



Universidades Lusíada

Gomes, Ana Catarina Carvalho

Os paraísos fiscais

<http://hdl.handle.net/11067/2590>

Metadados

Data de Publicação

2016

Resumo

A presente dissertação tem como objetivo primordial analisar a problemática dos paraísos fiscais. Não se pretende aqui um estudo exaustivo, mas sim abordar esta temática sob o ponto de vista fiscal. A dissertação encontra-se estruturada por capítulos, iniciando-se com uma pequena abordagem histórica, de modo a que seja possível entender quando surgiu este fenómeno; de seguida, tratamos de enunciar as principais características exigidas a um território para que este possa ser considerado um par...

Abstract: The following dissertation aims to analyze tax heavens. We do not intent here an exhaustive study but to manage this issue under the taxation point of view. The work is structured by chapters, beginning with a quick historical approach so we can be able to understand how and when this phenomenon arose; then we try to outline the main characteristics required on a territory so it can be considered a tax heaven. In the third chapter, we have found the reasons why it is important to ...

Palavras Chave

Direito, Direito fiscal, Aspectos Económicos, Paraísos Fiscais, Evasão fiscal

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-19T20:07:56Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA - NORTE (PORTO)

OS PARAÍÇOS FISCAIS

Ana Catarina Carvalho Gomes

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto, 2016



UNIVERSIDADE LUSÍADA - NORTE (PORTO)

OS PARAÍÇOS FISCAIS

Ana Catarina Carvalho Gomes

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Direito,
sob a orientação do Professor Doutor Manuel Carlos Lopes Porto

Porto, 2016

Agradecimentos

Aos meus pais devo a oportunidade de estudar. Estou grata por me permitirem frequentar o ensino superior não apenas com uma licenciatura, mas também pela possibilidade de me poderem oferecer um mestrado, possibilidade que a vida nunca lhes proporcionou. Agradeço por todo o amor, carinho, paciência, incentivo, confiança e apoio incondicional.

Agradeço também à minha tia Isabel e à minha amiga Márcia por todo o apoio prestado ao longo destes meses.

Ao meu orientador, Professor Doutor Manuel Carlos Lopes Porto, um sincero agradecimento pela sua disponibilidade e pela sua orientação ao longo desta dissertação. Sem o seu contributo a conclusão deste trabalho não seria possível.

A todos, muito obrigado.

Índice

Agradecimentos	I
Índice	II
Resumo	IV
Abstract.....	V
Palavras-chave	VI
Lista de abreviaturas	VII
Introdução	1
1. Terminologia e génese.....	4
1.1 Os paraísos fiscais e os regimes fiscais mais favoráveis	7
2. Características dos paraísos fiscais.....	9
2.1 Taxas de imposto mínimas ou nulas	10
2.2 Segredo bancário.....	11
2.3 Moeda e controlo de câmbios	12
2.4 Estabilidade política e económica.....	12
2.5 Características acessórias.....	13
2.5.1 Infra-estruturas	13
2.5.2 Convenções fiscais	14
2.5.3 Fatores culturais	14
3. A relação jurídica tributária e os seus limites.....	15
3.1 As infrações fiscais	15
3.1.1 As contra-ordenações fiscais.....	16
3.1.2 Os crimes fiscais	16
3.2 A evasão fiscal	16
3.3 A elisão fiscal.....	17
3.4 Medidas de combate à evasão fiscal: a cláusula geral anti-abuso	20
3.4.1 O planeamento fiscal.....	20
3.4.2 A cláusula geral anti-abuso e o artigo 38º/2 da LGT.....	21
4. A escolha de um paraíso fiscal	25
5. Técnicas de utilização de paraísos fiscais.....	29
5.1 Estabelecimento de residência	29
5.2 Preços de transferência	31
5.3 Treaty Shopping.....	33

5.4	Sociedades-base	34
5.5	Subcapitalização	35
6.	A utilização dos paraísos fiscais para operações ilegais.....	37
6.1	Branqueamento de capitais	37
6.2	Fraudes financeiras	38
6.3	Atividades criminosas e terrorismo	38
6.4	Instituições fantasma.....	39
7.	A OCDE e o combate aos paraísos fiscais	40
8.	Portugal: Análise da zona franca da Madeira.....	48
9.	Paraísos fiscais: Análise geral de Andorra, Hong Kong e Luxemburgo	52
9.1	Andorra	52
9.2	Hong Kong.....	53
9.3	Luxemburgo.....	54
	Conclusão	57
	Bibliografia.....	59

Resumo

A presente dissertação tem como objetivo primordial analisar a problemática dos paraísos fiscais. Não se pretende aqui um estudo exaustivo, mas sim abordar esta temática sob o ponto de vista fiscal.

A dissertação encontra-se estruturada por capítulos, iniciando-se com uma pequena abordagem histórica, de modo a que seja possível entender quando surgiu este fenómeno; de seguida, tratamos de enunciar as principais características exigidas a um território para que este possa ser considerado um paraíso fiscal.

No terceiro capítulo achamos de grande relevo fazer alusão às infrações fiscais visto que é através destes comportamentos que estes territórios são utilizados. Seguidamente são mencionados os fatores que na maioria das vezes os contribuintes têm em conta na hora de optar por um paraíso fiscal.

No capítulo quinto é feita referência às técnicas de utilização dos paraísos fiscais, ou seja, mecanismos que estão dentro dos limites legais estabelecidos que os utilizadores aplicam para fugir à tributação existente no seu país de origem. O capítulo que se segue enaltece o facto de estes territórios serem frequentemente procurados quando em vista estão objetivos de cariz extrafiscal e criminal, fazendo uma breve alusão a algumas dessas práticas.

No sétimo capítulo é feita uma menção à OCDE e aos trabalhos que esta organização tem levado a cabo para tentar combater estas práticas prejudiciais para as economias.

O capítulo seguinte centra-se em Portugal, mais precisamente no regime especial existente na denominada Zona Franca da Madeira que, apesar de não se incluir na categoria de um paraíso fiscal, trata-se de uma região onde existe um regime fiscal mais favorável, sobre a forma de Auxílio de Estado, aprovado e apoiado pela União Europeia.

Finalmente, no último capítulo da presente dissertação é feita uma referência de carácter não pormenorizado a alguns paraísos fiscais existentes a nível mundial, de forma a podermos observar como são constituídos, quais as suas características e a formas como estes funcionam.

Abstract

The following dissertation aims to analyze tax heavens. We do not intent here an exhaustive study but to manage this issue under the taxation point of view.

The work is structured by chapters, beginning with a quick historical approach so we can be able to understand how and when this phenomenon arose; then we try to outline the main characteristics required on a territory so it can be considered a tax heaven.

In the third chapter, we have found the reasons why it is important to allude tax offenses because people use tax heavens as a way of escaping to commit tax crimes.

Then we will mention the motivations that taxpayers have in mind when they need to choose a tax-free country.

On the fifth chapter we mention the techniques used in tax heavens and make a reference to the mechanisms that are used within the required legal limits that users apply to avoid the existing taxes in their original country.

The following chapter welcomes the fact that these areas are frequently used by people so they can be able to run from the criminal law and perform their illegal objectives, making a brief reference to some of these practices.

In the seventh chapter, we make a mention to OECD and to the work that this organization has been doing to try to fight these harmful practices to the economics.

The next chapter focuses on Portugal, more precisely on the existence of a free tax zone in Madeira. Although this little island is not included in the tax heaven category, it's a territory where we have taxes that are more favorable as a state aid form, approved and supported by the European Union.

Finally, on the last chapter of this dissertation we made a non-detailed reference to some existing tax heavens around the world so we can know how they work, what are their characteristics and how they were implemented.

Palavras-chave

Elisão fiscal; Evasão fiscal; Fiscalidade; Paraísos fiscais

Lista de abreviaturas

- CDADC – Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos
- CEE – Comunidade Económica Europeia
- CINM - Centro Internacional de Negócios da Madeira
- CPT – Código do Processo Tributário
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- EFB – Estatuto dos Benefícios Fiscais
- EUA – Estados Unidos da América
- FMI – Fundo Monetário Internacional
- IRC - Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas
- IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado
- LGT – Lei Geral Tributária
- OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
- OECE - Organização para a Cooperação Económica
- ONG – Organização não-governamental
- ONU – Organização das Nações Unidas
- PIB – Produto Interno Bruto
- RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias
- SPF – *Family Private Assets Management Company*
- UE – União Europeia
- ZFA – Zona Franca dos Açores
- ZMF – Zona Franca da Madeira

Introdução

Atualmente o mundo é visto como uma aldeia global onde os mercados e as economias dos diversos países estão ligados entre si.

Os impostos representam a principal fonte de receita dos Estados, que são essenciais para assegurar os serviços públicos.

Os impostos têm como objetivo a obtenção de receitas para o Estado de modo a que seja possível uma justa redistribuição de rendimentos para que a igualdade entre cidadãos se realize, mas também para que seja possível a promoção do bem-estar da sociedade e outros objetivos de índole económica e social. O pagamento de impostos tem de respeitar os princípios da generalidade e da capacidade contributiva, princípios esses que estão consagrados na CRP (artigos 13º/2; 103º e 104º), ou seja, todos os contribuintes devem pagar impostos na medida das suas possibilidades; o pagamento de impostos só deve ser exigido àqueles que possuam capacidade económica. Por outras palavras, só devem ser exigidas obrigações tributárias aos contribuintes que detenham um rendimento superior ao considerado mínimo para efeitos de sobrevivência.

Para um bom e correto desenvolvimento é necessário que exista um sistema fiscal eficiente e transparente. Os impostos são as bases do Estado. É através deles que se torna possível a prestação de serviço aos cidadãos e a construção de infra-estruturas. A par de outros fins, um bom sistema fiscal é o instrumento primordial do Estado para combater as desigualdades sociais através da distribuição do rendimento. Em particular, um Estado justo e equitativo utiliza as receitas públicas para o financiamento de serviços básicos a que os mais desfavorecidos não têm oportunidade de aceder através de recursos próprios (tais como hospitais, estabelecimentos de educação, transportes públicos, entre outros). No entanto, na prática sabemos que as coisas não são bem assim.

É nos países mais pobres e menos desenvolvidos que se verifica uma menor carga fiscal. Estes países dissipam dinheiro que é desviado para a corrupção, dinheiro esse que deveria ser pago em impostos para ser possível apostar na melhoria das condições de vida da população em causa. Deste modo, os impostos devem ser exigidos para que o Estado possa cumprir e realizar os seus deveres sociais. Isto significa também que nenhum cidadão possa receber benefícios estatais sem que para eles contribua na medida do possível, ou seja, a sociedade não deve recorrer a meios fraudulentos para fugir ao pagamento da contra-prestação. Quando os cidadãos evitam o pagamento de impostos que

são devidos acabam por prejudicar não apenas a economia nacional mas também todos aqueles contribuintes que cumprem com as suas obrigações tributárias.

O elevado nível de tributação existente nos países industrializados aumenta a procura por regimes fiscais opcionais (Martins, 2010: 29). Esta situação origina e impulsiona o fenómeno da evasão fiscal, que se manifesta e intensifica através da utilização dos paraísos fiscais. Isto acontece porque os contribuintes buscam por alternativas que lhes permitam transferir os seus rendimentos para territórios onde o nível de tributação é substancialmente mais baixo. Os legisladores da maioria dos países ocidentais têm demonstrado um comportamento contraditório. Por um lado dizem lutar pela defesa do Estado de Direito baseado na democracia e na justiça social; por outro lado, permitem a implementação de sistemas fiscais baseados no sigilo bancário com contacto permanente com o mundo do crime e da corrupção. Os paraísos fiscais apenas existem devido ao grande número de clientes que pretende fugir aos impostos (Martins, 2010: 45).

Devido aos paraísos fiscais, as receitas provenientes dos contribuintes e sociedades mais ricas têm vindo a diminuir, obrigando os governos a aplicar impostos extraordinários, dando origem a deformações económicas que prejudicam os contribuintes cumpridores e beneficiam os contribuintes transgressores (Martins, 2010: 142).

A presente dissertação debruça-se sobre a problemática dos paraísos fiscais. Não se pretende aqui um estudo exaustivo, mas sim abordar esta temática sob o ponto de vista fiscal.

A dissertação encontra-se estruturada por capítulos, iniciando-se com uma pequena abordagem histórica, de modo a que seja possível entender quando surgiu este fenómeno; de seguida, tratamos de enunciar as principais características exigidas a um território para que este possa ser considerado um paraíso fiscal.

No terceiro capítulo achamos de grande relevo fazer alusão às infrações fiscais visto que é através destes comportamentos que estes territórios são utilizados. Seguidamente são mencionados os fatores que na maioria das vezes os contribuintes têm em conta na hora de optar por um paraíso fiscal.

No capítulo quinto é feita referência às técnicas de utilização dos paraísos fiscais, ou seja, mecanismos que estão dentro dos limites legais estabelecidos que os utilizadores aplicam para fugir à tributação existente no seu país de origem. O capítulo que se segue enaltece o facto de estes territórios serem muitas vezes procurados quando em vista estão objetivos de cariz extra-fiscal e criminal, fazendo uma breve alusão a algumas dessas práticas.

No sétimo capítulo é feita uma menção à OCDE e aos trabalhos que esta organização tem levado a cabo para tentar combater estas práticas prejudiciais para as economias.

O capítulo seguinte centra-se em Portugal, mais precisamente no regime especial existente na denominada Zona Franca da Madeira que, apesar de não se incluir na categoria de um paraíso fiscal, trata-se de uma região onde existe um regime fiscal mais favorável, sobre a forma de Auxílio de Estado, aprovado e apoiado pela União Europeia.

Finalmente, no último capítulo da presente dissertação é feita uma referência de carácter não pormenorizado a alguns paraísos fiscais existentes a nível mundial, de forma a podermos observar como são constituídos, quais as suas características e a formas como estes funcionam.

É impossível nos países mais pobres tributar contribuintes que sobrevivem com menos de um dólar por dia e vivem em condições miseráveis. É imperativo a existência de um sistema fiscal transparente que permita e exija a declaração de todos os lucros obtidos e onde os impostos sejam tributados no local onde são auferidos. É mais do que necessário combater desigualdades como as existentes em alguns países como a Zâmbia, onde apenas 2% da população tem contacto com água potável mas, no entanto, o território está repleto de jazigos de cobre que são explorados por multinacionais (Martins, 2010: 4).

1. Terminologia e génese

O fenómeno dos paraísos fiscais não é recente, ao contrário daquilo que a maioria da população julga. A sua origem remonta à antiguidade. Podemos até ter o atrevimento de dizer que este fenómeno surgiu concomitantemente com a criação do imposto, aparecendo sob as mais diversas formas e dimensões, pois o Homem, como tem a obrigação de pagar impostos, rapidamente foi em busca de mecanismos para tentar escapar a essa responsabilidade (Silva, 2012: 4).

Podemos definir Paraíso Fiscal como «*um país ou um território que atribua a pessoas físicas ou coletivas vantagens fiscais suscetíveis de evitar a tributação no seu país de origem ou de beneficiar de um regime fiscal mais favorável¹ do que o desse país, sobretudo em matéria de impostos sobre o rendimento e sobre as sucessões²*», ou seja, um paraíso fiscal é um país onde existe um sistema tributário que é mais favorável para o contribuinte do que o do Estado onde tem a sua residência.

A revista *The Economist* acolhe a nomenclatura de Geoffrey Colin Powell, um antigo conselheiro económico da Ilha de Jersey, que nos diz que «*o que identifica uma área como sendo um paraíso fiscal é a existência de um conjunto de medidas estruturais de natureza tributária criadas deliberadamente para tirar vantagem e explorar a procura mundial de oportunidades para se envolver em elisão fiscal*» (Martins, 2010: 29).

Tal como nos diz João Pedro Martins, um paraíso fiscal é uma jurisdição que oferece um pacote de serviços suficientemente atrativos a um investidor que não dispõe dessas vantagens no seu país de origem e que lhe concede benefícios fiscais, comerciais e sociais que motivam a transferência de capitais, outros bens e serviços para esse território³.

Rui Duarte Morais alerta-nos para o facto de que este conceito de paraíso fiscal reporta-se aos paraísos clássicos e diz-nos ainda que existe uma outra espécie de paraísos fiscais, os paraísos fiscais especializados, ou seja, países que tributam de forma pesada o rendimento mas que oferecem regimes fiscais especiais com o objetivo de estimular a instalação de sociedades estrangeiras. Quando falamos em paraísos fiscais clássicos,

¹ A noção de regimes fiscais mais favoráveis ou privilegiados é sinónimo de paraíso fiscal. No entanto, em alguns documentos de organizações internacionais, o uso destes termos é utilizado com conotações distintas, mas as situações que se pretende identificar têm os mesmos traços característicos. Há ainda quem considere a expressão “regimes fiscais privilegiados” um eufemismo que se utiliza nos casos em que os países em causa gozam de “respeitabilidade fiscal” (Morais; 2005, 343).

