

CARLA SOFIA DA FONSECA PEREIRA

REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DE ELEMENTOS PATRIMONIAIS SEDEADOS EM
OFFSHORE: UM ESTUDO DE CASO



2017

CARLA SOFIA DA FONSECA PEREIRA

REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DE ELEMENTOS PATRIMONIAIS SEDEADOS EM
OFFSHORE: UM ESTUDO DE CASO

Mestrado em Fiscalidade

Trabalho realizado sob a orientação de:

Professora Dr.^a Lurdes Varela

Professora Doutora Eugénia Ferreira



2017

Este Trabalho foi escrito ao abrigo do novo acordo ortográfico

A norma de citação utilizada foi a *APA 6th Edition*

REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DE ELEMENTOS PATRIMONIAIS SEDEADOS EM OFFSHORE: UM ESTUDO DE CASO

Declaração de autoria de trabalho

Declaro ser a autora deste trabalho, que é original e inédito. Autores e trabalhos consultados estão devidamente citados no texto e constam da listagem de referências incluídas.

Carla Sofia da Fonseca Pereira

© Copyright: Carla Sofia da Fonseca Pereira

A Universidade do Algarve reserva para si o direito, em conformidade com o disposto no Código do Direito de Autor e dos direitos conexos, de arquivar, reproduzir e publicar a obra, independentemente do meio utilizado, bem como de a divulgar através de repositórios científicos e de admitir a sua cópia e distribuição para fins meramente educacionais ou de investigação e não comerciais, conquanto seja o devido crédito ao autor e editor respetivos.

Dedicado ao meu pai...

(28/05/1948 - 02/05/2008)

Agradecimentos

Agradeço profundamente às minhas estimadas professoras e orientadoras, Lurdes Varela e Eugénia Ferreira, pela atenção, dedicação e acompanhamento. Foi um privilégio trabalhar sob a vossa orientação.

Agradeço ao professor Pedro Ferreira, pelo seu valioso contributo em matéria de manifestações de fortuna e acréscimos patrimoniais injustificados e ao professor Neves Pereira pelas palavras de apoio e de incentivo que resultaram em verdadeira motivação.

Agradeço à minha sobrinha Joana Pereira pelo apoio e pelas horas que despendeu para ouvir falar sobre fiscalidade. E agradeço também, a quem sem querer, me inspirou para este tema.

Em especial, agradeço ao meu querido Luís. Pelos preciosos conselhos, pela paciência, pelo carinho e principalmente, por ter acreditado em mim. Foi muito importante sentir esse apoio.

À minha filha Maria: Obrigada por seres como és. Por permitires tornar este sonho realidade. E porque os verdadeiros exemplos são dados por gestos e não por palavras, este trabalho também é por ti e para ti.

Resumo

O ano de 2016 fica para a história em matéria de *offshores* e paraísos fiscais, devido ao escândalo do caso "*Panamá Papers*". Um ano antes, em Portugal, assistiu-se à reforma do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS), que muito contribuiu para o esclarecimento relativamente ao tratamento tributário dos rendimentos provenientes das mencionadas jurisdições. A conjugação destes dois acontecimentos, explica o interesse do presente trabalho, que começa com uma investigação sobre temas como, a problemática da Evasão e Fraude Fiscal, a utilização de *trusts* e a sua consideração na legislação nacional, as normas anti abuso, entre outros. Para o efeito, é apresentado um caso hipotético, com pressupostos que visam permitir desenvolver as questões mencionadas, e ainda outras, como a caducidade na liquidação, as infrações fiscais, ou a troca de informações entre países. De acordo com os principais objetivos, conclui-se que o Estado português tem legitimidade para a liquidação de imposto sobre o beneficiário efetivo da *offshore*, sendo realizada uma estimativa do valor devido. Visando cumprir os objetivos complementares, considera-se que não terá ocorrido qualquer entrega de prestação nos cofres do Estado português, o que implica uma regularização fora do limite do prazo legalmente estabelecido para o efeito, procedendo-se assim ao apuramento de eventuais implicações penais, e ainda ao enquadramento em termos de sistemas de troca de informações automáticas em vigor. São três as principais conclusões deste trabalho. A primeira que, embora pelos pressupostos, o beneficiário da entidade esteja registado como residente no Brasil, de acordo com o conceito de residência na legislação portuguesa e pela convenção existente entre os dois países, Portugal tem legitimidade para tributar os rendimentos obtidos através da estrutura, por aplicação do CIRS e CIS, no montante de 186.667,50€. A segunda, que a regularização fora do prazo deste caso hipotético, é punível como crime de Fraude Fiscal Qualificada, o que implica no melhor cenário, uma pena de prisão entre 1 e 40 meses. Esta poderá ficar suspensa, não obstante a obrigação de entrega da prestação devida. Podendo ainda o tribunal, decretar o pagamento no montante adicional de cerca de 190.667,50€. Por fim, conclui-se que, mantendo-se registado como não residente em Portugal, não existem mecanismos de troca de informação internos ou externos que denunciem a legitimidade do Estado português em arrecadar o imposto estimado neste trabalho.

Palavras-chave: Fiscalidade, *Offshores*, Paraísos Fiscais, *Trusts*, Estruturas fiduciárias

Abstract

The year 2016 was historic with respect to tax havens since it was the year of the "*Panamá Papers*" scandal. Portuguese fiscal law moved forward one year in advance as the Government introduced the reform of the Individual Income Tax Code. These two factors explain the interest of the present study. In particular, we assess the fiscal impact of the new legislative approach in Portugal on income earned through Controlled Foreign Companies (CFC), when protected by *trusts*. This study begins by estimating the tax due for a late settlement of income earned by a Portuguese resident in a fiduciary structure based in a tax haven. We then assess the possible criminal implications for the taxpayer given the fiscal offenses that we identify. The study also examines the framework of the mechanisms for detecting money laundering and terrorist financing situations and also analyses the application of the Common Communication Standard (CRS). We offer three main conclusions. First, the Portuguese tax authorities are, in fact, entitled to tax the individual that we consider in our study, and we estimate the value to be around 186.667,50€. Second, we find that the late settlement is punishable by Portuguese law under the title "*Fraude Fiscal Qualificada*". In particular, the individual might have to serve a prison time between one and forty months and must pay the full amount of tax due. Furthermore, a fine is applicable in this scenario, which could go up to 190.667,50€. Finally, our study shows that the existing international mechanisms for sharing tax information are flawed. In effect, in our scenario, the individual could get away without paying taxes at Portugal if he/she is able to continue having a non-resident status in the country.

Key terms: Taxation, *Offshores*, Tax heaven, *Trusts*, Fiduciary Structures

Índice geral

Lista de acrónimos e siglas.....	x
Glossário de termos.....	xi
1 Introdução.....	1
2 Revisão da literatura.....	3
2.1 A distinção entre a Elisão, Evasão e Fraude Fiscal.....	3
2.2 Os Paraísos Fiscais e a problemática da Evasão Fiscal.....	5
2.3 <i>Offshores</i> e <i>Trusts</i> na fiscalidade em Portugal.....	7
2.3.1 Entidades não residentes sujeitas a regime fiscal claramente mais favorável	7
2.3.2 <i>Trusts</i>	8
2.3.3 Os <i>Trusts</i> no sistema tributário português	8
2.3.4 Das normas gerais anti abuso à lista aprovada por portaria.....	12
2.3.5 Lista de jurisdições	14
2.3.6 As <i>Offshores</i> e as manifestações de fortuna e acréscimos patrimoniais não justificados.....	15
2.4 Sistemas de troca de informações	17
2.4.1 O combate ao branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo	17
2.4.2 Cooperação administrativa em matéria de fiscalidade e troca automática de informação	29
3 Caracterização do objeto de estudo.....	36
3.1 Descrição genérica	36
3.2 Dados qualitativos e quantitativos relativos à <i>Entidade</i> e ao sujeito passivo:.....	38
4 Metodologia.....	53
4.1 Considerações gerais	53
4.2 Procedimento de recolha e tratamento de dados.....	56
4.3 Enquadramento tributário.....	59
5 Apresentação dos resultados.....	75
5.1 Estimativa do imposto devido.....	75
5.1.1 Panorama geral.....	75
5.1.2 Rendimentos correntes (anuais):	75
5.1.3 Rendimentos resultantes da extinção da <i>Entidade</i>	76
5.1.4 Total do Imposto Estimado	79
5.1.5 Qualificação das Infrações.....	84
5.1.6 Punição.....	87
5.2 Enquadramento do caso no sistema <i>Common Reporting Standard</i> (CRS) ou Norma Comum de Comunicação	92
5.3 Conclusão	96
Referências bibliográficas	97

Índice de figuras

FIGURA 3.1 <i>PERFORMANCE</i> DA CARTEIRA DE INVESTIMENTOS E LEVANTAMENTOS.....	39
FIGURA 3.2 DESEMPENHO DA CARTEIRA E IMPUTAÇÃO DO RENDIMENTO TRIBUTÁVEL AOS BENEFICIÁRIOS, ENTRE 2005 E 2014.....	40
FIGURA 3.3 LEVANTAMENTOS NÃO TRIBUTADOS - REDUÇÃO DO CAPITAL	41
FIGURA 4.1 TIPO DE RENDIMENTO E MOMENTO DE TRIBUTAÇÃO	63
FIGURA 4.2 ENQUADRAMENTO POR TIPO DE RENDIMENTO.....	69
FIGURA 5.1 IMPUTAÇÃO AO SUJEITO PASSIVO DO RENDIMENTO TRIBUTÁVEL, DO DESEMPENHO DA CARTEIRA REGISTRADOS ENTRE 2009 E 2014.	76
FIGURA 5.2 VALORES DA <i>ENTIDADE</i> IMPUTADOS AO SP, ENTRE 2005 E 2014	77
FIGURA 5.3 APURAMENTO DO VALOR DE TRANSMISSÃO DA PARTE “B”	77
FIGURA 5.4 ESTIMATIVA DO IMPOSTO DEVIDO PELO SUJEITO PASSIVO, PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS E DE PENALIZAÇÃO (RGIT).....	82
FIGURA 5.5 DISTRIBUIÇÃO DOS IMPOSTOS DEVIDOS	83

Lista de acrónimos e siglas

AT – Autoridade Tributária
CC – Código Civil
CE – Comunidades Europeias
CEE – Comunidade Económica Europeia
CFC - *Controlled Foreign Companies* (Entidades não residentes controladas por residentes)
CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
CIS – Código do Imposto do Selo
CP – Código Penal
CPP – Código de Processo Penal
CPPT - Código de Procedimento e de Processo Tributário
CSC - Código das Sociedades Comerciais
CRS – *Common Reporting Standard* (Norma Comum de Comunicação)
DAC - Diretiva Relativa à Cooperação Administrativa no Domínio da Fiscalidade
DCIAP - Departamento Central de Investigação e Ação Penal
EM – Estado Membro
EUA – Estados Unidos da América
FATCA - *The Foreign Account Tax Compliance Act* (Lei de Conformidade Fiscal de Contas Estrangeiras dos Estados Unidos)
GAFI - Grupo de Ação Financeira Internacional
IDE - Investimento Direto Estrangeiro
LGT – Lei Geral Tributária
NAFTA - Tratado Norte-Americano de Livre Comércio
NCRF - Normas Contabilísticas e de Relato Financeiro
OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
OE – Orçamento do Estado
OMC - Organização Mundial do Comércio
RCIF - Regime de Comunicação de Informações Financeiras
RGCO - Regime Geral das Contraordenações
RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias
SP – Sujeito Passivo
UE – União Europeia

Glossário de termos

Agente – Autor da infração tributária.

Elisão Fiscal – *Tax Evasion*. “Condutas que podem não constituir um ato ilícito, abusivo, anormal ou atípico mas que podem todavia, situar-se fora da área de abrangência da lei fiscal – *extra legem*”.¹

Entidade – “Pessoa coletiva ou um instrumento jurídico, como uma sociedade de capitais, uma *partnership* (sociedade de pessoas), um *trust* (estrutura fiduciária) ou uma fundação”. Cf. Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro.

Estruturas fiduciárias – Entidade cuja identidade do verdadeiro beneficiário está protegida por um *trust*.

Evasão Fiscal – É um ato ilícito que conduz a alteração de valores de rendimento ou da atividade de forma deliberada conducente à redução da receita tributária, não chegando a relevância tal que sujeite o prevaricador a punição, no entanto normalmente implica fraude fiscal.

Fraude Fiscal - Conduta ilegítima tipificada no Regime das Infrações Tributárias (RGIT), que visa a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais, sendo punível quando a vantagem ilegítima for igual ou superior a 15.000€.

G20 - Grupo formado pelos ministros de finanças e chefes dos bancos centrais das 19 maiores economias do mundo e pela União Europeia.

GAFI - Organismo intergovernamental que tem como objetivo conceber e promover, estratégias contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo.

Normas Específicas Anti Abuso – Todas as normas constantes nos códigos tributários que visam limitar a utilização de paraísos fiscais, à exceção das normas gerais anti abuso.

Normas Gerais Anti Abuso – São duas, que consistem no bloqueio da dedução de gastos relativos a pagamentos a *offshores*, caso não se demonstre que se tratam de operações reais; e, na imputação dos rendimentos ou lucros gerados por entidades aos seus beneficiários, independentemente do recebimento.²

¹ Sanches, 2006, p. 21.

² Alínea r) do n.º 1 do artigo 23.º-A e artigo 66.º, ambos do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (Versão atual do decreto-lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro).

Offshores - Entidades não residentes, sediadas em paraísos fiscais, sujeitas a regime fiscal claramente mais favorável.

Preços de transferência – Termos ou condições praticadas num negócio entre partes relacionadas entre si.

Paraísos Fiscais – Jurisdições estrangeiras com regimes fiscais claramente mais favoráveis.

Sociedade – Pessoa coletiva sujeita ao Código das Sociedades Comerciais.

1 Introdução

O presente trabalho, teve inspiração no escândalo do caso “*Panamá Papers*”, que teve lugar em 2016, e ainda com a reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS)³ que entrou em vigor no ano de 2015. Este normativo mais recente, marca o início de uma posição esclarecedora face à tributação de rendimentos provenientes de entidades sediadas em paraísos fiscais, i.e., de *offshores*, detidas por residentes do território português. De facto, este tema está ligado à prática do planeamento fiscal agressivo e encontra-se conotado com aspetos menos positivos da economia global. A opacidade e a falta de legislação que caracterizam as *offshores*, facilitam a prática de crimes como o terrorismo, o tráfico de droga, entre outros, estando disponíveis às redes criminosas que as utilizam como meio de introduzir na economia capitais provenientes de práticas ilícitas e contrárias à estabilidade, segurança e justiça social. Apesar da crescente penalização dirigida à utilização de paraísos fiscais, estes continuam em atividade, a beneficiar de uma economia cada vez mais global e digital. É importante, não os considerar em vias de extinção, nem reear o tema, mas sim conhecer qual o seu acolhimento no normativo fiscal e como são tratados os rendimentos que deles provêm.

Não obstante dessa consideração, a luta contra estas realidades tem sido crescente por parte de países desenvolvidos que sentem o efeito perverso, nas suas contas públicas, desta que é uma concorrência agressiva. Como resultado, para além da introdução de penalizações fiscais aos rendimentos obtidos nessas jurisdições, tem-se verificado uma verdadeira revolução ao nível internacional e nacional, na última década, em matéria de combate à evasão fiscal e financiamento do terrorismo, culminando mais recentemente, no surgimento de um sistema de trocas sistemáticas e automáticas de informações financeiras à escala global, que envolve diversos organismos e autoridades. Trata-se da Norma Comum de Comunicação, denominada de *Common Reporting Standard* (CRS), inspirada na Lei de Conformidade Fiscal de Contas Estrangeiras dos Estados Unidos, *The Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA), que já contava em agosto do presente ano, com 95 jurisdições signatárias.⁴

O presente trabalho, explora a temática apresentada no contexto de um projeto que estuda um caso hipotético. Este, de natureza académica, tem como objetivo permitir estudar questões

³ Redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro ao Decreto-Lei n.º 442-A/88 de 30 de novembro.

⁴ Fonte: <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/international-framework-for-the-crs/> consultado em 9/11/2017.

Introdução

pertinentes relativamente às *offshores*, como sejam, as normas anti-abuso, os *trusts*, o conceito de residência, a caducidade, infrações fiscais, entre outros. O período abrangido, permite acolher as alterações registadas no enquadramento legal onde se abordam estas temáticas. Assim, considera-se a hipótese de um indivíduo nacional português transferir rendimentos de uma *offshore* situada no Panamá para instituições financeiras localizadas em Portugal. O caso toma especial interesse quando se apresenta um particular como sendo, supostamente, residente no Brasil.

Neste contexto, como objetivos principais, pretende-se demonstrar como poderá haver legitimidade por parte do Estado português para liquidar imposto sobre os rendimentos que o particular aufera da *offshore*, sendo este o beneficiário efetivo através do instrumento de *trust*, bem como, apurar o montante desse eventual imposto devido, enquanto sujeito passivo em sede de IRS, em Portugal. Para tal, analisa-se exaustivamente o conceito de residência à luz da Convenção para Evitar a Dupla Tributação existente entre os dois países, Portugal e Brasil. Este estudo é desenvolvido segundo o estipulado pelos códigos do IRS e do Imposto do Selo (CIS), em vigor à data dos factos apresentados, ou seja, entre 2005 e 2015.

São objetivos complementares, identificar as potenciais infrações tributárias constantes dos pressupostos admitidos, suas penalizações, agravantes e atenuantes, a ainda, procurar perceber em que medida o caso poderá enquadrar-se no âmbito dos sistemas de troca de informações para efeitos de deteção de ações de branqueamento de capitais, constantes na legislação nacional desde 2006, bem como, de troca automática de informações financeiras a nível global, designada por Norma Comum de Comunicação (CRS).

O trabalho de projeto está dividido em cinco partes. Após o presente capítulo de introdução, segue o Capítulo 2, onde se desenvolve uma revisão de literatura relativa ao tema central que são os paraísos fiscais e a sua relação com a problemática da evasão e fraude fiscal, bem como a evolução no que respeita ao acolhimento do *trust* no normativo fiscal nacional e comunitário, abordando também os diversos mecanismos de troca de informação, relacionados com o tema e implementados em Portugal. O Capítulo 3, apresenta o caso hipotético, criado em ambiente académico, visando abranger todas as problemáticas que se pretendem estudar. Segue-se o Capítulo 4, com a metodologia utilizada na obtenção dos objetivos propostos. No último capítulo, apresentam-se os resultados e as principais conclusões, com identificação das limitações do projeto e propostas para trabalhos futuros.

2 Revisão da literatura

2.1 A distinção entre a Elisão, Evasão e Fraude Fiscal

Conforme desenvolvem Prebble, Z. e Prebble J. (2012, p.702), a evasão e a elisão fiscal, também conhecida como *tax avoidance*, designam comportamentos semelhantes de sujeitos passivos que procuram em ambas as situações minimizar ou eliminar o pagamento de impostos. São factualmente idênticos, mas legalmente distintos, como constata os autores. A primeira, é ilegal ao contrário da elisão fiscal, pois envolve deliberadamente a sub ou falta de declaração de documentos fiscalmente relevantes ou falsas deduções fiscais. Embora esta conduta esteja diretamente identificada na legislação, apenas se considera violação da lei se a norma em causa for relevante. Inclusivamente, é comum a evasão fiscal envolver fraude fiscal. A elisão fiscal, por sua vez, segundo os mesmos autores, traduz um planeamento que procura vantagens dentro das oportunidades legais existentes (como o caso de lacunas) de forma a minimizar a fatura fiscal.

Relativamente à fraude fiscal, o Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT)⁵ desde a sua versão original em 2001, tipifica no artigo 103.º como crime, o comportamento em que se verificam “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 das receitas tributárias”, nomeadamente, explicita ainda na sua versão original:

“A fraude fiscal pode ter lugar por:

- a) Ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar dos livros de contabilidade ou escrituração, ou das declarações apresentadas ou prestadas a fim de que a administração fiscal especificamente fiscalize, determine, avalie ou controle a matéria coletável;
- b) Ocultação de factos ou valores não declarados e que devam ser revelados à administração tributária;
- c) Celebração de negócio simulado, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza, quer por interposição, omissão ou substituição de pessoas.”

⁵ Lei n.º 15/2001, de 05 de junho.

Revisão da literatura

Não obstante a sua qualificação como crime, apenas há lugar a penalização por fraude fiscal, quando a vantagem patrimonial ilegítima for igual ou superior a 15.000€.⁶

Ainda em relação à fraude fiscal, vem o artigo 104.º do RGIT, tipificar o crime de fraude fiscal qualificada, quando relativamente aos factos mencionados no artigo 103.º

“se verificar a acumulação de mais de uma das seguintes circunstâncias:

- a) O agente se tiver conluiado com terceiros que estejam sujeitos a obrigações acessórias para efeitos de fiscalização tributária;
- b) O agente for funcionário público e tiver abusado gravemente das suas funções;
- c) O agente se tiver socorrido do auxílio do funcionário público com grave abuso das suas funções;
- d) O agente falsificar ou viciar, ocultar, destruir, inutilizar ou recusar entregar, exhibir ou apresentar livros, programas ou ficheiros informáticos e quaisquer outros documentos ou elementos probatórios exigidos pela lei tributária;
- e) O agente usar os livros ou quaisquer outros elementos referidos no número anterior sabendo-os falsificados ou viciados por terceiro;
- f) 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;
- g) O agente se tiver conluiado com terceiros com os quais esteja em situação de relações especiais.”⁷

Bem como, quando os factos do artigo 103.º isoladamente, representem uma vantagem patrimonial superior a 50.000€ ou ainda, independentemente do valor em causa,⁸ dizerem respeito à “utilização de faturas ou documentos equivalentes por operações inexistentes ou valores diferentes ou ainda com a intervenção de pessoas ou entidades diversas das da operação subjacente”.⁹

⁶ N.º 2 do artigo 103.º do RGIT na redação dada pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de dezembro. Sendo “os valores a considerar (...) os que, nos termos da legislação aplicável, devam constar de cada declaração a apresentar à administração tributária”, *cf.* o n.º 3 do mesmo artigo na redação dada pela versão original da Lei n.º 15/2001 de 5 de junho.

⁷ Redação dada pela Lei n.º 15/2001 de 5 de junho.

⁸ Não existe remissão para o artigo 103.º do RGIT.

⁹ N.º 2 do artigo 104.º na redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

2.2 Os Paraísos Fiscais e a problemática da Evasão Fiscal

Segundo Silva (1996, p.5), as preocupações com as práticas de evasão e fraude fiscal com recurso à deslocalização de rendimentos para territórios em regime fiscal privilegiado surgem no início da década de 90 num contexto mundial de internacionalização, globalização e, regionalização (integração em acordos multilaterais de cariz económico e comercial como, por exemplo, a UE¹⁰ ou o Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA)). Estes fenómenos, como os designa o mesmo autor, estão intrinsecamente ligados à enorme expansão registada de fluxos comerciais e de capitais, abordada por Dean (1995, citada por Silva, 1996) no que descreve ser uma revolução na política comercial ao nível mundial.

Por sua vez, Portugal beneficiou da integração em 1986 no projeto europeu (CEE)¹¹, que vislumbrava um Mercado Único baseado na livre circulação de pessoas, bens, mercadorias, serviços e capitais conforme se veio a concretizar em 1993. Benaroya (1995, citado por Silva, 1996) sublinhava que os anos 90 eram palco de uma vaga de integrações¹² entre países e territórios à escala mundial e em que “não para(va)m¹³ de aumentar o número de criações, extensões e reativações de entidades comerciais regionais”. Note-se que, em paralelo chegava ao fim a *Uruguay Round* (1986-1994), de onde saiu a Organização Mundial do Comércio (OMC) e um pacote de acordos multilaterais sobre o comércio internacional nunca antes visto. Em simultâneo, conforme constatado por Silva (1996, p.48), Portugal sentia a globalização financeira fomentada pelas políticas monetárias e fiscais nos EUA¹⁴ e pela abertura do sistema financeiro japonês ao mundo, chegando o país a alcançar o segundo maior aumento no que se refere à captação de Investimento Direto Estrangeiro (IDE) de entre os restantes países desenvolvidos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), entre 1970 e 1990. No entanto, este aumento foi repentino, conforme constata Lopes (1999, p. 170), tendo as entradas de IDE animado significativamente após um período de retração registado entre os anos de 1976 e 1980, revertendo depois em 1987 onde “o afluxo de investimentos diretos estrangeiros entrou numa fase de expansão espetacular, sem paralelo em

¹⁰ Constituída em 1992, pelo Tratado de Maastricht. Assente em três pilares: “as Comunidades Europeias, a política externa e de segurança comum e a cooperação policial e judiciária em matéria penal”. (Tratado da União Europeia (1992). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=pt> consultado em 21/08/2017).

¹¹ Comunidade Económica Europeia.

¹² No sentido de acordos, convenções e afins.

¹³ Destacado nosso.

¹⁴ Políticas de atração de capitais estrangeiros. Por exemplo, abolição de imposto sobre instrumentos financeiros, como obrigações, na posse de estrangeiros, ou juros elevados de incentivo à poupança.

outros períodos da história económica portuguesa”. No ano de 1991, o indicador correspondeu em Portugal a “4,6% do PIB e a 18% da formação bruta de capital fixo¹⁵ da economia”, enquanto que no conjunto da Comunidade Europeia (CE)¹⁶ representava, segundo Lopes (1999, p. 171) “1% a 1,5% do PIB e de 4% a 7,5% da formação bruta de capital fixo total”.

De acordo com os dados de Akyuz (1995, citado por Silva, 1996), a dimensão dos mercados financeiros a nível mundial, em termos de valorização de ativos, atingiu o triplo entre 1982 e 1992. A intensificação dos fluxos financeiros, era em grande parte justificada pela facilidade com que se transacionavam os valores mobiliários, a qual Kindleberger (1987, citado por Silva, 1996) justificava dever-se à melhoria generalizada dos meios de comunicação em termos de rapidez, acessibilidade e de custos. De facto, é nos anos 80 que se começam a comercializar os telemóveis de 1ª geração bem como se inicia a rápida expansão dos computadores pessoais e o uso da “Internet”.

Constataram Folkerts-Landau & Ito (1995, citados por Silva, 1996) que “Um dos mais significativos desenvolvimentos “recentes” dos mercados financeiros internacionais (era)¹⁷ o dos investidores individuais delegarem cada vez mais a gestão das suas carteiras a gestores profissionais de fundos”, permitindo o aumento da intervenção de investidores especializados em realidades como “mercados de capitais, fundos de pensões, fundos de gestão de valores mobiliários, *trusts*¹⁸, fundações”, entre outros. Sendo o *trust* normalmente utilizado para ocultar o verdadeiro beneficiário de forma a evitar a tributação do seu rendimento pessoal, segundo Marty-Nelson (1996, p.400).

É neste contexto que a legislação tributária foi motivada a reagir, de forma a prevenir a utilização das entidades não residentes detidas por residentes, internacionalmente conhecidas como *Controlled Foreign Companies* (CLC), como meros instrumentos para atividades de evasão fiscal.

Embora a utilização de paraísos fiscais seja lícita num contexto de concorrência tributária internacional, entende Leitão (2007, p.23), que existe prática de evasão fiscal quando serve para o “armazenamento de investimentos passivos, através de depósitos de capital; fixação fictícia de rendimentos específicos; e colocação dos negócios dos contribuintes (designadamente das

¹⁵ Formação Bruta de Capital Fixo, na ótica da despesa de uma economia, refere-se à componente de investimento em “maquinaria, edifícios e outro material produtivo” fabricados nessa economia (Santos, Pina, Braga, Teixeira & Aubyn, 2002, p.3).

¹⁶ Antiga CEE. A adesão de Portugal verificou-se em junho de 1985 (Lopes, 1999, p.126).

¹⁷ Destacado nosso.

¹⁸ Idem.

contas bancárias)¹⁹ fora do alcance e escrutínio das administrações fiscais dos Estados de origem”.

Atualmente, para além das normas gerais anti abuso²⁰ introduzidas no normativo tributário português desde 1995, existem inúmeras cláusulas penalizadoras dirigidas principalmente a situações de paraísos fiscais, preços de transferência²¹ e ainda a outras situações, que embora menos expressivas, constituam risco de perda de receita tributária.

