de cargo sob tutela de entidade pública, também à tutela, para efeitos de averiguação.

Esta disposição havia suscitado dúvidas do Presidente da República, relativamente à sua conformidade com o princípio da igualdade, por prever, para os funcionários ou titulares de cargos sob tutela da entidade pública, um regime distinto do aplicável aos demais cidadãos.

Contudo, parece tratar-se de uma medida desnecessária, pouco prudente e algo excessiva, uma vez que nada acrescenta de muito relevante ao estatuto disciplinar dos funcionários públicos e pode causar, à custa dos mesmos, prováveis desacertos e suspeições, sobretudo quando a verificação dos referidos sinais exteriores de riqueza não indicia, necessariamente, infracção disciplinar e, tão-pouco, constitui prova ou princípio de prova, nem pode, razoavelmente, fazer presumir ou indiciar tal prática, pois sempre terá de existir, para o efeito, notícia de um comportamento violador de deveres funcionais que tenha possibilitado o enriquecimento extraordinário.

Considerou, aqui, o Tribunal Constitucional existir fundamento para tal discriminação positiva, pelo facto de a situação em que se encontram estes sujeitos, comparativamente aos restantes contribuintes, se diferenciar de um ponto de vista que não será arbitrário nem, irrazoavelmente, discriminatório.

3. Retenha-se, assim, de acordo com o regime actualmente em vigor, herdado das alterações introduzidas em 2000, entretanto

alargadas por sucessivos diplomas, que o sigilo bancário poderá ser derogado, por razões fiscais, em um leque alargado de situações.

Desde logo, a Administração tributária tem o poder de aceder directamente às informações ou documentos bancários dos contribuintes (considerando-se estes como qualquer documento ou registo, independentemente do respectivo suporte, em que se titulem, comprovem ou registem operações praticadas por instituições de crédito ou sociedades financeiras), sem dependência do respectivo consentimento, ou sequer da sua audição prévia, sempre que haja suspeitas de crime fiscal ou existam factos, concretamente identificados, que sejam indiciadores da falta de veracidade do declarado pelo contribuinte.

A Administração Tributária tem também o poder de aceder directamente aos documentos bancários (que não já, também, às informações bancárias) do contribuinte sempre que, após audiência prévia necessária para o efeito, aquele recuse a sua exibição ou consulta, e esteja em causa uma de duas situações: tratar-se de documentos de suporte de registos contabilísticos de sujeitos passivos de IRS ou IRC enquadrados no regime da contabilidade organizada, ou de controlo dos pressupostos da atribuição de benefícios fiscais ou enquadramento em regime fiscal privilegiado.

Em situação de recusa da sua exibição ou consulta, a Administração tributária tem ainda o poder de aceder aos documentos bancários dos contribuintes, sempre que estejam verificados os pressupostos para a realização de correcções por métodos indiciários, nas situações de manifestações de fortuna e outros acréscimos patrimoniais não justificados, ou quando seja necessário controlar, para efeitos fiscais, a aplicação de subsídios públicos.

O acesso da Administração tributária às informações e documentos bancários, nas situações elencadas, encontra-se, porém, condicionado ao preenchimento de alguns requisitos, que configuram garantias dos contribuintes, designadamente:

- a necessidade de fundamentação da decisão com expressa menção dos motivos concretos que as justificam;
- a audiência prévia do contribuinte visado, excepto no caso de haver indícios da prática de crime e, bem assim, factos indiciadores da falta de veracidade do declarado pelo contribuinte;
- a competência exclusiva do director-geral dos Impostos ou do director-geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (e respectivos substitutos legais) na decisão de derrogação;
- a possibilidade de recurso judicial da decisão, o qual, todavia, só possui efeito suspensivo da decisão em caso de correcções por métodos indirectos, manifestações de fortuna e outros acréscimos patrimoniais não justificados ou de controlo de aplicação de subsídios públicos.

A lei permite, por último, à Administração tributária aceder a informação bancária relativa a familiares e a terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte, estando nestes casos, todavia, subordinada à obtenção de prévia autorização judicial expressa e audição do visado.

Lisboa, 10 de Setembro de 2007

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano” - IFLR Awards 2006 & Who’s Who Legal Awards 2006

“Melhor Departamento Fiscal do Ano” - International Tax Review - Tax Awards 2006

Prémio Mind Leaders Awards™ – Human Resources Suppliers - 2007

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzida, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre o assunto contacte Dr. Rogério M. Fernandes Ferreira, Sócio de Capital e Co-responsável pelo Departamento de Direito Fiscal de PLMJ - e.mail: rff@plmj.pt, tel: (351) 213 197 358; fax: (351) 213 197 514.

Lisboa

Avenida da Liberdade n.º 224
1250-148 Lisboa

Tel: (351) 21 319 73 00

Fax: (351) 21 319 74 00

email geral: plmj@plmj.com

Porto

Avenida da Boavista n.º 2121, 4.º-407
4100-137 Porto

Tel: (351) 22 607 47 00

Fax: (351) 22 607 47 50

Faro

Rua Pinheiro Chagas, 16, 2.º Dto. (à Pç. da Liberdade)
8000 - 406 Faro

Tel: (351) 289 80 41 37

Fax: (351) 289 80 35 88

Coimbra

Rua João Machado n.º 100
Edifício Coimbra, 5.º Andar, Salas 505, 506 e 507
3000-226 Coimbra

Tel: (351) 239 85 19 50

Fax: (351) 239 82 53 66

Escritórios em Angola, Brasil e Macau (em parceria com Firms locais)