² Citado por: Rui Duarte Morais, *Imputação de Lucros de Sociedades Não Residentes Sujeitas a um Regime Fiscal Privilegiado*, Universidade Católica, 2005, p.343, Retirado de: André Beauchamp, *Guide Mondiale des Paradis Fiscaux*, 1981, p.39

³ João Pedro Martins, *Revelações: Os paraísos fiscais, a injustiça dos sistemas de tributação e o mundo dos pobres*, Smartbook, 2010, p.30

estamos a referir-nos a um conjunto de países que se afirmam como tal, tendo o objetivo de atrair a instalação de sociedades-base de capital estrangeiro. Nestes países existe um regime fiscal de tributação do rendimento bastante reduzida ou até mesmo inexistente, que é aplicável a não-residentes e a sociedades pertencentes a não-residentes. Aos residentes as normas tributárias aplicáveis são distintas. Quando falamos em paraísos fiscais especializados temos em mente países desenvolvidos que são detentores de um sistema de regras fiscais complexo que abrange níveis de tributação para residentes e não-residentes elevados. No entanto, são criados regimes excecionais aplicáveis a sociedades que funcionem em certas áreas geográficas (por exemplo, em zonas francas) ou que exerçam certo tipo de atividades específicas (como sociedades *holding* sediadas no Luxemburgo⁴ ou centros de coordenação belgas).

Esta situação preocupa a Comunidade Europeia pois são vários os territórios designados por paraísos fiscais especializados existentes que afetam o princípio da livre concorrência, princípio este que preside à unificação económica do espaço europeu (Morais, 2005: 343).

Partindo agora para um pequeno enquadramento histórico, já na Bíblia, no Livro de Êxodo, o pagamento de impostos era exigível a cada judeu alistado que tivesse uma idade superior a 20 anos. Estes deveriam cooperar com meio siclo⁵ para a chamada “oferta do Senhor”. Esse tributo era aplicado para manter o serviço religioso do Tabernáculo, onde ricos e pobres colaboravam com a mesma quantia.

Este tributo religioso tornou-se mais tarde numa exigência real em Israel. Durante o reinado de Roboão, o gravoso aumento dos impostos deu origem a uma contestação social de enorme escala, que levou inclusive à separação das Doze Tribos de Israel em duas nações: a do Norte (cuja capital era na Somália) e a do Sul (cuja capital se situava em Jerusalém). «*A divisão do território por razões tributárias é um marco determinante para se perceber o princípio dos impostos com base na residência e não no local onde ocorre o facto gerador do imposto, a principal razão para o aparecimento dos paraísos fiscais*⁶».

Durante a Idade Média os impostos continuaram a ser exigidos pelo Rei para suportar os custos da guerra, construir estradas e garantir a segurança das tropas, dos mercadores e

⁴ As convenções sobre dupla tributação das quais o Luxemburgo faz parte excluem do seu campo de aplicabilidade estas sociedades. Veja-se por exemplo o nº1 do Protocolo anexo à convenção entre este país e Portugal (aprovada pela Resolução da AR nº33/2000, de 31 de março).

⁵ Meio Siclo corresponde a 5 ou 6 gramas de prata. Tendo em conta que nesta época não existia moeda cunhada, a unidade de peso utilizada pelo Tabernáculo era o siclo de prata.

⁶ João Pedro Martins, *Revelações: Os paraísos fiscais, a injustiça dos sistemas de tributação e o mundo dos pobres*, Smartbook, 2010, p.8

da população. Podemos então constatar que nasceu, deste modo, a necessidade de utilização dos impostos para garantir as necessidades da nação e não para satisfazer as extravagâncias e os desejos do Rei. «*Nascia assim o Estado, o imposto e a máquina fiscal. Os impostos alimentavam os exércitos e estes conquistavam novos contribuintes*⁷». Na Antiga Grécia, as ilhas vizinhas de Atenas eram utilizadas como refúgios para os mercadores, onde estes depositavam as suas mercadorias de modo a escapulirem-se ao imposto de 2% aplicado às importações. Entre o século dezasseis e o século dezoito a Flandres foi considerada um paraíso fiscal onde havia o mínimo de restrições e era cobrado o mínimo de direitos alfandegários no comércio realizado nos seus portos. A Holanda, que atualmente ainda é considerada um paraíso fiscal, operava durante os séculos dezasseis, dezassete e dezoito como um “porto de abrigo”, onde se cobrava o mínimo de impostos. Também nos Estados Unidos este fenómeno não foi indiferente. Em meados de 1721 as colónias americanas demoviam o seu comércio para a América Latina com o objetivo de evitar o pagamento de direitos alfandegários impostos pela Inglaterra. «*No final do século XIX (...) são construídos os três vértices da pirâmide dos paraísos fiscais: a conceção de instrumentos legais facilitadores de criação de empresas, a introdução de sistemas fiscais de baixa tributação ou sem impostos para os não-residentes, e a implementação de leis de proteção do sigilo bancário*⁸». Na França, a utilização dos paraísos fiscais pelas sociedades ocorreu após a Segunda Guerra Mundial (Leservoisier, 1992: 9). Um dos mais antigos paraísos fiscais da atualidade é a Suíça. Antes da Segunda Guerra Mundial, as caves dos bancos e as contas numeradas anexaram ativos resultantes de sobressaltos políticos e sociais de países como a Rússia, a Alemanha e de alguns situados na América do Sul. Após se deparar com a Grande Depressão de 1929 e com a decadência económica não apenas dos EUA, mas também da maioria dos países europeus, a Suíça decidiu implementar uma lei⁹ que garantisse o bom funcionamento do setor financeiro e que tivesse como principal particularidade a proteção do sigilo. Durante o período decorrente na Segunda Guerra Mundial um grande plano de corrupção foi implementado secretamente entre alguns países europeus, onde se destacam a Alemanha e a Suíça. Apesar da Suíça se encontrar

⁷ João Pedro Martins, *Revelações: Os paraísos fiscais, a injustiça dos sistemas de tributação e o mundo dos pobres*, Smartbook, 2010, p.9

⁸ João Pedro Martins, *Revelações: Os paraísos fiscais, a injustiça dos sistemas de tributação e o mundo dos pobres*, Smartbook, 2010, p.10

⁹ Trata-se de uma lei promulgada em 1934, que dá um lugar de destaque ao sigilo, exigindo a salvaguarda de dados, não permitindo a imiscuição do governo e das autoridades fiscais constituindo, deste modo, um crime a investigação de contas bancárias domiciliadas na Suíça.

circundada pela Alemanha, Áustria, França e Itália, nunca foi invadida em nenhuma das duas Guerras Mundiais e preservou sempre uma posição imparcial. Porquê? Porque a Suíça facultava material bélico à Alemanha a câmbio de escravos judeus. Este esquema secreto tinha como troca o ouro alemão que era branqueado, utilizando para tal contas bancárias suíças, daí a Suíça ter demonstrado um grande interesse em garantir o sigilo (sendo o primeiro Estado a adotar o sigilo bancário) e se ter transformado no primeiro paraíso fiscal moderno, sendo ainda considerada um dos países mais ricos do mundo. Tal foi possível devido à Suíça possuir neutralidade política e uma moeda estável, que possibilitou garantir o valor dos ativos.

Após as Guerras Mundiais surgiram alguns paraísos fiscais que funcionavam como locais de proteção face a zonas de tributação acrescida, como sucedeu em Tânger (embora tenha tido curta duração), a Libéria e o Liechtenstein (onde o estatuto de paraíso fiscal se volveu numa atividade lucrativa).

Ultimamente o mundo tem vindo a tornar-se cada vez mais ligado devido à evolução das telecomunicações, das tecnologias de informação, dos negócios de multinacionais e da alteração da legislação financeira. Na atualidade, os paraísos fiscais desenvolveram-se devido à existência de bancos estrangeiros e devido à internacionalização das sociedades. No entanto, não são suficientes para que seja possível denominar um país de paraíso fiscal. É exigível a existência de um conjunto de especificidades para tal, como iremos constatar no capítulo seguinte (Doggart, 2003: 12; Leservoisier, 1992: 10).

1.1 Os paraísos fiscais e os regimes fiscais mais favoráveis

Os territórios fiscais que não tributam certos factos que deveriam tributar ou os que o fazem a taxas anormalmente baixas são designados por paraísos fiscais ou regimes fiscais mais favoráveis.

Foi sobretudo a partir dos anos oitenta que foi possível verificar uma grande introdução de regimes fiscais mais favoráveis, principalmente no que diz respeito a sociedades *holding*.

Em meados dos anos noventa presenciámos principalmente a nível da UE e da OCDE a uma tentativa de batalhar contra os efeitos produzidos pelos paraísos fiscais (Xavier, 2014: 359).

Estes territórios têm como característica geral a não incidência de imposto sobre as pessoas coletivas (IRC), quando o capital for detido por não-residentes e estes exerçam a

sua atividade exclusivamente fora do território em causa. Todos estes territórios têm ainda como características semelhantes legislação fiscal flexível; liberdade cambial; um sistema de comunicações eficiente e, ainda, uma boa estabilidade em termos políticos e sociais.

O conceito de paraíso fiscal, como podemos constatar, é bastante relativo, na medida em que qualquer território possa funcionar como tal, desde que não tribute determinados rendimentos ou, quando o faça, que as suas taxas de tributação sejam bastante baixas.

Em alguns países de tributação dita normal existem zonas sujeitas a um regime fiscal mais favorável, como é o caso português da Zona Franca da Madeira. Muitos destes regimes foram anulados ou modificados devido aos trabalhos levados a cabo pela UE e pela OCDE no que diz respeito à concorrência fiscal prejudicial. É de imensa relevância mencionar que alguns destes regimes foram consentidos pela Comissão das Comunidades Europeias como auxílios de Estado sob a forma fiscal. Estes auxílios de estado são compatíveis com a política de concorrência e têm por objetivo o desenvolvimento regional dessas mesmas regiões (Xavier, 2014: 362).

2. Características dos paraísos fiscais

O interesse por territórios classificados como paraísos fiscais deriva da elevada carga fiscal existente nos países de residência. Os usuários dos paraísos fiscais procuram territórios com estabilidade política e económica; isenções fiscais ou impostos claramente mais favoráveis; garantias de segurança na realização de negócios, entre outros.

Como fatores justificativos da gradual e crescente importância dos paraísos fiscais podemos enunciar o progresso da internacionalização dos negócios que motiva transferências de capital para territórios com regimes fiscais mais vantajosos e a criação de melhores condições no que diz respeito à facilidade de deslocação e telecomunicações resultantes da globalização, da abertura de fronteiras e da acessibilidade relativa aos custos de transportes.

Quando as empresas utilizam paraísos fiscais pretendem alcançar melhores níveis de tributação face ao país da residência, garantias de confidencialidade e procuram encontrar o mínimo de restrições nas operações a realizar (Silva, 2000: 21).

O reconhecimento de um território como paraíso fiscal clássico apoia-se num conjunto de critérios que foram catalogados por Gordon, um funcionário do departamento do tesouro americano, num relatório de 1981 (conhecido pelo nome do seu criador), tendo sido retomado alguns anos mais tarde pela OCDE no seu estudo de 1987¹⁰, sendo eles: 1) inexistência ou redução de taxas na tributação de todos ou alguns tipos de rendimento e do património; 2) existência de um elevado grau de segredo bancário – o que permite que a Administração Fiscal do país da residência dos sócios não tenha acesso à identidade dos titulares do rendimento não podendo, deste modo, tributá-los¹¹; 3) inexistência de controlos cambiais; 4) a importância do setor bancário; 5) a existência de infra-estruturas tais como meios de telecomunicação eficazes, quadros técnicos especializados (como por exemplo, advogados e contabilistas que consigam oferecer um bom aconselhamento e dar cumprimento aos requisitos legais locais), facilidades de alojamento, de transporte, entre outros¹²; 6) uma atmosfera legal e administrativa favorável – principalmente com a existência de uma legislação simples e pouco rigorosa, muitas vezes implementada

¹⁰ OCDE, *Tax Havens: measures to prevent abuse by taxpayers*, 1987, p.22 e ss.

¹¹ Existindo convenções sobre dupla tributação, estes países adotam uma posição pouco cooperante e justificam-se alegando que não podem fornecer informações, mediante a aplicação do artº26/2 do MOCDE. Apesar de existirem outros, o paraíso fiscal mais eficaz no que diz respeito a sigilo é a Suíça.

¹² A Zona Franca da Madeira (conhecida como Centro Internacional de Negócios) é um território onde estes requisitos foram velozmente criados e está cada vez mais desenvolvido.

propositadamente (por exemplo, a admissibilidade da constituição de um auxílio de estado nas zonas francas portuguesas, mecanismo este que não existe no nosso direito); 7) a existência de convenções sobre dupla tributação extensíveis às sociedades detidas por não residentes que admitem a redução dos impostos arrecadados noutros Estados sobre rendimentos aí auferidos de que sejam titulares sociedades sediadas no paraíso fiscal (Morais, 2005: 345).

2.1 Taxas de imposto mínimas ou nulas

Uma das características mais atrativas de um paraíso fiscal prende-se com as taxas de imposto.

A maior parte dos paraísos fiscais não aplicam taxas de imposto ou, quando o fazem, aplicam taxas bastantes inferiores relativamente aos restantes territórios. Existem também alguns que aplicam taxas reduzidas nos impostos sobre o rendimento para certos tipos de operações¹³.

João Manuel Braz da Silva¹⁴, no que respeita a esta temática, divide os paraísos fiscais em cinco grupos, sendo eles:

- 1) Territórios com taxas nulas: Existem paraísos fiscais que não utilizam taxas de imposto sobre rendimentos e aproveitam esse facto para fortalecer o seu setor financeiro. Pelo facto de não existir tributação de impostos diretos, estes territórios não podem celebrar convenções contra a dupla tributação. Falamos aqui de estados como Andorra, Bahamas, Mónaco e Vanuatu.
- 2) Territórios com reduzidas taxas de imposto: Nesta categoria encontramos territórios que fazem uso de taxas anormalmente baixas para que daí possam obter benefícios financeiros. Contrariamente à categoria acima referida, estes territórios podem celebrar convenções contra a dupla tributação. Falamos aqui de Estados como Antilhas Holandesas, Ilha de Jersey, Liechtenstein e Barbados.
- 3) Territórios onde são tributados apenas os rendimentos de origem interna, sendo os de origem externa não tributados ou tributados a taxas mínimas: Nesta categoria podemos constatar que os territórios cobram impostos relativos aos

¹³ Podemos tomar como exemplo as Antilhas Holandesas que proporcionam taxas especiais às *holdings*. Já a Suíça pratica um nível de impostos elevado, tendo até chegado a aplicar juros negativos para desincentivar os depósitos estrangeiros. Não obstante, devido ao seu eficiente sigilo bancário, é considerada um dos melhores paraísos fiscais atuais.

¹⁴ José Manuel Braz da Silva, *Os Paraísos Fiscais – Casos práticos com empresas portuguesas*, Almedina, 2007 p.24-41

rendimentos de origem doméstica, isentando os rendimentos que são provenientes do exterior. Estamos perante territórios como o Panamá, Costa Rica e Hong Kong. Por exemplo, o Panamá cobra taxas de imposto sobre os rendimentos internos, mas isenta os ganhos obtidos no exterior efetuados pelas empresas que se localizam no seu território.

- 4) Enclaves territoriais integrados ou não nos respetivos Estados e que proporcionam vantagens fiscais significativas: Estas regiões apresentam um nível de tributação inferior àquele que se verifica nos países a que pertencem. A Comunidade Europeia autoriza a implementação destes regimes com o intuito de auxiliar o desenvolvimento das zonas em causa. Nesta categoria falamos de regiões como a zona franca da Madeira (que se situa em Portugal e é autorizada pela Comunidade Europeia); Labuan (ilha pertencente à Malásia) e Dublin (mas especificamente o *Financial Services Center* de Irlanda).
- 5) Territórios que aplicam taxas de imposto equivalentes às que são aplicadas na maioria dos países industrializados mas que concedem isenções em determinadas categorias de rendimento: Estes territórios aplicam taxas de imposto idênticas às exigidas pela maior parte dos países concedendo, no entanto, condições especiais para certas categorias de rendimentos. Tomemos como exemplo o Luxemburgo que proporciona a *holdings* isenções de impostos quando estas pretendam gerir participações de outras empresas. O único senão é o pagamento anual de uma taxa de reduzido montante.

Existem autores que não consideram estes territórios com reduzidas taxas de imposto verdadeiros paraísos fiscais, considerando-os regimes fiscais preferenciais.

2.2 Segredo bancário

Falar em sigilo bancário e não falar na Suíça é como ir a Roma e não ver o Papa. A Suíça foi o país pioneiro e primordial no que toca ao sigilo bancário.

O renome da Suíça nesta área faz-nos recuar até 1934 quando surgiu uma lei com o objetivo de impossibilitar os nazis de forçarem os bancos suíços a divulgarem os depósitos realizados pelos clientes judeus alemães. Ainda hoje o sigilo bancário é considerado como a principal característica deste paraíso fiscal. Não obstante, é também das características que maior controvérsia tem gerado. Tal acontece por duas razões: a primeira é pelo facto

de países como a Suíça possuem leis que protegem o segredo bancário; a segunda razão é que, além de protegerem as contas bancárias, protegem também as identidades dos seus titulares, tornando-se praticamente impossível saber quem se esconde por detrás de contas bancárias em paraísos fiscais.