2.3 *Offshores* e *Trusts* na fiscalidade em Portugal

2.3.1 Entidades não residentes sujeitas a regime fiscal claramente mais favorável

Os países, territórios e regiões com regimes fiscais claramente mais favoráveis, são designados por paraísos fiscais. No geral, traduzem-se em jurisdições com tributação reduzida ou nula caracterizadas pela opacidade, seja através do sigilo bancário ou da fraca regulamentação interna e comunicação para o exterior.

De acordo com o Plano Estratégico de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2012/2014 do Ministério das Finanças (2011, p.39), as operações com entidades não residentes sujeitas a regime fiscal claramente mais favorável, i.e. as *offshores*, frequentemente traduzem pagamentos ao exterior sem correspondência a compras ou aquisições de serviço, bem como operações de subfaturação ou sobrefaturação entre entidades relacionadas entre si, visando a redução do lucro tributável e conseqüentemente o imposto a pagar, ou a ocultação, utilização e/ou exploração de património imobiliário adquiridos com capital acumulado omitido dos Estados e portanto desviado da mira dos impostos.

Segundo Morais (2005, p.289), uma entidade é uma “criação jurídica de um determinado ordenamento nacional” e, embora a legislação a nível mundial reconheça estas figuras, o único obstáculo à tributação das pessoas singulares ou coletivas que constituem estas entidades pela sua quota nos rendimentos é, segundo o mesmo autor “o facto de esta ser, de direito, outra pessoa”, verificando-se o “princípio da personalidade jurídica dos entes coletivos criados por força da lei de outros estados”. Conclui, no entanto, que “a simples razão de acontecer noutro

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Vide página 13.

²¹ Conforme o artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro. Conciliado com a Portaria 1446-C/2001, de 21 de dezembro, que “regula os preços de transferência nas operações efetuadas entre um sujeito passivo do IRS ou do IRC e qualquer outra entidade”, com a qual esteja em situação de relações especiais.

Estado uma tributação autónoma de um ente de facto não parece ser impeditiva da consideração dos seus rendimentos como sendo próprios dos seus associados, tributáveis no país da respetiva residência no âmbito de um sistema de tributação pessoal”, dando-se lugar ao princípio da transparência fiscal internacional.

2.3.2 *Trusts*

Um *trust* numa entidade, é na sua forma mais comum um meio para ocultar o verdadeiro beneficiário da mesma. Os motivos para o constituir podem ser variados, mas de facto, traduz-se num instrumento facilitador de práticas de evasão e fraude fiscal a nível internacional. Segundo Cordeiro (2014, p.430), um *trust* tradicionalmente tem uma “estrutura interna tripartida”, i.e., estrutura fiduciária, em que existe um *settlor*, um *trustee* e um ou mais beneficiários. “Em termos gerais, o *settlor* é o titular original do direito de propriedade do bem a constituir em *trust*; o *trustee* é o atual proprietário do bem constituído em *trust*; e o beneficiário é o beneficiário último do bem e dos direitos que lhe estão associados”.

Os *trusts* foram introduzidos na legislação tributária portuguesa na figura de “estruturas fiduciárias”,²² de forma a contemplar ações de evasão fiscal ocultadas por entidades de fachada, pois não sendo os únicos instrumentos utilizados por quem prevarica, são muito utilizados. A opacidade que caracteriza uma entidade cuja propriedade está ofuscada por este tipo de ferramenta torna-os atrativos e dificulta a aplicação da tributação via princípio de transparência fiscal internacional. No entanto, a intensificação da luta contra os paraísos fiscais proclamada durante a cimeira do grupo G-20 em Londres, no ano de 2009, veio alterar o panorama a nível mundial, resultando em várias medidas no sentido de se conseguir uma aplicação efetiva das normas gerais anti abuso e na organização e criação de um sistema eficaz de troca de informações para efeitos fiscais.

2.3.3 Os *Trusts* no sistema tributário português

Internamente, no contexto de uma grave crise europeia de dívidas soberanas e instabilidade do sistema financeiro, com uma série de compromissos assumidos pelo Governo português²³ para a recuperação do equilíbrio das Finanças Públicas no Programa de Assistência Económica e

²² Pelo artigo 4.º - H do Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro.

²³ XIX Governo Constitucional de Portugal (21 de junho de 2011 - 30 de outubro de 2015).

Financeira a que Portugal se vinculou em 2011, surge o Orçamento do Estado para 2012 (OE2012)²⁴ como resposta à necessidade do aumento da eficiência da máquina fiscal.

Este instrumento, para além de apresentar medidas efetivas de prevenção e repreensão da evasão fiscal, foi pioneiro na introdução da figura do *trust* no normativo tributário português, fazendo-o através da referência expressa às estruturas fiduciárias. De facto, este diploma incidiu fortemente sobre os paraísos fiscais, como se pode verificar das medidas introduzidas e que se listam de seguida:

- Ao nível das infrações tributárias, e no que se refere a operações relacionadas com paraísos fiscais:
 - Agravamento da moldura penal de 5 para 8 anos no crime de fraude fiscal qualificada por ocultação de rendimentos, em caso de vantagem patrimonial de valor superior a 200.000€;²⁵
 - Aumento de 8 para 15 anos do prazo de prescrição de dívidas;²⁶
 - Aumento de 4 para 12 anos do prazo de caducidade;²⁷
 - Aumento dos valores relativamente a multas e coimas;
 - Introdução de contraordenações específicas, nomeadamente, por falta de apresentação de prova da origem de rendimentos provenientes de entidades residentes em paraísos fiscais, através da alteração ao n.º 7²⁸ do artigo 117.º do RGIT.²⁹ Caso em que se passou a prever uma penalização de valor variável entre 500€ e 10.000€. A prova em questão é exigida pelo n.º 9³⁰ do artigo 66.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC)³¹, cujo objetivo é o de comprovar a legitimidade e os cálculos efetuados na aplicação da imputação prevista no mesmo artigo, nomeadamente dos

²⁴ Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

²⁵ Cf. n.º 3 do artigo 104.º do RGIT, na redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

²⁶ Cf. n.º 4 do artigo 48.º conciliado com o n.º 7 do artigo 45.º, ambos da LGT, nas redações dadas pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

²⁷ Cf. n.º 1 do artigo 92.º do CIRS, na redação dada pelo Decreto de Lei n.º 472/99, de 08 de novembro, conciliado com o n.º 7 do artigo 45.º da LGT na redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

²⁸ Anterior n.º 6, conforme redação dada pela Lei n.º 20/2012, de 14 de maio, alterado para n.º 7 pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro.

²⁹ Lei n.º 15/2001 de 5 de junho.

³⁰ Anterior n.º 7, alterado pela Lei 64-B/2011, de 30 de dezembro. Até esta versão, apenas se referia a sociedades não residentes, passando a referir-se a entidades.

³¹ Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro alterado pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro.

rendimentos ou lucros gerados pela entidade à esfera particular do seu controlador ou beneficiário, considerado sujeito passivo de IRS;

- Eliminação no artigo 63.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT)³² da obrigatoriedade de abertura de procedimento próprio para a utilização das normas anti abuso, independentemente do carácter geral ou específico, previsto até então no seu número primeiro na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 433/99 de 26 de outubro. Deixando cair inclusivamente o limite de quatro anos para o fazer;³³
- Imputação para efeitos de IRS dos detentores dos capitais das entidades, não só dos lucros como também dos rendimentos, independentemente do momento da distribuição dos primeiros, através de alteração ao artigo 66.º do CIRC;
- Agravamento da tributação em sede de IRS sobre as transferências de rendimentos de capitais provenientes de,³⁴ e com destino a,³⁵ paraísos fiscais constantes da *Lista*, através da introdução de taxa específica de 30% para estas situações. Anteriormente, sujeitavam-se juntamente com rendimentos de outra proveniência, à taxa de 21,5%.³⁶
- Agravamento da tributação em sede de Imposto sobre Pessoas Coletivas (IRC) sobre as transferências de rendimentos de capitais para paraísos fiscais constantes da *Lista*, através do aumento da taxa de 21,5% para 30%.³⁷

³² Decreto-Lei n.º 433/99 de 26 de outubro.

³³ Mais especificamente, de três anos mais um, pelo n.º 3 do artigo 63.º do CPPT, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 433/99 de 26 de outubro.

³⁴ N.º 11 do artigo 72.º do CIRS, introduzido pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro. Corresponde à atual alínea a) do n.º 12 do mesmo artigo, na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro. Passando a distinguir-se desde 2012 do enquadramento feito pelo n.º 5 do mesmo artigo, na redação dada pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, respeitante a capitais provenientes de entidades não residentes.

³⁵ Alteração do número 12 e introdução dos números 13 e 14 ao artigo 71.º do CIRS, passando a distinguir nestes últimos as jurisdições constantes da *Lista*. Estes, foram posteriormente revogados pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro, que simultaneamente veio reorganizar tudo o que respeita a rendimentos pagos a entidades sedeadas em paraísos fiscais, concentrando-os no n.º 12 do mesmo artigo e desdobrando-o por sua vez, de acordo com a natureza dos rendimentos, através das alíneas a), b) e c). As duas últimas alíneas respeitam a paraísos fiscais constantes da *Lista*, ou seja, matéria tratada nos revogados números 13 e 14.

³⁶ Pelos montantes recebidos, aplicava-se o número 5 do artigo 72.º e pelos montantes enviados, aplicava-se o número 2 do artigo 71.º ambos, na redação dada pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro. Neste último, caso não se identificasse o beneficiário da *Entidade*, aplicava-se alternativamente o n.º 12 do mesmo artigo, com uma taxa agravada de 30%.

³⁷ Alínea i) do n.º 4 do artigo 87.º do CIRC, introduzida pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro. Anteriormente, o enquadramento era dado pela então revogada alínea c) do mesmo número e artigo, na redação dada pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, que não distinguia a origem em paraísos fiscais dos restantes. Independentemente da origem, no caso de falta de identificação do verdadeiro beneficiário, já se aplicava a taxa de 30% desde 2011, pela alínea h) do n.º 4 do art.º 87.º aditado pela mesma Lei. No envio de fundos, caso não se comprovasse a correspondência a operações efetivamente realizadas, sem carácter anormal ou de montante exagerado, estavam e mantêm-se até aos dias de hoje, sujeitos a tributação autónoma de 35% e 55%, caso a entidade pagadora fosse sujeita e não isenta, ou isenta de IRC, respetivamente, pelo n.º 8 do art.º 88.º do CIRC, na redação dada pelo DL 198/01, de 03 de julho. Anteriormente era o n.º 7, passou a n.º 8 pela Lei n.º 32-B/2002, de 30 de dezembro.

- Introdução de mecanismo de monitorização dos fundos transferidos de Portugal para paraísos fiscais, através de declaração própria, designada por Modelo 38,³⁸ com periodização anual. As entidades sujeitas ao envio da declaração, são instituições de crédito, sociedades financeiras e outras entidades que prestam serviços de pagamento.

Note-se que, ainda em outubro de 2012, as taxas agravadas mencionadas acima, tanto ao nível do IRS como do IRC voltaram a aumentar, de 30% para 35%.³⁹

Entre outras medidas, é a partir deste Orçamento do Estado (OE2012) que se regista um importante avanço na implementação do regime de transparência fiscal internacional, devido à alteração que introduz no artigo 66.º do CIRC. Este, deixa de se dirigir exclusivamente às sociedades e passa a abordar expressamente as entidades, que embora tratando-se de pessoas coletivas, não estão necessariamente sujeitas ao Código das Sociedades Comerciais (CSC).⁴⁰ Desta forma, o CIRC passa a acolher figuras como estruturas fiduciárias e outras entidades, como é o caso de fundações, consórcios, fundos de investimento ou joint-ventures, mesmo que a participação fosse exercida “indiretamente por mandatário, fiduciário ou interposta pessoa”. Conforme desenvolvido por Morais (2005, p.289):

“a qualificação (das entidades não residentes)⁴¹ será feita, em princípio, por referência à lei do país da respetiva sede ou administração. Nem poderia ser de outra forma, uma vez que, por definição, a personalidade jurídica (societária, o que nos interessa)⁴² de um ente coletivo é uma criação, uma emanção, de um determinado ordenamento nacional. O ente é ou não uma pessoa coletiva e, dentro destas, uma sociedade, segundo a sua lei pessoal.”

Esta alteração significativa ao artigo 66.º do CIRC em simultâneo com a alteração idêntica no artigo 20.º do CIRS, faz destas verdadeiras normas gerais anti abuso, como preconizado pela OCDE aos países da UE para encontrar a melhor solução para a implementação de um regime de transparência fiscal internacional.

³⁸ Portaria n.º 191/2017 de 16 de junho.

³⁹ Lei n.º 55-A/2012, de 29 de outubro. A alteração da taxa prevista no artigo 72.º do CIRS, produziu efeitos desde 01 de janeiro de 2012.

⁴⁰ Decreto-Lei n.º 262/86 de 2 de setembro.

⁴¹ Destacado nosso.

⁴² Destacado nosso.

Em simultâneo e no mesmo sentido, o n.º 7 do artigo 63.º-A⁴³ da Lei Geral Tributária (LGT),⁴⁴ passa a indicar que no âmbito da exigência para a identificação de contas bancárias, a noção de ‘beneficiário’ será de um “sujeito 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”.

A reforma do CIRS,⁴⁵ doravante designada por Reforma, em vigor a partir de 2015, veio clarificar substancialmente o tratamento fiscal em matéria de rendimentos provenientes de entidades sedeadas em paraísos fiscais com recurso à figura do *trust*, i.e., figuras fiduciárias. Como referido, o *trust* já havia sido introduzido na legislação tributária desde o Orçamento de Estado para 2012, no entanto, o CIRS não distinguia as diferentes situações possíveis relativamente à pessoa que constituía a entidade e o verdadeiro beneficiário dos rendimentos da mesma, passando a fazê-lo a partir da Reforma. Este normativo passa a distinguir ainda, os rendimentos correntes dos obtidos em resultado de liquidação, revogação ou extinção de uma entidade. Por sua vez, o mesmo diploma que aplica a Reforma, introduz também alterações relativamente a esta matéria no Código do Imposto do Selo (CIS).⁴⁶

2.3.4 Das normas gerais anti abuso à lista aprovada por portaria

As normas gerais anti abuso, visam evitar situações de fraude e evasão fiscal conduzidas pela utilização de entidades sedeadas em territórios cuja opacidade e fraca legislação ou regulamentação permitem a omissão de informações como a identificação dos verdadeiros controladores e beneficiários, bem como, a proveniência dos capitais.

De facto, a consideração na legislação nacional relativamente a rendimentos auferidos a partir de paraísos fiscais não é novidade. As supramencionadas normas anti abuso foram introduzidas em 1995,⁴⁷ através do aditamento dos artigos 57.º-A e 57.º-B ao CIRC,⁴⁸ que atualmente, correspondem à alínea r) do n.º 1 do artigo 23.º-A e ao artigo 66.º, respetivamente. Na primeira,

⁴³ Atual n.º 9. Alterado na redação dada pela Lei n.º 66.º-B/2012, de 31 de dezembro.

⁴⁴ Decreto-Lei n.º 398/98 de 17 de dezembro.

⁴⁵ Aplicada através da Lei n.º 82-E/2014 de 31 de dezembro que vem republicar o código aprovado originalmente pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88 de 30 de novembro.

⁴⁶ Lei n.º 150/99 de 11 de setembro.

⁴⁷ Decreto-Lei n.º 37/95, de 14 de fevereiro, pelo uso da autorização legislativa dada no artigo 28.º do Orçamento do Estado para 1994 (Lei n.º 75/93, de 20 de dezembro).

⁴⁸ Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro.

os residentes são penalizados através da impossibilidade de deduzirem à sua matéria coletável as quantias pagas ou devidas “a pessoas singulares ou coletivas residentes fora do território português e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável”, exceto quando se demonstre a correspondência a “operações reais sem caráter anormal ou exagerado”; e na última, os detentores de entidades sedeadas em paraísos fiscais veem o seu rendimento tributável ou matéria coletável, conforme pessoa singular ou coletiva, respetivamente, acrescido do rendimento ou lucro gerado na sociedade não residente, na proporção da sua participação no capital, independentemente do seu recebimento. Note-se que a parte do rendimento ou lucro, entretanto recebida e já tributada pela aplicação da respetiva norma anti abuso, é subtraída de forma a evitar uma dupla tributação.

Ao nível do IRS, também foi concretizada uma alteração⁴⁹ nesta matéria através do diploma de 1995, prevendo a imputação aos residentes singulares, sócios e controladores de sociedades estrangeiras,⁵⁰ a imputação dos rendimentos por estas geradas, de acordo com as regras constantes do novo artigo⁵¹ do CIRC: “constitui rendimento dos sócios que sejam pessoas singulares o resultante da imputação efetivada nos termos e condições do artigo 57.º-B do Código do IRC, aplicando-se para o efeito, com as necessárias adaptações, o regime aí estabelecido”.

O problema na redação destas normas era que, embora estas medidas visassem os paraísos fiscais, a menção expressa de sociedades deixava de fora os diversos tipos de entidades que se encontravam sob a jurisdição alheia, conforme já aprofundado.

Até 2001, o critério único para se considerar uma sociedade como sedeadada em paraíso fiscal, dependia da sujeição nesse território a imposto semelhante ao IRC e da liquidação atingir um determinado limite comparativamente ao praticado em território nacional. Ora, tal definição, para além de pecar por subjetiva, implicava cálculos complexos para a demonstração do imposto efetivamente pago no estrangeiro, comparativamente ao IRC devido caso a sociedade estivesse sedeadada em território português.

Assim, no ano de 2001 é introduzido um novo critério para se considerar uma sociedade como

⁴⁹ Pela introdução dos números 3 e 4 ao artigo 20.º do CIRS.

⁵⁰ Artigo 19.º do CIRS, pela redação dada pelo Decreto-Lei n.º 37/95, de 14 de fevereiro, que corresponde ao atual artigo 20.º desde a revisão do Decreto-Lei n.º 198/01, de 03 de julho.

⁵¹ Passou para artigo 60.º com a revisão do Decreto-Lei n.º 198/01, de 03 de julho, e posteriormente para o atual artigo 66.º pelo Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho.

sedeada num paraíso fiscal, que passava simplesmente por verificar se o país ou território em questão pertence a uma determinada lista de jurisdições “aprovada por portaria do Ministro das Finanças”,⁵² doravante designada por *Lista*. A partir desse ano de 2001, os normativos fiscais passam a abordar dois tipos de paraísos fiscais, os que constam da *Lista*, e os que não constando, não apliquem às suas sociedades um imposto semelhante ao IRC, ou mesmo que apliquem, este não satisfaça pelo menos 60% do imposto praticado no território português. Curiosamente, a *Lista* só é publicada em 2004. Desde então, a efetiva distinção tem-se mantido até aos dias de hoje, bem como a discriminação realmente mais gravosa para os paraísos fiscais constantes da *Lista*, sujeitando-os a normas específicas anti abuso. Veja-se como exemplo, a taxa mais elevada em sede de IMI na ordem dos 7,5% apenas para paraísos fiscais constantes da *Lista*, contra os 0,45% de taxa máxima para todos os outros.⁵³

2.3.5 Lista de jurisdições

No que diz respeito aos paraísos fiscais, sem afetar as normas gerais anti abuso, na utilização da autorização concedida pelo artigo 17.º da Lei n.º 30-G/2000 de 29 de dezembro, para uma reforma à tributação do rendimento de combate à evasão e fraude fiscal, vem o Decreto-Lei n.º 198/2001 de 3 de julho, colocar em vigor as seguintes soluções:

- Integração em determinada lista, ainda por publicar, como requisito **alternativo**⁵⁴ para ser considerada como entidade sedeada em “regime fiscal claramente mais favorável”;
- e,
- Implementação de taxas de tributação autónoma variáveis entre 35% e 55% em sede de IRC, e fixa de 35% em sede de IRS, sobre despesas correspondentes a importâncias pagas ou devidas a pessoas singulares ou coletivas, sujeitas a regimes mais favoráveis, independentemente de fazerem ou não, parte da *Lista*, *i.e.* “de acordo com a definição no código”.⁵⁵

⁵² Decreto-Lei n.º 198/01, de 03 de julho.

⁵³ Vide o n.º 4 do artigo 112.º do CIMI.

⁵⁴ Cf. n.º 2 do artigo 57.º-A e n.º 3 do artigo 57.º-B do CIRC, na redação dada pela Lei n.º 30-G/2000 de 29 de dezembro. Correspondem, respetivamente, à atual alínea r) do n.º 1 do artigo 23.º-A do CIRC na redação dada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, em conformidade com o n.º 1 do artigo 63.º-D da LGT na redação dada pela Lei n.º 91/2017 de 22 de agosto, e n.º 5 do mesmo artigo na redação dada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro; e ao n.º 5 do atual artigo 66.º do CIRC na redação dada pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro.

⁵⁵ N.º 7 do artigo 69.º-A do CIRC e n.º 6 do artigo 75.º-A do CIRS, na redação dada pela Lei n.º 30-G/2000 de 29 de dezembro. Correspondem, respetivamente, aos atuais n.º 8 do artigo 88.º do CIRC e n.º 6 do artigo 73.º do CIRS, ambos na redação dada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, e ambos em conformidade com o n.º 1 do artigo 63.º-D da LGT na redação dada pela

A publicação da lista de jurisdições verificou-se em 2004, através da Portaria n.º 150 de 13 de fevereiro,⁵⁶ concretizando na prática, o que o legislador europeu entendia por paraíso fiscal, já que se tratavam de países, territórios ou regiões, anteriormente identificados pela OCDE como sendo de tributação privilegiada.

O facto de não pertencer à *Lista* não exclui um território da aplicação das diversas normas anti abuso constantes do sistema tributário, exceto nos casos em que tal está expressamente previsto na lei. Mas o contrário já se verifica, ou seja, quando se está perante uma medida anti abuso na lei tributária aplicável aos paraísos fiscais constantes da *Lista*, deixa-se de penalizar situações relacionadas com jurisdições também favorecidas fiscalmente. Esta discriminação acentua a injustiça do ponto de vista da equidade fiscal dentro do território nacional, pois vai de encontro à constatação de Veiga (2013, p.368) quando diz que “acaba por se beneficiar quem tem conhecimento/informação ou quem tem capacidade financeira para pagar a conselheiros fiscais no sentido de estes elaborarem planeamentos fiscais”.

2.3.6 As *Offshores* e as manifestações de fortuna e acréscimos patrimoniais não justificados

A partir de 2013, introduz-se a possibilidade de presunção de rendimentos por parte do Estado português, por motivos de manifestações de fortuna e acréscimos patrimoniais não justificados, relativamente a transferências de e para contas bancárias “ou de títulos **abertas**⁵⁷ pelo sujeito passivo em instituições financeiras residentes em países, territórios ou regiões sujeitos a um regime fiscal claramente mais favorável” constantes da *Lista* e que não tivessem sido declaradas conforme obrigam os números 8 e 9 do artigo 63.º-A da LGT.⁵⁸

Embora a proposta do Relatório do Orçamento do Estado para 2013 (2012, p.62), almejasse abranger neste regime qualquer conta detida no exterior, quer fosse o sujeito passivo titular, beneficiário ou apenas uma pessoa autorizada a efetuar movimentos, aparentemente a redação ficou aquém do esperado. Ao mencionar expressamente na alínea d) do n.º 2 do artigo 89.º-A da LGT que este artigo abrangia apenas as contas **abertas** pelo sujeito passivo de IRS, ou seja, à partida aquelas em que o próprio seria titular, deixa de fora as restantes situações dos números 8 e 9 do artigo 63.º-A da LGT, que não obstante da obrigação de comunicação na declaração

Lei n.º 91/2017 de 22 de agosto. Assim, curiosamente desde a redação dada pela mencionada Lei n.º 42/2016, estas taxas apenas se aplicam aos paraísos fiscais constantes da *Lista*.

⁵⁶ Atualizada e substituída recentemente pela Portaria n.º 345-A/2016 de 30 de dezembro.

⁵⁷ Destacado nosso.

⁵⁸ Cf. a alínea d) do n.º 2 e ponto 6 do n.º 4 do artigo 89.º-A da LGT, na redação dada pela Lei n.º 55-A/2012, de 29 de outubro.

de IRS, depende a sua sujeição a este regime e consequente avaliação indireta, de quem efetivamente as abriu.

Bens como imóveis, automóveis, motociclos, aeronaves e barcos são considerados neste regime e, portanto, associados a um sujeito passivo de IRS, mesmo quando este apenas os usufrua e a propriedade dos mesmos pertença a uma “entidade sediada em território de fiscalidade privilegiada ou cujo regime não permita identificar o titular respetivo”.⁵⁹

Relativamente a transferências para *offshores*, não será correto enquadrar como suprimento ou empréstimo de sócio, conforme previsto na alínea c) do ponto 2 do artigo 89.º-A da LGT, porque não estamos perante sociedades, i.e., pessoas coletivas sujeitas ao Código das Sociedades Comerciais, mas sim perante entidades.

De qualquer forma, quando o sujeito passivo não comprove a origem dos rendimentos que justifiquem a manifestação de fortuna que aciona o regime em questão, a liquidação do tributo em sede de IRS é realizada por recurso à avaliação indireta e por sua vez, a presunção que daí resulta é ilidível, ou seja, admite prova em contrário por parte do visado.⁶⁰

Relativamente a imóveis, automóveis, motociclos, aeronaves, barcos, suprimentos, empréstimos e ainda, transferências abertas pelo sujeito passivo em instituições bancárias sedeadas em paraísos fiscais, o rendimento tributável corresponde ao rendimento padrão dado pela tabela do artigo 89.º-A da LGT. Independentemente da aquisição ou despesa em causa, caso o valor seja igual ou superior a 100.000€, o rendimento tributável será dado pela diferença entre esse valor efetivo e “os rendimentos declarados pelo sujeito passivo no mesmo período de tributação”. Sendo certo que, neste caso, a taxa de IRS a aplicar, será de 60%.⁶¹

Note-se que, estas medidas apenas se aplicam aos sujeitos passivos de IRS, já que a utilização dos métodos indiretos prevista no CIRC, não admite o artigo 89.º-A de onde constam estas alterações.⁶²

⁵⁹ Alínea b) do n.º 2 do artigo 89.º-A da LGT na redação dada pelo decreto-Lei n.º 398/98 de 17 de dezembro.

⁶⁰ N.º 3º do artigo 89.º-A, na redação dada pela Lei n.º 94/2009 de 1 de setembro, em conformidade com o artigo 73.º, na redação dada pelo decreto-Lei n.º 398/98 de 17 de dezembro, ambos da LGT.

⁶¹ N.º 11º do artigo 72.º (anterior n.º 9 na redação dada pela Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro; passou a n.º 10 pelo Decreto-Lei n.º 249/2009, de 23 de setembro; passou a n.º 11 pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro) articulado com a alínea d) do n.º 1 do artigo 9.º, na redação dada pela Lei n.º 30-G/2000 de 29 de dezembro, ambos do CIRS.

⁶² Apenas admite a “aplicação de métodos indiretos (...) nos casos e condições previstos nos artigos 87.º a 89.º da Lei Geral Tributária”, cf. o n.º 1 do artigo 57.º do CIRC, na redação dada pelo Decreto de Lei n.º 472/99 de 08 de novembro.

2.4 Sistemas de troca de informações

2.4.1 O combate ao branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo

O tema do branqueamento de capitais é abordado no presente trabalho, porque conforme refere Godinho (2013, p.1000), este é um tipo de crime que resulta de vantagens pela “prática de factos ilícitos típicos”. Por sua vez, a retenção de parte dos rendimentos ou lucros que eventualmente deveria ter sido entregue a título de tributo, pode conferir de facto um tipo de crime, nomeadamente o de fraude fiscal.⁶³

De facto, da consulta ao artigo que tipifica o crime de branqueamento de capitais constante do Código Penal (CP),⁶⁴ verifica-se que, para ocorrer basta existir um crime de fraude fiscal conforme designado no RGIT, que preveja uma penalização mínima de seis meses ou máxima de cinco anos de prisão.