Devido ao facto de muitos paraísos fiscais possuírem como característica o segredo bancário, são muitas vezes utilizados para atividades ilícitas como a lavagem de dinheiro e para o financiamento do terrorismo, entre outras. Deste modo, são muitos os organismos (nomeadamente a OCDE) que defendem a existência de um sistema de troca de informações entre Estados de modo a que seja possível, não só combater os paraísos fiscais, mas também travar o terrorismo. Trata-se, no entanto, de uma tarefa de difícil e quase impossível prossecução pois não existe harmonização entre Estados nesse sentido e pelo facto de países como a Suíça e o Luxemburgo se absterem de trocar informações.

2.3 Moeda e controlo de câmbios

Existem territórios que, além de praticarem níveis de tributação extremamente baixos ou até mesmo nulos, adotam também uma política cambial extraordinariamente pródiga, o que torna estes territórios ainda mais atrativos. Em via de regra, nestes países existe um duplo sistema de controlo monetário, ou seja, um sistema aplicável aos não-residentes e um sistema aplicável aos residentes. Quando é estabelecida uma sociedade num paraíso fiscal pertencente a não-residentes que realiza a maior parte dos seus negócios em território externo, esta sociedade fica isenta de qualquer controlo cambial. Falamos aqui de territórios como as Bahamas, Bermudas e Ilhas Caimão, entre outros obviamente.

Ao contrário, existem também paraísos fiscais onde é possível verificar que a sua legislação no que concerne ao controlo cambial é de sublime complexidade, chegando até a ser necessária uma autorização prévia para que possa ser concretizado qualquer tipo de investimento nesse território, tal como acontece no Mónaco¹⁵.

2.4 Estabilidade política e económica

Uma característica bastante prezada pelos utilizadores de paraísos fiscais diz respeito ao nível de estabilidade política e económica existente no território em causa.

¹⁵ A moeda corrente no Mónaco é o Euro e o controlo de câmbios é idêntico ao praticado na França. Significa isto que os investimentos estrangeiros têm de ser autorizados pela Direção do Tesouro e pelo Banco de França.

Falamos aqui de estabilidade política e económica pois entendemos que a política e a economia de um país se encontram intrinsecamente interligados.

É bastante difícil averiguar o nível de estabilidade política de um país a longo prazo. No entanto, é algo que os contribuintes têm sempre em conta quando se trata de escolher um paraíso fiscal, pois procuram sempre optar por um território que demonstre ser o mais estável possível.

Há quem defenda que os paraísos fiscais que maior estabilidade oferecem são aqueles que estão subordinados em termos económicos a uma grande potência, como é o caso do Mónaco (protegido pela França), do Liechtenstein (protegido pela Suíça) e das Bermudas (protegidas pelos EUA). Não obstante, existem também países que além de independentes, são também estáveis sob o ponto de vista político e económico, como é o caso da Suíça e do Luxemburgo.

2.5 Características acessórias

Além das características supra mencionadas existem também outras. Não se trata de características de maior ou menor peso. Apesar de alguns autores as considerarem como características secundárias, a verdade é que estas se revelam de grande importância e podem fazer a diferença na hora de escolher um paraíso fiscal.

2.5.1 Infra-estruturas

Os paraísos fiscais devem ser capazes de oferecer aos seus utilizadores, entre outras apoios, eficazes meios de comunicação para que seja possível tratar de assuntos sem maior rigor à longa distância; boas e confiáveis ligações aéreas devido à frequente necessidade de deslocação pessoal e boas condições de acolhimento, ou seja, com o mínimo de serviços indispensáveis (tais como hotéis e hospitais, entre outros).

Apesar de à primeira vista parecerem apenas detalhes banais, a verdade é que esta característica é bastante importante se tivermos em conta que a maioria dos paraísos fiscais se situa em ilhas.

2.5.2 Convenções fiscais

Os contribuintes conseguem usufruir de melhores e acrescidas vantagens quando entre o seu país de origem e o paraíso fiscal em causa existem convenções para evitar a dupla tributação, como é o caso da Suíça e do Luxemburgo. Não obstante, são raros os países que celebram convenções desta natureza com paraísos fiscais. Nos territórios onde não existe qualquer tipo de tributação, não faz sentido sequer celebrar convenções para evitar a dupla tributação (tal como acontece em Andorra, Bahamas e em Vanuatu).

2.5.3 Fatores culturais

A última característica prende-se com os fatores culturais. A língua e a cultura são fatores que podem influenciar a escolha dos utilizadores, não apenas pelas suas preferências pessoais, mas também pelas suas capacidades de interação. Não será por acaso que em quase todos os paraísos fiscais a língua oficial é o inglês.

3. A relação jurídica tributária e os seus limites

A fuga aos impostos por parte dos contribuintes é um problema que atinge a globalidade dos sistemas fiscais. Em países como Portugal, onde se vive atualmente um clima de austeridade e onde o aumento da carga tributária é cada vez mais significativo, maior tende a ser o desejo e a procura de mecanismos que permitam a fuga aos impostos.

Os contribuintes que praticam a evasão e elisão fiscais estão nitidamente a violar os princípios fundamentais da igualdade, da legalidade, da repartição justa e equitativa do rendimento, da concorrência leal e da solidariedade social e fiscal (Antunes, 2006: 68).

A utilização de mecanismos evasivos obsta e dificulta o investimento no setor público, contribui para o aumento do défice, da dívida pública e alimenta a economia paralela, incitando o branqueamento de capitais. O dinheiro resultante das práticas de evasão fiscal é, na maior parte das vezes, transferido para paraísos fiscais de modo a ser lavado. Os cidadãos, ao ressentir que a despesa do Estado não é distribuída de forma igualitária por todos, sentem também desmotivação para cumprir afincadamente com as suas obrigações tributárias.

Atualmente, a gestão fiscal da maioria dos impostos é concedida ao sujeito passivo. Caso de trate de IRC, cabe-lhe calcular o impostos e entregá-lo ao Estado; em sede de IVA é da sua responsabilidade efetuar a liquidação e a cobrança do impostos antes de ser entregue aos cofres do Estado.

Quando cabia à Administração efetuar os mecanismos necessários para cobrar impostos e caso o contribuinte não efetuasse o pagamento do imposto no tempo devido, os arrestos e as penhoras funcionavam como elemento persuasivo.

A violação dos deveres de cooperação por parte do contribuinte pode ser punida consoante a gravidade do ato ilícito, podendo ser aplicadas coimas ou penas de prisão efetivas (Sanches, 2007: 493).

3.1 As infrações fiscais

O conceito de infração tributária é definido pelo artigo 2º nº1 do RGIT. Podemos definir infração tributária como «*todo o facto típico, ilícito e culposo declarado punível por lei tributária anterior*».

Existem duas categorias de infrações tributárias: as contra-ordenações fiscais e os crimes fiscais.

3.1.1 As contra-ordenações fiscais

As contra-ordenações fiscais encontram-se consagradas nos artigos 113º e seguintes do RGIT. Podem ser definidas como comportamentos que derivam da negligência dos contribuintes (como por exemplo, não terem a sua contabilidade organizada ou o atraso na entrega de declarações) que são punidos através de coimas (Sanches, 2007: 495).

3.1.2 Os crimes fiscais

Os crimes fiscais acarretam, face às contra-ordenações, um maior grau de censurabilidade e dolo. O crime fiscal mais relevante é o de fraude fiscal, que se encontra consagrado nos art.º 103 e 104 do RGIT. Segundo o artigo 103º do RGIT, estamos perante um crime de fraude fiscal quando *«as condutas ilegítimas tipificadas tenham por objetivo 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»*.

As sanções são mais severas do que quando estamos perante uma contra-ordenação, podendo chegar, no seu limite, à pena de prisão (não remível com multa) (Sanches, 2007: 495).

3.2 A evasão fiscal

Podemos dizer que a evasão fiscal (também conhecida por *tax evasion* pelos autores anglo-saxónicos) nasce da intenção de conservação da riqueza individual, onde os contribuintes procuram esquivar-se do pagamento de impostos ao Estado. Caracteriza-se pelo recurso a métodos ilícitos para escapar ao pagamento de impostos, taxas ou outros tributos. Como exemplos de métodos utilizados na evasão fiscal podemos mencionar a ocultação e omissão de informações fiscais relevantes como as faturas falsas e outros métodos que fundam a fraude fiscal.

Na evasão fiscal o contribuinte engana de forma direta e intencional a Administração Fiscal. Estamos perante práticas de evasão fiscal quando o sujeito passivo declara rendimentos que não correspondem aos reais, quando celebram negócios simulados, falsificam documentos, apresentam uma falsa contabilidade fiscal, emitem faturas falsas, entre outros métodos. Os negócios jurídicos destinados à obtenção de vantagens fiscais e praticados através de mecanismos fraudulentos são ineficazes no âmbito tributário através

da aplicação da cláusula geral anti-abuso prevista no art.º 38/2 da LGT. (Antunes, 2006: 79).

O dever de pagar impostos leva a que os contribuintes procurem métodos que diminuam os efeitos dessa obrigação, dando origem à evasão nas suas mais variadas formas. Estes atos desencadeiam normas que procuram combater essa mesma evasão, normas essas que dão lugar ao desencadeamento de novas formas de evasão, formando-se, deste modo, um ciclo vicioso sem fim. Tal como noz dizem Maria José Morgado e José Vegar, «quando a evasão fiscal se torna uma possibilidade de fácil concretização, apenas dependente do fiscal ou do funcionário competente, gera-se uma impunidade geral, que anula completamente os princípios de equidade da Administração Fiscal. Rapidamente é engolida a distância que vai da corrupção até aos fenómenos de extorsão, praticados pelos próprios funcionários, gerando-se algo muito para além da pressão normal da evasão fiscal: um fenómeno organizado, duradouro, complexo e lesivo, com origem nalguns a quem incumbe acautelar os interesses do Estado¹⁶». Podemos então concluir que a evasão fiscal é um fenómeno inevitável, pois cada vez que a lei fiscal é alterada, surgem mais e novos mecanismos de a contornar, colocando em risco a sobrevivência do Estado fiscal.

O conceito de evasão fiscal é demasiado amplo. Podemos definir evasão fiscal como «toda e qualquer ação ou omissão tendente a elidir, reduzir ou retardar o cumprimento de uma obrigação tributária, não importando serem lícitos ou ilícitos os meios utilizados neste processo¹⁷», ou seja, consiste no uso de técnicas ilícitas para o contribuinte se esquivar ao pagamento de impostos. Entre os vários métodos podemos destacar a omissão de informações, as falsas declarações e a produção de documentos com informações falsas (Braz, 2013: 16).

3.3 A elisão fiscal

«Em Portugal não se fala de elisão fiscal porque os políticos e empresários têm telhados de vidro que não querem destapar¹⁸».

¹⁶ Maria José Morgado, José Vegar, *Fraude e Corrupção em Portugal: O inimigo sem rosto*, Dom Quixote, 2003, p.69

¹⁷ Citado por: Rui Duarte Morais, *Imputação de Lucros de Sociedades Não Residentes Sujeitas a um Regime Fiscal Privilegiado*, Universidade Católica, 2005, p.193, Retirado de: Hermes Huck, *Evasão e Elisão*, 1997, p.15.

¹⁸ João Pedro Martins, *Revelações: Os paraísos fiscais, a injustiça dos sistemas de tributação e o mundo dos pobres*, Smartbook, 2010, p.141

Na elisão fiscal (também conhecida por *tax avoidance* pelos autores anglo-saxónicos) praticam-se atos de forma a que a consequência fiscal seja mais aprazível do que se o ato fosse praticado sem se recorrer a métodos elisivos. «*Na tax avoidance o particular pretende não entrar na relação jurídica tributária; na tax evasion procura escapar às suas normais consequências, ou seja, a elisão é anterior à ocorrência do facto tributável*¹⁹».

A elisão fiscal encontra-se situada na barreira entre a legalidade e a ilegalidade. Na elisão fiscal, o contribuinte não pratica atos ilegais, mas também não atua exatamente de acordo com a lei (Morais, 2005: 202-205). Quando não exigimos uma fatura com o objetivo de não pagar o IVA, além do benefício imediato na redução do preço, estamos a ser cúmplices de um esquema que envolve o não pagamento de IRC por parte do prestador de serviços que deturpa a base tributária.

Na elisão fiscal o contribuinte utiliza métodos que permitem reduzir a carga tributária. Há autores que defendem que esta técnica é designada de planeamento fiscal, onde os sujeitos passivos se apoiam nos benefícios fiscais e nas lacunas existentes na lei. Com o planeamento fiscal impede-se a ocorrência do facto gerador do imposto, comportamento este que é incompatível com a norma tributária mas, no entanto, não é punível pelo Direito Penal (Martins, 2010: 207).

Na elisão fiscal, verificamos a violação de um dever de cooperação que dá origem a um resultado não desejado pela Administração Tributária, pois não figura uma distribuição justa das obrigações tributárias, existindo, deste modo, uma violação de uma norma proibitiva (por exemplo, uma empresa que auferir rendimentos e não os declara vai injustamente pagar menos impostos que o devido) (Sanches, 2007: 154).

A elisão fiscal ocorre quando uma pessoa singular desloca o seu domicílio para um país de tributação mais leve com o objetivo de evitar a tributação elevada do seu país de residência. Tendo em conta que nestes casos é complicado provar a fraude, muitas legislações procuram impedir a utilização do mecanismo da expatriação fiscal, defendendo a tributação baseada no domicílio originário durante um certo período de tempo (Xavier, 2014: 397).

A elisão fiscal consiste na utilização de métodos legais para diminuir o pagamento de impostos. Enquanto que na evasão fiscal, o contribuinte antes da ocorrência do facto

¹⁹ Rui Duarte Morais, *Imputação de Lucros de Sociedades Não Residentes Sujeitas a um Regime Fiscal Privilegiado*, Universidade Católica, 2005, p.203.

gerador do dever de imposto não cumpre uma obrigação legal, na elisão fiscal não chega sequer a existir a ocorrência do facto gerador do dever de imposto. O planeamento existente na elisão fiscal que evita a ocorrência do facto gerador não cria uma ilegalidade (Braz, 2014: 17).

Tal como acontece no Direito Penal, no Direito Fiscal também se aplica o princípio da tipicidade. Os comportamentos elisivos acontecem muitas vezes devido à impossibilidade de aplicação analógica das normas tributárias. A insuscetibilidade de aplicação analógica das normas tributárias resulta do art.º 11/4 da LGT, que nos diz que: «*As lacunas resultantes de normas tributárias abrangidas na reserva de lei da Assembleia da República não são suscetíveis de integração analógica*». Isto significa, no âmbito do Direito Penal, que os comportamentos que não estão qualificados como criminosos são considerados lícitos. É exigido ao legislador que na criação de leis penais, a exposição do facto punível seja feita da forma mais clara e precisa possível devido à proibição da aplicação da analogia desfavorável. A lei penal deve descrever de forma explícita e coerente os factos considerados puníveis de modo a que não surjam dúvidas sobre as matérias que podem ou não constituir um crime. «*Não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa (nullum crimen, nulla poena sine lege)*²⁰». No respeitante às leis fiscais, não podemos ter em consideração casos que não estejam previstos na lei, nem tão pouco os podemos decidir através do recurso à analogia. Através da aplicação do princípio da tipicidade, quer no Direito Penal, quer no Direito Fiscal, o que não é proibido é permitido.

Com o combate à elisão fiscal procura-se a obtenção de uma maior equidade fiscal. A evasão fiscal ilícita surge quando o contribuinte pratica factos ilícitos e culposos que se enquadram numa infração fiscal violadora de normas de incidência, como por exemplo o não pagamento de forma voluntária de um imposto já liquidado e vencido (Antunes, 2006: 78).

Vários têm sido os mecanismos utilizados pelo legislador de modo a combater a evasão e elisão fiscais. A fraude fiscal, enquanto crime, encontra-se prevista nos art.º 103 e 104 do RGIT, podendo ainda existir práticas que se enquadram no âmbito das contra-ordenações fiscais previstas no RGIT e sem esquecer as normas anti-abuso específicas que visam reagir contra a fraude fiscal. No que concerne ao combate da elisão fiscal, algumas

²⁰ José de Figueiredo Dias, *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais*, Coimbra Editora, 2012, p.177

das ferramentas utilizadas para o efeito são a requalificação de negócios jurídicos, as presunções legais de rendimentos, a imposição de deveres redobrados de comunicação e, obviamente, as supra citadas normas anti-abuso, entre outros (Afonso, s.d.: 3).

3.4 Medidas de combate à evasão fiscal: a cláusula geral anti-abuso

3.4.1 O planeamento fiscal

O benefício das atividades económicas dependem, em certa parte, da carga fiscal a que estão sujeitas.