O financiamento do terrorismo é abordado porque, à semelhança do branqueamento de capitais, é uma prática ilícita que recorre ao sistema financeiro, a nível mundial.

Existem medidas de prevenção que se justificam comumente pelos crimes supramencionados e que interessam para o caso, designadamente em matéria de comunicações obrigatórias por parte das instituições financeiras, que podem eventualmente expor precocemente os capitais introduzidos no país.

Enquadramento internacional

Segundo Varela (2006, p.191), a estratégia de combate à “componente patrimonial do crime organizado” já é antiga, tendo como um dos primeiros e mais importantes resultados, o diploma da “Convenção Europeia n.º 141, de novembro de 1990, onde se encontram quarenta recomendações⁶⁵ que definem os procedimentos de deteção, apreensão e confisco dos proventos do crime”.

Ao nível da União Europeia, foi adotado em 3 de dezembro de 1998, o primeiro Plano de Ação do Conselho e da Comissão, designando-se por Plano de Ação de Vilhena. Basicamente, procurava concretizar os conceitos de liberdade, segurança e justiça, definir os objetivos, e calendarizar as medidas necessárias a que tais valores se implementassem no espaço europeu,

⁶³ Tipificado no artigo 103.º do RGIT, na redação dada pela Lei n.º 15/2001 de 5 de junho.

⁶⁴ Artigo 368.º-A do decreto-lei n.º 48/95, de 15 de março, na redação dada pela Lei n.º 11/2004, de 27 de Março.

⁶⁵ As 40 Recomendações do GAFI surgem originalmente para combater a utilização do sistema financeiro em esquemas de branqueamento de capitais. Atualmente, servem de medidas-guia a nível mundial, para os países que pretendam combater tanto o branqueamento de capitais, como o financiamento do terrorismo.

conforme preconizado no Tratado de Amesterdão para o período entre 1999 e 2003. Nesse primeiro plano, já se tratavam assuntos como a cooperação policial e judiciária em matéria penal.

Conforme descreve aquela que hoje se constitui como “a quarta diretiva destinada a fazer face à ameaça do branqueamento de capitais”,⁶⁶ no início, o termo “branqueamento de capitais”⁶⁷ limitava-se à prática ilícita do “tráfico de estupefacientes” e as regras que advinham desse diploma impunham-se apenas ao setor financeiro. Embora ainda confinada a essa definição, conforme constata Varela (2006, p.191), desde o Conselho de Tampere ocorrido em outubro de 1999, a posição assumida pela União Europeia tem sido de combate ao branqueamento de capitais no sentido de uniformizar, dentro do mercado interno, as legislações nacionais relativamente a esta matéria. Dois anos depois, como relata o Regulamento (2006, p.1)⁶⁸ “na sequência dos ataques terroristas nos EUA em 11 de setembro de 2001 o Conselho Europeu reiterou, na sua reunião extraordinária de 21 de setembro de 2001, que a luta contra o terrorismo passava a constituir um objetivo fundamental da União Europeia”. Em resultado dessas declarações, surgiram medidas que permitiam congelar fundos e recursos económicos de certas pessoas, grupos e entidades, designadamente através do Regulamento (CE) n.º 2580/2001, de 27 de dezembro do Conselho e do Regulamento (CE) n.º 881/2002, de 27 de maio do Conselho, dirigindo-se este último diploma concretamente a pessoas e entidades “associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibã”.

Neste âmbito, surge também a Diretiva 2001/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de dezembro, que vem alargar a aplicação da Diretiva 91/308/CEE do Conselho “tanto em termos de crimes abrangidos como do leque de profissões e atividades cobertas”. Posteriormente, foi adaptada de forma a acolher as recomendações do Grupo de Ação Financeira (GAFI) publicadas em 2003, que resultavam da revisão das quarenta recomendações originais e ainda de nove recomendações especiais sobre o financiamento do terrorismo. Nestas, concretamente as IV e VII, as instituições financeiras já eram consideradas como importantes ferramentas de vigilância e controlo, que perante suspeitas de práticas de crime de

⁶⁶ Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo.

⁶⁷ Dado pela Diretiva 91/308/CEE do Conselho de 10 de junho, em matéria de prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais. Alterada pela Diretiva 2001/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, e revogada pela Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005.

⁶⁸ Estabelece regras relativas às informações que devem acompanhar as transferências de fundos, no que diz respeito aos respetivos ordenantes, para efeitos de prevenção, investigação e deteção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. Revogado pelo Regulamento (UE) 2015/847 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio.

branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo, deveriam ser obrigadas a comunicar.

Estas alterações nas recomendações do GAFI, não só passaram a abranger o financiamento do terrorismo, como também trouxeram uma série de importantes novidades ao nível do setor financeiro. Nomeadamente, em relação a procedimentos e tratamento de dados sobre a identidade dos clientes; a parametrização para a classificação de situações quanto ao grau de risco de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo; e ainda, medidas específicas a implementar em situações de risco elevado. Segundo o Regulamento (2006, p.1), o Plano de Ação na Luta contra o Terrorismo criado pelo Conselho Europeu em 21 de setembro de 2001 foi revisto⁶⁹ “na sequência dos ataques terroristas de 11 de março de 2004 em Madrid”, assente na “necessidade de assegurar que a legislação da Comunidade para efeitos de combate ao terrorismo e de melhoria da cooperação judicial fosse adaptada às nove Recomendações Especiais em matéria de combate ao financiamento do terrorismo, aprovadas pelo GAFI”.

Entretanto, sucederam-se os Conselhos de Haia e o de Estocolmo, de onde saíram os programas ou planos de ação para os períodos entre 2004-2009 e 2010-2014, respetivamente. A particularidade destes em relação ao plano de ação de Vilhena, é o facto de serem pós atentados terroristas ocorridos nos EUA em 2001, ou em Madrid no ano de 2004. A consequência precisamente, foi a consideração do tema “terrorismo” como prioritário na União Europeia.

Efetivamente, o acolhimento desta nova abordagem no seio da União Europeia, veio a verificar-se através da Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro⁷⁰ “relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo”, e da Diretiva 2006/70/CE da Comissão de 1 de agosto,⁷¹ que estabelecia “medidas de execução” relativamente à primeira. No mesmo sentido, em 2007, introduziram-se alterações à Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e à Diretiva 2006/70/CE da Comissão, visando o alcance da plena rastreabilidade das transferências de fundos, que passou a ser considerada como ferramenta fundamental.⁷²

⁶⁹ Em 29 de março de 2004.

⁷⁰ Revogada pela Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015.

⁷¹ Revogada pela Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015.

⁷² Através da Diretiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007.

Segundo a OCDE (2007, p.12), assistiu-se na primeira década do novo século a uma utilização agressiva de esquemas por parte de entidades multinacionais, beneficiadas pela economia digital e pela valorização de ativos intangíveis, e ainda pelo facto de a legislação fiscal não acompanhar o ritmo dessas organizações internacionais.

Enquadramento nacional

O enquadramento nacional relativamente a “medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo”⁷³ foi recentemente alterado com a revogação dos diplomas que existiam à data dos factos apresentados no presente projeto.

A alteração profunda no normativo interno teve como objetivo a transposição para a ordem nacional da supra mencionada Diretiva 2015/849/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio, “relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo”, bem como, a Diretiva 2016/2258 do Conselho, de 6 de dezembro, que altera a Diretiva de Cooperação Administrativa (DAC1)⁷⁴ “no que respeita ao acesso às informações antibranqueamento de capitais por parte das autoridades fiscais”. Concretizou-se através da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto,⁷⁵ que surge como que uma lei geral neste âmbito; da Lei n.º 89/2017 de 21 de agosto, que complementarmente “aprova o Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo”; e ainda, da legislação específica a que se refere o artigo 10.º relativamente aos limites impostos aos pagamentos em numerário, concretamente pela Lei n.º 92/2017, de 22 de agosto.

Até à entrada em vigor destes diplomas, a legislação que se aplicava e que importa à resolução do caso em apreço, resumia-se à Lei n.º 25/2008 de 21 de julho (doravante *Lei*),⁷⁶ em conformidade com o Aviso do Banco de Portugal n.º 5/2013 de 18 de dezembro (doravante *Aviso*),⁷⁷ e do Regulamento n.º 1781/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de

⁷³ Cfr. artigo 1.º, n.º 1 da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto.

⁷⁴ Diretiva 2011/16/UE de 15 de fevereiro do Conselho.

⁷⁵ Altera o artigo 368.º-A do Código Penal e o Código da Propriedade Industrial e revoga a Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, e o Decreto-Lei n.º 125/2008, de 21 de julho.

⁷⁶ Na redação dada pela Lei n.º 118/2015, de 31 de Agosto. Revogada pela Lei n.º 83/2017, de 18/08.

⁷⁷ Mantém-se em vigor. “Regulamenta as condições, mecanismos e procedimentos necessários ao efetivo cumprimento dos deveres preventivos do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, previstos no Capítulo II da Lei n.º 25/2008, de 5-6, no âmbito da prestação de serviços financeiros sujeitos à supervisão do Banco de Portugal”. Alterado pelo Aviso 1/2014, de 28 de fevereiro e pelo Aviso 3/2017, de 3 de julho do Banco de Portugal.

novembro de 2006 (doravante *Regulamento*), que obriga à medida de rastreamento do dinheiro através da identificação do beneficiário. Estes normativos aplicam-se às instituições financeiras do beneficiário das transferências de fundos através das alíneas a) dos artigos 3.º de cada diploma.

Segundo esta legislação, as “transações ocasionais de montante igual ou superior a € 15 000”, obrigam aos deveres de identificação⁷⁸ e de diligência.⁷⁹ Em *particular*, acrescenta o artigo 27.º do *Aviso*, que por se tratarem de “transferências de fundos dissociadas de qualquer conta titulada (...) pelo beneficiário das mesmas” e de montantes superiores a 15.000€, devem as instituições financeiras “dar cumprimento a todas as obrigações previstas no artigo 26.º (...) relativamente aos ordenantes ou aos beneficiários das mesmas” “instituições ordenantes ou (...) beneficiárias”, o que significa obter pelo menos as seguintes informações:

“a) No caso de pessoas singulares:

- i) Nome completo;
- ii) Data de nascimento;
- iii) Nacionalidade constante do documento de identificação;
- iv) Tipo, número, data de validade e entidade emitente do documento de identificação.”

E ainda, como indicado no seu n.º 3, por se tratar de uma situação de classificação de grau de risco relevante,⁸⁰ devem reunir o maior número de informação possível, conforme o n.º 1 do artigo 17.º do *Aviso*, nomeadamente:

“a) No caso de pessoas singulares:

- i) Nome completo;
- ii) Assinatura;
- iii) Data de nascimento;
- iv) Nacionalidade constante do documento de identificação;
- v) Tipo, número, data de validade e entidade emitente do documento de identificação;

⁷⁸ Alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º da *Lei* e alínea b) do n.º 1 do artigo 9.º do *Aviso*.

⁷⁹ N.º 1 do artigo 9.º da *Lei* e n.º 1 do artigo 29.º do *Aviso*.

⁸⁰ Cfr. constatado no desenvolvimento da página seguinte.

Revisão da literatura

- vi) Profissão e entidade patronal, quando existam;
- vii) Morada completa de residência permanente e, quando diversa, morada completa de residência fiscal;
- viii) Naturalidade;
- ix) Outras nacionalidades não constantes do documento de identificação; ou quaisquer elementos adicionais que permitam um acrescido grau de conhecimento do cliente, do seu representante ou do beneficiário efetivo.”

A classificação de grau de risco relevante, resulta de critérios próprios da instituição sujeita, que devem contemplar, no mínimo, “de fatores e tipos de elementos indicativos de um risco de branqueamento de capitais/financiamento do terrorismo (BC/FT)”, enumeradas no Anexo I do *Aviso*.

Relativamente ao caso em análise, verificam-se as seguintes correspondências à listagem:

A. Fatores de risco inerentes aos clientes

“2 - Clientes/beneficiários efetivos residentes ou que desenvolvam atividade nos países ou jurisdições referidas nos subseqüentes números 20 a 26.”

B. Fatores de risco inerentes aos produtos, serviços, transações ou canais de distribuição

“14 - Produtos ou transações suscetíveis de favorecer o anonimato.”

C. Fatores de risco inerentes à localização geográfica

“26 - Centros *offshore*.”

De acordo com o n.º 2 do artigo 31.º do *Aviso*, “a informação sobre a origem e o destino dos fundos deve ser:

- a) Prestada com o grau de detalhe adequado;
- b) Comprovada mediante documentação, medida ou diligência que as instituições financeiras considerem idónea e suficiente, em função do risco concreto identificado.”

Relativamente ao **dever de diligência**, as instituições de crédito recolhem uma série de informação pertinente de forma a confirmar a licitude dos montantes transferidos, incluindo a

“natureza e a finalidade da relação de negócio e a origem e o destino dos fundos”,⁸¹ constituindo “em paralelo com o **dever de identificação**, um procedimento de vigilância da clientela”. Aos casos suscetíveis de favorecer o anonimato, como por exemplo as estruturas fiduciárias, são sempre aplicadas **medidas reforçadas de diligência**, de acordo com o n.º 2 do artigo 12.º da *Lei*.

Existe o **dever de comunicação** ao Procurador-Geral da República e à Unidade de Informação Financeira quando os elementos e informações requeridas pelas entidades abrangidas através da *Lei* e do *Aviso* não forem facultados pelos seus clientes ou respetivos representantes; quando se conclua pela natureza suspeita da operação; ou ainda, quando as mesmas “saibam, suspeitem ou tenham razões suficientes para suspeitar que teve lugar, está em curso ou foi tentada uma operação suscetível de configurar a prática do crime de branqueamento ou de financiamento do terrorismo” sendo certo que “as informações fornecidas (...) apenas podem ser utilizadas em processo penal”, conforme artigo 16.º da *Lei*.

O Decreto-Lei n.º 125/2008, de 21 de julho⁸² introduz um regime de fiscalização e de sanção contraordenacional necessários à efetiva aplicação do *Regulamento*. Incide nomeadamente sobre os deveres de informação relativamente ao ordenante que acompanham as transferências de fundos recebidas ou enviadas por prestadores de serviços de pagamento com sede ou sucursal em território português e autorizados a prestar este tipo de atividade. Refere-se aqui a “bancos, caixas económicas, Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, caixas de crédito agrícola mútuo, instituições financeiras de crédito (IFIC), agências de câmbios que tenham sido especial e individualmente autorizadas pelo Banco de Portugal a realizar transferências de fundos, e ainda a entidade concessionária do serviço postal universal”.⁸³ Embora esta matéria não integre o diploma geral sobre a prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, funciona como um instrumento relativamente ao mesmo, pois “conforme o legislador comunitário expressamente o reconheceu, a rastreabilidade das transferências de fundos representa um importante meio de prevenção, investigação e deteção do branqueamento de capitais ou do financiamento do terrorismo”.

⁸¹ Cfr. expresso na alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º da *Lei*.

⁸² Revogado em 2017 juntamente com a Lei n.º 25/2008, através do artigo 190.º da Lei nº 83/2017 de 18 de agosto, com efeitos a partir de 17/09/2017.

⁸³ Os vales postais têm a possibilidade de estar isentos do regime relativo às informações sobre o ordenante, desde que seja sempre possível rastrear a transferência de fundos até ao ordenante.

No caso em estudo, a instituição pagadora da entidade ordenante não está abrangida pelas normas impostas no diploma supra, por isso, analisaremos quais as sanções que recaem sobre os prestadores de serviços de pagamento dos beneficiários, conforme as alíneas c) e d) do artigo 5.º do referido Decreto-Lei.

Assim, estão sujeitos a coimas se incumprirem com os seguintes deveres contantes do *Regulamento*:

- Verificação e deteção de falta ou omissão de informação sobre o ordenante;
- Aplicação de procedimentos eficazes à deteção de qualquer omissão de informação;
- Rejeição das transferências de fundos ou falta de solicitação de informações completas sobre o ordenante;
- Rejeição de quaisquer futuras transferências de fundos, bem como restrição ou cessação de relações comerciais;
- Comunicação prevista no segundo parágrafo do n.º 2 do artigo 9.º do *Regulamento*;
- Conservação dos registos das informações recebidas, nos termos previstos no artigo 11.º do *Regulamento*;
- Cooperação com as autoridades responsáveis pelo combate ao branqueamento de capitais ou ao financiamento do terrorismo, nos termos previstos no artigo 14.º do *Regulamento*.

A propósito da mencionada alteração profunda no normativo interno, o *Regulamento* foi revogado pelo Regulamento 2015/847 de 5 de junho (doravante *Novo Regulamento*), entrando em vigor em 26 de junho de 2015, em simultâneo com a supracitada Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento europeu e do Conselho de 20 de maio de 2015.

No caso em estudo, relativamente ao tema BC/FT, importam os diplomas em vigor durante todo o ano de 2015, altura da extinção da *Entidade* e das consequentes transferências de fundos para Portugal. No entanto, enquanto que a transposição da nova Diretiva para a legislação nacional⁸⁴ apenas se dá no ano de 2017, não tendo qualquer impacto no estudo em apreço, já o mesmo não acontece em relação ao *Novo Regulamento*, pois este tipo de diploma é aplicável no direito interno de cada Estado Membro na data da sua entrada em vigor, ao contrário das Diretivas.

⁸⁴ Através da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto.

Ao contrário do Regulamento introduzido em 2015, o Regulamento 1781/2006, no seu artigo 1.º apenas incluía informações relativamente ao ordenante das transferências, deixando de fora o beneficiário das mesmas. As informações resumiam-se à denominação, endereço e número de conta, sendo que estas últimas podiam inclusivamente ser substituídas, desde que garantido o rastreamento até o ordenante. A obrigação de confirmação da informação recaía sobre o prestador de serviços de pagamento do beneficiário, e quando essa troca de informações não se verificava do lado do prestador de serviços de pagamento do ordenante, o primeiro tinha a obrigação de comunicar esse facto às autoridades responsáveis pelo combate ao branqueamento de capitais ou ao financiamento do terrorismo, conforme o final do n.º 2 do artigo 9.º do *Regulamento*. A informação completa do ordenante apenas era exigida quando se tratavam de transferências para fora da comunidade.⁸⁵

O limite de 1.000 € determinava frequentemente a verificação ou não das informações do ordenante, como no caso das transferências de fundos que não eram realizadas a partir de contas, em que se aplicava a verificação aos montantes únicos acima de 1.000 €. Curiosamente, mantém-se a utilização deste limite na nova diretiva.

O *Novo Regulamento*, em vigor a partir de 26/06/2015, é considerado pelos responsáveis europeus como um meio pertinente e eficaz na prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo. Em conjunto com a aplicação da Recomendação n.º 16 do GAFI sobre as transferências eletrónicas, e da nota interpretativa revista relativamente à sua aplicação, representam medidas de coordenação entre os Estados Membros que visam impedir os branqueadores de capitais e os financiadores do terrorismo de tirarem proveito da livre circulação de capitais no espaço financeiro integrado da União. Estas medidas procuram assegurar a transmissão de informações ao longo da cadeia de pagamento, através de um sistema que imponha aos prestadores de serviços de pagamento a obrigação de acompanhar as transferências de fundos com as informações sobre o ordenante e sobre o beneficiário. A informação recolhida com base no novo Regulamento respeita a legislação nacional em matéria de confidencialidade de dados. O acesso a conceder às autoridades relativamente às

⁸⁵ “Com o objetivo de fornecer às autoridades responsáveis pelo combate ao branqueamento de capitais ou ao financiamento do terrorismo em países terceiros os instrumentos para rastreamento a origem dos fundos”.

informações do ordenante ou do beneficiário, apenas deverá servir para prevenir, detetar e investigar o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo.

Entre algumas exclusões à aplicação do novo Regulamento, estão os levantamentos em caixas automáticas, e ainda as transferências de fundos correspondentes aos seguintes serviços:⁸⁶

“A presente diretiva não é aplicável:

- a) Operações de pagamento realizadas exclusivamente em numerário diretamente do ordenante para o beneficiário, sem qualquer intermediação;
- b) Operações de pagamento do ordenante para o beneficiário através de um agente comercial autorizado a negociar ou a concluir a venda ou aquisição de bens ou serviços em nome do ordenante ou do beneficiário;
- c) Transporte físico a título profissional de notas de banco e moedas, incluindo a recolha, o tratamento e a entrega das mesmas;
- d) Operações de pagamento que consistem na recolha e entrega de numerário a título não profissional, no quadro de uma atividade sem fins lucrativos ou de beneficência;
- e) Serviços de fornecimento de numerário pelo beneficiário ao ordenante como parte de uma operação de pagamento, na sequência de um pedido expresso do utilizador do serviço de pagamento imediatamente antes da execução da operação de pagamento através de um pagamento destinado à aquisição de bens ou serviços;
- f) Serviços de câmbio de moeda, isto é, operações de numerário contra numerário («cash to cash»), quando os fundos não sejam detidos numa conta de pagamento;
- g) Operações de pagamento baseadas em qualquer um dos seguintes documentos sacados sobre um prestador de serviços de pagamento, com vista a colocar fundos à disposição do beneficiário:
 - Cheques em suporte de papel, regidos pela Convenção de Genebra de 19 de Março de 1931, que institui a Lei Uniforme relativa ao Cheque⁸⁷;
 - Cheques em suporte de papel análogos aos referidos na sublinha i) e regidos pelas leis dos Estados- -Membros que não sejam partes na Convenção de Genebra de 19 de Março de 1931, que institui a Lei Uniforme relativa ao Cheque;
 - Saques em suporte de papel regidos pela Convenção de Genebra de 7 de junho de 1930, que estabelece uma Lei Uniforme relativa às Letras e Livranças⁸⁸;

⁸⁶ Referidos no artigo 3.º, alíneas a) a m) e o), da Diretiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007.

⁸⁷ Decreto-Lei n.º 23721/34, de 29 de março.

⁸⁸ Decreto-Lei n.º 23721/34, de 29 de março.

Revisão da literatura

- Saques em suporte de papel análogos aos referidos na subalínea iii) e regidos pelas leis dos Estados-Membros que não sejam partes na Convenção de Genebra de 7 de junho de 1930, que estabelece uma Lei Uniforme relativa às Letras e Livranças;
- Talões em suporte de papel;
- Cheques de viagem em suporte de papel; ou
- Ordens postais de pagamento em suporte de papel, conforme definidas pela União Postal Universal;
- h) Operações de pagamento realizadas no âmbito de um sistema de pagamento ou de liquidação de operações sobre valores mobiliários entre agentes de liquidação, contrapartes centrais, câmaras de compensação e/ou bancos centrais e outros participantes no sistema, por um lado, e prestadores de serviços de pagamento, por outro, sem prejuízo do artigo 28.º (acesso a sistemas de pagamento)⁸⁹;
- i) Operações de pagamento relativas a serviços ligados a valores mobiliários, incluindo a distribuição de dividendos e de rendimentos ou outras distribuições, ou o reembolso ou venda de valores mobiliários efetuados por pessoas referidas na alínea h) ou por empresas de investimento, instituições de crédito, organismos de investimento coletivo ou sociedades de gestão de ativos que prestem serviços de investimento e quaisquer outras entidades autorizadas a proceder à guarda de instrumentos financeiros;
- j) Serviços prestados por prestadores de serviços técnicos, que apoiam a prestação de serviços de pagamento sem entrar na posse, em momento algum, dos fundos objeto da transferência, que consistam nomeadamente no tratamento e armazenamento de dados, nos serviços de proteção da confiança e da privacidade, na autenticação de dados e entidades, no fornecimento de redes de comunicação e informáticas ou no fornecimento e manutenção de terminais e dispositivos utilizados para os serviços de pagamento;
- k) Serviços baseados em instrumentos que possam ser utilizados para adquirir bens ou serviços apenas nas instalações utilizadas pelo emitente ou ao abrigo de um acordo comercial celebrado com o emitente no âmbito de uma rede restrita de prestadores de serviços ou em relação a uma gama restrita de bens e serviços;
- l) Operações de pagamento executadas através de quaisquer dispositivos de telecomunicações digitais ou informáticos, caso os bens ou serviços adquiridos sejam fornecidos a um dispositivo de telecomunicações, digital ou informático e se destinem a ser utilizados através desse dispositivo, desde que o operador do dispositivo de

⁸⁹ Destacado nosso.

Revisão da literatura

telecomunicações, digital ou informático não aja exclusivamente na qualidade de intermediário entre o utilizador do serviço de pagamento e o fornecedor dos bens e serviços;

- m) Operações de pagamento realizadas entre prestadores de serviços de pagamento, seus agentes ou sucursais por sua própria conta;
- o) Serviços de retirada de numerário oferecidos por prestadores através de caixas automáticas de pagamento, que atuem em nome de um ou vários emitentes de cartões e não sejam partes no contrato com o cliente que retira dinheiro da conta de pagamento, na condição de que esses prestadores não assegurem outros serviços de pagamento enumerados no anexo.⁹⁰

No *Novo Regulamento*, a obrigação de verificar as informações sobre o ordenante ou o beneficiário, no caso de transferências de fundos, só se aplica a transferências isoladas de montantes superiores a 1.000 €, ou em caso de menores montantes, quando:

- Existe ligação a outras transferências de fundos que, em conjunto, são superiores a 1.000€;
- Seja utilizado numerário ou moedas eletrónicas anónimas;
- Exista motivo razoável para suspeitar de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo.

Face ao exposto acima, os movimentos refletidos no caso em estudo estão sujeitos às regras de rastreabilidade em matéria de BC/FT, pelo que a origem dos fundos deve ser justificada perante cada instituição financeira recetora.

⁹⁰ Adaptação nossa.

2.4.2 Cooperação administrativa em matéria de fiscalidade e troca automática de informação

A cooperação administrativa no domínio da fiscalidade ao nível comunitário, ou por outras palavras, a assistência mútua entre os Estados-Membros no domínio da fiscalidade, encontra-se refletida nas “*Directive on Administrative Cooperation*” (designadas por DAC), nomeadamente na Diretiva 2011/16/UE de 15 de fevereiro do Conselho (DAC1)⁹¹, alterada, “no que respeita à troca automática de informações obrigatórias no domínio da fiscalidade” pelas seguintes Diretivas:

- Diretiva 2014/107/EU, de 9 de dezembro do Conselho (DAC2);
- Diretiva 2015/2376 de 8 de dezembro do Conselho (DAC3);
- Diretiva 2016/881 de 25 de maio de 2016 do Conselho (DAC4).

A transposição da DAC1 para a jurisdição nacional, realizou-se através do Decreto-Lei n.º 61/2013, de 10 de maio que acomodou posteriormente as alterações introduzidas das suas congéneres, nomeadamente através dos seguintes diplomas:

- Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro, relativamente à DAC2;
- Lei n.º 98/2017, de 24 de agosto, relativamente às DAC3 e DAC4.

A troca automática de informações, considerada como uma ferramenta essencial no combate à fraude, evasão e planeamento fiscal agressivo, foi introduzida lentamente e de forma faseada na legislação do mercado interno, desde a entrada em vigor da DAC1 em 2011. Esta inicialmente, coexistiu com a designada Diretiva da Poupança,⁹² relativa à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros, que já obrigava à troca automática de informações, com periodicidade anual, entre os Estados Membros. A partir de 2014, a DAC2 passa a sobrepor-se à Diretiva da Poupança em casos coincidentes, por ser mais abrangente em termos de qualidade e quantidade de elementos a comunicar,⁹³ mantendo, no entanto, a periodicidade anual.⁹⁴

⁹¹ “Relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade e que revoga a Directiva 77/799/CEE”.

⁹² Diretiva n.º 2003/48/UE, do Conselho de 3 de junho, transposta para o normativo português através do Decreto-Lei n.º 62/2005, de 11 de março, obrigava à comunicação dos rendimentos obtidos sob a forma de juros em contas bancárias sedeadas noutros Estados Membros, apenas relativamente a “pessoa singular que recebe um pagamento de juros ou qualquer pessoa singular a quem é atribuído um pagamento de juros” *cf.* artigos 1.º e 2.º da referida Diretiva, entretanto revogada pela Diretiva 2015/2060, do Conselho de 10 de novembro.

⁹³ N.º 9º do artigo 6.º do Decreto de Lei n.º 61/2013, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro.