Os sujeitos passivos das obrigações tributárias são dotados de liberdade de gestão e de adotar medidas de planeamento fiscal, o que lhes permite escolher a solução menos onerosa do ponto de vista económico. Este direito resulta das falhas existentes no ordenamento tributário. Os contribuintes tendem a procurar alternativas que lhes permita diminuir o nível de tributação que incide sobre um determinado rendimento e os custos dos seus investimentos (Morais, 2005: 161). Através do planeamento fiscal, os sujeitos passivos procuram pagar menos impostos. Para tal, fazem uso de normas adequadas para o efeito, mas sempre dentro dos limites impostos pela lei. Aqui o contribuinte faz uso do bom conhecimento da lei que lhe permite optar por soluções mais favoráveis. O planeamento fiscal seria desnecessário caso o nosso sistema fiscal fosse mais organizado e coerente ao ponto de ser neutro em relação às opções fiscais do sujeito passivo. É esta falta de neutralidade no nosso sistema fiscal (que leva muita doutrina a falar de “caos fiscal”) que faz com que, perante duas alternativas económicas e perfeitamente lícitas, correspondam vantagens fiscais diferentes. No entanto, a planificação fiscal provoca perdas de receitas para o Estado (Sanches, 2007: 155).

O planeamento fiscal é lícito. No entanto, importa distinguir os negócios que a lei considera como abusivos e anómalos, negócios esses que são objeto das normas anti-abuso.

O direito ao planeamento fiscal passou a ter uma delimitação mais áspera no nosso ordenamento jurídico com a publicação em 1999 de uma norma que tinha por objetivo impedir a adulteração tributária: a cláusula geral anti-abuso, que se encontra expressamente consagrada no art.º 38/2 da LGT. As normas anti-abuso têm por objetivo a igualdade tributária e a justiça na distribuição dos rendimentos. Esta cláusula destina-se a evitar os atos de planeamento fiscal abusivo praticados pelos sujeitos passivos.

Foi principalmente a partir da década de noventa, devido à harmonização fiscal na UE, que Portugal começou a adotar medidas anti-abuso para combater a evasão e elisão fiscais. Com a aprovação do DL n° 37/95 de 14 de fevereiro, foram implementadas medidas de combate à fraude fiscal que tinham por objetivo limitar a utilização de paraísos fiscais e de regimes fiscais preferenciais.

3.4.2 A cláusula geral anti-abuso e o artigo 38º/2 da LGT

Um dos grandes objetivos do Estado é procurar minimizar as práticas fiscais efetuadas pelos seus contribuintes que sejam dirigidas à redução do pagamento de impostos. Por mais que o legislador se esforce, é impossível consagrar na lei todas as práticas e comportamentos fraudulentos existentes. Afirmar que a lei prevê todos esses comportamentos é, de facto, uma utopia, pois a imaginação dos contribuintes não tem limites. Por esta mesma razão foram positivadas no nosso ordenamento jurídico as chamadas cláusulas anti-abuso.

A cláusula geral anti-abuso foi plasmada pela primeira vez no ordenamento jurídico português em 1999. Inicialmente, foi inserida no art.º 32-A do CPT, mas rapidamente o legislador chegou à conclusão de que esta deveria estar prevista na LGT, passando então em 2000 a constar do art.º 38 da LGT, pela Lei n° 30-G/2000 de 29 de dezembro²¹, cuja redação do art.º38/2 noz diz: *«São ineficazes no âmbito tributário os atos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, atos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios, efetuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas».*

Esta norma pretende tornar ineficazes os atos praticados com o intuito de contornar a lei fiscal.

O objetivo da aplicação da norma geral anti-abuso é a anulação dos efeitos fiscais dos contratos que sejam celebrados com o objetivo de evitar ou diminuir uma determinada obrigação fiscal, ou seja, o que se pretende aqui é o afastamento de negócios artificiais, cabendo o ónus da prova à Administração Fiscal. Deste modo, a cláusula geral anti-abuso demonstra a sua supremacia face ao aparecimento e proliferação das alterações das

²¹ Alterada pela Lei n° 109-B/2001 de 27 de dezembro

disposições avulsas realizadas com o objetivo de alcançar comportamentos abusivos (Sanches, 2007: 159).

A introdução da cláusula geral anti-abuso no nosso ordenamento jurídico deu origem a uma grande e relevante consequência: do mesmo modo que a penalização dos crimes fiscais distingue os contribuintes que falseiam as suas declarações daqueles que cumprem as suas obrigações tributárias, a cláusula geral anti-abuso veio estabelecer a separação entre os contribuintes que recorrem e aqueles que não recorrem ao planeamento fiscal abusivo. Esta alteração na lei fiscal requer que os contribuintes recebam um tratamento distinto, obrigando a Administração Tributária a reagir quando deparada com comportamentos abusivos, aplicando também, desta forma, o princípio da igualdade (tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais) (Sanches, 2007: 163).

A cláusula geral anti-abuso surgiu como resposta à questão de se saber em que termos é que a Administração Fiscal podia pôr em causa um negócio jurídico de um contribuinte onde a causa objetiva não combina com a causa subjetiva. Inicialmente, para se resolver este problema recorria-se ao princípio da prevalência da substância sobre a forma; posteriormente foi então consagrada a cláusula geral anti-abuso que tem por objetivo impedir que os contribuintes não cumpram as suas obrigações tributárias. Podemos constatar que a implementação desta cláusula no nosso ordenamento jurídico foi serôdia, pois grande parte da doutrina considerava que, ao consagrar esta norma, estaríamos a violar o princípio da tipicidade. A admissibilidade desta norma é controversa. A norma geral anti-abuso atribui à Administração Tributária uma margem de decisão que a maior parte da doutrina considera chocar com o princípio da tipicidade e com o planeamento fiscal. (Afonso, s.d.: 4).

A cláusula geral anti-abuso funciona como um filtro na medida em que delimita os casos de elisão fiscal, procurando impedir que os contribuintes possam fugir das obrigações fiscais a que estariam sujeitos, caso não fizessem um uso anómalo das normas jurídicas. Quando o fazem estão claramente a violar os princípios da igualdade distributiva e da capacidade contributiva (Antunes, 2006: 78). Esta norma tem por função combater as práticas de elisão fiscal. Não obstante, só deve ser aplicada nos casos em que os seus requisitos estejam devidamente preenchidos.

A verificação de meios fraudulentos para efeitos de aplicação da cláusula geral anti-abuso depende de três fatores: 1) do reconhecimento da utilização anómala da estrutura negocial para atingir o efeito jurídico pretendido; 2) da ausência de motivos negociais

válidos que justifiquem a aplicação daquela estrutura; e 3) da consequente redução da carga tributária.

É de grande importância fazer referência, embora de forma sucinta e breve, aos pressupostos exigidos pelo art.º 38/2 da LGT. De acordo com Gustavo Lopes Courinha, são quatro os pressupostos a serem preenchidos. Em primeiro lugar, devemos ter em conta o elemento meio, ou seja, o meio escolhido pelo contribuinte para alcançar a vantagem fiscal, que se vai consubstanciar num ato ou negócio jurídico (podendo tratar-se de atos isolados ou conjuntos). Em segundo lugar, deveremos referenciar o elemento resultado, que consiste na busca pela vantagem fiscal como finalidade da atividade do contribuinte. Em terceiro lugar, temos o elemento intelectual, que diz respeito à motivação fiscal do sujeito passivo, ou seja, o que está aqui em causa é saber se os atos ou os negócios jurídicos praticados pelo contribuinte têm por objetivo obter uma vantagem fiscal. Há quem entenda que este seja o motivo pelo qual a Administração Fiscal evita a aplicação desta norma por ser extremamente difícil provar os motivos que levaram o sujeito passivo a realizar certos atos que, em condições normais, não realizaria. Aqui o legislador procurou abranger todos aqueles casos em que o contribuinte utiliza negócios jurídicos de forma abusiva apenas com a intenção de circundar normas fiscais de forma a conquistar vantagens fiscais. Não obstante, não é aqui relevante que o sujeito passivo tenha consciência do carácter reprovável ou não dos seus atos desde que se consiga provar que aqueles só foram praticados com o intuito de obter benefícios fiscais (Amorim, 2014: 47). Em quarto e último lugar temos o elemento normativo, que consiste na reprovação jurídica da vantagem obtida. Além destes quatro requisitos, o art.º 38/2 da LGT faz menção a um elemento de carácter sancionatório, de onde resulta como consequência a ineficácia dos atos ou negócios jurídicos em causa (Afonso, s.d.: 7-8).

Uma das situações que dá origem à aplicação da norma geral anti-abuso é no caso em que o contribuinte utiliza um meio fraudulento para afastar ou reduzir a obrigação de pagamento de imposto ou no caso em que este adquire um benefício fiscal que de outro modo não era possível. O negócio jurídico é válido mas, consequentemente, é ineficaz no domínio tributário.

De forma a ser possível assegurar de forma eficiente o princípio da segurança jurídica e o princípio da igualdade, a consagração de normas como a cláusula geral anti-abuso é de extrema importância. Não obstante, a cláusula geral anti-abuso deve ser aplicada com cautela e especial cuidado devido ao seu carácter aberto, pois tal como já foi supra citado, esta colide com o princípio da tipicidade. No entanto, a sua positivação é

vantajosa pois esta norma auxilia o combate às práticas evasivas, práticas estas que têm contornos cada vez maiores e mais rebuscados. A luta contra os mecanismos fraudulentos dos contribuintes é cada vez mais importante, principalmente devido à conjuntura económica que se vive a nível nacional juntamente com a austeridade exigida e da necessidade imperativa de arrecadação de receitas públicas.

Considerações finais

Desde a entrada em vigor da norma geral anti-abuso e devido à amplitude da sua redação, as práticas elisivas tornam-se cada vez mais difíceis de concretizar, pois a Administração Tributária pode proceder à qualificação de atos jurídicos e corrigir a matéria coletável. No entanto, é impossível prever todas as práticas e mecanismos de elisão existentes e incluí-las na cláusula geral anti-abuso.

São vários os motivos para os contribuintes fugirem ao pagamento de impostos, entre os quais podemos destacar a busca pela preservação do património pessoal e a elevada carga fiscal existente. Os contribuintes que não cumprem com as suas obrigações tributárias prejudicam o arrecadamento de receitas públicas, levando o Estado a aumentar os impostos e, conseqüentemente, levando os contribuintes cumpridores a sentirem-se tentados a praticar também a evasão fiscal.

A luta contra as práticas de evasão e elisão fiscais nunca poderá ser dada por terminada, pois por mais soluções que o legislador possa prever, irão sempre surgir mais e novos métodos fraudulentos utilizados pelos sujeitos passivos para fugirem ou diminuírem o pagamento de impostos. O pagamento de impostos é uma obrigação da sociedade em geral, sociedade essa que usufrui dos apoios económicos e sociais e das infra-estruturas públicas construídas pelo Estado através do recurso às receitas públicas adquiridas pelo pagamento de impostos. É importante que os contribuintes tenham consciência disso e que colaborem da melhor maneira possível para o desenvolvimento da comunidade em que vivem e da qual são os grandes beneficiados, caso paguem os seus impostos e não prejudiquem os contribuinte cumpridores.

4. A escolha de um paraíso fiscal

Fatores como o desenvolvimento a economia a nível mundial, a globalização das trocas comerciais e o aparecimento de alguns blocos económicos são alguns dos motores responsáveis pela existência de paraísos fiscais. No entanto, além dos fatores externos de seleção de um paraíso fiscal, os seus utilizadores apoiam-se ainda no seguinte conjunto de critérios: 1) existência física; 2) consenso político e estabilidade económica; 3) facilidades de transporte e telecomunicações; 4) moeda e controlo de câmbios; 5) existência de bancos e sigilo bancário; 6) estrutura social fidedigna e 7) a existência de apoio judicial especializado.

A escolha de um determinado paraíso fiscal varia de acordo com as necessidades de cada indivíduo. Não podemos dizer que a utilização de paraísos fiscais se limita aos países denominados por capitalistas, pois Hong Kong é um dos mais emblemáticos e influentes paraísos fiscais e encontra-se na China, um país onde ainda predomina um regime comunista (Braz, 2013: 15).

A carga fiscal é um conceito relativo que varia de país para país. Existem países onde os impostos são extremamente elevados e a população não se encontra descontente (como é o caso da Dinamarca); pelo contrário, existem também países onde a carga fiscal não é assim tão pesada, mas a maioria da população se encontra desalentada (como é o caso de Portugal). Este tipo de situações leva-nos a questionar acerca do porquê disto acontecer. Em Portugal, temos um sistema de impostos diretos e indiretos, onde nos deparamos com uma carga fiscal bastante elevada tendo em conta aos serviços e regalias proporcionados os cidadãos. Não se trata de uma permuta justa e equitativa, pois os serviços oferecidos aos cidadãos não são proporcionais à quantidade de impostos que os mesmos pagam. Esta situação resulta da desordem que se vive no país (onde os impostos são injetados no setor público devido à má governação e corrupção existentes) que dá origem a outras situações como o aumento da taxa de desemprego, o mau funcionamento da justiça e, ainda, o endividamento externo (Braz, 2013: 12-13). Os paraísos fiscais podem ser classificados de acordo com as necessidades dos seus utilizadores em:

- Paraísos fiscais para pessoas singulares: São paraísos fiscais que despertam o interesse dos seus investidores de acordo com a sua residência ou nacionalidade. Os principais paraísos nesta categoria são: Andorra, Irlanda, Mónaco e a Polinésia Francesa.

- Paraísos fiscais para as sociedades: São paraísos fiscais apelativos para as sociedades no que respeita ao local da sua constituição, onde exercem a sua atividade ou da sua sede. Existem muitos mais paraísos fiscais para as sociedades do que para as pessoas singulares. Isto deve-se ao facto de alguns destes paraísos desejarem elevar os seus rendimentos através do abrigo de pessoas coletivas, mas não lhes ser vantajoso fazê-lo com as pessoas singulares para não os colocarem numa situação económica privilegiada. Nesta categoria podemos destacar: Chipre, Jersey, Guernesey, Hong Kong e o Panamá.
- Paraísos fiscais mistos: São paraísos fiscais que se mostram atrativos quer para pessoas singulares, quer para pessoas coletivas pois proporcionam benefícios para ambos os casos. Os principais paraísos mistos são: Bahamas, Bermudas, Caimão, Turcos e Caicos²².
- Paraísos fiscais especializados: São paraísos fiscais que respondem a necessidades particulares e específicas como o Mónaco para gestão internacional; os Países Baixos para lucros e dividendos e a Dinamarca para os royalties²³.
- Outros paraísos fiscais: Existem ainda outros paraísos fiscais além dos supra mencionados. Nesta categoria destacam-se aqueles que são mais apelativos para o investidor pela segurança que oferecem, como é o caso de Gibraltar, Vanuatu, Macau e Barbados.

Se uma determinada pessoa procura um paraíso fiscal para gerir bens e investimentos pessoais, a constituição de uma *sociedade holding*²⁴ em Turcos e Caicos parece uma boa opção. Este tipo societário nestas regiões exige apenas um gerente e um acionista, onde o anonimato é um fator de maior importância, pois os detalhes da sociedade não têm de ser registados em nenhuma repartição pública.

Para quem pretende a constituição de uma sociedade livre de impostos, a Irlanda será uma opção a ter em conta. A Irlanda é um país que permite a constituição deste tipo de

²² Turcos e Caicos são ilhas britânicas que se localizam a norte da Ilha Hispaniola, no Mar das Caraíbas. São compostas por 40 ilhas, embora apenas 8 sejam habitadas. A capital é Cockburn Town e situa-se na Grande Turco.

²³ Um *royalty* consiste numa quantia paga pela publicação ou comercialização de uma obra, patente ou marca ao proprietário da mesma por aqueles a quem este autoriza a utilização dessa mesma marca, ou seja, consiste nos valores pagos pelo uso de direitos de propriedade. Há quem utilize o termo *royalty* como sinónimo de “direitos de autor”. O Direito de Autor é um direito fundamental consagrado pela CRP que protege as obras ou criações intelectuais. Corresponde à percentagem do preço da venda a público paga ao autor pelo editor de um livro ou obra. Este direito encontra-se consagrado no art.42º da CRP e no art.1º do CDADC.

²⁴ É uma sociedade que tem por objetivo a obtenção de vantagens fiscais, acumulando os rendimentos obtidos através de diversas empresas e efetua a sua gestão (através da distribuição de dividendos, parentes, empréstimos, entre outros). Tendo em conta que a capitalização destes rendimentos não se encontra sujeita a imposto, os lucros são superiores aos obtidos nos mercados nacionais.

sociedades; além disso, trata-se de um país que pertence à UE, o que coadjuva o livre comércio com países-membros, como é o caso de Portugal. Se o objetivo for a obtenção de benefícios fiscais através de um imóvel, o ideal será que este seja adquirido por uma *sociedade offshore*²⁵ edificada na Ilha de Man ou Gibraltar. Caso se procure um paraíso fiscal que nos possa oferecer níveis de tributação baixos e sigilo bancário, a Suíça será uma excelente opção; o Liechtenstein pelos benefícios que brinda às sociedades e fundações. O Uruguai oferece-nos uma boa liberdade cambial sem restrições (Poirier Braz, 2013: 8). O Mónaco é um excelente paraíso fiscal para as pessoas singulares mas não para as sociedades, pois os impostos sobre o rendimento não são tributados; no entanto, os impostos que incidem sobre os lucros são bastante elevados. Em contrapartida, a Ilha de Jersey é um ótimo paraíso fiscal para as sociedades ali constituídas, pois não são obrigadas a ter contabilidade organizada nem a declarar lucros, mas já não é vantajosa para as pessoas singulares pois os seus rendimentos estão sujeitos a grandes níveis de tributação (Braz, 2013: 15).

Os paraísos fiscais dão-nos uma imensidão de vantagens. Estas podem até reproduzir-se quando estes territórios estão ao abrigo de convenções contra a dupla tributação, podendo, deste modo, acumular-se «*o benefício da isenção do imposto sobre o rendimento relativo aos lucros das sociedades e ao lucro distribuído aos sócios, com o benefício da redução das taxas aplicáveis aos rendimentos que lhes forem pagos por residentes em países signatários dos tratados em causa*²⁶».

Muitas vezes somos influenciados pelos meios de comunicação social, que nos fazem ter um ideia errada acerca dos paraísos fiscais, fazendo-nos acreditar que são unicamente utilizados para finalidades criminais. No entanto, devido às suas particularidades, os paraísos fiscais são também bastante utilizados com o intuito de realizar atividades ilícitas e criminosas, como por exemplo a lavagem de dinheiro, as fraudes financeiras e a constituição de instituições fantasmas.

Apesar da utilização de um paraíso fiscal poder constituir um risco e ter algumas desvantagens, as vantagens e os ensejos oferecidos por estes territórios são maiores, ou

²⁵ As *offshore* são empresas legalmente constituídas, apenas fora do limite territorial das suas sedes ou do domicílio dos respetivos interessados, registadas de forma juridicamente correta, em zonas ou países que conferem privilégios, situados em vários locais do globo (Poirier Braz: 2013, p.7). Uma sociedade *offshore* é uma empresa com sede num território que proporciona ao capital estrangeiro vantagens como a ocultação dos verdadeiros titulares e impostos reduzidos/nulos.

²⁶ Manuel Poirier Braz, *Sociedades Offshore e Paraísos Fiscais*, Petrony, 2013, p.8

seja, os aspetos positivos superam os aspetos negativos, tal como iremos explanar no capítulo seguinte (Braz, 2013: 12).

5. Técnicas de utilização de paraísos fiscais

Os territórios denominados por paraísos fiscais funcionam como interface entre a economia ilícita e o mundo do crime. Os paraísos fiscais contribuem para a distorção dos mercados e funcionam como barreira que obsta ao desenvolvimento na medida em que desviam dinheiro de territórios onde ele é necessário, contribuindo deste modo para o enriquecimento injusto (Martins, 2010: 144).

Nas últimas décadas assistimos cada vez mais ao surgimento de novas formas de utilização dos paraísos fiscais. Quer devido ao facto de os territórios considerados como tal assim o permitirem, quer porque os contribuintes criam sempre novas formas para praticar a evasão fiscal.

São vários os mecanismos que os contribuintes podem utilizar para recorrer aos paraísos fiscais. A imaginação e criatividade dos sujeitos passivos são ilimitadas. Deste modo, estes criam e dispõem sempre de novas e inúmeras maneiras de utilizar estes territórios com o objetivo de minimizar ou fugir às suas obrigações tributárias. Como principais formas de utilização dos paraísos fiscais por parte dos sujeitos passivos podemos mencionar: o estabelecimento de residência; os preços de transferência; o *treaty shopping*; as sociedades-base e a subcapitalização.

Não se pretende aqui uma análise profunda e exaustiva dos mesmos. No entanto, é de extrema importância perceber como estas práticas funcionam.

5.1 Estabelecimento de residência

A forma mais vulgar e comum de recurso aos paraísos fiscais é a emigração e a mudança de residência para estes territórios. É sempre grande a vontade de emigrar quando em causa está a diminuição de pagamento de impostos e o enriquecimento de forma ilícita.

Não obstante, não podemos dizer que esta prática se emoldura dentro da evasão fiscal visto que a mudança de residência pode ser motivada por outras razões. Falar-se-á de evasão fiscal quando for possível verificar que o único motivo pelo qual alguém muda de residência é pela fuga aos impostos.

Atualmente podemos dizer que é bastante simples para as pessoas mudarem a sua residência para um paraíso fiscal, sem contudo deixar de ter uma relação próxima com o seu país de origem.

Sem embargo, podemos verificar que nem todos os paraísos fiscais aceitam os contribuintes que pretendem escapar ao pagamento de impostos. Em países como a Suíça e o Liechtenstein é extremamente difícil adquirir uma propriedade. Mesmo para aqueles que lá trabalham, é necessário a obtenção de uma qualificação de residência ou uma licença. Por outro lado, temos também a questão da residência em si, ou seja, uma pessoa que pretenda emigrar terá eventualmente de fazer prova da sua residência nesse determinado país. De acordo com a nossa lei, para que uma pessoa possa ser considerada residente tem de permanecer nesse território por mais de 183 dias seguidos ou interpolados (art.º 16 CIRS).

A reforma do IRS alterou os critérios do conceito de residência fiscal aplicáveis no nosso ordenamento jurídico. Consequentemente é agora previsto no art.º 16 do CIRS o conceito de residência parcial. Através desta nova noção é possível que um sujeito passivo possa ser considerado residente em Portugal apenas durante um certo período do ano, desde que aqui permaneça por um período superior a 183 dias (seguidos ou interpolados) em qualquer altura dos 12 meses do ano²⁷.

Deste modo e de acordo com o estipulado pela Lei nº 82-E/2014 de 31 de dezembro, passam então a ser considerados como residentes em Portugal as pessoas que:

- Tenham permanecido em Portugal por mais de 183 dias, seguidos ou interpolados, em qualquer período de doze meses com início ou fim no ano em causa (e não apenas entre 1 de janeiro e 31 de dezembro do ano fiscal em causa);
- Tendo permanecido por menos de 183 dias, disponham, em qualquer altura do período referido acima, de uma habitação que possa ser considerada como residência habitual em Portugal (e não apenas a 31 de dezembro de cada ano).

Uma vez preenchidas estas condições, o sujeito passivo passa a ser considerado residente em Portugal a partir do primeiro dia de permanência, entendendo-se por dia de presença qualquer dia completo ou parcial que inclua dormida, cessando a residência no último dia de permanência em território português.

Existem, no entanto, exceções no que diz respeito à aplicação deste regime de residência parcial. Em primeiro lugar, se o contribuinte reunir num qualquer momento do ano as condições para ser residente e no ano anterior foi também considerado residente em

²⁷ Na hora de preencher a declaração de IRS, isto significa que apenas deve declarar os rendimentos obtidos em Portugal auferidos durante o período em que foi considerado residente fiscal. Há, no entanto, uma situação em que poderá ter de entregar duas declarações de IRS no mesmo ano: Se, no período em que estiver emigrado e for considerado não residente, tiver obtido rendimentos em Portugal.

território nacional, considera-se obtida a residência fiscal desde o primeiro dia do ano do regresso.

Adicionalmente, não obstante o regime regra ser que o último dia de permanência em território nacional determinar a cessação da residência, o contribuinte será sempre considerado residente em Portugal durante todo o ano se:

a) Permanecer em Portugal mais de 183 dias, seguidos ou interpolados e tenha obtido nesse ano, após o último dia de permanência, rendimentos sujeitos a IRS e não isentos, caso fosse considerado residente, exceto se demonstrar que aqueles rendimentos são tributados por um imposto similar:

- Noutro Estado Membro da União Europeia ou no Espaço Económico Europeu; ou
- Noutro Estado, em que a taxa de tributação não seja inferior a 60% daquela que lhe seria aplicável caso fosse considerado residente em Portugal;

b) Ou, no ano seguinte àquele em que perdeu essa qualidade, tenha voltado a adquirir o estatuto de residente em Portugal.

5.2 Preços de transferência

Uma das formas mais comuns de elisão fiscal consiste no recurso aos preços de transferência. Este fenómeno tem levado os Estados a tomar medidas contra esta prática abusiva concedendo às suas Administrações Fiscais a possibilidade de corrigir a margem de lucro existente entre empresas com relações especiais, quando esta não corresponda à que existiria caso fossem praticadas condições reais de mercado (art.63º do CIRC).

A prática de preços de transferência pode ser definida como a estratégia de preços que vigora nas relações internas de empresas interdependentes que podem levar à determinação de preço artificiais, diferentes dos preços de mercado, o que implica que exista uma diferença entre o preço estipulado e o preço normal (Xavier, 2014: 430).

A problemática dos preços de transferência tem vindo a assumir uma importância cada vez maior nos sistemas fiscais. Os diversos Estados pretendem salvaguardar-se das distorções das suas receitas fiscais e, para tal, procuram executar medidas no sentido de que, nas relações entre empresas, predominem os preços de mercado.

Dentro de um grupo empresarial ocorrem diversas transações, como por exemplo a venda de produtos, prestações de serviço, e cedência de marcas ou patentes, entre outras. Assim, os preços estabelecidos para essas transações, que são similares a transações

internas realizadas no seio da mesma empresa e daí a designação de *preços de transferência*, não têm obrigatoriamente que coincidir com os preços que seriam acordados entre empresas independentes.

Em traços largos, os preços de transferência consistem em preços que as entidades que mantêm relações especiais praticam entre si nas suas operações. Entre nós, o instituto dos preços de transferência encontra-se consagrado no art.º 63 do CIRC e encontra-se também prevista no art.º 9 do Modelo OCDE.

O problema ganha particular importância quando as empresas, pertencendo a um grupo multinacional, exercem a sua atividade em vários países, sendo a lógica de atuação subvalorizar os preços de bens e serviços originários dos países de alta tributação e sobrevalorizar os preços dos que os tenham como destinatário (inversamente aos países de baixa tributação).

Os preços de transferência podem definir-se como transações comerciais entre empresas do mesmo grupo, como sendo valores atribuídos a bens e serviços pelos agentes económicos nas trocas que realizam entre si, incluindo as transferências de bens e prestações de serviços que têm lugar no âmbito dos estabelecimentos e divisões independentes que integram a mesma unidade económica.

Neste contexto, para que se possa saber se um preço de transferência corresponde ao preço estabelecido num regime de mercado de concorrência, seria necessário poder determinar o preço que seria praticado em transações comparáveis entre empresas independentes colocadas exatamente na situação do facto que se estaria a analisar. Contudo, o que muitas vezes acontece é que os bens ou os serviços objeto do contrato tenham características tão específicas que não seja possível determinar o seu preço de mercado (Campos, 2003: 340).

Existem métodos que permitem calcular qual seria o preço dito “normal”, como 1) o método do preço comparável de mercado, 2) o método do preço de revenda minorado e 3) o método do custo majorado. Não iremos fazer aqui menção aos mesmos pois não se considera de maior relevo para este trabalho fazer uma abordagem exaustiva destes.

A questão fiscal relativa à utilização dos preços de transferência prende-se com uma eventual manipulação de valores fiscalmente relevantes para efeitos de cálculo de imposto devido pelo sujeito passivo numa perspetiva inerente ao fenómeno da elisão e evasão fiscal.

O comité dos Assuntos Fiscais da OCDE chama a atenção para o facto de as questões inerentes aos Preços de Transferência estarem ligadas à problemática da elisão e

evasão fiscais. Devido às suas características, os preços de transferência contêm riscos de instrumentalização tributária, suscetíveis de ocasionar distorções económicas.

A utilização dos preços de transferência, como objetivo de elisão fiscal internacional é uma prática usual nas multinacionais. A facilidade de utilização desta técnica, no seio de grupos multinacionais, deve-se ao facto de existir um volume de trocas significativo entre empresas do grupo. A existência desse volume de negócios, proporciona condições favoráveis para o aparecimento de lucros nos locais que maiores vantagens apresentam.

Os paraísos fiscais estão especialmente bem posicionados para garantir este objetivo, dada a ausência ou tributação mínima de impostos. Neste sentido, o preço de mercado assume uma menor relevância sendo que, uma parte significativa das transações entre filiais, não tem um preço de mercado visível ou quando o tem, poderá haver dificuldades em efetuar comparações diretas, o que leva a que as empresas multinacionais possam manipular o preço dos bens, fugindo ou diminuindo o montante de impostos a ser pago.

5.3 Treaty Shopping

Tendo em conta que os tratados contra a dupla tributação se aplicam às pessoas que sejam residentes dos Estados contratantes, a residência num desses Estados pode ser obtida com o objetivo de aproveitar o regime mais favorável de um tratado que não abrangia a entidade em causa. Fala-se então de *treaty shopping*, ou seja, o uso impróprio/abusivo das convenções.

Tomemos como exemplo uma pessoa singular residente no Mónaco que detém investimentos numa sociedade Alemã. O Mónaco e a Alemanha não têm entre si tratado de dupla tributação. Essa pessoa constitui uma *holding* na Suíça com o propósito exclusivo de ser beneficiado da aplicação do tratado entre a Alemanha e a Suíça, que prevê uma redução da taxa de determinado imposto.

A reação contra estas práticas de *treaty shopping* têm-se expressado a nível internacional, pelo abarcamento, em certos tratados, de cláusulas que delimitam a sua aplicação. Muitos dos tratados celebrados por Portugal já incluem cláusulas deste tipo no que diz respeito a dividendos, juros, *royalties*, entre outros (Xavier, 2014: 401).

5.4 Sociedades-base

O termo sociedade-base (*base company*) foi empregue pela primeira vez em 1956 nos EUA por Gibbons. Este autor definiu as sociedades-base «*como sociedades ou outros entes de responsabilidade limitada constituídos num país-base com intuito de levar a cabo operações em terceiros países*²⁸, sendo o país-base definido como *aquele em que as sociedades domésticas, relativamente aos rendimentos obtidos de fontes situadas no exterior, estão sujeitas a impostos sobre o rendimento e o capital negligenciáveis*²⁹».

As sociedades-base derivam da dispersão de uma atividade por diversos e distintos países, resultando daí uma tributação global inferior à que resultaria caso essa atividade fosse desenvolvida no seu conjunto dentro de um só país.

As sociedades-base costumam ser discriminadas entre sociedades-base típicas e sociedades-base atípicas. As sociedades-base típicas caracterizam-se pelo facto de a sua sede se encontrar num país de baixa tributação. Nas sociedades-base típicas encontramos uma situação triangular, onde temos: o país da residência dos sócios; o país da sociedade-base e os países onde são praticadas as atividades económicas. As sociedades-base atípicas caracterizam-se por serem aquelas sociedades que funcionam no país-sede da sociedade. Neste caso deparamo-nos aqui com uma situação bilateral, onde temos o país-residência dos respetivos sócios e o país-sede/local onde as sociedades desenvolvem a sua atividade.

Além de motivações de ordem fiscal, utilização de sociedades-base pode também estar associada a razões de outra ordem, tais como motivações jurídicas (onde se pretende transpor barreiras legais relativas à livre circulação de capitais; a obrigatoriedade de distribuição de lucros, entre outros); motivações económicas (economias de escala resultantes da concentração de atividades do grupo) e, ainda, motivações de ordem política (insegurança no país da fonte).

No que diz respeito às possíveis utilizações por parte de uma sociedade-base podemos mencionar os pivôs financeiros; a constituição de direitos de autor ou de propriedade industrial; a prestação de serviços e as empresas de refacturação.

O aproveitamento das sociedades-base como pivôs financeiros resulta da constituição de sociedades-base como sede de uma *holding* num paraíso fiscal. O que acontece é que a sociedade-mãe, em vez de aplicar o capital em cada uma das suas subsidiárias, injeta o capital na *holding*, assumindo esta as participações no capital das

²⁸ Rui Duarte Morais, *Imputação de Lucros de Sociedades Não Residentes Sujeitas a um Regime Fiscal Privilegiado*, Universidade Católica, 2005, p.180

²⁹ Rui Duarte Morais, *Imputação de Lucros de Sociedades Não Residentes Sujeitas a um Regime Fiscal Privilegiado*, Universidade Católica, 2005, p.180

subsidiárias. Os lucros obtidos são distribuídos aos sócios ou são utilizados para desenvolver novas sociedades. Daqui resulta que apenas a percentagem de lucro distribuída aos sócios está sujeita a tributação nos seus respetivos países de residência (Morais, 2005: 182).

Relativamente às demais formas possíveis de utilização das sociedades-base não nos iremos debruçar, pois não as consideramos como relevantes e adequadas para o objecto-estudo da presente dissertação.

5.5 Subcapitalização

No ordenamento jurídico português, a figura da subcapitalização recusa-se a fazer a caracterização de um verdadeiro empréstimo pelo facto de ter sido transposto um determinado coeficiente de endividamento face ao capital próprio. Aqui não estamos perante uma deslocação de receitas mas sim perante o fenómeno de evitar a transformação da natureza das receitas de uma modalidade para a outra, modalidade essa sujeita a um regime mais favorável. Sempre que o montante em dívida seja superior ao dobro da participação nos capitais próprios, os juros suportados relativos à parte tida em excesso não são dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável. Esta regra não é aplicável caso o credor não resida num paraíso fiscal e caso este consiga fazer prova de que as condições são iguais às de mercado. Nesta situação, os juros serão dedutíveis para efeitos tributários.