⁹⁴ Alínea b) do n.º 7º do artigo 6.º do Decreto de Lei n.º 61/2013, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro.

Os Estados Unidos da América (EUA) foram mais ousados no combate à evasão fiscal, nomeadamente respeitante a norte-americanos⁹⁵ possuidores de contas em instituições financeiras no estrangeiro. Assim, no âmbito da aplicação da “Lei de Conformidade Fiscal de Contas Estrangeiras dos Estados Unidos”, denominada por *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA), surge em julho de 2014 uma ferramenta baseada na troca automática de informações entre os países aderentes. Basicamente, a FATCA traduz-se numa série de acordos bilaterais com os restantes países do mundo - tendo Portugal assinado em agosto de 2015. O sucesso da sua implementação, segundo Knobel e Meinzer (2014, p.1) explica-se pela penalização em 30%, a título de retenção na fonte, sobre os rendimentos obtidos em solo americano por países não aderentes, e terá motivado o surgimento da Norma Comum de Comunicação, originalmente denominada por *Common Reporting Standard* (CRS). Mas não terá sido esta a única razão.

De facto, o artigo 19.º da DAC⁹⁶ obrigava a que os Estados Membros (EM) participantes em acordos bilaterais com países terceiros assentes numa troca de informação mais ampla do que a praticada no mercado interno, dispusessem de toda a informação recolhida aos restantes EM. Nesse contexto, a preocupação de que “a celebração de acordos paralelos e não coordenados pelos Estados-Membros (...) conduziria a distorções que seriam prejudiciais ao bom funcionamento do mercado interno”,⁹⁷ o G20 mandatou a OCDE para a criação de uma “norma mundial única para a troca automática de informações fiscais”⁹⁸ que partisse dos acordos bilaterais já realizados no âmbito do FATCA. Em setembro de 2014 surgia assim o resultado desse desafio, conforme Knobel e Meinzer (2014, p.10) descrevem, um modelo de acordo bilateral⁹⁹ para a implementação da Norma Comum de Comunicação (CRS) em contexto multilateral.¹⁰⁰

Sendo o Brasil um país terceiro ao mercado interno, não será relevante para a resolução do nosso caso as DAC's, mas sim, o supramencionado CRS¹⁰¹.

⁹⁵ Cidadãos norte-americanos e estrangeiros com obrigações fiscais nos EUA – *US Persons*.

⁹⁶ Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0016>.

⁹⁷ Diretiva 2014/107/UE do Conselho, de 9 de dezembro de 2014, ponto 8. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0107>.

⁹⁸ Diretiva 2014/107/UE do conselho de 9 de dezembro de 2014.

⁹⁹ Modelo de Acordo entre Autoridades Competentes.

¹⁰⁰ Tabela de jurisdições aderentes em <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/crs-by-jurisdiction/#d.en.345489>.

¹⁰¹ No Brasil, é designado por Padrão de Declaração Comum.

A adesão do Brasil à CRS realizou-se em outubro de 2016, através da assinatura da Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária, ou por outras palavras, Convenção Multilateral (CML),¹⁰² comprometendo-se a implementar na legislação nacional as regras e procedimentos necessários à realização das comunicações automáticas previstas na norma, conforme se veio a verificar com a publicação das Instruções Normativas RFB números 1680 e 1681, de 28 de dezembro de 2016.¹⁰³ Embora o primeiro reporte automático tenha ficado previsto para setembro de 2018 respeitante a contas pré-existentes à data de 01 de janeiro de 2017, o Brasil passou a poder obter informações, mediante pedido, de qualquer país signatário da CRS desde 1 de outubro de 2016, data da entrada em vigor da *Convenção*.

De notar que, até à implementação da CRS a cooperação administrativa em matéria de fiscalidade entre Portugal e o Brasil, baseava-se no protocolo de assistência mútua celebrado por ambos no ano de 2000, doravante designado *Protocolo*. Este prevê, à semelhança da CRS, a troca de informação “a pedido”, “automática” ou “espontânea”, conforme previsto nos artigos 5.º, 6.º e 7.º da *Norma*, respetivamente. A informação disponível, dependerá do que está acessível às autoridades pela legislação nacional de cada Estado¹⁰⁴ e que seja pertinente no cumprimento da *Convenção*.¹⁰⁵

A “troca automática” de informações ocorre no final de cada ano civil relativamente à informação disponível sobre rendimentos respeitantes a:

- a) Salários, vencimentos, pensões;
- b) Dividendos;
- c) Juros;
- d) Royalties;
- e) Rendimentos de profissões independentes, remunerações de direção, rendimentos de artistas e desportistas e outros rendimentos conforme o artigo 22.º da *Convenção*.

¹⁰² Promulgação do texto da *Convenção* pelo presidente da república, pelo decreto n.º 8.842, de 29 de agosto de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8842.htm.

¹⁰³ A Instrução Normativa RFB n.º 1680, que “dispõe sobre a identificação das contas financeiras” foi alterada pela Instrução Normativa RFB n.º 1764, de 22 de novembro de 2017. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=79443>. A Instrução Normativa RFB n.º 1681, que “dispõe sobre (...) as informações da Declaração País-a-País”, foi alterada pela Instrução Normativa RFB n.º 1709, de 23 de maio de 2017 e pela Instrução Normativa RFB n.º 1722, de 26 de julho de 2017. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=79444>.

¹⁰⁴ Por exemplo, é vedada ao Estado Português a informação financeira disponível pelas instituições bancárias, devido ao sigilo bancário (segredo profissional) conforme os artigos do capítulo III, do título VI do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro.

¹⁰⁵ Convenção Destinada a Evitar a Dupla Tributação e a Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento. Decreto do Presidente da República n.º 27/2001, de 27 de abril.

A “troca espontânea” de informação está prevista para situações:

- a) De suspeita de perda de impostos ou de falta de declaração no Estado de residência dos rendimentos obtidos no outro Estado;
- b) Em que a redução ou isenção de imposto num Estado origine dívidas fiscais no outro Estado, e vice-versa;
- c) De operações empresariais entre pessoas sujeitas em cada Estado, com interposição de entidade não sujeita visando a diminuição da carga fiscal;
- d) De suspeita de transferências fictícias de lucros com a finalidade de diminuir o imposto pago num dos Estados.

O fornecimento de “informação a pedido” não é imediato, proporcionando ao signatário requerido o prazo de 6 meses para fazer os esforços necessários à recolha e envio da informação pedida.¹⁰⁶

Embora a CRS também preveja a troca de informações “a pedido”, os procedimentos e diligências regulares e uniformes que introduziu entre os signatários, e que precedem esse pedido, são facilitadores do processo e conducentes a uma resposta mais célere, dado que o Estado requerente tem antecipadamente conhecimento do tipo de informação disponível e possível de partilhar entre ambos.

Na esfera nacional, as novas regras sobre o regime de acesso e troca automática de informações financeiras no domínio da fiscalidade que surgem de compromissos assumidos internacionalmente em acordos bilaterais e multilaterais, como o Regime de Comunicação de Informações Financeiras (RCIF)¹⁰⁷ ou a norma CRS, são introduzidas em simultâneo com a transposição das denominadas Diretivas DAC, através do Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro. É no artigo 4.º deste diploma, que se estabelece a ligação entre as regras e os procedimentos das DAC e as “jurisdições que implementem a Norma Comum de Comunicação”, i.e. a CRS, introduzindo alterações à DAC2, ou seja, ao Decreto-Lei n.º 61/2013 de 10 de maio, com efeito sobre ambos os sistemas. Uma das alterações mais relevantes, teve

¹⁰⁶ Artigo 2.º do Protocolo de Assistência Mútua Administrativa em Matéria de Troca de Informações Tributárias. Disponível em: <https://goo.gl/NbUE1b>.

¹⁰⁷ Acordo bilateral celebrado com os Estados Unidos da América, no âmbito da FATCA, aprovado pelo artigo 239.º da Lei N.º 82-B/2014, de 31 de dezembro (OE 2015).

lugar no artigo 20.º e procedeu à uniformização de datas¹⁰⁸ na implementação do sistema de trocas automáticas de informação:

- “A troca obrigatória e automática de informações (...) abrange as informações correspondentes aos períodos de tributação iniciados:
- a) A partir de 1 de janeiro de 2016, no que respeita a residentes noutros Estados-membros, bem como noutras jurisdições fora da União Europeia que devam, por força de convenção¹⁰⁹ ou outro instrumento jurídico internacional, prestar as informações especificadas na Norma Comum de Comunicação a partir da mesma data;
 - b) A partir de 1 de janeiro de 2017 e dos anos subsequentes, no que respeita às demais jurisdições participantes não abrangidas pela alínea anterior.
 - c) (...) para permitir a troca obrigatória e automática de informação a que se refere o número anterior:
 - d) As instituições financeiras reportantes devem comunicar as informações a respeito de cada conta sujeita a comunicação por elas mantida (...) até:
 - e) Ao dia 31 de julho de 2017, no que respeita às informações relativas ao período de tributação a que se refere a alínea a) do número anterior;
 - f) ii) Ao dia 31 de julho de 2018 e dos anos subsequentes, no que respeita às informações relativas a períodos de tributação seguintes;
 - g) A Autoridade Tributária a Aduaneira deve concretizar a troca de informações (...) até:
 - h) Ao dia 30 de setembro de 2017, no que respeita às informações relativas ao período de tributação a que se refere a alínea a) do número anterior;
 - i) ii) Ao dia 30 de setembro de 2018 e dos anos subsequentes, no que respeita às informações relativas a períodos de tributação seguintes.”

Outra uniformização relevante realizada na mencionada alteração ao diploma da DAC2, teve lugar no artigo 6.º relativamente às informações a comunicar por parte das autoridades competentes “referentes aos elementos de contas financeiras, por si mantidas, que sejam qualificadas como sujeitas a comunicação”, nomeadamente:

¹⁰⁸ Decreto-Lei n.º 61/2013 de 10 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro.

¹⁰⁹ Decreto do Presidente da República n.º 27/2001 de 27 de abril.

Revisão da literatura

“3 – (...)

- a) Nome, endereço e número de identificação fiscal de cada pessoa que seja titular da conta sujeita a comunicação;
- b) O número da conta ou, na sua ausência, o equivalente funcional;
- c) O nome e número identificador da instituição financeira reportante;
- d) O saldo ou o valor da conta, incluindo, no caso de contratos de seguro monetizáveis ou de contratos de renda, o valor em numerário ou o valor do resgate no final do ano civil em causa ou, caso a conta tenha sido encerrada no decurso desse ano, o seu encerramento.

4 - Sem prejuízo do disposto no número anterior:

- a) No caso de o titular da conta ser pessoa singular deve ainda ser comunicada a data e o local do respetivo nascimento;

(...)

5 - Para além dos elementos referidos nos números anteriores, são ainda comunicadas as seguintes informações:

- a) Em relação a cada conta de custódia:
 - i. O montante bruto total de juros, o montante bruto total de dividendos e o montante bruto total de outros rendimentos gerados pelos ativos detidos na conta que sejam, em qualquer dos casos, pagos ou creditados na conta, ou relativos a essa conta, durante o ano civil relevante; e
 - ii. A totalidade da receita bruta da alienação ou resgate dos ativos financeiros paga ou creditada na conta durante o ano civil relevante, relativamente ao qual a instituição financeira reportante atuou na qualidade de custodiante, corretor, mandatário ou como representante por qualquer outra forma do titular da conta;
- b) Em relação a cada conta de depósito, o montante bruto total dos juros pagos ou creditados na conta durante o ano civil relevante;
- c) Em relação a qualquer outra conta não descrita nas alíneas anteriores, o montante bruto total pago ou creditado ao titular da conta relativamente à mesma, durante o ano civil relevante, em relação ao qual a instituição financeira seja o obrigado ou o devedor, incluindo o montante agregado de todos os pagamentos de reembolso efetuados ao titular da conta durante esse ano.”

A Autoridade Tributária em cumprimento do disposto nos números 2 e 7 do artigo 63.º-A da LGT,¹¹⁰ obriga à declaração em modelo oficial até ao final do mês de julho de cada ano,¹¹¹ sobre as “transferências e envios de fundos que tenham como destinatário entidade localizada em país, território ou região com regime de tributação privilegiada mais favorável”¹¹² de montantes superiores a 12.500€, ou cujo somatório de valores fracionados ultrapassem esse montante.

O efeito perverso da luta contra os paraísos fiscais

Em relação à CRS e aos resultados positivos proclamados atualmente, será interessante abordar os resultados da análise desenvolvida por Elsayyad e Konrad (2011, p.25) no que respeita ao eventual sucesso da eliminação total dos paraísos fiscais à escala mundial. Do que constataram na sua análise, a eliminação gradual e parcial dessas jurisdições, origina um efeito contraproducente pela eliminação da concorrência existente entre as mesmas. Se restarem poucas, é para essas que fluirá o capital que procura por esse tipo de “serviços”, e essa posição monopolista vai permitir a prática de comissões mais elevadas, levando a que países que atualmente lutam contra a existência de paraísos fiscais, assistam a uma maior saída de capitais para pagamento dessas comissões. Alertam ainda os autores, que no início da implementação de sistemas à escala global para eliminação dos paraísos fiscal, o efeito imediato levará a crer que a operação está a ser um sucesso, pois o efeito perverso conforme descrito não é instantâneo.

¹¹⁰ Decreto-Lei n.º 398/98 de 17 de dezembro, na redação dada pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro. O anterior n.º 6, passou para n.º 7 pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro.

¹¹¹ Modelo 38, portaria n.º 191/2017 de 16 de junho.

¹¹² Instruções da Modelo 38. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/107522249>.

3 Caracterização do objeto de estudo

3.1 Descrição genérica

O presente projeto assenta numa simulação de hipótese teórica, onde se pressupõe que um nacional português não residente, doravante designado por *Particular* utiliza o valor de 1.500.000€ para constituir uma *offshore* com sede no Panamá, em conjunto com um cidadão estrangeiro. Este, doravante designado por *Sócio*, com residência num país terceiro, disponibilizou igual valor de 1.500.000€ para a constituição da *offshore* que teve lugar em 2005. Essa entidade, doravante designada *Entidade*, com a atividade de investimento em mercados financeiros,¹¹³ visa exclusivamente a obtenção de rendimentos provenientes de ativos mobiliários. É utilizada na operação a figura do *Trust*.

Parte-se do princípio que enquanto deteve a participação, a residência do *Particular*, beneficiário em 50% da *offshore*, esteve registada no Brasil ao abrigo da respetiva legislação interna. Por esse motivo, Portugal é alheio à existência da estrutura, uma vez que à partida, é no Brasil que devem ser entregues eventuais declarações para efeitos de tributação.

Durante o período considerado, as relações com Portugal por parte do *Particular* resumem-se à detenção de um imóvel destinado a habitação, que serve a sua permanência por períodos, que embora razoavelmente longos, nunca ultrapassam de forma seguida ou interpolada, 183 dias anuais.¹¹⁴

Em 01 de janeiro de 2013, é cedida a totalidade da posição na *Entidade* do *Sócio* para o *Particular*.

Em 2015, o *Particular* tendo em vista o mercado imobiliário em Portugal, enquanto opção de investimento, uma vez que tomou conhecimento do acelerado crescimento da procura turística, decide liquidar e extinguir a *Entidade* procedendo à transferência para Portugal do montante que resulta desse ato, de 3.000.000€. Parte-se do pressuposto que, na perspetiva de evitar procedimentos motivados por legislação de deteção de situações de evasão e fraude fiscal, reparte o valor por várias instituições financeiras sedeadas em Portugal, em transferências

¹¹³ Em Portugal segundo CAE rev.3, corresponde à atividade de “Trusts, Fundos e Outras Entidades Financeiras Similares” (64300), com a seguinte designação: “Compreende as atividades das entidades legalmente constituídas para deter títulos ou outros ativos financeiros, por conta dos acionistas, participantes ou beneficiários, sem gestão dos mesmos. As carteiras de ativos são personalizadas para realizar um investimento com características específicas, tais como, diversificação, risco, taxa de retorno e variação de preço.” (Disponível em: https://www.ine.pt/ine_novidades/semin/cae/CAE_REV_3.pdf)

¹¹⁴ Conforme condição de residência constante na alínea a) do n.º 1 do artigo 16.º do CIRS, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro.

Caracterização do objeto de estudo

iguais ou inferiores a 200.000€. E ainda, que as contas bancárias têm como único titular o *Particular*.

Estuda-se a possibilidade da nacionalidade deste, o colocar numa situação de sujeito passivo em Portugal. Este é o ponto crucial e que justifica o presente projeto.

3.2 Dados qualitativos e quantitativos relativos à *Entidade* e ao sujeito passivo:

I. Entidade não residente (*Entidade*):

- Sede – Panamá;
- Data da constituição – 2005;
- Data da liquidação/extinção – 2015.

II. Dados financeiros da *Entidade*:

- Valor de ativos entregue na constituição (2005) – 3.000.000€;
- Total de saídas (levantamentos) de valores entre 2005 e 2014 – 254.000€;
- Valor total transferido para Portugal, no ano da extinção (2015) – 3.000.000€.

III. Carteira de investimentos:

Títulos mobiliários, em Euros:

- Ações da empresa X (*Ações X*);
- Obrigações da empresa Y (*Obrigações Y*);

Participações em fundos de investimento, em Euros:

- Fundo A;
- Fundo B.

Constituição, *performance* e desempenho da Carteira

A carteira que se apresenta visa possibilitar a aplicação do normativo em causa.¹¹⁵ É basicamente composta por ativos como ações, obrigações e fundos de investimento. Estes estão sujeitos à valorização do mercado, registando ganhos ou perdas potenciais¹¹⁶ que apenas se efetivam no momento da alienação dos mesmos, traduzindo em mais ou menos valias, respetivamente.

As **ações** apresentam ainda rendimentos em forma de dividendos, que podem ou não ser distribuídos. Relativamente ao caso em estudo, consideram-se sempre como lucros já

¹¹⁵ Artigo 5.º do CIRS

¹¹⁶ Ganho ou perda de capital potencial – Mais ou menos valias potenciais de acordo com o preço de mercado dos títulos detidos em carteira (*Cf.*p.73).

Caracterização do objeto de estudo

distribuídos à *Entidade*, significando que nunca se encontram valores por receber de entidades participadas.

As **obrigações** geram um valor anual designado por “cupão”, que resulta das condições de aquisição relativamente ao valor de cada obrigação (valor nominal), a uma taxa de cupão caracteristicamente fixa, que incide sobre o número de títulos detidos em carteira.

Na hipótese em estudo, admite-se a venda de metade das obrigações em 2009 e a restante metade, apenas em 2014.

Os **fundos** traduzem-se em unidades de participação (UP's) em determinadas carteiras detidas por um vasto número de investidores, que podem conter qualquer tipo de títulos disponíveis no mercado, como por exemplo, ações, obrigações, outros fundos, imobiliário, etc. Dependendo da sua composição, assim dita os rendimentos que são gerados pelo fundo, como por exemplo, dividendos e cupões, por via de ações e obrigações, respetivamente. Estes são afetos ao fundo que pode ou não distribuí-los aos participantes, capitalizando-os nesta última hipótese em novos investimentos. Neste projeto, considera-se a existência de dois fundos descaracterizados, designados por “A” e “B”, e admite-se que não existe qualquer distribuição de rendimento por parte dos ativos que constituem os fundos ao longo dos anos, registando-se apenas resultados das alienações das participações nos dois fundos representados.

A carteira tem a seguinte evolução:

Ano	Capital inicial	Rendimento	Mais/menos valia efetiva	Mais/menos valia potencial	Valor final potencial	Levantamentos
2005	3 000 000,00	5 000,00	2 000,00	60 000,00	3 067 000,00	0,00
2006	3 067 000,00	4 500,00	1 500,00	30 000,00	3 103 000,00	0,00
2007	3 103 000,00	4 000,00	12 000,00	19 000,00	3 138 000,00	0,00
2008	3 138 000,00	11 000,00	-21 500,00	-60 000,00	3 067 500,00	0,00
2009	3 067 500,00	21 000,00	-11 500,00	-40 000,00	3 017 000,00	20 000,00
2010	3 017 000,00	19 000,00	0,00	-25 000,00	3 011 000,00	0,00
2011	3 011 000,00	9 000,00	-5 000,00	-10 000,00	2 805 000,00	200 000,00
2012	2 805 000,00	3 000,00	1 000,00	26 000,00	2 831 000,00	4 000,00
2013	2 831 000,00	2 000,00	1 500,00	35 000,00	2 849 500,00	20 000,00
2014	2 849 500,00	2 500,00	59 000,00	47 500,00	2 948 500,00	10 000,00

Fonte: Autoria própria

Figura 3.1 *Performance* da carteira de investimentos e levantamentos

O capital inicial, refere-se ao capital existente no início de cada ano, tendo como base o valor dos ativos entregues na constituição da *Entidade* (2005), acrescentando ao mesmo nos anos subsequentes, o rendimento gerado pela carteira, bem como a valorização ou desvalorização

Caracterização do objeto de estudo

dada pelas mais ou menos valias, respetivamente, potenciais e efetivas. Assume-se que, o rendimento gerado é reinvestido pela *Entidade*, à exceção dos levantamentos, que refletem saídas de valores monetários, em benefício dos seus detentores, contribuindo negativamente para o valor da carteira. O rendimento, é constituído pelos dividendos, cupões, juros gerados pelas diferentes aplicações, enquanto que as mais valias efetivas resultam da venda de ações, obrigações ou UP's dos dois fundos. Como referido na página anterior, pressupõe-se que não existem lucros distribuídos pelos Fundos “A” e “B”.

É do somatório dos rendimentos com as mais ou menos valias efetivas que se encontram os valores para o desempenho da carteira¹¹⁷ que constam da figura seguinte.

Note-se que, é daqui que se obtém o valor da transmissão entre os dois beneficiários, dado pelo “Valor final potencial” do ano de 2012 ($2.831.000\text{€}/2 = 1.415.500\text{€}$), e ainda o valor que resulta da liquidação em 2015, correspondente à mesma coluna no final do ano de 2014 (2.948.500€). A relação entre o desempenho global da carteira e a base tributável, constam da seguinte figura:

Ano (31-Dez)	Desempenho Carteira	Rendimento Tributável	Direito %	Imputação Rend.Tributável	
				Sócio	SP
2005	7 000,00 €	7 000,00 €	50%	3 500,00 €	3 500,00 €
2006	6 000,00 €	6 000,00 €	50%	3 000,00 €	3 000,00 €
2007	16 000,00 €	16 000,00 €	50%	8 000,00 €	8 000,00 €
2008	(10 500,00) €	11 000,00 €	50%	5 500,00 €	5 500,00 €
2009	9 500,00 €	21 000,00 €	50%	10 500,00 €	10 500,00 €
2010	19 000,00 €	19 000,00 €	50%	9 500,00 €	9 500,00 €
2011	4 000,00 €	9 000,00 €	50%	4 500,00 €	4 500,00 €
2012	4 000,00 €	4 000,00 €	50%	2 000,00 €	2 000,00 €
2013	3 500,00 €	3 500,00 €	100%		3 500,00 €
2014	61 500,00 €	61 500,00 €	100%		61 500,00 €
TOTAL	120 000,00 €	158 000,00 €		46 500,00 €	111 500,00 €

Fonte: Autoria própria

Figura 3.2 Desempenho da carteira e imputação do rendimento tributável aos beneficiários, entre 2005 e 2014

Esta figura apresenta o *Rendimento Tributável* que releva para a base de incidência do nosso sujeito passivo, i.e., o *Particular*. A diferença entre o “Desempenho Carteira” e o “Rendimento Tributável”, ou seja, entre a riqueza que a estrutura cria ou destrói e o valor considerado para efeitos fiscais resulta da desconsideração neste último das menos valias efetivas sofridas pela *Entidade*. Isto devido à redação do artigo 66.º do CIRC, que indica, para efeitos de tributação do beneficiário efetivo da *Entidade*, que são utilizados os rendimentos ou os lucros gerados pela mesma, dependendo de a atividade exercida ser de investimentos financeiros ou efetiva dinâmica empresarial, respetivamente.

¹¹⁷ Ao contrário do que é senso comum em Finanças, onde se consideram para o efeito as mais e menos valias potenciais e não as efetivas.

Caracterização do objeto de estudo

Em relação ao rendimento tributável é tido em conta a percentagem de cada beneficiário nos “direitos sobre os rendimentos ou (...) elementos patrimoniais”,¹¹⁸ uma vez que importa conferir a condição para aplicação da norma de imputação especial ao IRS, que só se aplica em situações de direitos superiores a 10% do total, quando se trata de participação indireta. É também tido em conta o fator caducidade, que se aplica ao período entre 2005 e 2008.

Importa ainda, considerar e apurar as saídas do património da *Entidade* que não tenham sido tributadas, incluídas na rubrica “Levantamentos”, pois traduzem uma redução de capital da entidade, que será pertinente no cálculo de eventuais mais/menos valias, aquando da sua extinção. A figura que se segue é construída nesse sentido.

Ano (31-Dez)	Rendimento Tributado	Levantamentos				Rendimento Tributado Disponível	SALDO	Levantamentos não Tributados (Parte A)
		Parte A	Parte B		Total do SP			
			SP	Sócio				
2005	7 000,00 €	- €			- €	7 000,00 €	7 000,00 €	
2006	6 000,00 €	- €			- €	13 000,00 €	13 000,00 €	
2007	16 000,00 €	- €			- €	29 000,00 €	29 000,00 €	
2008	11 000,00 €	- €			- €	40 000,00 €	40 000,00 €	
2009	21 000,00 €	10 000,00 €		10 000,00 €	10 000,00 €	41 000,00 €	51 000,00 €	
2010	19 000,00 €	- €		- €	- €	60 000,00 €	60 000,00 €	
2011	9 000,00 €	100 000,00 €		100 000,00 €	100 000,00 €	- €	(131 000,00) €	65 500,00 €
2012	4 000,00 €	2 000,00 €		2 000,00 €	2 000,00 €	- €	- €	
2013	3 500,00 €	10 000,00 €	10 000,00 €		20 000,00 €	- €	(16 500,00) €	8 250,00 €
2014	61 500,00 €	5 000,00 €	5 000,00 €		10 000,00 €	51 500,00 €	51 500,00 €	
Total	158 000,00 €	127 000,00 €	15 000,00 €	112 000,00 €	142 000,00 €	51 500,00 €	51 500,00 €	73 750,00 €

Fonte: Autoria própria

Figura 3.3 Levantamentos não tributados - redução do capital

O *Rendimento Tributável* já tratado nas páginas anteriores, aparece designado como “Rendimento Tributado” e o montante dos valores por distribuir e já tributados, como “Rendimento Tributado Disponível”. Este importa, uma vez que é necessário para abater ao valor de realização a ter em conta no cálculo do imposto por extinção da estrutura, conforme a alínea g) do n.º 4 do artigo 10.º do CIRS. Pretende-se com esta figura, apurar os valores retirados da *Entidade* que ultrapassam os que já tenham sido incluídos anteriormente na base de incidência, designando-os como “Levantamentos não Tributados”. Estes serão incluídos no cálculo de eventuais mais ou menos valias, na extinção da Parte “A”, a título de instrumentos de capital próprio, refletindo reduções do mesmo, conforme os termos do artigo 81.º do Código do IRC.¹¹⁹

¹¹⁸ Cf. n.º 3 art.º 20.º do CIRS.

¹¹⁹ Por remissão do n.º 3, alínea b), n.º 1, do artigo 10.º do CIRS.

Caracterização do objeto de estudo

De facto, tal consideração faz sentido. Veja-se o seguinte exemplo:

- Valores de ativos inicialmente entregues – 1.000.000€
- Levantamentos nos anos subsequentes – 400.000€
- Rendimentos tributados – 100.000€
- Valores que resultam da extinção – 1.100.000€

Hipótese 1) Omissão dos levantamentos (redução do capital):

- Mais/Menos valia = $(1.100.000€ - 100.000€) - 1.000.000€ = 0$

Hipótese 2) Consideração dos levantamentos:

- Mais/Menos valia = $(1.100.000€ - 100.000€) - (1.000.000€ - 400.000€) =$
 $= 1.000.000€ - 600.000€ = 400.000€$

Demonstra-se que, a omissão dos levantamentos não tributados, ou seja, da redução do capital próprio ao longo da existência da *Entidade*, nos cálculos de eventuais mais valias, pode conduzir a um falso resultado, subvalorizando-o.

IV. Pessoa singular (*Particular*):

- Nacionalidade portuguesa;
- Residência no Brasil pela legislação brasileira;
- Sujeito Passivo de IRS (SP);
- Proprietário de prédios de habitação “em condições que façam supor intenção atual de a manter e ocupar como residência habitual”¹²⁰ em ambos os países;
- Permanência em Portugal ou no Brasil, sempre inferior a 183 dias por ano;
- Centro de Interesses Vitais indeterminado;
- Percentagem de direito sobre os rendimentos da *Entidade* no início – 50%;

¹²⁰ Alínea b), n.º1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

Caracterização do objeto de estudo

- Percentagem de direito sobre os rendimentos da *Entidade* após a transmissão da Parte “B” – 100%.

Residência – Legislação nacional

O beneficiário efetivo da estrutura (*Particular*) de nacionalidade portuguesa, não se encontra registado como residente em território português.

No entanto, importa verificar se o artigo 16.º do CIRS admite enquadramento relativamente à sua situação:

- Alínea a) do n.º 1 - “Hajam nele permanecido mais de 183 dias, seguidos ou interpolados, em qualquer período de 12 meses com início ou fim no ano em causa”.
 - Resposta: Não se verifica. Anualmente, o *Particular* distribui a sua permanência em períodos semelhantes e inferiores a 183 dias por três países: Portugal, Brasil e outro Estado Membro. Em todos eles é proprietário de, pelo menos, um imóvel destinado a habitação.
- Alínea b) do n.º 1 - “Tendo permanecido por menos tempo (183 dias), aí disponham, num qualquer dia do período referido na alínea anterior, de habitação em condições que façam supor intenção atual de a manter e ocupar como residência habitual”.
 - Resposta: Verifica-se. O *Particular* é proprietário de um imóvel com dimensão, qualidade e estrutura que se enquadra no requisito.

No n.º 3 do artigo 16.º do CIRS, são considerados residentes desde “o primeiro dia do período de permanência em território português, salvo quando tenham aí sido residentes em qualquer dia do ano anterior, caso em que se consideram residentes neste território desde o primeiro dia do ano em que se verifique qualquer uma das condições previstas no n.º 1”.

Confirma-se desta forma, a qualidade de residente entre os anos de 2005 e 2015, de acordo com a legislação portuguesa e consequentemente sujeito passivo (doravante SP) conforme o

Caracterização do objeto de estudo

disposto no n.º 1 do artigo 13.º do CIRS:¹²¹ “ficam sujeitas a IRS as pessoas singulares que residam em território português e as que, nele não residindo, aqui obtenham rendimentos”.

Implicação do cônjuge:

Pressupõe-se que o SP esteja registado como solteiro em Portugal, tendo no entanto contraído matrimónio no estrangeiro com cidadão de outro Estado membro da União Europeia, com nacionalidade e residência nesse Estado membro. Segundo a legislação nacional, um casamento “de português ou portugueses celebrados no estrangeiro” está obrigado a registo em Portugal por força da alínea b) do n.º 1 do artigo n.º 1651.º do Código Civil.¹²²

Em termos de legislação tributária, embora o supracitado artigo 13.º referente ao conceito de sujeito passivo, mencione na sua alínea a) do n.º 4 que o agregado familiar abrange os cônjuges, vem o n.º 5 do artigo 16.º do CIRS, relativo ao conceito de residência, referir que “a residência fiscal é aferida em relação a cada sujeito passivo do agregado”. Resulta assim que, da verificação relativamente à residência conforme o artigo 16.º do CIRS, conjugado com o n.º 1º do artigo 13.º do CIRS, a contrário, o cônjuge não é residente nem está sujeito a imposto em Portugal.

De facto, até 31 de dezembro de 2014 vigorava o “princípio da atração da unidade familiar” expressa pelo então n.º 2 do artigo 16.º do CIRS,¹²³ considerando como “residentes em território português as pessoas que *constituíssem*¹²⁴ o agregado familiar, desde que naquele *residissem*¹²⁵ qualquer das pessoas a quem *estivesse incumbida*¹²⁶ a direção do mesmo”, no entanto a partir de determinada altura começou a surgir jurisprudência do Supremo Tribunal, em conformidade com o entendimento de Morais (2008, p.116), de que este princípio não podia prevalecer às Convenções no caso de dupla tributação internacional, devendo existir uma análise “independente da situação conjugal”.

¹²¹ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro. Anterior artigo 14.º, passou a artigo 13.º com a revisão do Decreto-Lei n.º 198/01, de 03 de julho.

¹²² Redação dada pelo Decreto-Lei original n.º 47344/66, de 25 de novembro.

¹²³ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, na redação original.

¹²⁴ Destacado nosso.

¹²⁵ Destacado nosso.

¹²⁶ Destacado nosso.

Residência – Legislação Internacional

Quando não existe uma convenção entre dois países, a eliminação de uma eventual dupla tributação internacional, no caso das pessoas coletivas cuja liquidação do IRC respeite os termos do artigo 90.º do CIRC,¹²⁷ traduz-se na possibilidade de dedução do imposto suportado no estrangeiro à coleta apurada, em conformidade com o artigo 91.º-A do CIRC.¹²⁸ Relativamente ao IRS, o procedimento é semelhante, encontrando-se tratado no artigo 81.º do articulado.¹²⁹

O *Paraíso Fiscal* de onde provêm os rendimentos, não tem qualquer mecanismo acordado com Portugal para evitar a dupla tributação internacional, sendo certo que, à sua tributação se sujeitam as entidades sob a sua jurisdição.¹³⁰ O SP, por sua vez, será tributado em Portugal caso se confirme a sua condição enquanto residente e sujeito passivo português em sede de IRS.

Segundo os pressupostos do nosso projeto, o SP encontra-se registado como residente no Brasil e não residente em Portugal. Embora nenhum dos dois Estados participantes seja o país da fonte dos rendimentos em questão, a *Convenção* é o instrumento necessário para estipular qual dos dois deve ser considerado o país de residência na esfera internacional, uma vez que a legislação nacional de ambos considera o indivíduo residente.

Owens & Bennett (2008, citados por Rixen, 2010) afirmavam em 2008 que, a grande maioria dos cerca de 3000 acordos bilaterais para evitar a dupla tributação existentes à data, respeitavam o modelo da OCDE lançado em 1963. Portugal e Brasil faziam parte dessa realidade, mantendo entre si e até aos dias de hoje, a *Convenção Destinada a Evitar a Dupla Tributação e a Prevenir a Evasão em Matéria de Impostos Sobre o Rendimento*,¹³¹ doravante designada por *Convenção*. Dado que, o referido documento não distingue expressamente rendimentos resultantes de estruturas fiduciárias ou semelhantes, aplica-se por exclusão de partes, o seu artigo 22.º, nomeadamente no número 1: “os elementos do rendimento de um residente de um Estado Contratante, e donde quer que provenham, não tratados nos artigos anteriores desta *Convenção*,

¹²⁷ Decreto-Lei n.º 442-B/88 de 30 de novembro, na redação dada pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro.

¹²⁸ Decreto-Lei n.º 442-B/88 de 30 de novembro, na redação dada pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro.

¹²⁹ Decreto-Lei n.º 442-A/88 de 30 de novembro, na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

¹³⁰ *Vide* citação de Moraes (2005) na página 7.

¹³¹ Decreto do Presidente da República n.º 27/2001 de 27 de abril.

Caracterização do objeto de estudo

só podem ser tributados nesse Estado”. Posto isto, torna-se crucial definir o Estado de residência.

Para efeitos da *Convenção*, designa o n.º 1 do seu artigo 4.º que, ser “«residente de um Estado Contratante» significa qualquer pessoa que, por virtude da legislação desse Estado, está aí sujeita a imposto devido ao seu domicílio, à sua residência, ao local de direção ou a qualquer outro critério de natureza similar”. Nos casos em que, por virtude da legislação de cada Estado, a pessoa for considerada residente em ambos, as condições apresentadas no número 2 do supra mencionado artigo da *Convenção* terão de ser verificadas, à semelhança do procedimento utilizado na determinação de residência ao nível da legislação portuguesa dado pelo artigo 16.º do CIRS.¹³² Assim:

- Alínea a) do n.º 2 - “Será considerada como residente apenas no Estado em que tenha uma habitação permanente à sua disposição. Se tiver uma habitação permanente à sua disposição em ambos os Estados, será considerada residente do Estado com o qual sejam mais estreitas as suas relações pessoais e económicas (centro de interesses vitais)”;
- Resposta: É proprietário de habitação permanente com semelhantes características em ambos os Estados e o Centro de Interesses Vitais¹³³ é difícil de determinar.

- Alínea b) do n.º 2 - “Se o Estado em que tem o centro de interesses vitais não puder ser determinado ou se não tiver uma habitação permanente à sua disposição em nenhum dos Estados, será considerada residente apenas do Estado em que permanece habitualmente;”
- Resposta: Conforme já referido, o SP divide-se por três países, permanecendo anualmente em cada um deles por períodos semelhantes e inferiores a 183 dias.

- Alínea c) do n.º 1 - “Se permanecer habitualmente em ambos os Estados ou se não permanecer habitualmente em nenhum deles, será considerada como residente apenas do Estado de que for nacional;”

¹³² Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro alterado pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

¹³³ “Conexão física (...), que pressupõe uma ligação económica – ao nível do consumo - e um grau de integração social – participação na vida da comunidade e o disfrute dos bens proporcionados por esse Estado”, cf. Acórdão do TAF de Coimbra 2010/06/29 Fls.120.

Caracterização do objeto de estudo

- Resposta: É nacional apenas em Portugal.
- Alínea d) do n.º 1 - “Se for nacional de ambos os Estados ou não for nacional de nenhum deles, as autoridades competentes dos Estados Contratantes resolverão o caso de comum acordo.”

Conclui-se assim, da aplicação da *Convenção*, que o SP é considerado residente em Portugal e deve ser aí tributado pelos rendimentos provenientes da *Entidade*, caso tal tributação esteja contemplada no respetivo normativo nacional.

Note-se que, pela aplicação da *Convenção*, se o visado do imposto discordar da tributação por parte de um dos Estados Contratantes, pode reclamar para que se dê início a um Procedimento Amigável,¹³⁴ que, segundo Sasseville (1999, citado por Rixen, 2010) se consegue na maioria dos casos.

Aplicação da Lei no Espaço

Embora o rendimento em causa seja obtido fora do território português, está sujeito em sede de IRS na esfera do beneficiário efetivo da *Entidade* pelo n.º 1 do artigo 15.º do CIRS,¹³⁵ caso seja considerado residente, conforme já desenvolvido.

O *Paraíso Fiscal*, ou seja, o Estado da Fonte, como já foi abordado, não tem qualquer mecanismo convencionado com Portugal para evitar a dupla tributação internacional. Por sua vez, procurando evitar injustiças por falta de instrumento próprio, o n.º 1 do artigo 81.º do Código do IRS¹³⁶ consagra o “direito a um crédito de imposto por dupla tributação jurídica internacional, dedutível até (...) à concorrência da parte da coleta proporcional a esses rendimentos líquidos” obtidos fora do território português, considerados nos termos do n.º 6 do artigo 22.º do mesmo código,¹³⁷ que corresponde à menor das seguintes importâncias:

¹³⁴ Artigo 25.º do Modelo da OCDE.

¹³⁵ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pela versão original.

¹³⁶ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro. Aditado pela Lei n.º 87-B/98, de 31 de dezembro, alterado pela Lei 30-G/00, de 29 de dezembro. Passou do artigo 80.º-D. para o artigo 81.º com a revisão do Decreto-Lei n.º 198/01 de 03 de julho.

¹³⁷ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, na redação dada pela Lei n.º 109-B/2001, de 27 de dezembro.

Caracterização do objeto de estudo

- Imposto sobre o rendimento pago no estrangeiro;
- Fração da coleta do IRS, calculada antes da dedução, correspondente aos rendimentos que no país em causa possam ser tributados, líquidos das deduções específicas previstas neste Código.¹³⁸

O pagamento de imposto num *Paraíso Fiscal*, normalmente é bastante reduzido, dando razões para a nomenclatura atribuída a estes territórios. No entanto, a tributação na fonte será sobre a *Entidade*, que pertence a essa jurisdição e não diretamente sobre o beneficiário efetivo da mesma. Este por sua vez, encontra no n.º 4 do artigo 66.º do CIRC¹³⁹ a solução interna para este tipo de situações: “aos lucros ou aos rendimentos sujeitos a imputação é deduzido o imposto sobre o rendimento incidente sobre esses lucros ou rendimentos, a que houver lugar de acordo com o regime fiscal aplicável no Estado de residência dessa entidade”.

Aplicação da lei no tempo

Caducidade

A liquidação de tributos em sede de IRS e Imposto do Selo (IS) de acordo, respetivamente, com os artigos 92.º e 39.º dos referidos códigos,¹⁴⁰ “efetua-se no prazo e nos termos previstos nos artigos 45.º e 46.º da Lei Geral Tributária”.

Regra geral, pelo n.º 1 do mencionado artigo 45.º, o prazo de caducidade¹⁴¹ para liquidação dos tributos é de quatro anos, salvo se a lei fixar outro. Em especial, para o caso em estudo, importa mencionar que, desde 2012, o n.º 7 deste artigo passou a prever um prazo alargado de 12 anos para “factos tributários conexos com”:¹⁴²

a) Paraísos fiscais constantes da *Lista* cuja existência não seja declarada à administração tributária, conforme imposição ao sujeito passivo de IRS pelo artigo 63.º-A da LGT; ou

¹³⁸ Redação dada pela Lei n.º 39-A/2005, de 29 de julho.

¹³⁹ Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro, na redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro. Por remissão do artigo 20.º do CIRS.

¹⁴⁰ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 198/01, 03 de julho, e pela Declaração de Retificação n.º 4-C/2000 in Diário da República I Série -A, n.º 25, de 31 de janeiro; e Lei n.º 150/99 de 11 de setembro, na redação dada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, respetivamente.

¹⁴¹ Período findo o qual o Estado perde o direito à liquidação do tributo.

¹⁴² Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro, na redação dada pela Lei n.º 64-B/2011 de 30 de dezembro, com as alterações introduzidas na alínea b) pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro.

Caracterização do objeto de estudo

b) “Contas de depósito ou de títulos abertas em instituições financeiras não residentes em Estados membros da União Europeia, ou em sucursais localizadas fora da União Europeia de instituições financeiras residentes, cuja existência e identificação não seja mencionada pelos sujeitos passivos do IRS na correspondente declaração de rendimentos do ano em que ocorram os fatos tributários.”

Sendo o SP - não a *Entidade* - a pessoa sujeita às normas constantes na legislação tributária portuguesa, a situação em estudo enquadra-se no prazo alargado de caducidade de 12 anos, não só pela supra alínea a) mas sim, pela alínea b) conjugada com as obrigações do n.º 8 do artigo 63.º - A da LGT,¹⁴³ relativamente a informações sobre operações financeiras. Este, obriga a que se mencione na declaração anual de rendimentos de IRS “a existência e a identificação de contas de depósitos ou de títulos abertas em instituição financeira não residente em território português ou em sucursal localizada fora do território português de instituição financeira residente, de que sejam titulares, beneficiários ou que estejam autorizados a movimentar”. O n.º 9 do mesmo artigo, acrescenta a definição de 'beneficiário', como sendo “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.”

De acordo com as definições introduzidas pelo diploma que “Regula a troca automática de informações obrigatória no domínio da fiscalidade e prevê regras de comunicação e de diligência pelas instituições financeiras relativamente a contas financeiras, transpondo a Diretiva n.º 2014/107/UE, do Conselho, de 9 de dezembro de 2014, que altera a Diretiva n.º 2011/16/EU”,¹⁴⁴ no caso dos *Trusts*, as pessoas que controlam a entidade são “o *settlor* (instituidor), os *trustees* (gestores fiduciários), o protetor (curador) caso exista, os beneficiários ou categoria de beneficiários, bem como qualquer outra pessoa singular que em última instância exerça o controlo efetivo do *trust*”.

¹⁴³ Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro, na redação dada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro. Anterior n.º 7, passou a n.º 8 pela Lei n.º 14/2017, de 3 de maio.

¹⁴⁴ Artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 64/2016 de 11 de outubro, que altera a alínea l) do n.º 1 do artigo 2.º do Regime de Comunicação de Informações Financeiras (RCIF) aprovado pelo artigo 239.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro.

Caracterização do objeto de estudo

Existe um desfasamento entre a entrada em vigor do prazo agravado de caducidade e a redação¹⁴⁵ do artigo 63.º-A da LGT, cuja conciliação é necessária à aplicação dos 12 anos relativamente a contas bancárias detidas pelos beneficiários em paraísos fiscais constantes da *Lista*, tendo o primeiro entrado em vigor no ano de 2012 e a última apenas em 2013. Daqui resulta que, o período tributável a considerar no nosso trabalho se situa nos anos entre 2009 e 2015, não se incluindo o ano de 2008 por falta de conciliação no normativo relativamente a estruturas fiduciárias.

O agravamento do prazo de caducidade de 4 para 12 anos, faz-se tendo em conta que a introdução de uma lei nova que fixa um prazo mais longo quando um outro se encontra a decorrer seja uma situação que está prevista no n.º 2 do artigo 297.º do Código Civil.¹⁴⁶ Pelo que, se deve computar no novo prazo todo o tempo desde o momento inicial e que ainda se encontra a decorrer da lei anterior, no momento de entrada em vigor da nova lei. Concretamente a partir de 2013, aplica-se um prazo de caducidade de 12 anos, ou seja, todos os factos visados que ocorram durante esse ano poderão ser sujeitos a liquidação oficiosa até 31 de dezembro de 2024. Relativamente aos factos anteriores a 2013, que estavam sujeitos ao prazo de caducidade de 4 anos, que se encontrava a decorrer, resulta que o direito à liquidação oficiosa de tributos sobre factos ocorridos até 2008, caducou. Pela interpretação do supramencionado artigo 297.º do CC, a sujeição dos períodos posteriores até à entrada do novo prazo - anos entre 2009 e 2012 - mantém-se, sem que se esteja a colocar em causa o princípio da proibição de retroatividade da lei fiscal, constante no n.º 3 do artigo 103.º da Constituição da República Portuguesa (CRP),¹⁴⁷ conforme justifica o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 046/2011, afirmando que “se um prazo ainda se encontra em curso no momento de início de vigência da lei nova, significa que essa situação jurídica ainda não se encontra constituída (ou extinta)¹⁴⁸ nesse momento”.

Quando não são declarados os rendimentos obtidos dentro do prazo de caducidade,¹⁴⁹ pode a Administração Tributária realizar uma Avaliação Indireta (AI) de acordo com o disposto no n.º

¹⁴⁵ Alíneas a) e b) do n.º 7 do artigo 45.º e n.º 8 do artigo 63.º-A, ambos da LGT, na redação dada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro.

¹⁴⁶ Decreto-Lei n.º 47344/1966 de 25 de novembro na sua versão original.

¹⁴⁷ Decreto de Aprovação da Constituição, Diário da República n.º 86/1976, Série I de 10 de abril.

¹⁴⁸ Destacado nosso.

¹⁴⁹ Rendimentos de 2009 >> Liquidação até 31/12/2020 | (...) | Rendimentos de 2015 >> Liquidação até 31/12/2026.

Caracterização do objeto de estudo

1 do artigo 81.º, em conformidade com o artigo 87.º, ambos da LGT,¹⁵⁰ na eventualidade de detetar um “acréscimo de património ou despesa efetuada (...) de valor superior a 100.000€”. Se o sujeito passivo suprir a falta declarativa, pode mesmo assim manter-se a possibilidade de uma AI, se verificadas as condições constantes nas seguintes alíneas do referido artigo 87.º:

- Alínea b) - Existir a “impossibilidade de comprovação e quantificação direta e exata dos elementos indispensáveis à correta determinação da matéria tributável”;
- Alínea d) – Os rendimentos entretanto declarados “se afastarem significativamente para menos, sem razão justificada, dos padrões de rendimento que razoavelmente possam permitir as manifestações de fortuna evidenciadas pelo sujeito passivo nos termos do artigo 89.º-A”;
- Alínea f) – Existir uma divergência não justificada entre o montante detetado e os rendimentos declarados, de valor superior a 100.000€.

O apuramento do imposto com recurso a AI nos termos dos artigos 87.º, 88.º e 89.º-A da LGT, insere-se no âmbito do regime das manifestações de fortuna e acréscimos patrimoniais não justificados, cuja abordagem em termos de IRS é dada pela categoria G – incrementos patrimoniais - através da alínea d) do n.º 1 do artigo 9.º deste normativo.¹⁵¹

Uma vez determinado o quantitativo, nos termos dos artigos referidos acima, a taxa a aplicar, agravada desde 2009, deve respeitar o preconizado no n.º 11º do artigo 72.º do CIRS:¹⁵² “Os acréscimos patrimoniais não justificados (...) de valor superior a € 100.000, são tributados à taxa especial de 60%”.

Posteriormente a uma eventual notificação, o SP teria 30 dias para pedir uma revisão da matéria coletável, conforme previsto no artigo 91.º da LGT,¹⁵³ apresentando a sua justificação para o acréscimo patrimonial verificado, podendo inclusivamente fundamentar outro tipo de enquadramento ou diferente quantificação do tributo.

¹⁵⁰ Decreto-Lei n.º 398/98 de 17 de dezembro, na redação dada pela Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro.

¹⁵¹ Decreto-Lei n.º 442-A/88 de 30 de novembro, aditado pela Lei 30-G/00, de 29 de dezembro.

¹⁵² Decreto-Lei n.º 442-A/88 de 30 de novembro, na redação dada pela lei n.º 94/2009, de 1 de setembro. Anterior n.º 9, passou a n.º 10 pelo Decreto-Lei n.º 249/2009, de 23 de setembro.

¹⁵³ Decreto-Lei n.º 398/98 de 17 de dezembro, na redação dada pela Lei 30-G/00, de 29 de dezembro.

Prescrição da dívida tributária

A dívida tributária prescreve ao fim de 15 anos, conforme o disposto nos números 1 e 4 do artigo 48.º da LGT,¹⁵⁴ independentemente do tipo de avaliação utilizada na liquidação ser Direta ou Indireta.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Decreto-Lei n.º 398/98 de 17 de dezembro, nas redações dadas pelas Leis n.º 55-B/2004 de 30 de dezembro e n.º 64-B/2011 de 30 de dezembro, respetivamente.

¹⁵⁵ “A avaliação direta visa a determinação do valor real dos rendimentos ou bens sujeitos” e “a avaliação indireta visa a determinação do valor dos rendimentos ou bens tributáveis a partir de indícios, presunções ou outros elementos de que a administração tributária disponha”, conforme as definições do artigo 83.º da LGT, na sua redação original.

4 Metodologia

4.1 Considerações gerais

Na resolução do presente caso, importa antes de mais, aferir se o Estado português tem legitimidade para tributar qualquer rendimento proveniente desta operação, dado que, os dados apresentam uma entidade sediada em jurisdição estrangeira, e um beneficiário efetivo como sendo uma pessoa singular registada como residente no Brasil. No entanto, o facto deste ser proprietário de uma habitação permanente em Portugal, conjugado com a nacionalidade portuguesa, coloca o Brasil em posição de desvantagem relativamente ao conceito de residência constante na convenção para evitar a dupla tributação existente entre os dois países.¹⁵⁶ O IRS por sua vez, sendo um imposto pessoal e global, por abranger tanto os rendimentos internos como os externos ao território português, apresenta um conceito de residência muito vasto.

A aferição que se pretende desenvolver, passa primeiramente pela verificação de um possível enquadramento nas normas de incidência da legislação tributária nacional. A confirmação desse enquadramento requer um “desempate técnico” com recurso à *Convenção*, uma vez que, para a legislação brasileira o SP também é seu residente e contribuinte. Se depois desse processo se confirmar a sujeição à tributação portuguesa dos rendimentos por ele auferidos através da estrutura, segue-se para o apuramento das obrigações declarativas e prestacionais em falta para se legitimar e regularizar o montante perante a fazenda pública portuguesa.

Todo o procedimento respeita a vigência da lei nos períodos a que se referem os rendimentos, uma vez que uma regularização referente a períodos anteriores deverá corresponder às normas fiscais existentes à data respetiva. A este respeito, note-se que, o período analisado apresenta alterações importantes ao nível do IRS e IRC em matéria de rendimentos provenientes de entidades não residentes controladas por residentes – internacionalmente conhecidas por *Controlled Foreign Companies* (CFC) – explicado principalmente pelo facto de, até determinada altura, as normas gerais anti abuso no normativo português se dirigirem

¹⁵⁶ Decreto do Presidente da República n.º 27/2001 de 27 de abril.

expressamente às “sociedades”, através dos artigos 20.º do CIRS e 66.º do CIRC,¹⁵⁷ excluindo assim as “entidades”.

Consequentemente, o trabalho utiliza duas abordagens diferentes para a obtenção de uma estimativa de imposto a pagar:

- A primeira, respeitante ao período em que se excluíam as *entidades* do normativo anti abuso, e por isso não se aplica a imputação especial dos rendimentos na esfera pessoal do beneficiário efetivo da entidade. Neste caso, o enquadramento no IRS parte do conceito de rendimentos de capitais, uma vez que se tratam de vantagens económicas obtidas através da afetação, embora indireta, de património do sujeito passivo.¹⁵⁸ A tributação enquanto mais-valias mobiliárias, constante do artigo 10.º do CIRS¹⁵⁹ não engloba proventos obtidos indiretamente, pelo que não se poderia utilizar este enquadramento, aplicando-se apenas as regras dos rendimentos de capitais,¹⁶⁰ em sede de IRS. Nesta abordagem é crucial a correta correspondência à norma que designa o momento a partir do qual estão sujeitos os rendimentos dessa natureza, ou seja, o artigo 7.º do CIRS,¹⁶¹ aplicando-se à base de incidência a taxa especial agravada, uma vez que a proveniência dos valores é de um território sujeito a regime fiscal mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças, designada no presente trabalho por “*Lista*”.
- A segunda e atual abordagem, utiliza inequivocamente as mencionadas normas gerais anti abuso, ou seja, respeita a imputação especial prevista no artigo 20.º do CIRS, e as regras descritas no artigo 66.º do CIRC.¹⁶² É este último que indica o momento e a categoria a aplicar aos rendimentos ou lucros em questão, e em que medida se aplica a imputação à pessoa singular.

Embora o Estado português não tenha legitimidade para liquidar o tributo relativamente a todos os anos de atividade da *Entidade* por motivos de caducidade, é certo que, independentemente do grau de culpa ou dos motivos que justificam a situação de irregularidade, a sua correção tem

¹⁵⁷ Decreto-Lei n.º 442-B/88 de 30 de novembro, na versão anterior à redação dada pelo Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro.

¹⁵⁸ Cf. artigo 5.º do CIRS.

¹⁵⁹ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro alterado pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

¹⁶⁰ Categoria G do IRS.

¹⁶¹ Decreto-Lei n.º 442-A/88 de 30 de novembro, na redação dada pela Lei n.º 32-B/2002, de 30 de dezembro

¹⁶² Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro alterado pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro.

Metodologia

associada a prática de infrações tributárias. Importa assim, enquadrar também as possíveis implicações a este nível, nomeadamente, a existência de contraordenações ou crimes, correspondente penalização e possíveis atenuações.

Os mecanismos existentes ao nível nacional, intracomunitário e global na deteção do tipo de infrações abordadas no desenvolvimento do projeto, são os seguintes:

- Mecanismos de troca de informação ao abrigo da lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo;¹⁶³
- Mecanismo de troca automática de informação à escala global, o CRS;¹⁶⁴
- Protocolo de assistência mútua administrativa em matéria de troca de informações tributárias entre Portugal e Brasil;
- Regime aplicável a manifestações de fortuna e outros acréscimos patrimoniais não justificados, pela eventual utilização dos montantes em causa no território português.¹⁶⁵

¹⁶³ *Vide* ponto 2.4.1

¹⁶⁴ *Vide* ponto 2.4.2

¹⁶⁵ *Vide* ponto 2.3.6

4.2 Procedimento de recolha e tratamento de dados

– Recolha de dados

- Indagação do beneficiário efetivo (SP);
- Pesquisa e análise documental;
- Reorganização da informação e registos contabilísticos dos factos;
- Apuramento dos rendimentos, saldos financeiros e obtenção de Demonstrações Financeiras com informação relevante;
- Estimativa do imposto anual;
- Apuramento do rendimento tributável;
- Apuramento de mais ou menos valias, no ano de extinção da entidade;
- Preparação do processo de documentação fiscal para arquivo e/ou defesa perante a Autoridade Tributária e outras entidades.