A subcapitalização foi implementada no nosso ordenamento jurídico em 1996 através do Decreto-Lei nº 5/96 de 29 de janeiro.

São três os requisitos essenciais da subcapitalização: a não-residência do credor em Portugal ou num Estado-membro da UE; a existência de relações especiais entre o credor e o devedor e a existência de um endividamento excessivo. A definição de relações especiais aqui enquadrável é a constante no art.º 63/4 do CIRC, aplicável também ao regime dos preços de transferência. O endividamento excessivo pressupõe uma comparação entre o numerador (endividamento) e o denominador (capital próprio). Se o coeficiente for superior a 2:1, é considerado excessivo. O art.º 67/3 do CIRC considera existir um coeficiente excessivo quando *«o valor das dívidas em relação a cada uma das entidades referidas nos números anteriores, com referência a qualquer data do período de tributação, seja superior ao dobro do valor da correspondente participação no capital próprio do sujeito passivo»*. Ao contrário de países como por exemplo a Austrália, onde as

rácios são diferentes consoante o tipo de atividade em causa (por exemplo, o multiplicador aplicável para as instituições financeiras é 6), em Portugal o multiplicador 2 é aplicável a todas as empresas, ou seja, não existe diferença de rácios de acordo com o tipo de atividade.

Depois de verificados os requisitos supra mencionados dá-se, de forma automática, o efeito da indedutibilidade dos juros relativos à fração de crédito considerada excessiva.

Quando é questionado se este regime da subcapitalização é aplicável aos casos em que o não-residente tem domicílio num país com o qual Portugal celebrou uma convenção contra a dupla tributação, o entendimento da doutrina é o de que este regime não é compatível com o art.º 9 da Convenção Modelo OCDE, ou seja, o nosso regime aplica um critério quantitativo fixo (o coeficiente de endividamento), independentemente das circunstâncias do caso concreto (Xavier, 2014: 470-475).

6. A utilização dos paraísos fiscais para operações ilegais

As formas de utilização dos paraísos fiscais supra mencionadas são lícitas. Através da prática daqueles mecanismos estamos perante o fenómeno da elisão fiscal. Não obstante, os paraísos fiscais são também utilizados pelos seus utilizadores com vista à prossecução de finalidades ilícitas, criminais e não fiscais. É devido a esta categoria de utilizadores que a generalidade das pessoas olha de forma censurável para os paraísos fiscais, pois acreditam na ideologia errónea de que todos são utilizados para atingir objetivos ilícitos. As organizações criminosas servem-se das economias destes países para adquirir mais lucro, poder e expandir a sua área de atuação (Satula, 2010: 40).

Caracterizados pela existência de regras estritas de discricção bancária para atrair capital estrangeiro, os paraísos fiscais desenvolvem regras simples para a constituição de sociedades anónimas e acolhimento de capital estrangeiro. As suas características tornam-nos suscetíveis a práticas de evasão fiscal, tornando-se lugares perfeitos para a receção de fundos obtidos ilicitamente, para a constituição de sociedades fantasma e para o branqueamento de capitais.

Entre as inúmeras práticas ilegais possíveis, iremos fazer uma breve referência ao branqueamento de capitais; às fraudes financeiras; às atividades criminosas e à utilização de instituições fantasma.

6.1 Branqueamento de capitais

O chamado branqueamento de capitais é uma expressão controversa, na medida em que é muitas vezes substituída por termos como reciclagem ou lavagem de dinheiro. Caracteriza-se por falsear e transformar um rendimento obtido de forma ilegal, num rendimento legal.

O termo deriva de uma expressão inglesa (*money-laundering*). Começou a ser utilizada nos EUA entre 1920 e 1930 devido às estratégias utilizadas pela máfia americana com o objetivo de empreender negócios lícitos em redes de lavandaria de modo a legitimar os lucros provenientes de atividades ilícitas (Satula, 2010: 17).

No sentido literal, o branqueamento de capitais consiste em «*operações para lavar e clarear ganhos ou rendimentos “sujos” e/ou obtidos por transações ilícitas*³⁰». Entre nós o branqueamento de capitais encontra-se consagrado no art.º. 368-A do Código Penal.

³⁰ Benja Satula, *Branqueamento de capitais*, Universidade Católica Editora, 2010, p.18

Em paraísos fiscais onde o sigilo bancário é absoluto é comum seres empregues ações ao portador de sociedades, onde é impossível descobrir quem são os seus verdadeiros titulares. Estas ações são utilizadas para encobrir dinheiro proveniente de práticas ilícitas (Braz, 2013: 12).

Quer devido à globalização da economia e das relações comerciais e pelo facto de existirem entre os diversos países diferenças no que diz respeito à regulamentação do branqueamento de capitais, os paraísos fiscais tornam-se bastante atrativos para este tipo de atividades.

6.2 Fraudes financeiras

Devido ao facto de os seus regimes serem pouco transparentes, é praticamente impossível saber quem depositou dinheiro numa determinada conta ou onde foi parar o dinheiro enviado para um paraíso fiscal.

É exigido imenso cuidado quando fazemos este tipo de operações em territórios considerados como paraísos fiscais porque nunca sabemos indiscutivelmente quem estará por detrás de um número de uma conta que muitas vezes não se encontra sequer registada, pois além de negócios lícitos, estes territórios são muitas vezes utilizados para a prossecução de atividades ilícitas e criminais, onde os seus utilizadores são considerados presas fáceis e são muitas vezes empurrados para esquemas fraudulentos aliciados pelas vantagens fiscais oferecidas.

6.3 Atividades criminosas e terrorismo

Sendo o terrorismo ultimamente quase sempre notícia de abertura de jornal, imposta fazer uma pequena e muito sumária referência a este tema.

Devido às suas particularidades, os paraísos fiscais são muitas vezes utilizados para ocultarem capitais que são utilizados com finalidades criminosas. Temos como exemplo o dinheiro utilizado por terroristas que abusam do sigilo e da facilidade de movimentação de capitais oferecida por alguns paraísos fiscais para financiar as suas práticas criminais.

6.4 Instituições fantasma

Em alguns paraísos fiscais é comum a existência de bancos com nomes idênticos ou semelhantes aos de grandes instituições bancárias internacionais, mas que nenhuma relação tem com estes. São as chamadas instituições fantasma. Abrir uma conta ou depositar avultadas quantias de dinheiro nestas instituições constitui um grande risco, pois não sabemos até que ponto estas poderão ser fiáveis.

Não obstante, existem também instituições sérias e confiáveis deste género, que operam em centros *offshore*. É importante ter um grande conhecimento sobre este tipo de instituições antes de executar operações financeiras nas mesmas (Poirier Braz, 2013: 12).

Considerações finais

Os paraísos fiscais são uma realidade que evolui com a sociedade.

A globalização dos sistemas financeiros, a não harmonização da matéria fiscal, a livre circulação de pessoas e capital, o surgimento de novos instrumentos financeiros e o desenvolvimento tecnológico contribuem para o aumento da procura por estes territórios.

Estes são alguns dos exemplos que demonstram como os paraísos fiscais podem ser utilizados de forma indevida. Sem embargo, são também inúmeras as vantagens proporcionadas por estes territórios quando se trata de usufruir dos mesmos para atividades lícitas.

Devido ao facto de alguns paraísos fiscais serem utilizados como mecanismos de elisão e evasão fiscal, são muitos os organismos que se erguem contra estes, sendo um dos mais ativos a OCDE.

É exatamente sobre a luta contra estes oásis denominados por paraísos fiscais por parte da OCDE que se debruça o próximo capítulo desta dissertação.

7. A OCDE e o combate aos paraísos fiscais

A OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico) é uma organização mundial composta atualmente por 34 países³¹ que tem como principais objetivos auxiliar e promover o crescimento económico; desenvolver melhores condições para a criação de emprego; procura assegurar a estabilidade financeira e ainda auxiliar outros países a expandir as suas economias.

Teve origem em 1948 como OECE (Organização para a Cooperação Económica), liderada pelo francês Robert Marjolin. Foi criada após a Segunda Guerra Mundial para ajudar na execução do Plano Marshall. Inicialmente, a OECE tinha dois objetivos: gerir o dinheiro do Plano Marshall para reestruturar a Europa do pós-guerra³² e diminuir os impostos alfandegários (finalidade fiscal).

Em 1961 passou a ser denominada de OCDE. O motivo da alteração encontra-se no facto de que esta organização deixou de ter carácter meramente europeu, passando a ter uma dimensão internacional. Foi criada a 30 de setembro de 1961, sucedendo à OECE (criada em 16 de abril de 1948). Foram 16 os países-membros fundadores, sendo Portugal um deles³³.

A sua sede localiza-se em Paris, França. A OCDE influencia económica e socialmente as políticas dos seus estados-membros³⁴ (Braz, 2013: 197).

Devido ao facto de muitos contribuintes utilizarem os paraísos fiscais para atividades fraudulentas e ilegais, é necessária a intervenção de organizações como a OCDE, que ao longo das últimas décadas tem procurado combater o uso de paraísos fiscais para fins ilícitos como iremos poder constatar no decurso deste capítulo.

Não só a OCDE mas também os EUA, o FMI e algumas ONG recorreram a mecanismos para identificar paraísos fiscais e centros financeiros *offshore* de modo a ser

³¹ Como atuais países-membros da OCDE podemos mencionar: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, Coreia do Sul, Dinamarca, Estados Unidos da América, Estónia, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Islândia, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Luxemburgo, México, Noruega, Nova Zelândia, Polónia, Portugal, Suécia, Suíça, Turquia, República Checa e Reino Unido.

³² Portugal foi um dos países-membros fundadores que não recebeu de imediato dinheiro proveniente do Plano Marshall, pois Salazar entendia que não se tratava de uma atitude correta, uma vez que Portugal não participou ativamente na Segunda Guerra Mundial. No entanto, dois anos mais tarde, entramos em défice e recebemos ajuda monetária.

³³ Membros fundadores da OCDE (1961): Áustria, Bélgica, Dinamarca, França, Grécia, Holanda, Islândia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suécia, Suíça e Turquia.

³⁴ About OECD. Disponível em: www.oecd.org/about. Consultado em: 08-12-2015

possível inventariar um território com características que o permitem ser incluído em listas oficiais.

A OCDE não procura combater toda a concorrência fiscal, mas apenas as práticas de concorrência fiscal prejudicial. Foi principalmente a partir da década de 90 que se assistiu, principalmente pela UE e pela OCDE, a esforços para combater o aparecimento de paraísos fiscais.

A primeira medida no bom caminho deu-se em abril de 1998 através da aprovação pela OCDE de um relatório para as práticas de concorrência fiscal prejudicial³⁵. Trata-se do primeiro conselho de ministros da OCDE com o objetivo de combater as práticas prejudiciais que derivam da existência de paraísos fiscais. O relatório contém considerações acerca das vantagens da concorrência fiscal; no entanto, salienta que esta poderá ser prejudicial em certos casos, pois pode motivar a corrosão das bases tributáveis nacionais. O reconhecimento de práticas prejudiciais fundamentou-se em doze fatores e o relatório apresentou um conjunto de dezanove recomendações para combater tais práticas.

As recomendações do relatório encontram-se esplanadas de forma sucinta nos seguintes quadros:

³⁵ OCDE, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, Paris, 1998.

Quadro 1: Recomendações do relatório da OCDE relativas à legislação de práticas internas

<p>Recomendação n.º 1 – empresas estrangeiras controladas (<i>Controlled Foreign Corporations</i>) ou medidas equivalentes</p>	<p>Os países que não tenham este tipo de medidas deverão ponderar a respetiva adoção. Por outro lado, os países que as tenham adotado devem assegurar-se que a respetiva aplicação se encontra em conformidade com as medidas de combate às práticas fiscais prejudiciais.</p>
<p>Recomendação n.º 2 – fundos de investimento estrangeiro ou medidas equivalentes</p>	<p>Os países que não tenham este tipo de medida deverão adotá-las e aqueles que as tenham adotado deverão ponderar a respetiva aplicação aos rendimentos e às entidades abrangidas pelas práticas qualificadas como concorrência fiscal prejudicial.</p>
<p>Recomendação n.º 3 – restrições inerentes à concessão de isenções ao rendimento estrangeiro no contexto da concorrência fiscal prejudicial</p>	<p>Os países que recorram ao método da isenção para eliminar a dupla tributação do rendimento estrangeiro, deverão certificar-se da respetiva aplicação apenas às atividades que não se qualifiquem como concorrência fiscal prejudicial.</p>
<p>Recomendação n.º 4 – troca de informação com outros países</p>	<p>Os países que não possuam regras relativas à troca de informações sobre as transações internacionais e as operações estrangeiras, realizadas por contribuintes residentes, deverão adotá-las, bem como, proceder à troca de informações obtidas por essa via.</p>
<p>Recomendação n.º 5 – procedimentos administrativos</p>	<p>Os países que tenham um sistema de informações administrativas prévias, deverão tornar públicas as condições de concessão de tais informações.</p>
<p>Recomendação n.º 6 – preços de transferência</p>	<p>Os países que seguem os princípios consignados no documento da OCDE, de 1995, relativo aos preços de transferência, deverão ter em consideração a respetiva aplicação apenas às situações que não se qualifiquem como concorrência fiscal prejudicial.</p>
<p>Recomendação n.º 7 – acesso às informações bancárias pela Administração Fiscal</p>	<p>No contexto da concorrência fiscal prejudicial, os países deverão rever a sua legislação e práticas relativas ao acesso da informação bancária, tendo em vista a remoção dos impedimentos ao acesso a este tipo de informação.</p>

Quadro 2: Recomendações do relatório da OCDE relativas aos tratados de natureza fiscal

<p>Recomendação n.º 8 – intensificação e maior eficiência da troca de informação</p>	<p>Os países deverão adotar programas de intensificação de troca de informações relevantes respeitantes às transações efetuadas nos paraísos fiscais e nos regimes fiscais preferenciais que se</p>
	<p>qualifiquem como concorrência fiscal prejudicial.</p>
<p>Recomendação n.º 9 – concessão dos benefícios previstos nos tratados</p>	<p>Os países devem ponderar a inclusão, nas convenções de natureza fiscal, de disposições que restrinjam a concessão de benefícios a entidades e rendimentos abrangidos pelas medidas que constituam práticas fiscais concorrenciais prejudiciais e ponderar em que medida as disposições já existentes poderão ser utilizadas da mesma forma. Deverá igualmente ser ponderado em que medida o modelo de convenção da OCDE deverá ser alterado de forma a incluir este tipo de medidas ou clarificações.</p>
<p>Recomendação n.º 10 – classificação do papel das medidas internas antiabuso nos tratados</p>	<p>O comentário ao modelo de convenção da OCDE deverá ser clarificado atendendo à compatibilidade das medidas antiabuso com o modelo de convenção.</p>
<p>Recomendação n.º 11 – lista de regras de exclusão constantes dos tratados</p>	<p>O comité deverá elaborar uma lista das regras utilizadas pelos países no sentido de excluir dos benefícios das convenções fiscais determinadas entidades ou tipos de rendimentos, devendo tal lista ser utilizada como ponto de referência aquando da negociação de convenções fiscais e servir de base para as discussões no Fórum.</p>
<p>Recomendação n.º 12 – celebração de tratados com paraísos fiscais</p>	<p>Os países devem comunicar os tratados celebrados com paraísos fiscais e não celebrar mais tratados com tais territórios.</p>
<p>Recomendação n.º 13 – programas de ação coordenados</p>	<p>Os países devem efetuar este tipo de ações relativamente aos contribuintes que beneficiem de práticas qualificadas como concorrência fiscal prejudicial.</p>
<p>Recomendação n.º 14 – reclamações fiscais</p>	<p>Os países devem ser incentivados a rever as regras aplicadas ao reforço das reclamações em matéria fiscal adotadas pelos outros países e o Comité deverá prosseguir o seu trabalho nesta área tendo em vista</p>

Quadro 3: Recomendações do relatório da OCDE relativas à intensificação da cooperação internacional

<p>Recomendação n.º 15 – princípios diretores e fórum para as práticas prejudiciais</p>	<p>Os países membros devem seguir os princípios diretores sobre os regimes fiscais preferenciais prejudiciais e constituir um Fórum para os implementar, bem como, as demais recomendações constantes do Relatório.</p>
<p>Recomendação n.º 16 – elaboração de uma lista paraísos fiscais</p>	<p>O Fórum deverá ser mandatado para elaborar, no prazo de um ano, após a respetiva primeira reunião e com base nos critérios de identificação constantes no Relatório, uma lista de paraísos fiscais.</p>
<p>Recomendação n.º 17 – relações com os paraísos fiscais</p>	<p>Os países que tenham relações especiais, de natureza económica ou outra, com paraísos fiscais, devem certificar-se que tais ligações não contribuem para a concorrência fiscal prejudicial e, em particular, os países que tenham territórios dependentes que tenham paraísos fiscais deverão certificar-se que as relações que mantêm com tais territórios não contribuem para a promoção ou para o incremento da concorrência fiscal prejudicial.</p>
<p>Recomendação n.º 18 – desenvolvimento e promoção ativa dos princípios para uma boa Administração Fiscal</p>	<p>O Fórum deve ser responsável pelo desenvolvimento e pela promoção ativa de princípios que deverão nortear as administrações fiscais, no reforço das recomendações constantes do Relatório.</p>
<p>Recomendação n.º 19 – associação de países não membros à recomendação</p>	<p>O Fórum deverá empreender um diálogo com os países não membros, utilizando, quando apropriado, os <i>fora</i> de outras organizações internacionais, com o objetivo de promover as recomendações constantes no Relatório, incluindo as linhas diretrizes.</p>

Fonte: Baptista, 2014: 24-27

De modo a disciplinar as práticas da concorrência fiscal prejudicial, quer no que diz respeito aos paraísos fiscais, quer no que diz respeito aos regimes fiscais preferenciais, o relatório é composto por dezanove recomendações³⁶ e princípios vetores e consagra a

³⁶ O Luxemburgo e a Suíça abstiveram-se deste relatório. Esta abstenção explica-se pelo facto de que uma das recomendações diz respeito à troca de informações entre países. Tendo em conta que estes dois países dão máxima importância ao sigilo, decidiram não adotar as recomendações deste relatório.