Após a indagação do SP para obtenção de informação relevante e estando reunida toda a documentação necessária, seria realizada uma verificação exaustiva dos documentos existentes. Os mapas financeiros, como sejam Balanços e Demonstração de Resultados, traduziriam a informação global e por ativo, sobre a *performance* da carteira, capital inicial e final, bem como a posição patrimonial a 31 de dezembro de cada ano, nomeadamente:

- Posição da carteira de investimentos;
- Rendimentos e perdas potenciais;
- Rendimentos e perdas efetivas;
- Entradas/saídas de valores e/ou bens;

Note-se que, na organização da informação referente a rendimentos, é importante distinguir a valorização de ativos que constituem os designados potenciais rendimentos, daqueles efetivamente concretizados, conforme tratado na p.38, porque apenas estes compõem a base tributável e geram imposto devido.

Metodologia

– Tratamento de dados

Para um correto enquadramento fiscal do desempenho de títulos mobiliários, nomeadamente de ações e obrigações, importa ter presente as seguintes definições :

- Ganho ou perda de capital potencial – Mais ou menos valias potenciais de acordo com o preço de mercado dos títulos detidos em carteira;
- Ganho ou perda de capital efetivo – Mais ou menos valias efetivamente obtidas por via da alienação dos títulos, de acordo com o preço de mercado à data da transação;
- Dividendos (ações) – Lucros distribuídos das entidades participadas. Apenas admitem valores positivos ou nulos;
- Cupões (obrigações) – Rendimento, que resulta da aplicação da taxa de cupão, negociada inicialmente, ao valor nominal das obrigações detidas;
- Ganho ou perda na maturidade¹⁶⁶ (obrigações) - Mais ou menos valias efetivamente obtidas no momento da maturidade, de acordo com o preço de mercado a essa data.

O mesmo acontece com o desempenho de fundos de investimentos em que a *Entidade* participa, cujas definições são cruciais:

- Ganho ou perda potencial – os fundos constituídos por carteiras de títulos mobiliários transacionados em mercados financeiros, refletem nos seus resultados o desempenho dos mesmos, embora de forma consolidada. Pelo que, podem gerar igualmente ganhos ou perdas potenciais, ou seja, mais ou menos valias potenciais, que se tornam efetivas com a alienação das Unidades de Participação nos fundos;
- Ganho ou perda efetivo - Mais ou menos valias efetivas, resultantes da alienação ou da liquidação das Unidades de Participação nos fundos.

Para simplificar o projeto, pressupõe-se que não tenham sido liquidadas antecipadamente quaisquer Unidades de Participação.

¹⁶⁶ A data de maturidade é o momento a partir do qual o direito sobre um determinado instrumento financeiro se vence.

Metodologia

Baseado em definições como as elencadas acima, devem-se construir quadros de apoio, como o que é apresentado na Figura 3.2 (p.40), demonstrando o desempenho da carteira e o rendimento tributável, em cada ano. Informações que devem constar do quadro:

- Percentagem de direito do beneficiário efetivo sobre os rendimentos e bens da *Entidade*;
- Imputação dos rendimentos tributáveis a cada beneficiário, de acordo com a quota-parte no direito sobre os ativos da *Entidade*;
- Entradas e saídas de valores da *Entidade*.

Outro quadro de apoio, será como o que é apresentado na Figura 3.3 (p.41), evidenciando o rendimento tributado disponível, de forma a apurar qualquer saída que não tenha sido tributada anteriormente.

Concretamente no projeto, a designada Parte “B”, que diz respeito a 50% detidos pelo *Sócio* até ao ano de 2012, é tomada em consideração nos cálculos, na medida em que importa tributar a parte do SP que a partir dessa transmissão passa a deter 100% dos direitos sobre os rendimentos e ativos da *Entidade*. No ano em que ocorre a extinção da *Entidade*, os capitais retidos na estrutura, já tributados, bem como o valor total das saídas monetárias, são convenientemente imputados a cada parte a que dizem respeito, criando condições para que se aplique a correspondente tributação ao SP, seja em Imposto do Selo ou IRS, conforme o caso.

4.3 Enquadramento tributário

Para efeitos de regularização da situação com a Autoridade Tributária, tem-se em conta o prazo de caducidade conforme desenvolvido na página 48, considerando-se apenas o período entre os anos de 2009 e 2015. Por sua vez, para efeito de apuramento da responsabilidade penal em termos de RGIT,¹⁶⁷ será necessária uma estimativa considerando todo o período de atividade da *Entidade*, independentemente do prazo de caducidade, i.e., anos de 2005 a 2015.

Distingue-se em todo o cálculo, a parte em que o SP acumula a qualidade de beneficiário efetivo com a de constituinte original da *Entidade*, daquela adquirida por transmissão do *Sócio* em 2013, designando-as por “Parte A” e “Parte B”, respetivamente.¹⁶⁸

Entre os anos de 2009 e 2011 inclusive, o enquadramento é dado pelo artigo 5.º em conformidade com o artigo 7.º do CIRS,¹⁶⁹ de acordo com a natureza dos ativos financeiros que compõem a carteira de investimentos.

Entre 2012 e 2014, verificada a proporção nos direitos aos ativos da *Entidade*¹⁷⁰ superiores a 10%, o enquadramento e o momento a partir do qual os rendimentos estão sujeitos, respeitam o disposto no artigo 20.º do CIRS, conciliado com o artigo 66.º do CIRC.¹⁷¹

Em 2015, os rendimentos resultam da extinção da estrutura, pelo que, a existir tributação dos mesmos, será em sede de IRS enquanto mais-valia ou Imposto do Selo (IS), conforme o beneficiário efetivo tenha sido ou não o constituinte da *Entidade*, respetivamente. Uma eventual menos valia não será dedutível em sede de IRS, por força do n.º 5, do art.º 43.º do CIRS, uma vez que se trata de uma *offshore*, sediada numa jurisdição constante da *Lista* (vide p.71).

¹⁶⁷ Lei n.º 15/2001 de 5 de junho.

¹⁶⁸ Conforme explicado na introdução, a cessão de posição serviu para pagamento entre o *Sócio* e o *Particular* motivado por um negócio estranho à *Entidade*. No entanto, respeitando o princípio da personalidade jurídica dos entes coletivos, deve ser registado e considerado o facto na esfera da *Entidade*, independentemente da natureza do negócio do *Particular* que lhe deu origem.

¹⁶⁹ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro com as redações dadas ao artigo 5.º pela Lei n.º 32-B/2002, de 30 de dezembro e pela Lei n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro e ao artigo 7.º pela Lei n.º 32-B/2002, de 30 de dezembro.

¹⁷⁰ Indiretamente, mesmo que através de mandatário, fiduciário ou interposta pessoa, pelo menos 10% dos direitos sobre os rendimentos ou os elementos patrimoniais (n.º 3 do artigo 20.º do CIRS, ou seja, do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro).

¹⁷¹ Decreto-Lei n.º 442-A/88 de 30 de novembro, na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro e Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro.

Metodologia

Segue uma breve reflexão relativamente à possibilidade de tributação sobre a transmissão da Parte “B” entre os beneficiários:

A transmissão de 50% da *Entidade* entre o *Sócio* e o SP em 2012, embora encontre enquadramento no Código do Imposto do Selo, pelo tipo e natureza do facto, tal é afastado por não ocorrer em território português nem dizer respeito a um bem localizado em Portugal, não se verificando a condição de territorialidade presente nos números 1 e 3 do artigo 4.º do CIS.¹⁷²

Relativamente ao CIRS, poder-se-ia dar o enquadramento através da Categoria G, pelo n.º 3 do artigo 9.º enquanto “incrementos patrimoniais (...) a que se refere o n.º 5 do artigo 89.º-A da lei geral tributária”, pela “diferença entre o acréscimo de património” quando “não existam indícios fundados (...) que permitam à administração tributária fixar rendimento superior”. No entanto, este normativo surge no contexto dos “acréscimos patrimoniais não justificados”, o que não se verifica se for documentalmente justificada a transmissão.

Conforme já aprofundado, a tributação desta transmissão ocorre aquando da extinção da *Entidade*, dado que, desde 2015 o CIS enquadra este tipo de situações, nomeadamente de “valores distribuídos em resultado da liquidação, revogação ou extinção de estruturas fiduciárias a sujeitos passivos que não as constituíram”,¹⁷³ e ainda, porque se verifica a transferência dos montantes para o território português.¹⁷⁴

Relativamente ao CIRC, embora acolha enquadramento possível como “incrementos patrimoniais obtidos a título gratuito” por pessoas coletivas, conforme a alínea d) do n.º 1 do artigo 3.º,¹⁷⁵ tal não origina qualquer tipo de tributação, uma vez que o tema das estruturas fiduciárias sedeadas no estrangeiro detidas por pessoas singulares residentes em Portugal, utiliza o CIRC por remissão do artigo 20.º do CIRS, apenas para definir as regras de imputação nos rendimentos do sujeito passivo de IRS. De facto, os lucros ou rendimentos das entidades estão sujeitos à legislação fiscal no território, país ou região onde se localiza a sede.¹⁷⁶

¹⁷² Lei n.º 150/99 de 11 de setembro.

¹⁷³ Conforme alínea h) do n.º 3 do artigo 1.º do CIS

¹⁷⁴ Princípio da territorialidade – artigo 4.º do CIS.

¹⁷⁵ Republicado pelo Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho.

¹⁷⁶ Vide página 7.

Base Tributável e Taxa

O facto tributário deve ser enquadrado nas normas de incidência em vigor à data em que ocorre. Entre 2009 e 2015, as abordagens admitidas para o apuramento dos impostos devidos neste tipo de situações sofreram alterações significativas, dando origem aos seguintes enquadramentos:

- Rendimentos correntes (anuais), antes de 2012:
 - CIRS – Rendimentos de capitais - Categoria E

- Rendimentos correntes (anuais), após 2012:
 - Imputação Especial - Artigo 20.º do CIRS e 66.º do CIRC

- Rendimentos resultantes da extinção da *Entidade*, antes de 2015:
 - Código do Imposto do Selo (CIS)¹⁷⁷ – Verba 1.2

- Rendimentos resultantes da extinção da *Entidade*, após 2015:
 - CIRS – Mais Valias - Categoria G
 - Código do Imposto do Selo (CIS) – Verba 1.2

¹⁷⁷ Lei n.º 150/99 de 11 de setembro, na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

Período até 2015:

- Rendimentos correntes (anuais):
 - Base Tributável

É comumente aceite, que a venda de valores mobiliários é tributada através do cálculo de mais valias geradas à data da alienação, nos termos do artigo 10.º do CIRS, conciliado com os artigos 43.º e 44.º do mesmo articulado. Nesta abordagem, porém, tal conceção é afastada por se tratar de investimentos realizados através de interposta pessoa, nomeadamente por recurso a uma estrutura fiduciária (*trust*) sediada num paraíso fiscal. Apenas o artigo 5.º do CIRS vem permitir no seu n.º 1 o enquadramento destes rendimentos, ao referir-se a frutos provenientes “direta ou indiretamente, de elementos patrimoniais, bens...”. No entanto, para se justificar a tributação por esta via, é necessário que se comprove a qualidade de proprietário dos ativos, até para evitar que no ano de extinção da Entidade, haja tributação através do CIS, por uma suposta transmissão gratuita da entidade pagadora ao seu beneficiário (*vide* p. 66).

Até 2012, pese embora os rendimentos fossem auferidos através de interposta pessoa, a aplicação do artigo 5.º do CIRS na redação que já vigorava no ano da constituição da *Entidade*, na prática permitia o enquadramento dos mesmos, tributando o beneficiário efetivo como se auferidos diretamente pelo próprio. É de acordo com este entendimento que se procede à estimativa do imposto devido entre os anos de 2005 e 2011.¹⁷⁸

Para o efeito, é necessário identificar os ativos financeiros que dão origem aos rendimentos efetivos, de forma a obter o momento a partir do qual se encontram sujeitos a tributação, conforme o artigo 7.º do CIRS, que, nos seus números 1 e 3 apresenta as seguintes hipóteses:¹⁷⁹

- Vencimento ou presunção do vencimento;
- Colocação à disposição;
- Liquidação;
- Apuramento do respetivo quantitativo.

¹⁷⁸ Note-se que, a estimativa de imposto entre 2005 e 2008 apenas interessa para efeitos penais, devido ao prazo de caducidade *cf.* desenvolvido na página 48.

¹⁷⁹ Decreto-Lei n.º 442-A/88 de 30 de novembro, com a redação dada pela Lei n.º 32-B/2002, de 30 de dezembro.

Metodologia

Os tipos de rendimentos financeiros identificados no n.º 2 do artigo 5.º do CIRS, são os seguintes:

- Alínea j) - Participação em fundos de investimento;
- Alínea p) - Simples aplicação de capitais;
- Alínea q) - *Swaps* de taxa de juro;¹⁸⁰
- Alínea r) - Remunerações decorrentes de certificados que garantam ao titular o direito a receber um valor mínimo superior ao valor de subscrição.¹⁸¹

No caso em estudo, a carteira de investimentos apresentada dá lugar a tributação em dois momentos distintos, conforme se pode observar da figura seguinte:

Carteira	Artigo 5.º do CIRS		Momento da sujeição (art.º 7.º do CIRS)
	Descrição	Alínea	
Acções	Simples aplicação de capitais	p)	Apuramento do quantitativo
Obrigações	Remunerações decorrentes de certificados...	r)	Colocação à disposição
Fundos	Participação em fundos	j)	Colocação à disposição

Fonte: Autoria Própria

Figura 4.1 Tipo de rendimento e momento de tributação

A partir de 2012, o tratamento fiscal torna-se diferente, justificado pela inclusão das entidades no artigo 20.º do CIRS,¹⁸² referente à imputação do rendimento obtido pelo SP relativamente a “lucros ou rendimentos obtidos por entidades não residentes em território português e aí submetidos a um regime fiscal claramente mais favorável”,¹⁸³ bastando para isso que seja beneficiário direto ou indireto em 25% ou 10% da entidade, respetivamente. De entre as categorias do imposto sobre o rendimento disponíveis no normativo, vem o n.º 4 do referido artigo 20.º especificar que os lucros ou rendimentos correspondem à “categoria B, nos casos em que as partes de capital ou os direitos estejam afetos a uma atividade empresarial ou profissional, ou categoria E, nos restantes”. O artigo 66.º do CIRC, por sua vez, imputa aos

¹⁸⁰ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro. Até 2014 incluía os *swaps* cambiais, *swaps* de taxa de juro e operações cambiais a prazo, na redação dada pela Lei n.º 109-B/2001, de 27 de dezembro.

¹⁸¹ Por exemplo: cupão das obrigações.

¹⁸² Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

¹⁸³ Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro

Metodologia

beneficiários das estruturas fiduciárias o “montante do respetivo lucro ou rendimentos, consoante o caso, obtidos por esta, de acordo com a proporção do capital, ou dos direitos sobre os rendimentos ou os elementos patrimoniais detidos”, sendo que “aos lucros ou aos rendimentos sujeitos a imputação é deduzido o imposto sobre o rendimento (...) a que houver lugar de acordo com o regime fiscal aplicável no Estado de residência dessa entidade”.

O momento a partir do qual os rendimentos estão sujeitos, também é dado pelo artigo 66.º do CIRC, nomeadamente pelo seu n.º 3, que indica que os mesmos se incluem “na base tributável relativa ao período de tributação do sujeito passivo que integrar o termo do período de tributação da entidade, pelo montante do respetivo lucro ou rendimentos”.¹⁸⁴

A distinção entre lucro ou rendimento consta do artigo 3.º do Código do IRC, que designa o lucro como sendo aplicado a entidades que exercem “a título principal, uma atividade de natureza comercial, industrial ou agrícola” e o rendimento global às restantes, sendo este último resultado da “soma algébrica dos rendimentos das diversas categorias consideradas para efeitos de IRS e, bem assim, dos incrementos patrimoniais obtidos a título gratuito”.¹⁸⁵

Uma nota, relativamente ao rendimento classificado de categoria B: Aplicam-se os correspondentes coeficientes do regime simplificado, nomeadamente, para “rendimentos de capitais imputáveis a atividades geradoras de rendimentos empresariais e profissionais”, que aumentou de 0,70 em 2010 para 0,95 em 2014, conforme alínea d) do n.º 1 do artigo 31.º do CIRS.¹⁸⁶ A sujeição ao englobamento consta do n.º 1 do artigo 22.º e consequentemente aplicam-se as taxas gerais previstas no artigo 68.º do mesmo articulado.

No presente trabalho, os rendimentos não estando afetos a uma atividade empresarial ou profissional, considerando-se apenas de categoria E, cuja taxa a aplicar encontra-se no artigo 72.º do CIRS.

Relativamente a instrumentos derivados, embora não existam no caso em apreço por se considerar um desvio e injustificada complexidade face aos objetivos propostos ao nível da fiscalidade, merece uma breve reflexão. O tratamento fiscal dado aos rendimentos provenientes de um ativo financeiro designado de derivado, requer o seu escrutínio conducente à identificação dos produtos que o compõem, nomeadamente quanto à “forma, momento, fonte,

¹⁸⁴ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

¹⁸⁵ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho.

¹⁸⁶ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

Metodologia

natureza dos pagamentos e recebimentos, rendimentos e gastos”, conforme indicado no n.º 10 do artigo 49.º do CIRC,¹⁸⁷ aplicável na esfera de uma pessoa singular por remissão do n.º 8 do artigo 5.º do CIRS.¹⁸⁸ Seguindo-se a classificação individual dos produtos identificados, de acordo com as supramencionadas alíneas do n.º 2 do artigo 5.º do CIRS, de forma a apurar os respetivos momentos em que tais rendimentos estão sujeitos a tributação, através do artigo 7.º do mesmo normativo.

Segundo a definição constante do ponto 5 da Norma Contabilística e de Relato Financeiro (NCRF) 27 do Sistema de Normalização Contabilística,¹⁸⁹ um instrumento financeiro é derivado quando reúne:

“...todas as três características seguintes:

- a) O seu valor altera-se em resposta à alteração numa especificada taxa de juro, preço de instrumento financeiro, preço de mercadoria, taxa de câmbio, índice de preços ou de taxas, notação de crédito ou índice de crédito, ou outra variável, desde que, no caso de uma variável não financeira, a variável não seja específica de uma parte do contrato (por vezes denominada "subjacente");
- b) Não requer qualquer investimento líquido inicial ou requer um investimento inicial líquido inferior ao que seria exigido para outros tipos de contratos que se esperaria que tivessem uma resposta semelhante às alterações nos fatores de mercado; e
- c) É liquidado numa data futura.”

- Rendimentos correntes:
 - Taxas

Até 2012, o artigo 72.º do CIRS ainda não refletia qualquer agravamento especial para rendimentos provenientes de *offshores*, pelo que, até à introdução da taxa autónoma especial em 2012, aplica-se a taxa prevista no seu n.º 5, para “rendimentos de capitais, tal como definidos no artigo 5.º e mencionados no n.º 1 do artigo 71.º, devidos por entidades não residentes, quando

¹⁸⁷ Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho.

¹⁸⁸ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

¹⁸⁹ Aviso n.º 8256/2015 de 29 de julho, retificado pela declaração de retificação n.º 918/2015, de 19 de outubro.

Metodologia

não sujeitos a retenção na fonte nos termos do n.º 2 do mesmo artigo”, e que teve a seguinte evolução:¹⁹⁰

Entre 2005 e 2010 - 20%

Em 2011 - 21,5%

A partir de 2012, este tipo de rendimentos passa a gozar de enquadramento específico no novo n.º 11 do mencionado artigo 72.º do CIRS, que prevê uma taxa especial de 30%, na seguinte redação:¹⁹¹

“Os rendimentos de capitais, tal como são definidos no artigo 5.º e mencionados nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 71.º, devidos por entidades não residentes sem estabelecimento estável em território português, que sejam domiciliadas em país, território ou região sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, quando não sujeitos a retenção na fonte nos termos do n.º 13 do artigo 71.º, são tributados autonomamente à taxa de 30%”.

Meses mais tarde, a Lei para o Orçamento do Estado para 2013, veio aumentar a taxa especial para 35%, vigente até aos dias de hoje.

- Rendimentos resultantes da extinção da *Entidade*:
 - Base de incidência

Até 2015, o tratamento fiscal utilizado nos pontos anteriores dependia de prova dos direitos sobre a *Entidade* ou ainda, alternativamente, de se tratarem de pagamentos referentes a operações comerciais. O mesmo acontecia no ano de extinção, em vez de se considerarem devoluções de capital ao verdadeiro proprietário do ativo, enquadravam-se como simples transferências de montantes provenientes de terceiros, sendo consequentemente tributável através do Código do Imposto do Selo, nomeadamente pelo final do seu artigo 1.º, n.º 1 que

¹⁹⁰ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro nas redações dadas ao artigo 72.º pelo Decreto-Lei n.º 192/2005, de 7 de novembro e pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, e ao artigo 71.º pela Lei n.º 12-A/2010, de 30 de junho.

¹⁹¹ Introduzido no Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro. Alterado pela Lei n.º 55-A/2012, de 29 de outubro e pela Lei do Orçamento do Estado para 2013 (n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro), que altera para o atual n.º 12 e atualiza a taxa para os 35%.

Metodologia

refere “incluindo as transmissões gratuitas de bens”.¹⁹² Especificando expressamente a alínea c) do seu n.º 3, os “valores monetários” recebidos gratuitamente,¹⁹³ cuja obrigação de pagamento recai sobre os respetivos beneficiários, sempre que os bens se situem no território nacional.¹⁹⁴

- Rendimentos resultantes da extinção da *Entidade*:
- Taxa

A taxa fixa a aplicar à data da liquidação é de 10% pela verba 1.2 da tabela do CIS.

¹⁹² Lei n.º 150/99, de 11 de setembro na redação dada pelo Decreto Lei n.º 287/03, de 12 de novembro.

¹⁹³ Lei n.º 150/99, de 11 de setembro na redação dada pela Lei n.º 39-A/2005, de 29 de julho.

¹⁹⁴ Enquadramento dado pela alínea b), do n.º 2 do artigo 2.º conciliada com o n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 150/99, de 11 de setembro, na sua versão original.

Período após 2015, inclusive:

Em 2015, o normativo tributário é alterado,¹⁹⁵ passando a acolher o negócio fiduciário e as suas possíveis situações. Designadamente, permitindo distinguir os rendimentos associados à liquidação, revogação ou extinção da *Entidade* dos restantes rendimentos gerados (correntes/anuais). E ainda, distinguir os casos em que o beneficiário é simultaneamente o constituinte da *Entidade* ou não, dando lugar no último cenário ao Código do Imposto do Selo, nomeadamente na alínea h), do n.º 3 do artigo 1.º do CIS, introduzindo por sua vez e em conformidade, um artigo que afasta a aplicação do CIRS, através da redação do n.º 8 do artigo 12.º deste normativo.

As abordagens possíveis de acordo com a natureza do rendimento, são as seguintes:

- Rendimentos correntes (anuais):
 - Imputação Especial - Artigo 20.º do CIRS e 66.º do CIRC:¹⁹⁶
 - Rendimentos de capitais: CIRS - Categoria E
 - Rendimentos Empresariais ou Profissionais: CIRS – Categoria B
- Rendimentos resultantes da extinção da Entidade:
 - Beneficiário = Constituinte: CIRS – Mais Valias - Categoria G
 - Beneficiário ≠ Constituinte: CIS – Verba 1.2

¹⁹⁵ Através da Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

¹⁹⁶ Desde 2012. Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro e Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro.

Metodologia

- Rendimentos correntes (anuais):
 - Base Tributável

Na versão que entrou em vigor no ano de 2015, através da aplicação da Lei do Orçamento do Estado para esse ano,¹⁹⁷ os rendimentos obtidos através de estruturas fiduciárias mantêm a imputação especial introduzida em 2012, mas passam a abranger ainda todo e qualquer rendimento que, não tendo sido tributado nos termos destes artigos foram “pagos ou colocados à disposição do sujeito passivo por estruturas fiduciárias” desde que “não estejam associados à sua liquidação, revogação ou extinção”, considerando-os rendimentos de capitais através da introdução da alínea t) do artigo 5.º do CIRS. Note-se que, esta alínea absorve qualquer montante que provenha de estruturas fiduciárias, independentemente da proporção dos direitos dos beneficiários nos seus ativos, deixando também de haver a tributação em sede de CIS quando não se comprove a titularidade, direito sobre os ativos ou existência de transações de natureza comercial.¹⁹⁸ O momento a partir do qual os rendimentos ficam sujeitos a tributação, de acordo com o estipulado nos números 1 e 3 do artigo 7.º do CIRS, será no momento de pagamento ou colocação à disposição do beneficiário efetivo.

Os rendimentos associados à “liquidação, revogação ou extinção” de estruturas fiduciárias passam a ter cabimento no artigo 10.º do CIRS que os considera no conceito de mais valias, bem como no CIS, dependendo se o beneficiário é o constituinte ou não da *Entidade*, respetivamente.

Tipo de Rendimento	Categoria ou Facto	Posição de Controlo	Constituinte	Normativo	
Corrente/Anual	Capitais (E)	Sim	n.a.	Artigo 20.º	CIRS
	Capitais (E)	Não	n.a.	Al.t) do art.º5.º	
	Empresariais e profissionais (B)*	Sim	n.a.	Artigo 20.º	
	Empresariais e profissionais (B)*	Não	n.a.	Al.t) do art.º5.º	
Extinção	Incrementos Patrimoniais (G)	n.a.	Sim	Artigo 10.º	CIS
	Transmissão gratuita (Verba 1.2)	n.a.	Não	Artigo 1.º	

*Actividade de natureza comercial, industrial ou agrícola

Fonte: Autoria própria

Figura 4.2 Enquadramento por tipo de rendimento

¹⁹⁷ Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

¹⁹⁸ Vide página 62.

Metodologia

- Rendimentos correntes (anuais):
 - Taxas

Os rendimentos de capitais, tal como são definidos no artigo 5.º, como “vantagens económicas (...) procedentes, direta ou indiretamente, de elementos patrimoniais, bens, direitos ou situações jurídicas”, e ainda, mencionados nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 71.º, “devidos por entidades não residentes sem estabelecimento estável em território português, que sejam domiciliadas em país, território ou região sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, quando não sujeitos a retenção na fonte nos termos da alínea b) do n.º 12 do artigo” 71.º, são tributados autonomamente à taxa especial de 35%, de acordo com a alínea a) do n.º 12 do artigo 72.º do CIRS.¹⁹⁹

- Rendimentos resultantes da extinção da *Entidade* (Beneficiário = Constituinte):
 - Base Tributável

Com as alterações introduzidas em 2015, o disposto no n.º 2 do artigo 5.º do CIRS, passa a excluir através da introdução da alínea t), a contrário, os montantes que “estejam associados à (...) liquidação, revogação ou extinção” de entidades, enquanto que a mesma redação altera o artigo referente às mais-valias, nomeadamente o art.º 10.º, passando este a enquadrar o “valor atribuído em resultado da partilha, bem como em resultado da liquidação, revogação ou extinção de estruturas fiduciárias aos sujeitos passivos que as constituíram, nos termos dos artigos 81.º e 82.º do Código do IRC”.²⁰⁰ Desta remissão resulta a definição do momento da sujeição, sendo o valor apurado “englobado para efeitos de tributação dos sócios, no período de tributação em que for posto à sua disposição, (...) for atribuído a cada um deles em resultado da partilha, abatido do valor de aquisição das correspondentes partes sociais e de outros instrumentos de capital próprio”.²⁰¹ Por sua vez, a alínea g) do n.º 4 do artigo 10.º do CIRS especifica que o valor de aquisição a considerar será o “montante dos ativos entregues pelo sujeito passivo aquando da constituição da estrutura fiduciária”, e o valor de realização “o

¹⁹⁹ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

²⁰⁰ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

²⁰¹ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro.

Metodologia

resultado da liquidação, revogação ou extinção da mesma” abatido dos valores já considerados pela imputação especial, constante do artigo 20.º do CIRS.

Sendo assim e em bom rigor, não caberiam no conceito de valor de realização na versão do CIRS até 2015 os rendimentos tributados e não distribuídos referentes aos anos 2011 e anteriores, por não terem enquadramento na altura no artigo 20.º do CIRS. Mas a lógica existente à data, procurava evitar também situações de dupla tributação, embora por outros meios, pois se era verdade que não se consideravam rendimentos de mais-valias por não se tratar de uma sociedade mas sim de uma entidade, não encontrando acolhimento no artigo 10.º do CIRS, também era verdade que esta abordagem não sujeitava à saída os ativos entregues inicialmente pelo SP à estrutura, pois o artigo 5.º do mesmo normativo, tributava apenas os rendimentos efetivos. Posto isto, faz sentido considerar-se no cálculo das mais valias, os rendimentos obtidos até 2011 que tenham sido anteriormente tributados – ainda que pelo artigo 5.º do CIRS - e não distribuídos, até porque a forma como os rendimentos são tratados até então, assemelha-se à imputação referida no artigo 20.º do CIRS, na medida em que respeitam a proporção do beneficiário efetivo na *Entidade*.

Note-se que, as menos-valias eventualmente apuradas não relevam para efeitos de IRS quando se tratam de *offshores* sedeadas em territórios constantes da *Lista*, conforme o disposto no n.º 5 do artigo 43.º do mesmo articulado,²⁰² que refere expressamente “não relevam as perdas apuradas quando a contraparte da operação estiver sujeita no país, território ou região de domicílio a um regime fiscal claramente mais favorável, constante da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças”.²⁰³

²⁰² Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei 32-B/02, de 30 de dezembro. Anterior n.º 3; passou a n.º 5 pela Lei n.º 15/2010, de 26 de julho.

²⁰³ Atualmente, na redação dada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, lê-se: “não relevam as perdas apuradas quando a contraparte da operação estiver sujeita a um regime fiscal a que se referem o n.º 1 ou 5 do artigo 63.º-D da Lei Geral Tributária”, ou seja, “territórios ou regiões com regime claramente mais favorável” constantes da Lista.

Metodologia

- Rendimentos resultantes da extinção da *Entidade* (Beneficiário = Constituinte):
 - Taxas

A partir de 2015, o CIRS passa a atribuir, à semelhança de outros rendimentos provenientes de *offshores*, “uma taxa especial agravada de 35% para as mais-valias resultantes da alienação de “participações” afetas ao “capital” de entidades localizadas em países com um regime fiscal claramente mais favorável”, constantes da *Lista*, conforme proposto no Projeto da Reforma do IRS (Comissão para a reforma do IRS, 2014, p.55). O documento explica que esta alteração confere maior coerência por sujeitar à mesma taxa todos os rendimentos de capitais e mais-valias mobiliárias provenientes deste tipo de jurisdições. Na falta desta nova alínea,²⁰⁴ os rendimentos que vem agora enquadrar, ficariam sujeitos à taxa de 28% por aplicação da alínea c) do n.º 1 do mesmo artigo, como aliás se mantiveram os paraísos fiscais que não constam da *Lista*.

Note-se que, as mais valias conforme mencionado nos números 3 a 5 da alínea b) do artigo 10.º do CIRS, ficam sujeitas à taxa agravada de 35%, apenas se resultarem de um dos seguintes factos:

- Extinção de estruturas fiduciárias;
- “Reembolso de obrigações e outros títulos de dívida”;
- Resgate ou liquidação de “unidades de participação em fundos de investimento”.

Todas as outras mais-valias, constantes do artigo 10.º do CIRS obtidas em jurisdições constantes da *Lista*, mantêm-se tributadas à taxa de 28%. O que a Comissão justifica, a par da exclusão à taxa agravada das mais-valias provenientes de *offshores* sedeadas em paraísos fiscais que não constam da *Lista*, como um aumento desnecessário de complexidade ao “regime de apuramento do saldo das mais-valias e menos-valias mobiliárias em sede de IRS” (Comissão para a reforma do IRS, 2014, p.55).

²⁰⁴ Alínea c) do n.º 12 do artigo 72.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro alterado pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

Metodologia

Resumindo, a taxa agravada de 35% depende da sede se localizar num território constante da *Lista*, e ainda dentro das mais-valias ao facto que as originou, sendo aplicada a taxa de 28% à grande parte dos casos, aos quais se aplicam a alínea c) e d) do n.º 1 do artigo 72.º do CIRS.²⁰⁵

²⁰⁵ Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

Metodologia

- Rendimentos resultantes da extinção da *Entidade* (Beneficiário ≠ Constituinte):
 - Base Tributável

Como abordado nos títulos anteriores, atualmente, qualquer montante proveniente de uma estrutura fiduciária encontra enquadramento no CIRS, seja a título de mais-valias ou de rendimentos de capitais. A exceção existe para “valores distribuídos em resultado da liquidação, revogação ou extinção de estruturas fiduciárias” quando os beneficiários não as constituíram, caso em que, há lugar a tributação em sede de Imposto do Selo.

Como já referido, deixa-se de tributar em IS as transferências provenientes de estruturas fiduciárias apenas por se desconhecer a identidade do beneficiário, devido à nova alínea t) do n.º 2 do artigo 5.º do CIRS, a contrário. Por sua vez, o CIS passa a incluir, desde 2015, os montantes que estão associados à “liquidação, revogação ou extinção” da *Entidade* e se verifica que o beneficiário e o constituinte são pessoas diferentes, conforme estipulado no artigo 1.º, n.º 3 alínea h) do CIS.²⁰⁶ De forma coerente, o CIRS passa a excluir esta situação expressamente no n.º 8 do seu artigo 12.º.

- Rendimentos resultantes da extinção da *Entidade* (Beneficiário ≠ Constituinte):
 - Taxas

Ao valor total associado à extinção da *Entidade* aplica-se a taxa fixa de 10%, prevista na verba 1.2. do CIS.

²⁰⁶ Lei n.º 150/99, de 11 de setembro na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

5 Apresentação dos resultados

5.1 Estimativa do imposto devido

5.1.1 Panorama geral

Partindo do desempenho anual da carteira, chegamos à base de incidência do imposto devido pelo SP, conforme tratado no ponto 3.2 (*vide* p.40 Figura 3.2). Essa é repartida proporcionalmente pelo *Sócio* e pelo SP, de acordo com a quota parte de cada um de direito nos rendimentos e ativos da *Entidade*, sendo que o último, se torna seu beneficiário a 100% a partir de 2013.

O imposto estimado terá em conta que até 2008, a possibilidade de liquidação oficiosa por parte do Estado português caducou; e ainda, a distinção normativa entre a tributação dos rendimentos correntes, e os que resultam da extinção.

5.1.2 Rendimentos correntes (anuais):

- Base de incidência

A base de incidência de imposto apurado, i.e., o rendimento tributável, até 2011 é apurada nos termos do artigo 5.º e a partir daí pela imputação especial prevista no artigo 20.º, ambos do CIRS. Da aplicação da taxa especial em vigor à data dos factos sobre o rendimento tributável de cada parte, nas condições já descritas, resulta o imposto a regularizar respeitante a cada ano relativamente aos rendimentos auferidos através da estrutura fiduciária, a *Entidade*.

Como já abordado, no apuramento do rendimento tributável, apenas relevam os rendimentos e não os resultados.²⁰⁷ Tal abordagem justifica que o desempenho da carteira imputado ao SP, gerado e acumulado entre 2009 e 2014, totalize 83.250€ enquanto que, os rendimentos tributáveis para efeitos de IRS no mesmo período, representam 91.500€. Esta imputação parte da informação tratada no ponto 3.2 (*vide* p.40), que repartindo pelas partes “A” e “B”, tendo em conta a caducidade do imposto nos períodos anteriores a 2009, resultam na seguinte figura:

²⁰⁷ Cf. tratado na p.63.

Apresentação dos resultados

31/12/N	Imputação ao SP			
	Parte A		Parte B	
	Base Tributável	Imposto	Base Tributável	Imposto
2005	- €	- €	- €	- €
2006	- €	- €	- €	- €
2007	- €	- €	- €	- €
2008	- €	- €	- €	- €
2009	10 500,00 €	2 100,00 €	- €	- €
2010	9 500,00 €	1 900,00 €	- €	- €
2011	4 500,00 €	967,50 €	- €	- €
2012	2 000,00 €	600,00 €	- €	- €
2013	1 750,00 €	612,50 €	1 750,00 €	612,50 €
2014	30 750,00 €	10 762,50 €	30 750,00 €	10 762,50 €
Total	59 000,00 €	16 942,50 €	32 500,00 €	11 375,00 €
Desempenho Carteira	50 750,00 €		32 500,00 €	

Fonte: Autoria própria

Figura 5.1 Imputação ao sujeito passivo do rendimento tributável, do desempenho da carteira registados entre 2009 e 2014.

5.1.3 Rendimentos resultantes da extinção da *Entidade*

– Base de incidência

Tendo sido 50% da *Entidade* constituída pelo próprio SP, a tributação do ganho gerado relativamente a essa parte (Parte “A”) é concretizada de acordo com o artigo 10.º do CIRS, respeitante às mais-valias, enquanto que os restantes 50% (Parte “B”), são tributados em sede de IS.

No ano de extinção da *Entidade*, segundo os pressupostos deste trabalho, o valor total que resultou desse facto foi transferido para Portugal, no montante total de 3.000.000€, não havendo qualquer distribuição de dividendos ou de outros rendimentos pendentes nesse ano. Note-se que a existir, o tratamento fiscal seria indiferenciado, pois qualquer rendimento obtido durante o ano da extinção seria associado a esse facto e tratado como tal.

Relativamente aos rendimentos gerados pela extinção da *Entidade*, a questão levantada no ponto anterior quanto à diferença entre o desempenho da carteira e os rendimentos tributáveis, não se coloca, dado que para efeitos de mais valias, dita o artigo 10.º do CIRS que o que está em causa é o valor atribuído “em resultado da (...) extinção de estruturas fiduciárias aos sujeitos

Apresentação dos resultados

passivos que as constituíram”.²⁰⁸ O mesmo refere o artigo 1.º do CIS, com a diferença de que respeita a sujeitos passivos que não terão constituído a *Entidade*.²⁰⁹

A figura apresentada de seguida, apresenta todos os valores desde a constituição da *Entidade*, que interessam ao apuramento do rendimento sujeito no último ano de atividade, distribuídos entre as partes “A” e “B”.

	Parte A	Parte B	Total
Valor de aquisição (art.º 10º CIRS)	1 500 000,00 €	1 415 500,00 €	2 915 500,00 €
Rend.Trib. não distrib.em 2015	25 750,00 €	25 750,00 €	51 500,00 €
Redução do capital	73 750,00 €	8 250,00 €	82 000,00 €
Transferências em 2015	1 500 000,00 €	1 500 000,00 €	3 000 000,00 €
Valor de realização (art.º 10º CIRS)	1 474 250,00 €	1 474 250,00 €	2 948 500,00 €

Fonte: Autoria própria

Figura 5.2 Valores da *Entidade* imputados ao SP, entre 2005 e 2014

Importa explicar que o montante atribuído à Parte “B” pela aquisição por parte do SP, é dado pela valorização da estrutura no momento da transmissão, que para simplificar, pressupomos realizada na data de 31/12/2012. Da observação da Figura 3.1 (p.39), verifica-se que o valor final potencial nessa data é de 2.831.000€, sendo 50% correspondente à Parte “B”, ou seja, 1.415.500€.

Outra forma de apurar o valor, é apresentada através da figura seguinte, onde são imputados ao *Sócio* - constituinte da *Entidade* no que respeita à Parte “B” - o correspondente a 50% do valor inicialmente entregue à *Entidade*, ou seja, 1.500.000€; do desempenho da carteira gerado e acumulado entre os anos de 2005 e 2012 (“Desempenho Carteira”); e ainda, dos levantamentos registados até à data da transmissão (“Levantamentos”).

Capital Inicial (2005)	1 500 000,00 €
Desempenho Carteira (+)	27 500,00 €
Levantamentos do <i>Sócio</i> (-)	112 000,00 €
S.F. (2012) = S.I. (2013)	1 415 500,00 €

Fonte: Autoria própria

Figura 5.3 Apuramento do valor de transmissão da Parte “B”

²⁰⁸ N.º 3 da alínea b) do n.º 1 do art.º 10º do CIRS, na redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

²⁰⁹ Redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

Apresentação dos resultados

Sendo o valor da *Entidade* em 01 de janeiro de 2013 (S.I.),²¹⁰ igual ao registado em 31 de dezembro de 2012 (S.F.),²¹¹ este é dado pelo somatório do valor entregue em 2005, com o desempenho da carteira obtido anualmente, subtraído dos valores levantados da *Entidade* pelo *Sócio*, até 2012. O que resulta no valor de 1.415.500€.

²¹⁰ Saldo inicial.

²¹¹ Saldo final.

5.1.4 Total do Imposto Estimado

No período entre 2009 e 2014, Figura 5.1 Imputação ao sujeito passivo do rendimento tributável, do desempenho da carteira registados entre 2009 e 2014. resulta da aplicação à base tributável da taxa especial em vigor à data a que os rendimentos dizem respeito, um imposto estimado total relativamente à Parte “A” de 16.942,50€ e à Parte “B” de 11.375,00€, conforme se pode verificar na Figura 5.1 (p. 76) e Figura 5.4 (p.82).

Os rendimentos, resultados tributáveis e levantamentos, são afetos a cada parte segundo a sua proporção na *Entidade*. Assim, relativamente à Parte “A”, o SP obteve rendimentos tributáveis tratados fiscalmente pelo regime de imputação especial do artigo 20.º do CIRS, no valor de 59.000€ e efetuou levantamentos de 127.000€, que incluem reduções de capital próprio de 73.750€ (*vide* Figura 3.3, p. 41 e Figura 5.1, p.76). Este último resulta da diferença positiva entre os levantamentos efetuados e os saldos disponíveis, compostos por rendimentos já tributados, anualmente.

Em relação à Parte “B”, embora esta tenha gerado rendimentos tributáveis, tratados fiscalmente pelo regime de imputação especial, na ordem dos 32.500€, apenas regista levantamentos de 15.000€, que por sua vez incluem uma redução de capital próprio, imputável ao SP, no valor de 8.250€. Pelo que, é a diferença entre estes dois que será deduzida aos 32.500€ mencionados, de forma a encontrar o valor dos resultados já tributados e não distribuídos. Este resultado não será útil na tributação da extinção, mas sim para o cálculo do valor de realização, uma vez que este nunca foi dado na formulação do projeto, tendo sido indicado apenas o montante total de transferências no ano de extinção, de 3.000.000€ (*vide* Figura 5.2, p.77).

O valor dos resultados já tributados e não distribuídos em 2015, que será idêntico às partes, resulta de ter ficado por distribuir parte do rendimento auferido no último ano de atividade, i.e. 2014, no montante total de 61.500€, o que se traduz num valor já tributado, mas por distribuir, de 25.750€ para cada Parte “A” e “B”.

Note-se que, o facto de se considerarem levantamentos titulados como reduções de capital da Parte “B”, que respeitam a saídas de montantes não tributados anteriormente, não provoca necessariamente uma tributação, uma vez que não se tratam de rendimentos e por isso se

Apresentação dos resultados

excluem da imputação especial do artigo 20.º do CIRS. A possibilidade de serem tributados pelo CIS, apenas se verifica nos casos valores transferidos para Portugal, sob pena de exclusão pelo princípio de territorialidade (*vide* p.60).

O cálculo da mais ou menos valia obtida pelo SP pela extinção da quota, designada por Parte “A”, segue o seguinte raciocínio:

- Valor de aquisição = 50% do total entregue na constituição = 1.500.000€
- Valor de realização = 50% dos levantamentos, no ano de extinção, deduzido dos rendimentos já tributados e não distribuídos²¹² = $(3.000.000€ - 51.500€)/2 = 2.248.500€/2 = 1.474.250€$
- Valor atribuído em resultado da Partilha/Extinção = Valor de Realização – [Valor de Aquisição – Levantamentos não Tributados (reduções de capital)] = $1.474.250€ - (1.500.000€ - 73.750€) = 48.000€$

Relativamente à Parte “B”:

- Valor atribuído em resultado da Partilha/Extinção = Valor de Realização – [Valor de Aquisição – Levantamentos não Tributados (reduções de capital)] = $1.474.250€ - (1.415.500€ - 8.250€) = 1.474.250€ - 1.407.250€ = 67.000€$

Este valor não servirá de base para o apuramento do imposto, mas sim os que forem “distribuídos em resultado da liquidação, revogação ou extinção”²¹³ da estrutura fiduciária, uma vez que a norma de incidência do CIS, não faz qualquer remissão para os artigos 81.º e 82.º do CIRC. Assim, o imposto apurado²¹⁴ pela Parte “B” será dado por:

Base de incidência = 1.474.250€

²¹² *Vide* Figura 3.3.

²¹³ Alínea h), n.º 3, do artigo 1.º do Código do Imposto do Selo. Lei n.º 150/99 de 11 de setembro, aditada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

²¹⁴ *Vide* Figura 5.4.

Apresentação dos resultados

Imposto do Selo (taxa de 10% - Verba 1.2) = 147.425 €

A figura que se segue, resume a informação tratada no presente projeto, apresentando uma estimativa anual do imposto total devido pelo SP, dividido pelos normativo aplicáveis e afeto proporcionalmente a cada uma das partes.

Acrescenta igualmente, o imposto caduco, no valor de 4.000€, por ser pertinente no cálculo de eventual penalização nos termos do RGIT.

O imposto devido totaliza a quantia de 186.667,50€, conforme apresentado na Figura 5.5 (p.83), resultando do somatório do imposto anual apurado relativamente aos rendimentos correntes, no montante de 28.317,50€, com o imposto por extinção de ambas as partes, de 158.350€.

Apresentação dos resultados

	Legislação Aplicável	31/12/N	Rendimento Tributável	Valor de Incidência		Taxa - Art.º 72º	Imposto			
				Parte A	Parte B	CIRS	Parte A	Parte B	Total	
CADUCO	5.º CIRS	2005	7 000,00 €	3 500,00 €	- €	20%	700,00 €	- €	700,00 €	
		2006	6 000,00 €	3 000,00 €	- €	20%	600,00 €	- €	600,00 €	
		2007	16 000,00 €	8 000,00 €	- €	20%	1 600,00 €	- €	1 600,00 €	
		2008	11 000,00 €	5 500,00 €	- €	20%	1 100,00 €	- €	1 100,00 €	
		2009	21 000,00 €	10 500,00 €	- €	20%	2 100,00 €	- €	2 100,00 €	
		2010	19 000,00 €	9 500,00 €	- €	20%	1 900,00 €	- €	1 900,00 €	
		2011	9 000,00 €	4 500,00 €	- €	21,5%	967,50 €	- €	967,50 €	
CORRENTES	20.º CIRS	2012	4 000,00 €	2 000,00 €	- €	30%	600,00 €	- €	600,00 €	
		2013	3 500,00 €	1 750,00 €	1 750,00 €	35%	612,50 €	612,50 €	1 225,00 €	
	66.º CIRC	2014	61 500,00 €	30 750,00 €	30 750,00 €	35%	10 762,50 €	10 762,50 €	21 525,00 €	
		Total	158 000,00 €	79 000,00 €	32 500,00 €	n.a.	20 942,50 €	11 375,00 €	32 317,50 €	
EXTINÇÃO	10.º CIRS 1.º CIS	2015	Parte A - IRS - Categoria G							
			V.Aquisição	Redução do Capital	V.Realização	Art.º 20º	Mais valia	Taxa		
			1 500 000,00 €	73 750,00 €	1 474 250,00 €	- €	48 000,00 €	35%	16 800,00 €	
			Parte B - IS - Verba 1.2.							
			1 415 500,00 €	n.a.	1 474 250,00 €	n.a.	n.a.	10%	141 550,00 €	

Fonte: Autoria própria

	Imposto
Devido	186 667,50 €
Efeitos RGIT	190 667,50 €

Figura 5.4 Estimativa do imposto devido pelo sujeito passivo, para efeitos tributários e de penalização (RGIT)

Apresentação dos resultados

Conforme a figura e os cálculos apresentados, o imposto total a entregar nos cofres do Estado estima-se em 186.667,50€, dividindo-se da seguinte forma:

Descrição	Parte A	Parte B	Total
Imputação Especial	16 942,50 €	11 375,00 €	28 317,50 €
Extinção	16 800,00 €	141 550,00 €	158 350,00 €
TOTAL	33 742,50 €	152 925,00 €	186 667,50 €

	Total
IRS	45 117,50 €
IS	141 550,00 €
TOTAL	186 667,50 €

Fonte: Autoria própria

Figura 5.5 Distribuição dos Impostos devidos

Assim, perante o cenário e pressupostos apresentados no presente projeto, o SP que coloca 1.500.000€ inicialmente na entidade e retira²¹⁵ 3.142.000€, no total, poderá regularizar a sua situação perante a Autoridade Tributária (AT) por 186.667,50€. O que se traduz em cerca de 11% de taxa de imposto efetiva.²¹⁶

O cenário agrava-se perante a eventual situação de incumprimento que despoleta procedimentos de âmbito contraordenacional, ou mesmo criminal, como será desenvolvido no ponto seguinte. Porém, o impacto a nível penal dependerá da prestação em atraso, i.e. a vantagem económica. Pelo que, bastava que a regularização referente à extinção tivesse lugar dentro do prazo normal, para a consequência penal ser consideravelmente desagravada.

Se alternativamente, fosse proposto não incluir períodos de liquidação caducos nem prestações tributárias por regularizar, o total de imposto a entregar, sem qualquer penalização por infrações tributárias, seria no montante de 190.667,50€. O que significa cerca de 12% de imposto devido.²¹⁷

²¹⁵ Levantamentos tributados + Levantamentos não tributados, Cf. Figura 3.3.

²¹⁶ $[186.667,50€ / (3.142.000€ - 1.500.000€)] \times 100 = 11,37\%$

²¹⁷ $[190.667,50€ / (3.142.000€ - 1.500.000€)] \times 100 = 11,61\%$

Infrações Tributárias

Para efetivar a regularização, será necessário entregar as declarações de IRS respeitantes a cada período anual entre 2009 e 2015, aguardar a liquidação por parte da Administração Central, acrescida dos respetivos juros de mora. A regularização não invalida a instauração de procedimento por contraordenação e aplicação de coima, ou processo de crime, conforme se desenvolve de seguida.

5.1.5 Qualificação das Infrações

De acordo com Cordeiro (2014, p.778), “ainda hoje os negócios fiduciários podem ser reconduzidos a uma tripla função: contornar, encobrir ou simplificar. (...) os termos utilizados, em especial, as expressões contornar e encobrir, não devem ser interpretados como consubstanciando fraudes à lei.” Recorrendo aos ensinamentos do Juiz Conselheiro Pinto Monteiro, o autor conclui que é hoje pacificamente aceite que “o simples facto de uma situação jurídica poder ser descrita como fiduciária não implica, autopticamente, uma qualquer violação da lei, direta ou indireta”.

Qualquer procedimento de regularização de imposto fora do prazo, despoleta um procedimento por infração fiscal, já que estão tipificadas na lei as contraordenações por entrega fora do prazo de declarações bem como de prestações devidas, nomeadamente no Regime Geral das Infrações Tributárias, doravante RGIT.²¹⁸

De acordo com a explicação do procurador do Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP),²¹⁹ um processo de averiguação relativamente a práticas de branqueamento de capitais, começa com comunicações bancárias ao Ministério Público (MP) e em “caso de crime *abre-se* inquérito e, se necessário, *bloqueia-se* o dinheiro” ou “*se estiver* em causa “apenas” uma contraordenação em função do valor do imposto em dívida, o MP ou a Unidade de

²¹⁸ Aprovado pela Lei n.º 15/2001 de 5 de junho.

²¹⁹ Lima, C. & Henriques J. (2017, 04 de março). Finanças recusam partilhar dados com MP sobre dinheiro enviado para *offshores*. *Diário de Notícias*. Disponível em <https://www.dn.pt/portugal/interior/financas-recusam-partilhar-dados-com-mp-sobre-dinheiro-enviado-para-offshores-5704049.html>

Apresentação dos resultados

Informação Financeira da Polícia Judiciária, comunicam à AT para tramitar o processo contraordenacional”.²²⁰

Contraordenações tributárias

As contraordenações em causa, constam dos artigos 114.º e 116.º do RGIT, referentes à falta de liquidação e/ou declaração em matéria de IS e IRS, respetivamente.

No caso do IS, o enquadramento é dado pela alínea e) do n.º 5 do artigo 114.º do RGIT que pune por “falta de liquidação, do pagamento ou da entrega nos cofres do Estado do imposto que recaia autonomamente sobre documentos, livros, papéis e atos”.²²¹ E no caso do IRS, o artigo 116.º do RGIT estipula como infração “a falta de declarações que para efeitos fiscais devem ser apresentadas a fim de que a administração tributária especificamente determine, avalie ou comprove a matéria coletável, bem como a respetiva prestação fora do prazo legal”.²²²

Poderá estar ainda em causa uma contraordenação, prevista no n.º 6 do artigo 117.º do RGIT, por falta de apresentação de prova da origem de rendimentos provenientes de entidades sedeadas em paraísos fiscais, conforme exigido pelo n.º 9 do artigo 66.º do CIRC,²²³ cuja penalização prevista é uma coima que pode variar entre 500€ e 10.000€. A prova em questão serve para aferição da legitimidade e dos cálculos efetuados na imputação prevista nos artigos 20.º do CIRS e 66.º do CIRC. Pelo que, no processo de regularização do imposto, deve-se cumprir este requisito, sob pena de provocar procedimento contraordenacional.

Crimes tributários

Constitui crime de Fraude Qualificada, tipificado pelos artigos 104.º, n.º 2, alínea b) em articulação com o artigo 103.º, n.º 1, alínea b), ambos do RGIT,²²⁴ a “ocultação de factos ou valores não declarados e que devam ser revelados à administração tributária” visando a não

²²⁰ Destacados nossos.

²²¹ Lei n.º 15/2001 de 5 de junho.

²²² Lei n.º 15/2001 de 5 de junho com a redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

²²³ Lei n.º 15/2001 de 5 de junho, com a redação dada pela Lei n.º 98/2017, de 24 de agosto e o Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro alterado pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro.

²²⁴ Lei n.º 15/2001 de 5 de junho com a redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

Apresentação dos resultados

liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária quando a vantagem patrimonial²²⁵ for de valor superior a 50.000€.

Estando os factos tipificados tanto como crime, como contraordenação, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 2.º do RGIT, que estipula que em matéria de concurso entre ambos os tipos de infrações, prevalece o crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias²²⁶ previstas para a respetiva contraordenação. Estas ocorrem quando o limite máximo da coima aplicável excede os 15.000€, montante a partir do qual a contraordenação é classificada como grave, o que também acontece quando a lei qualifica expressamente como tal, conforme o disposto no artigo 23.º do RGIT.²²⁷

Na punição prevista para a contraordenação “Falta ou atraso de declarações” do artigo 116.º do mesmo articulado, constata-se pelo seu n.º 1 que a contraordenação será simples, pelo que não há lugar à aplicação de sanções acessórias. No entanto, relativamente à punição do artigo 114.º, sendo o imposto em falta a título de IS de cerca de 141.550 €, pese embora tanto em caso de dolo, como de negligência, exista o limite máximo abstratamente estabelecido pelos números 1 e 2 do artigo 26.º do RGIT no valor de 82.500€ e 22.500€, respetivamente,²²⁸ são sempre ultrapassados os referidos 15.000€, pelo que, são aplicáveis as sanções acessórias listadas no artigo 28.º do RGIT, como por exemplo, a “Perda de objetos pertencentes ao agente”, ou a “Publicação da decisão condenatória a expensas do agente da infração”, correspondentes às alíneas a) e g), respetivamente.