“regra dos 3R”, ou seja, os países-membros devem aplicar esta regra de modo a *remover, rever e refrear* os paraísos fiscais e os regimes fiscais preferenciais.

No que respeita aos paraísos fiscais, o relatório pressupõe a elaboração de uma lista dos mesmos e a aplicação de medidas sancionatórias de modo a evitar o desenvolvimento de novos paraísos fiscais. As recomendações supra mencionadas preveem algumas sanções aplicáveis como a denúncia por parte dos países-membros de convenções celebradas com países denominados de paraísos fiscais; a possibilidade de restrição das deduções de pagamento efetuadas em paraísos fiscais; a aplicação de regras específicas no que diz respeito a preços de transferência e de subcapitalização e, ainda, a possibilidade de emprego de sanções extra-fiscais. A Alemanha foi vanguardista neste assunto, pois foi o primeiro país a produzir uma lista oficial de paraísos fiscais quando o *Aubensteuergesetz*³⁷ de 1972 enumerou os países onde se praticam impostos reduzidos, atribuem isenções tributárias e garantem benefícios fiscais relevantes. Os cidadãos alemães que transferiram as suas poupanças para estes territórios foram alvo de árduas sanções por parte da Administração fiscal.

Para o efeito, os paraísos fiscais foram classificados em paraísos fiscais cooperantes e paraísos fiscais não-cooperantes³⁸, sendo cooperantes aqueles que se comprometeram a aplicar os princípios e as recomendações do relatório, especialmente no que diz respeito à troca de informações, de acordo com o modelo OCDE de abril de 2002³⁹. Os paraísos fiscais não-cooperantes passam a constar de uma lista e aos quais serão aplicadas as sanções anteriormente descritas. Os métodos adotados para a realização da lista da OCDE nunca foram revelados durante o processo de seleção entre 1998 e 1999. Em meados de 1999, um deslizamento de informação fez com que uma lista provisória de quarenta e sete jurisdições fosse revelada. Nenhum desses territórios dizia respeito a países-membros da OCDE. Depois da elaboração da lista realizaram-se várias reuniões de modo a sensibilizar os países a celebrar acordos de adesão aos princípios e às recomendações da OCDE, os chamados compromissos de alto nível⁴⁰. A Comissão de Assuntos Fiscais da OCDE convidou algumas das jurisdições constantes na lista a exporem a sua alegação perante funcionários oficiais da OCDE. Cerca de uma dezena foi eliminada da lista e alguns

³⁷ *Aubensteuergesetz* é o direito tributário alemão aplicado às transações no estrangeiro.

³⁸ As consequências para um país ou território que é considerado como paraíso fiscal não-cooperante são a sua consagração na lista de paraísos fiscais não-cooperantes e ainda a aplicação de medidas sancionatórias como a não conclusão de convenções para a dupla tributação.

³⁹ OCDE: *Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*, 2002.

⁴⁰ O compromisso de alto nível consiste num acordo entre os diversos governos em como irão adotar os princípios constantes do relatório, apresentando soluções para os aspetos prejudiciais nos seus regimes e comprometendo-se a não procurar novas práticas prejudiciais, bem como proceder à troca de informações.

territórios aceitaram realizar um compromisso de alto nível de modo a eliminarem as práticas fiscais prejudiciais (Doggart, 2003: 235). São cooperantes os países que, embora considerados paraísos fiscais, celebram compromissos de alto nível e adotam os princípios do relatório, a sua legislação e práticas internas. Estes países não figuram na lista de paraísos fiscais elaborada pela OCDE. Os países não-cooperantes, além de não celebrarem o compromisso de alto nível, não adotam nenhuma das medidas supra referidas constando, deste modo, na lista oficial de paraísos fiscais proposta pela OCDE.

Trata-se de uma lista de evolução contínua, o que significa que podem entrar ou sair novos países.

Para aplicar os princípios e as recomendações do relatório da OCDE, foi formado em 1998 o Fórum da OCDE para as práticas da concorrência fiscal prejudicial.

No início de 1999, foi elaborada uma lista provisória na qual constavam quarenta e sete jurisdições. Não obstante, nenhuma dela respeitava a países-membros da OCDE. Em junho de 2000 a OCDE decidiu publicar a lista negra dos paraísos fiscais, onde constavam 35 territórios⁴¹.

Posto isto e de modo a atingir os objetivos previstos pelo relatório de 1998, o Fórum da OCDE tratou de contactar e procurar obter compromissos de alto nível com as diversas jurisdições. Podemos concluir que as negociações foram bem sucedidas, pois em 2002 apenas sete jurisdições⁴² optaram por continuar a não agir de acordo com os princípios e recomendações do relatório; número este que foi reduzido para cinco⁴³ em 2003, para três⁴⁴ em 2007 e, atualmente, podemos afirmar que nenhum país figura na lista desde 2010 (Xavier, 2014: 367-372). Esta iniciativa foi fragilizada devido à falta de apoio por parte dos EUA às medidas sugeridas e pelas críticas a nível internacional à postura da OCDE, pois havia quem entendesse que a OCDE estaria a ter um comportamento demasiado rijo com nações pequenas e ainda em desenvolvimento (Doggart, 2003: 236). Na prática, a imposição da OCDE para retirar um território da lista de paraísos fiscais consiste na assinatura de acordos bilaterais com outros países para a troca informação em matéria fiscal. Não obstante, os acordos bilaterais somente possibilitam a partilha de informação entre os paraísos fiscais e outro país, não acompanhando o rasto do dinheiro

⁴¹ Andorra, Anguilla, Antígua e Barbuda, Aruba, Bahamas, Bahrein, Barbados, Belize, Dominica, Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Cook, Gibraltar, Granada, Guernsey, Ilhas de Man, Jersey, Libéria, Liechtenstein, Maldivas, Ilhas Marshall, Principado do Mónaco, Montserrat, Nauru, Antilhas Holandesas, Niue, Panamá, Samoa, Seicheles, Santa Lucia, S. Cristóvão e Nevis, S. Vicente e Granadinas, Tonga, Turcos e Caicos, Ilhas Virgens Americanas e Vanuatu

⁴² Andorra, Libéria, Liechtenstein, Ilhas Marshall, Principado do Mónaco, Nauru e Vanuatu

⁴³ Andorra, Ilhas Marshall, Libéria, Liechtenstein e Principado do Mónaco

⁴⁴ Andorra, Liechtenstein e Principado do Mónaco

que se desaparece nas inúmeras transferências para outros centros financeiros *offshore*. A troca de informação a pedido dos países interessados possibilita que os paraísos fiscais possam ocultar os dados antes de serem partilhados. Na maioria dos casos estamos também limitados pela incapacidade dos paraísos fiscais poderem partilhar dados específicos e importantes devido ao facto dos beneficiários se esconderem atrás de múltiplas entidades e contas numeradas espalhadas pelo globo.

Apesar do excelente trabalho da OCDE nas últimas décadas para tentar travar as práticas de concorrência fiscal prejudicial, podemos concluir que este se encontra aquém das expectativas. Primeiro, porque o combate aos atuais mecanismos fraudulentos e evasivos de concorrência fiscal dá lugar à criação de novas formas de fuga aos impostos. Em segundo lugar, porque o combate a estas práticas só será eficaz quando forem aplicadas soluções a nível mundial, pois quando se limita apenas a países-membros, a sua erradicação não será eficiente. Em terceiro lugar, a OCDE é uma organização destinada ao desenvolvimento económico, ou seja, não têm carácter vinculativo, na medida em que apenas pode emitir recomendações⁴⁵. A OCDE funciona apenas como uma instância de harmonização e mediação entre os estados. Para a aplicação de regras e para evitar as práticas que prejudicam a concorrência fiscal (nomeadamente os paraísos fiscais) é necessária a existência de uma entidade de controlo e sancionamento a nível mundial de carácter jurídico e vinculativo, o que não acontece com a OCDE.

⁴⁵ Como instrumentos legais da OCDE temos as recomendações, os tratados e as decisões. As mais utilizadas são as recomendações. Estas não são obrigatórias, ou seja, trata-se de um instrumento facultativo e não vinculativo.

8. Portugal: Análise da zona franca da Madeira

No presente capítulo iremos fazer uma breve alusão à ZFM (Zona Franca da Madeira) de modo a tentar entender se estamos perante um paraíso fiscal ou não.

Uma zona franca consiste numa área de um determinado território reservada ao desenvolvimento industrial que tem por característica principal o facto de oferecer vantagens fiscais para as empresas nela sediada. Trata-se de um local onde a legislação tributária aplicável é dotada de regimes especiais. De acordo com João Pedro Martins, uma Zona Franca «*é uma região isolada e delimitada dentro de um país e que normalmente está situada numa zona portuária e facilitadora da entrada de mercadorias nacionais ou estrangeiras sem sujeição às tarifas alfandegárias normais. O objetivo da criação de uma zona franca consiste em estimular as trocas comerciais, muitas vezes para acelerar o desenvolvimento regional. São lugares onde o governo estimula a criação de empresas e pólos industriais através da concessão de bonificações fiscais e injeção de capital*»⁴⁶.

Em Portugal existem duas zonas francas: a Madeira e a Ilha de Santa Maria, nos Açores. Nos Açores, mais precisamente em Santa Maria, existia uma zona franca tal como na Madeira. No entanto, a ZFA não se desenvolveu como o esperado, de tal ordem que se encontra praticamente desativada, ao contrário da Madeira continua a ser utilizada pelos investidores (Doggart, 2003: 66). A ZFM não se enquadra na categoria de um paraíso fiscal mas sim num regime fiscal preferencial.

O nível de desenvolvimento pouco competitivo à escala mundial levou a que, no final dos anos setenta, o governo português mostrasse preocupação em criar um regime de desenvolvimento eficaz, ou seja, o Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM), de modo a que se tornasse possível fazer face às dificuldades e limitações da ilha.

A Zona Franca da Madeira foi criada oficialmente em 1980 através do DL n° 500/80 de 20 de outubro (Baptista, 2014: 43).

O CINM foi fundado para convidar o investimento estrangeiro com o objetivo de desenvolver a economia da Madeira através de um Auxílio de Estado⁴⁷ aprovado quer pelo governo português, quer pela União Europeia.

Os auxílios de estado alteram as condições de concorrência existentes no mercado podendo, até virem a ser considerados como um instrumento que agrava a concorrência

⁴⁶ João Pedro Martins, *Revelações: Os paraísos fiscais, a injustiça dos sistemas de tributação e o mundo dos pobres*, Smartbook, 2010, p.211

⁴⁷ Um auxílio de Estado consiste num conjunto de medidas destinadas a isentar, total ou parcialmente as empresas de um determinado setor, sob uma carga fiscal, com o intuito de atrair investimento externo de forma a diversificar e desenvolver a pequena e unisetorial economia da região.

fiscal ilegal. No entanto, é importante salientar que existem determinadas circunstâncias em que não é possível negar a importância da intervenção de poderes públicos. Deste modo, a concessão de auxílios não constituirá uma ameaça à concorrência desde que se destine a suprir a falta de algum dos elementos constitutivos de um mercado (Baptista, 2014: 36).

A ZFM foi criada com o intuito de desenvolver a atividade económica e para convidar capital estrangeiro.

Ao contrário do que acontece na maioria dos centros *offshore*, a ZFM encontra-se abarcada pelas convenções contra a dupla tributação celebradas por Portugal (tal como acontece nas Antilhas Holandesas) (Xavier, 2014: 594).

Inicialmente, a ZFM estava destinada a funcionar como um território de livre circulação de mercadorias (ou pura zona franca industrial nas palavras de Alberto Xavier⁴⁸). Em 1982 o seu âmbito foi alargado, passando também a poderem ser exercidas atividades de natureza financeira. A transformação da ZFM num centro internacional de negócios foi impulsionada pelo Decreto-Lei nº 165/86 de 26 de julho.

Trata-se de uma zona transparente onde são aplicadas as mesmas regras que se aplicam em todo o território português no que respeita à fiscalização das atividades financeiras, excepcionando-se aqui o nível de tributação, que é comparativamente mais baixo face ao praticado no restante território nacional.

Protegido pelos artigos 33º, 35º e 36º do EBF, o CINM tem um regime unitário que regula três setores de atividades: a Zona Franca Industrial, os Serviços Internacionais e o Registo Internacional de Navios (MAR).

Além de outros benefícios⁴⁹, todas as sociedades que se encontrem instaladas na ilha da Madeira gozam de isenção de IRC até dezembro de 2011. As entidades que participem no capital de sociedades aí instaladas usufruem também desta isenção quando em causa estejam lucros provenientes dessas mesmas sociedades.

A entidade que supervisiona as instituições financeiras constituídas na Madeira é o Banco de Portugal. Estas são obrigadas a ter a sua contabilidade organizada.

É de louvar a transformação ocorrida na Madeira, que progrediu de uma zona franca industrial para um centro internacional de negócios.

⁴⁸ Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, Almedina, 2014, p.567

⁴⁹ Vide art.º 33 EBF

A ilha da Madeira é detentora de uma relação bastante próxima com o Reino Unido (especialmente com a ilha de Jersey). É um dos territórios com o rendimento *per capita* mais baixo da comunidade europeia (Doggart, 2003: 74).

O sistema de telecomunicações e transportes é bastante eficiente, existindo voos para a maioria dos países europeus. As *offshore* usufruem de inúmeras vantagens tais como a não incidência de imposto sobre os lucros, ganhos de capital, entre outros. Por via de regra, um não-residente costuma estar impedido de adquirir mais do que uma propriedade para uso pessoal. Para que um estrangeiro possa ser considerado como um residente em Portugal tem de ocupar o nosso território por um período igual ou superior a 183 dias. Os não-residentes que não reúnam estes requisitos são taxados em Portugal relativamente aos rendimentos provenientes no nosso país (Doggart, 2003: 200).

Dados do Banco de Portugal indicam que cerca de 30% das remessas dos emigrantes encontram-se na Madeira. Dados de 2003 do INE (Instituto Nacional de Estatística) revelam que o contributo deste regime especial para o PIB da Madeira ronda os 21% (Xavier, 2014: 597). As vantagens fiscais oferecidas pela ZFM incluem um regime especial para as sociedades registadas até 31 de dezembro de 2001.

Em 1999 a Comissão Europeia deixou de aprovar o CNIM. Como resposta às críticas foi aprovado um novo regime que entrou em vigor em 2001. Entre as diversas modificações podemos destacar o facto de as empresas registadas até 31 de dezembro de 2000 estarem isentas do pagamento de IRC até ao fim de 2001; as empresas constituídas entre os anos de 2001 e 2002 ficarem sujeitas a uma taxa de 1% sobre os lucros obtidos até dezembro de 2001; as empresas constituídas entre 2003 e 2004 estarem sujeitas a uma taxa de 2% sobre os lucros obtidos até dezembro de 2011; as empresas constituídas entre os anos de 2005 e 2006 estarem sujeitas a uma taxa de 3% sobre os lucros até ao final de dezembro de 2011 (Doggart, 2003: 75) e ainda gozam de isenção de IRC relativamente aos rendimentos obtidos na zona franca; isenção nas mais-valias na venda de ativos e isenção na retenção na fonte por dividendos obtidos por não residentes. Esta nova alteração ao regime mantém, contudo, as bases dos regimes anteriores (Martins, 2010: 56).

Concordo plenamente com Alberto Xavier na medida em que, para que a nossa zona franca possa alcançar uma posição estável e confortável é necessária uma reestruturação do atual regime jurídico para que o nosso centro de negócios se possa tornar mais credível para os investidores.