²²⁵ Valor do tributo não entregue.

²²⁶ Aplicáveis a contraordenações classificadas como graves. Lei n.º 15/2001 de 5 de junho.

²²⁷ Lei n.º 15/2001 de 5 de junho, com a redação dada pela Lei n.º 75-A/2014, de 30 de setembro.

²²⁸ Lei n.º 15/2001 de 5 de junho com a redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

5.1.6 Punição

A punição para vantagens patrimoniais superiores a 50.000€, como é o caso, é de prisão entre 1 e 5 anos para as pessoas singulares, de acordo com o n.º 1 do artigo 104.º do RGIT.

Extingue-se o procedimento criminal por efeitos de prescrição ao fim de 10 anos desde a prática do último ato por se tratar de um crime continuado, de acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo 118.º e articulada com a alínea b) do n.º 2 do artigo 119.º, ambos do Código Penal (CP)²²⁹ em conformidade com o n.º 2 do artigo 21.º do RGIT.²³⁰ “No crime continuado, encontramos-nos diante de uma pluralidade de factos aos que, por força da lei, corresponde uma unidade de ação, e, portanto, o tratamento como um único crime”.²³¹ Ou seja, contam os 10 anos a partir de 2015. Assim, prescreve o procedimento criminal a 31 de dezembro de 2025.

Goza da possibilidade de suspensão provisória do processo por um prazo de até 2 anos, conforme previsto no artigo 281.º do Código do Processo Penal (CPP),²³² admitida quando estão em causa penas de prisão por um prazo não superior a 5 anos. Caso se verifique a mencionada suspensão, o autor das infrações (*agente*) fica apenas sujeito a injunções e regras de conduta, cujo cumprimento determina o arquivamento definitivo do processo conforme o n.º 3 do artigo 282.º do CPP,²³³ podendo ser individuais ou cumulativas conforme o número 2 do referido artigo, nomeadamente:

- Indemnização do lesado;²³⁴
- Satisfação moral adequada ao lesado;
- Entrega ao Estado ou a instituições privadas de solidariedade social de certa quantia ou prestação de serviço de interesse público;
- Residência em determinado lugar;
- Frequência em certos programas ou atividades;
- Impedimento de:
 - Exercício de determinadas profissões;

²²⁹ Decreto-Lei n.º 48/95 de 15 de março, na redação dada pela Lei n.º 83/2015, de 05 de agosto.

²³⁰ Lei n.º 15/2001 de 5 de junho.

²³¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13-04-2011, proc. 250/06.6PCLRS.L1-3.

²³² Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de fevereiro, na redação dada pela Lei n.º 20/2013, de 21/02.

²³³ Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de fevereiro, na redação dada pela Lei n.º 48/2007, de 29/08 e pela Retificação n.º 100-A/2007, de 26 de outubro.

²³⁴ Fazenda Pública.

Apresentação dos resultados

- Frequência de certos meios ou lugares;
- Residência em certos lugares ou regiões;
- Acompanhamento, alojamento ou recebimento de certas pessoas;
- Frequência de certas associações ou participação em determinadas reuniões;
- Detenção de determinados objetos capazes de facilitar a prática de outro crime;
- Qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso.

A indemnização deverá perfazer o valor do imposto em falta, que conforme apresentado na Figura 5.4 resulta em 190.667,50€. Para efeitos de RGIT, não se aplica o período de caducidade indicado na LGT.

Caso não se verifique a suspensão mencionada ou o arquivamento do processo no final da mesma, prossegue-se com o processo criminal.

Tendo em conta que na aplicação da medida da pena, de acordo com o artigo 13.º do RGIT, “atende-se, sempre que possível, ao prejuízo causado pelo crime”,²³⁵ ou seja, ao imposto em falta. Observa-se, no entanto, a possibilidade de agravar ou atenuar a pena, de acordo com os seguintes determinantes:

“Determinação da medida da pena:

1. (...) em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.
2. Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente:
 - a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;
 - b) A intensidade do dolo ou da negligência;
 - c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
 - d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

²³⁵ Lei n.º 15/2001 de 5 de junho.

Apresentação dos resultados

- e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;
- f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.”²³⁶

A moldura fiscal poderá também ser especialmente atenuada “se o agente repuser a verdade fiscal e pagar a prestação tributária e demais acréscimos legais até à decisão final ou no prazo nela fixado”, conforme o n.º 2 do artigo 22.º do RGIT,²³⁷ nos termos do artigo 73.º do Código Penal,²³⁸ em que:

- O limite mínimo é reduzido ao mínimo legal, por ser inferior a 3 anos (alínea b) – 1 mês (n.º 1 do artigo 41.º do CP);
- O limite máximo é reduzido de um terço (alínea a) – 3 anos e 4 meses.

Após a condenação, como o artigo 70.º do CP, diz ser preferível a pena não preventiva de liberdade sempre que seja suficiente à finalidade da punição,²³⁹ pode haver lugar à suspensão da pena de prisão em conformidade com artigo 14.º do RGIT, condicionada no entanto “ao pagamento, em prazo a fixar até ao limite de cinco anos subsequentes à condenação, da prestação tributária e acréscimos legais, do montante dos benefícios indevidamente obtidos” e, por opção do juiz, de “quantia até ao limite máximo estabelecido para a pena de multa”.²⁴⁰ O mesmo articulado penal, no seu artigo 50.º estipula que quando estão em causa penas de prisão inferiores a 5 anos “atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, *o tribunal pode*²⁴¹ concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.²⁴² O período de suspensão tem duração igual à pena de prisão determinada na sentença, “mas nunca inferior a um ano, a contar do trânsito em julgado da decisão”, conforme o disposto no n.º 5 do artigo 50.º do CP.

²³⁶ Cf. artigo 71.º do Código Penal.

²³⁷ Lei n.º 15/2001 de 5 de junho.

²³⁸ Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, na redação dada pela Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto.

²³⁹ Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março. Estimativa para o valor da multa, na página seguinte.

²⁴⁰ Lei n.º 15/2001 de 5 de junho.

²⁴¹ Destacado nosso.

²⁴² Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, na redação dada pela Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto.

Apresentação dos resultados

Para estimar “a quantia até ao limite máximo estabelecido para a pena de multa”, tendo em conta que o valor da multa, em função do grau de culpa, pode variar entre 1€ e 500€ por dia, e ainda, o constante no artigo 12.º e o n.º 1 do artigo 15.º, ambos do RGIT, e no n.º 1 do artigo 41.º do CP,²⁴³ temos que:

- O limite máximo admitido pelo n.º 1 do 12.º do RGIT para o número de dias é de 600, o que se traduz em 300.000€.

No entanto, o valor da multa para além de que não deverá exceder o prejuízo causado pelo crime segundo o artigo 13.º do RGIT, deve também ter em conta o grau de culpa do agente, onde vigora o princípio *in dubio pro reo*, ou seja, o princípio constitucional da presunção de inocência,²⁴⁴ que “*impõe uma orientação vinculativa dirigida ao juiz no caso da persistência de uma dúvida sobre os fatos: em tal situação, o tribunal tem de decidir pro reo*”.²⁴⁵ O prejuízo será o valor do imposto devido acrescido de juros e custas. De acordo com a coluna total de imposto da Figura 5.4, resulta um valor aproximado de 190.667,50€.

Se os pagamentos obrigatórios para efeitos de suspensão da execução da pena de prisão, por aplicação do artigo 14.º do RGIT em conformidade com o artigo 50.º do CP não forem realizados, “o tribunal pode:

- a) Exigir garantias de cumprimento;
- b) Prorrogar o período de suspensão até metade do prazo inicialmente fixado, mas sem exceder o prazo máximo de suspensão admissível;
- c) Revogar a suspensão da pena de prisão.”

A possibilidade de execução coerciva por defeito está limitada ao princípio de territorialidade, ou seja, só são permitidas no território do ordenamento jurídico de que façam parte, à exceção de situações em que estão em causa tributos e penalizações resultantes da aplicação do RGIT e em simultâneo verificar-se a existência de bens e direitos suscetíveis de penhora a que a

²⁴³ Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, na redação dada pela Lei n.º 59/2007, de 04 de setembro.

²⁴⁴ Artigo 32.º, n.º 2, 1.ª parte, da CRP.

²⁴⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/03/2009. Processo n.º 07P1769.

Apresentação dos resultados

Administração Tributária tem acesso, de acordo com o estipulado nos artigos 148.º e 215.º do CPPT.²⁴⁶

Resumindo, as infrações apresentadas no estudo, tipificadas como crime de Fraude Fiscal Qualificada, cuja moldura penal prevista, é de uma medida entre 1 e 5 anos de prisão. Podendo ser definitivamente arquivado o processo mediante a regularização da prestação em falta e o cumprimento de injunções e regras de conduta. Caso tal não se verifique, poderá existir ainda uma atenuação especial da pena. Esta está dependente da reposição da verdade e do pagamento da prestação tributária e demais acréscimos legais, podendo diminuir para uma medida de prisão entre 1 e 40 meses. Após a decisão de prisão, a medida pode ficar suspensa, cabendo sempre o pagamento, mesmo que prestacional, do tributo em falta. Pode ainda o tribunal condenar a um eventual pagamento, correspondente a uma determinada quantia cujo limite máximo deverá ter em conta o valor do imposto não recebido (190.667,50€) e o grau de culpa, tendo presente o princípio *in dubio pro reo*.

²⁴⁶ Decreto-Lei n.º 433/99 de 26 de outubro, na redação dada pelas leis n.º 3-B/2010, de 28 de abril e n.º 7-A/2016, de 30 de março.

5.2 Enquadramento do caso no sistema *Common Reporting Standard* (CRS) ou Norma Comum de Comunicação

Decreto-Lei n.º 61/2013 de 10 de maio, aditado pela Lei n.º 64/2016 (DAC2):

Artigo 4.º - D

Cada conta financeira criada em 2015 para transferência dos fundos é considerada de 'Conta preexistente' pela alínea a), sendo uma “conta financeira mantida por uma instituição financeira reportante em 31 de dezembro de 2015”. Mais especificamente, por 'Conta preexistente de pessoa singular' de acordo com o seu número 3.

Relativamente ao tipo de conta por valor de saldo, de acordo com os números 6 e 7 do referido artigo, será tratada cada uma “por 'Conta de menor valor' uma conta preexistente de pessoa singular cujo saldo ou valor agregado em 31 de dezembro de 2015 não exceda USD 1 000 000” ou por “'Conta de elevado valor' uma conta preexistente de pessoa singular cujo saldo ou valor agregado exceda USD 1 000 000 em 31 de dezembro de 2015 ou em 31 de dezembro de qualquer ano subsequente”.

Artigo 4.º-G

Uma “'Conta sujeita a comunicação' é uma conta financeira, mantida por uma instituição financeira reportante no território nacional, que seja detida por uma ou mais pessoas sujeitas a comunicação (...), desde que tenha sido identificada como tal de acordo com os procedimentos de diligência devida previstos no anexo ao presente decreto-lei”.

E continua no seu número 2 com o que se entende por 'Pessoa sujeita a comunicação':

“Pessoa de um Estado-Membro que não seja:

- a) Uma sociedade de capitais cujos títulos são regularmente negociados num ou em vários mercados regulamentados de valores mobiliários;
- b) Qualquer sociedade que seja uma entidade relacionada de uma sociedade descrita na subalínea anterior;
- c) Uma entidade pública;
- d) Uma organização internacional;
- e) Um banco central; ou
- f) Uma instituição financeira.”

Apresentação dos resultados

O número 7 do artigo 2.º da Lei n.º 64/2016 manda substituir quando aplicável e salvo disposição em contrário, a expressão «Estado-Membro» por «jurisdição participante» que tenha adotado a Norma Comum de Comunicação. Pelo que, importa a definição dada pelo n.º 6 do mesmo artigo:

“No âmbito nacional, entende-se por 'Jurisdição participante':

- a) Qualquer outro Estado-Membro;
- b) Qualquer outra jurisdição com a qual o Estado Português tenha celebrado um acordo por força do qual essa jurisdição deva prestar as informações especificadas no artigo 1.º do anexo ao presente decreto-lei e que esteja, como tal, identificada na lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças...”

Referindo-se à portaria n.º 302-D/2016 de 2 de dezembro, entretanto publicada, onde se inclui o Brasil.

Anexo²⁴⁷

De acordo com o artigo 6.º do Anexo, relativamente a contas de menor valor, a instituição financeira reportante utiliza o endereço de residência atual para o titular da conta de pessoa singular baseado em documentos comprovativos “para determinar se esse titular é uma pessoa sujeita a comunicação”. Continua o referido artigo, no n.º 7 dizendo que “nos casos em que a instituição financeira reportante não utilize um endereço de residência atual do titular da conta de pessoa singular baseado em documentos comprovativos (...) deve examinar os dados que mantém e que possam ser pesquisados eletronicamente para detetar” qualquer indício de que se trate de pessoa residente noutra Estado Membro ou Jurisdição Participante.

Em relação aos pressupostos apresentados no presente projeto, mantendo-se depositados os fundos nas contas abertas em Portugal, em 2015:

- Serão reportadas as informações já listadas referentes a 01 de janeiro de 2017 ao Brasil no caso de se tratar de não residente com morada brasileira, em setembro de 2018;

²⁴⁷ Anexo do Decreto de Lei n.º 61/2013 de 10 de maio.

Apresentação dos resultados

- Não existe obrigação de reporte se a instituição financeira mantiver registo de residência atual portuguesa comprovada documentalmente.

À data de 01 de janeiro de 2017, o valor²⁴⁸ de USD 1 000 000 correspondia a EUR 950 101.

Por sua vez, relativamente a contas cujo titular seja uma entidade, refere o artigo 14.º do Decreto de Lei n.º 61/2013, que:

“...sem prejuízo de decisão em contrário da instituição financeira reportante (...) uma conta preexistente de entidade cujo saldo ou valor agregado não exceda²⁴⁹ 250 000 USD, em 31 de dezembro de 2015, não tem de ser analisada, identificada ou comunicada como conta sujeita a comunicação até que o respetivo saldo ou valor agregado exceda esse montante no último dia de cada ano civil subsequente...”

E mesmo que exceda, especifica o artigo 16.º do mesmo normativo que: “apenas é exigível a comunicação das contas preexistentes de entidades (...) que sejam detidas:

- a) Por uma ou mais entidades que sejam pessoas sujeitas a comunicação;
- b) Por ENF passivas com uma ou mais pessoas que exercem o controlo que sejam pessoas que sejam pessoas sujeitas a comunicação.”

Sendo uma “ENF passiva” qualquer entidade que não seja:

- i) Instituição financeira;
- ii) Uma ENF ativa, conforme definição do n.º 10 do artigo 4.º - G;
- iii) Entidade de investimento.

De acordo com o n.º 6.º do artigo 4.º - H,²⁵⁰ uma «Entidade» é “uma pessoa coletiva ou um instrumento jurídico, como uma sociedade de capitais, uma *partnership* (sociedade de pessoas),

²⁴⁸ Conversão realizada por recurso a conversor online: <https://www.oanda.com/lang/pt/currency/convert/>.

²⁴⁹ Corresponde a 228.791€ à data de 31 de dezembro de 2015, conforme conversão obtida online, em: <https://www.oanda.com/lang/pt/currency/convert/>.

²⁵⁰ Alterações introduzidas através do artigo 5.º da Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro. Disponível em: https://dre.pt/home/-/dre/75504609/details/maximized?p_auth=yJBK6Lyg

Apresentação dos resultados

um *trust* (estrutura fiduciária), ou uma fundação” e quanto à residência estabelecem os números 4 e 5 do artigo 4.º - G, que:

“...uma entidade tal como uma *partnership* (sociedade de pessoas), uma sociedade de responsabilidade limitada ou um instrumento jurídico similar que não tenha residência fiscal é equiparada a residente na jurisdição em que estiver situada a sua direção efetiva (...) salvo no caso de *trusts* (estruturas fiduciárias) que sejam ENF passivas, (considerando-se) equiparados (a) qualquer pessoa coletiva ou entidade sem personalidade jurídica que não seja tributável em território nacional porque abrangida pelo regime da transparência fiscal”.

5.3 Conclusão

Com o presente trabalho, demonstrou-se que, de acordo com o conceito de residência na legislação portuguesa e pela convenção existente entre Brasil e Portugal, este tem legitimidade para tributar os rendimentos obtidos através da estrutura fiduciária.

Da estimativa realizada, resulta um montante total de imposto devido, em sede de IRS e IS, de 186.667,50€.

Apurou-se que, enquanto regularização fora do prazo, este caso significa um crime de Fraude Fiscal Qualificada. O que, considerando as atenuantes previstas no código do RGIT, traduz uma moldura penal de prisão, de 1 ano e 4 meses, podendo esta ficar suspensa. Não obstante a obrigação de entrega da prestação devida, o tribunal pode decretar ainda, o pagamento no montante de cerca de 190.667,50€.

Por fim, conclui-se que, a qualidade de não residente em Portugal, provoca a comunicação entre os dois países, no sentido deste informar o respetivo país terceiro sobre a existência dos fundos aqui depositados, no entanto, não haverá mecanismos internos ou externos que denunciem a legitimidade do Estado português em arrecadar o imposto aqui estimado.

As principais limitações, identificada, são as seguintes: estudo dirigido apenas a paraísos fiscais constantes da *Lista*; tipo de rendimentos exclusivamente de capitais. O que permite sugerir para futuros trabalhos: estimativa de imposto para lucros provenientes de *offshore*, com atividade empresarial. Ainda, em relação aos rendimentos de capitais, fica a possibilidade de trabalhar os produtos financeiros derivados. E por fim, verificar o impacto fiscal futuro, a nível global, da implementação do sistema de troca de informações automática, denominado por Norma Comum de Comunicação, conhecido por CRS.

Referências bibliográficas

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 07/09/2011. Processo n.º 046/2011. Disponível em: www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/e8cb5503f98abaea80257911004dc213?OpenDocument&ExpandSection=1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/03/2009. Processo n.º 07P1769. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/886ad227bc3cd9238025759900482d5d?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra de 29/06/2010. Fls. 117 e 120. In Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24/02/2011. Processo n.º 0876/10. Disponível em: www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1489e46a8725c9ec8025784800418754?OpenDocument&ExpandSection=1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13-04-2011. Processo 250/06. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bb5c56ec35982fae802578770043e478>

Aviso do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais n.º 8256/2015 de 29/07. Diário da República: 2.ª série, n.º 146.

Aviso do Banco de Portugal n.º 5/2008 de 01/07. Diário da República: 2ª série, n.º 125.

Aviso do Banco de Portugal n.º 5/2013 de 18/12. Diário da República: 2ª série, n.º 245.

Aviso do Banco de Portugal n.º 1/2014 de 28/02. Diário da República: 2ª série, n.º 42.

Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2017 de 03/07. Diário da República: 2ª série, n.º 126.

Comissão para a reforma do IRS (2014). Projeto da reforma do IRS para 2015. Disponível em: www.peprobe.com/wp-content/uploads/2014/10/20140930-mf-Rel-Comissao-Reforma-IRS.pdf

Cordeiro, A. (2014). *Do trust no direito civil*. Coimbra: Edições Almedina S.A.

Decreto do Presidente da República n.º 27/2001 de 27 de abril da Presidência da República. Diário da República: 1.ª-A série, n.º 98. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 23721/34, de 29 de março do Ministério dos Negócios Estrangeiros. Diário do Governo: 1.ª série, n.º 73. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 47344/1966 de 25 de novembro do Ministério da Justiça. Diário do Governo: 1.ª série, n.º 274. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 433/82 de 27 de outubro do Ministério da Justiça. Diário da República: 1.ª série, n.º 249. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 262/86 de 2 de setembro do Ministério da Justiça. Diário da República: 1.ª série, n.º 201. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de fevereiro do Ministério da Justiça. Diário da República: 1.ª série, n.º 40. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro do Ministério das Finanças. Diário da República: 1.ª série, n.º 277. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro do Ministério das Finanças. Diário da República: 1.ª série, n.º 277. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 48/95 de 15 de março do Ministério da Justiça. Diário da República: 1.ª-A série, n.º 63. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 398/98 de 17 de dezembro do Ministério das Finanças. Diário da República: 1.ª-A série, n.º 290. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 433/99 de 26 de outubro do Ministério das Finanças. Diário da República: 1.ª-A série, n.º 250. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 62/2005 de 11 de março do Ministério das Finanças e da Administração Pública. Diário da República: 1.ª série, n.º 50. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 125/2008 de 21 de julho do Ministério das Finanças e da Administração Pública. Diário da República: 1.ª série, n.º 139. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 61/2013 de 10 de maio do Ministério das Finanças. Diário da República: 1.ª série, n.º 90. Disponível em www.dre.pt

Decreto-Lei n.º 64/2016 de 11 de outubro do Ministério das Finanças. Diário da República: 1.ª série, n.º 195. Disponível em www.dre.pt

Diretiva 91/308/CEE de 10 de junho do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 166. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Diretiva 2001/97/CE de 4 de dezembro do Parlamento Europeu e do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 344. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Diretiva 2005/60/CE de 26 de outubro do Parlamento Europeu e do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 309. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Diretiva 2006/70/CE de 1 agosto da Comissão. Jornal Oficial: Legislação n.º 214. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Diretiva 2007/64/CE de 13 de novembro do Parlamento Europeu e do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 319. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Diretiva 2011/16/UE de 15 de fevereiro do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 64. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Diretiva 2014/107/UE de 9 de dezembro do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 359. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Diretiva 2015/849 de 20 de maio do Parlamento Europeu e do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 141. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Diretiva 2015/2376 de 8 de dezembro do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 332. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Diretiva 2016/881 de 25 de maio do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 146. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Diretiva 2016/2258 de 6 de dezembro do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 342. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Elsayyad, M., & Konrad, K. A. (2011). *Fighting multiple tax havens*. (Working Paper n.º 2011-01). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1731823>

Godinho, J. (2013). Para uma reforma do tipo de crime de "branqueamento" de capitais. In: *Direito penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais: homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*. (pp.995-1011). Coimbra: Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-2124-4

Grupo de Ação Financeira Internacional, (2008). FATF IX special recommendations. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/FATF%20Standards%20-%20IX%20Special%20Recommendations%20and%20IN%20rc.pdf>

Grupo de Ação Financeira Internacional (2004). FATF Standards. *FATF 40 recommendations*. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/FATF%20Standards%20-%2040%20Recommendations%20rc.pdf>

Grupo de Ação Financeira Internacional (2012). Padrões internacionais de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo e da proliferação. Disponível em: www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-Port.pdf

Knobel, A., & Meinzer, M. (2014). "The end of bank secrecy"? Bridging the gap to effective automatic information exchange An Evaluation of OECD 's Common Reporting Standard (CRS) and its alternatives. Tax justice network.
Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2943979>

Lei n.º 75/93 de 20 de dezembro da Assembleia da República. Diário da República: 1.ª série, n.º 295. Disponível em www.dre.pt

Lei n.º 150/99 de 11 de setembro da Assembleia da República. Diário da República: 1.ª-A série, n.º 213. Disponível em www.dre.pt

Lei n.º 15/2001 de 5 de junho da Assembleia da República. Diário da República: 1.ª-A série, n.º 130. Disponível em www.dre.pt

Lei n.º 25/2008 de 5 de junho da Assembleia da República. Diário da República: 1.ª série, n.º 108. Disponível em www.dre.pt

Lei n.º 64-B/2011 de 30 de dezembro da Assembleia da República. Diário da República: 1.ª série, n.º 250. Disponível em www.dre.pt

Lei n.º 66-B/2012 de 31 de dezembro da Assembleia da República. Diário da República: 1.ª série, n.º 252. Disponível em www.dre.pt

Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro da Assembleia da República. Diário da República: 1.ª série, n.º 11. Disponível em www.dre.pt

Lei n.º 82-B/2014 de 31 de dezembro da Assembleia da República. Diário da República: 1.ª série, n.º 252. Disponível em www.dre.pt

Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro da Assembleia da República. Diário da República: 1.ª série, n.º 252. Disponível em www.dre.pt

Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto da Assembleia da República. Diário da República: 1.ª série, n.º 159. Disponível em www.dre.pt

Lei n.º 98/2017 de 24 de agosto da Assembleia da República. Diário da República: 1.ª série, n.º 163. Disponível em www.dre.pt

Leitão, L. (2007). O controlo e combate às práticas tributárias nocivas. Coimbra: Almedina

Lima, C. & Henriques J. (2017, 04 de março). Finanças recusam partilhar dados com MP sobre dinheiro enviado para *offshores*. *Diário de Notícias*. Disponível em <https://www.dn.pt/portugal/interior/financas-recusam-partilhar-dados-com-mp-sobre-dinheiro-enviado-para-offshores-5704049.html>

Lopes, J. (1999). A economia portuguesa desde 1960. Lisboa: Gradiva – Publicações Lda

Marty-Nelson, E. (1996). Taxing offshore asset protection trusts: icing on the cake?. *Virginia Tax Review* 15(3). 399–446.

Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1120902

Ministério das Finanças (2011). Plano estratégico de combate à fraude e evasão fiscais e aduaneiras 2012/2014. Disponível em: www.apit.pt/public/scaffold_documentos/PEdCaFeEFeA_2012-2014.pdf

Ministério das Finanças (2012). Relatório do orçamento do estado para 2013. Disponível em: www.portugal.gov.pt/media/736269/oe2013_rel.pdf

Ministério das Finanças e da Administração Pública (2000). Protocolo de assistência mútua administrativa em matéria de troca de informações tributárias. Disponível em: <http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/DDD5E859-F339-4459-862E-298D98A027FD/0/PROTOCOLOBRASIL.pdf>

Morais, R. D. (2005). Imputação de lucros de sociedades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado. Porto: Publicações Universidade Católica.

Morais, R. D. (2008). Dupla tributação internacional em IRS: notas de uma leitura em jurisprudência. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, 1(1), 109-127. Disponível em: <https://www.occ.pt/fotos/editor2/rev.fpd1.pdf>

OECD committee on fiscal affairs (2014). Model tax convention on income and on capital 2014 (Full version). OECD Publishing. ISBN: 978-92-64-23908-1

OECD (2007). Tax effects on foreign direct investment: *recent evidence and policy analysis*. Paris: OECD Publishing

Portaria n.º 1446-C/2001 de 21 de dezembro do Ministério das Finanças. Diário da República: 4º Suplemento, Série I-B, n.º 294. Disponível em www.dre.pt

Portaria n.º 191/2017 de 16 de junho do Ministério das Finanças. Diário da República: 1.ª série, n.º 115. Disponível em www.dre.pt

Regulamento (CE) n.º 2580/2001 de 27 de dezembro do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 344. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Regulamento (CE) n.º 881/2002 de 27 de maio do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 139. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Regulamento n.º 1781/2006 de 15 de novembro do Parlamento Europeu e do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 345. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Regulamento 2015/847 de 20 de maio do Parlamento Europeu e do Conselho. Jornal Oficial: Legislação n.º 141. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu

Prebble, Z. & Prebble J. (2012). The morality of tax avoidance. *Victoria University of Wellington Legal Research Papers*, 9 (2), 693-745. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1650363>

Rixen, T. (2010). Bilateralism or multilateralism? The political economy of avoiding international double taxation. *European Journal of International Relations*, 16(4), 589-614. DOI: 10.1177/1354066109346891

Sanches, J. (2006). Os limites do planeamento fiscal. *Substância e forma no direito fiscal português, comunitário e internacional*. Coimbra: Coimbra Editora.

Santos, J., Pina, A., Braga J., Teixeira M., Aubyn M. (2002). *Macroeconomia*. Lisboa: McGRAW-HILL de Portugal, Lda

Silva, J. (1996). Mudanças na economia mundial ,1973-1993. Lisboa: Instituto Superior de Economia e Gestão, Universidade Técnica de Lisboa.

Varela, L. (2006). A problemática do branqueamento de capitais e a sua repercussão no sistema jurídico. *Encontros Científicos*, 2, 183-205. ISSN: 1646-2408.

Veiga, I. (2013). Os *offshores* e a evasão fiscal das grandes empresas e grupos económicos. *Jurismat: Revista Jurídica*, 03, 363-383. ISSN: 2182-6900