Penso que podemos concluir que a Zona Franca da Madeira não é um paraíso fiscal, mas sim uma zona que goza de um regime fiscal mais favorável, autorizado pela Comissão

Europeia e com o conhecimento da OCDE. A ZFM nunca constou da lista de paraísos fiscais da OCDE pelo facto de as suas práticas se encontrarem sujeitas às mesmas regras, condições e requisitos das atividades exercidas no restante território nacional, existindo total transparência do regime sem quaisquer peculiaridades no respeitante ao sigilo.

9. Paraísos fiscais: Análise geral de Andorra, Hong Kong e Luxemburgo

No presente capítulo iremos abordar em termos gerais e sucintos três paraísos fiscais para que possa ser possível ficar a conhecer um pouco melhor esta realidade, percebermos como funcionam em termos gerais e como se caracterizam a nível interno.

Relativamente à escolha podemos dizer que procuramos selecionar territórios com finalidades diversas, ou seja, escolhemos Andorra por ser considerado um paraíso fiscal apropriado para pessoas singulares; Hong Kong pode ser um paraíso fiscal mais voltado para as pessoas coletivas e o Luxemburgo por ser estimado como um paraíso fiscal adequado para fins especializados.

9.1 Andorra

Andorra situa-se no continente europeu, mais precisamente na cordilheira dos Pirenéus, entre a França e a Espanha.

Em termos populacionais, em 2006 o território era composto por cerca de 81 222 habitantes, sendo a sua maioria cidadãos andorranos (cerca de 33%). Entre os restantes residentes podemos encontrar espanhóis (cerca de 43%), portugueses (cerca de 11%) e franceses (cerca de 7%). Os restantes 6% pertencem a residentes de outras nacionalidades.

A língua oficial é o catalão, mas a maior parte dos habitantes fala francês e castelhano.

Em termos económicos o turismo é a sua principal fonte de receita, constituindo cerca de 80% do seu PIB. O setor bancário contribui fundamentalmente para o bom funcionamento da economia do país (através das vantagens fiscais).

Apesar de Andorra ser um membro da UE, goza de uma relação especial, ou seja, é tratada como país-membro no que diz respeito a produtos manufacturados (sem cobrança de tarifas) e tratada como país não-membro na permuta de produtos agro-pecuários.

Podemos dizer que a sua balança comercial é bastante positiva, tendo até ter sido considerada em tempos como o país com maior crescimento do mundo, com um rendimento *per capita* superior ao do Japão. O custo de vida é bastante baixo devido à não existência de impostos sobre o consumo.

A obrigação da sua defesa é da responsabilidade da Espanha e da França uma vez que Andorra não possui força militar, sendo o único Estado do mundo composto por uma diarquia.

Não é possível constituir sociedades em Andorra desde 1973, daí a ser considerada como um paraíso fiscal para pessoas singulares. Trata-se de um paraíso fiscal de difícil acesso devido ao facto de a sua língua oficial ser o catalão, língua esta que não é falada pela maioria dos utilizadores.

A moeda corrente é o euro e não existe controlo de câmbios.

Neste território existem cerca de seis instituições bancárias⁵⁰, além de instituições financeiras e outras. A tradição de sigilo bancário existente não deriva de legislação, mas é fortalecida pela não existência de convenções relativas à troca de informações. Nos bancos é possível recorrer a contas numeradas ou utilizar pseudónimo.

Andorra é um território onde quase não se praticam impostos. Até mesmo as bebidas e o tabaco são produtos de valor relativamente baixo quando comparados com a generalidade dos países europeus (Doggart, 2003: 64).

Andorra não celebrou tratados de dupla tributação.

É bastante difícil obter nacionalidade e residência andorranas⁵¹.

Em 2010 assinou um compromisso de alto nível, comprometendo-se a respeitar os requisitos impostos de modo a que pudesse ser retirada da lista da OCDE⁵² (Braz, 2013: 19-25).

9.2 Hong Kong

Hong Kong situa-se no continente asiático, a sul da China. É rodeado pelo Mar da China Meridional e pelas cidades de Shenzhen e Guangdong.

A República Popular da China é a sua potência protetora. Entre outras coisas, isto significa que, em caso de dúvida, prevalece a lei chinesa.

A sua população cresceu maioritariamente a partir de 1990, tendo chegado aos 6,94 milhões de habitantes em 2005. Estima-se que 96% da população é chinesa.

Hong Kong é detentora da economia mais livre do mundo, praticamente isenta de impostos, sendo também considerada como uma das maiores economias do mundo. O seu impacto no comércio mundial é bastante notório, ao ponto de existirem cerca de 107 consulados⁵³ (dados de 2005). Trata-se de um território com recursos naturais limitados,

⁵⁰ Sendo elas: *Banca Privada d'Andorra; Crèdit Andorra; Banc Sabadell d'Andorra; ANDBANC Grup Agricol Reig; BIBM Banc Internacional d'Andorra Banco Mora e Associació des Bancs Andorrans*

⁵¹ É necessária uma autorização de residência. Desde 1976 só são admitidos novos residentes caso os atuais deixem o país ou morram.

⁵² Vide capítulo 7.

⁵³ Em Nova Iorque, onde é localizada a sede da ONU, existem apenas cerca de 93 consulados.

sendo a maior parte dos seus produtos importados. O setor dos serviços representa cerca de 85% do PIB. O setor bancário é altamente desenvolvido e sofisticado. Hong Kong encontra-se atualmente entre os principais centros financeiros do mundo, sendo portador de um excelente e bastante competitivo sistema fiscal (Doggart, 2003: 311).

Hong Kong aderiu ao tratado internacional designado por APEC (*Asia Pacific Economy Cooperation*), que tem por finalidade desenvolver o pacífico de modo a torná-lo num bloco económico de livre circulação de comércio, incluindo as economias asiáticas, americanas e a da Oceânia.

O seu custo de vida é moderado tendo em conta a não existência de impostos (só existem impostos sobre as bebidas e o tabaco) e os baixos salários.

A moeda corrente é o dólar de Hong Kong (moeda também utilizada na China e em Macau). Não existe controlo cambial e a importação e exportação de ouro é livre.

Hong Kong é considerado o maior centro financeiro da Ásia e possui o maior número de instituições bancárias do mundo, sendo a atividade financeira monitorizada pelo Banco de Hong Kong. O facto de possuir uma boa posição geográfica e económica tornam este território bastante atraente para as empresas o utilizarem como paraíso fiscal.

Hong Kong é conhecido por ser um excelente paraíso fiscal para as pessoas coletivas. Todas as empresas têm de obedecer às mesmas regras e requisitos. É possível até criar uma empresa neste território em menos de seis dias. Os únicos lucros ou dividendos sujeitos a imposto são aqueles que derivam de atividades realizadas em Hong Kong. No entanto, se uma empresa exercer a sua atividade neste território mas desviar os seus lucros para outro território, estes não estão sujeitos a imposto em Hong Kong (Braz, 2013: 90-96).

9.3 Luxemburgo

O Luxemburgo situa-se no continente europeu. Faz fronteira com a Bélgica, a França e a Alemanha. É país-membro da UE, e a sua economia é bastante poderosa. Até 1960 a sua indústria era dominada pelo aço.

Atualmente é um dos maiores centros mundiais de fundos de investimento. Não possui banco central, existindo mais de 2 000 bancos e cerca de 1 800 fundos de investimento neste território. A sua atividade financeira é controlada pelo IML (Instituto Monetário do Luxemburgo). O Luxemburgo começou a funcionar como um bom refúgio para os bancos e as suas subsidiárias que procurava esquivar-se dos inúmeros e bastante

escrupulosos requisitos exigidos pela Alemanha no respeitante a depósitos pertencentes a estrangeiros (Doggart, 2003: 333).

O sigilo bancário luxemburguês assume grande destaque e é uma das características mais atraentes deste paraíso fiscal. Este foi implementado pela Lei Bancária de 1981, tendo como corolário o Código Napoleónico. Estipula que as autoridades tributárias não podem pedir informações às instituições financeiras acerca das contas bancárias dos seus clientes, exceto quando esteja em causa uma investigação criminal oficial (Doggart, 2003: 334).

Este país é bastante procurado como paraíso fiscal devido ao tratamento especial no tocante a *holdings*. O tipo societário mais utilizado pelas *holdings* neste território é a sociedade anónima. Como requisito é necessário o número mínimo de dois acionistas. É também necessária uma assembleia geral de acionistas realizada no Luxemburgo, podendo estes ser representados por um procurador (normalmente um advogado ou técnico de contas). É exigida a presença de uma sede registada no Luxemburgo com a contabilidade e registos devidamente organizados.

No respeitante a impostos, as *holdings* estão isentas de impostos sobre o rendimento no que toca a dividendos e *royalties*; sobre as mais-valias e no que concerne à retenção de imposto sobre o pagamento de dividendos são somente cobrados um imposto sobre a instalação (1% sobre o valor líquido dos bens) e um imposto de subscrição anual (0,2% sobre o valor das ações e obrigações emitidas).

Entre outras coisas, as *holdings* no Luxemburgo não podem ser proprietárias de bens imóveis (com exceção das suas próprias instalações) e efetuar transações comerciais, operar como banco ou possuir escritórios abertos ao público.

Devido ao facto do seu regime especial para *holdings* ser considerado como violador das regras do tratado que instituiu a CEE, em 2006 a Comissão Europeia exigiu ao governo do Luxemburgo que este abolisse as isenções fiscais concedidas às *holdings*. Consequentemente, o Luxemburgo extinguiu este regime em 2007 (mantendo-se o regime anterior para empresas já existentes até 2010).

Para substituir o regime das *holdings* foi criado em 2007 o SPF (*Family Private Assets Management Company*).

Uma SPF pode ter capital variável e as suas ações podem ser nominativas ou ao portador. No entanto, estas não podem estar cotadas na bolsa. A sua atividade é restrita à detenção e gestão de ativos como ações, obrigações, fundos de garantia, entre outras. As SPF não podem executar atividades comerciais de modo direto nem ser proprietárias de bens imóveis. Podem emitir garantias, contrair dívidas com os seus acionistas ou com

terceiros (nomeadamente bancos, entre outros). Estão isentas de impostos sobre produtos, sobre o património, rendimentos, dividendos ou lucros resultantes da sua atividade. Além disso, estão sujeitas a retenção na fonte dos rendimentos pagos adiantadamente e aos débitos a indivíduos residentes no Luxemburgo (à taxa de 10%) e a indivíduos não-residentes (à taxa de 15%). A retenção na fonte dos ordenados pagos a diretores é feita à taxa de 20% (Braz, 2013: 177-180).

Conclusão

A existência de um sistema fiscal justo e o fim dos paraísos fiscais são realidades quase utópicas e a incógnita em torno destes territórios está longe de ser pacata.

Tal como nos diz João Pedro Martins (p.144) e concordando plenamente com as suas palavras *«é um dado irrefutável (...) que existe holocausto diário que mata mil crianças pelo simples facto de lhes ser negado o acesso à saúde porque os governos dos países onde vivem são incapazes de cobrar as receitas legítimas que desaparecem através da elisão fiscal para as offshore»*.

É uma veracidade sem possibilidade de exceção que os contribuintes têm de pagar impostos. Não podemos receber sem nada dar em troca. Não podemos exigir boas condições estruturais, financeiras e legais (entre outras) sem para tal darmos o nosso contributo.

Muitas são as entidades (com principal destaque para a OCDE) que se opõem à existência destes territórios e que lutam diariamente contra os mesmos.

Os paraísos fiscais são ainda hoje vistos como locais negros e obscuros devido à utilização dada pelos seus utilizadores.

Os paraísos fiscais contribuem substancialmente para a opacidade dos sistemas financeiros a nível mundial. A sua legislação permite a criação de sociedades onde a identidade dos seus sócios é encoberta.

Segundo dados do FMI, cerca de um quarto da riqueza mundial encontra-se em paraísos fiscais.

Se os paraísos fiscais fossem utilizados apenas para finalidades legais, não seriam necessárias regras relativas ao sigilo bancário e ao acesso a contas bancárias. Os titulares e valores nelas existentes seriam de livre acesso.

Para combater a proliferação dos paraísos fiscais é necessária a implementação de normas de carácter internacional; é imperativo acabar com o segredo e obrigar os Estados a cooperar. Para tal, deveriam ser implementadas medidas não apenas nacionais, mas sim de dimensão internacional medidas essas que passariam por não permitir que os Estados realizassem transações financeiras para territórios denominados por paraísos fiscais. Estes últimos deveriam ser impedidos de aceitar transações de países onde o nível de tributação é mais elevado ou aplicar uma taxa de imposto de valor idêntico à praticada nesse país; sancionar as instituições financeiras que se recusassem a cooperar; exigir que a informação bancária esteja disponível para consulta (fazendo-se aqui a distinção entre o respeito pela

vida privada e a necessidade de lutar contra este fenómeno); realizar a nulidade de atos praticados em territórios tidos como paraísos fiscais; moldar a legislação de modo a que, no que diz respeito a estas matérias, não tenha limites territoriais, procurando assim uma harmonização da legislação fiscal e financeira, entre outros. Para que se tornasse possível assegurar o cumprimento destas medidas seria necessária a criação de um organismo de cariz internacional.

Não foi dedicado um capítulo na presente dissertação às formas de combate dos paraísos fiscais, pois não é ainda possível enunciar de forma plena uma solução para esta problemática. Os paraísos fiscais afetam negativamente as economias e provocam distorções no mercado. A solução para este problema tem de resultar de um conjunto de medidas pensadas a nível internacional e implementadas pela maioria dos Estados, apoiados por organismos como a União Europeia. Não podemos apenas responsabilizar os contribuintes que fazem uma utilização indevida dos paraísos fiscais, mas também os territórios que permitem e aliciam estes comportamentos. Uma das possibilidades seria a opção por um regime de carácter comunista a nível global, apostando na não abertura dos mercados. No entanto, todos sabemos que tal não seria executável nem eficaz. Seria talvez uma boa aposta a implementação de um sistema fiscal harmonizado a nível internacional no respeitante às transações de capital.

De novo citando João Pedro Martins, *«enquanto uma minoria continuar a nadar nas águas da riqueza dos paraísos fiscais, vamos ter sempre uma maioria de pessoas afogadas pela pobreza»* (p.145).

Bibliografia

- ANTUNES, Francisco. Vaz. (2006). *A evasão fiscal e o crime de fraude fiscal no sistema legal português*. In TEIXEIRA. Glória. *Estudos de Direito Fiscal: Teses selecionadas do I curso de pós-graduação em Direito Fiscal* (p. 63-123). Coimbra: Almedina.
- BRAZ, Manuel Poirier. (2013). (2ª Ed.). *Sociedades Offshore e Paraísos Fiscais*. Lisboa: Petrony.
- CAMPOS, Diogo. Leite. (2003). (2ª Ed.). *Direito Tributário*. Coimbra: Almedina.
- DIAS, José. Figueiredo. (2012). (2ª Ed.). *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora.
- DOGGART, Caroline. (2003). *Paraísos Fiscais*. Porto: Vida Económica.
- LEIRIÃO, Patrícia. Meneses. (2012). *A cláusula geral anti-abuso e o seu procedimento de aplicação*. Porto: Vida Económica.
- LESERVOISIER, Laurent. (1992). *Os Paraísos Fiscais*. Sintra: Publicações Europa-América.
- MARTINS, João Pedro. (2010). *Revelações: Os paraísos fiscais, a injustiça dos sistemas de tributação e o mundo dos pobres*. Alcochete: SmartBook.
- MORAIS, Rui Duarte. (2005). *Imputação de Lucros de Sociedades Não Residentes Sujeitas a um Regime Fiscal Privilegiado*. Porto: Universidade Católica Editora.
- SILVA, José Manuel Braz da. (2000). *Os Paraísos Fiscais - Casos Práticos com Empresas Portuguesas*. Coimbra: Almedina.

SANCHES, José. Luís. (2007). (3ª Ed.). *Manual de Direito Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora.

SATULA, Benja. (2010). *Branqueamento de Capitais*. Lisboa: Universidade Católica Editora.

TEIXEIRA, Glória. (2010). (2ª Ed.). *Manual de Direito Fiscal*. Coimbra: Almedina.

TEIXEIRA, Glória. (2015). (3ª Ed.). *Manual de Direito Fiscal*. Coimbra: Almedina.

XAVIER, Alberto. (2014). (2ª Ed.). *Direito Tributário Internacional*. Coimbra: Almedina.

Artigos consultados *on-line*

AFONSO, Cláudia. Morais. (s.d.). *A elisão fiscal e a norma geral anti-abuso*. Disponível em: [http://tributarium.net/uploads/3/0/9/1/3091332/wp_15 - cludia_afonso.pdf](http://tributarium.net/uploads/3/0/9/1/3091332/wp_15_-_cludia_afonso.pdf).

Consultado em: 9 de dezembro de 2015

AMORIM, Catarina. Ferreira. (2014). *Cláusula geral anti-abuso: Reflexões e aplicação à realidade empresarial*. Revisores e Auditores, 43-49. Disponível em: <http://www.oroc.pt/fotos/editor2/Revista/64/Fiscalidade.pdf>. Consultado em: 20 de janeiro de 2016

BAPTISTA, Nancy. Gouveia. (2014). *O regime fiscal do Centro Internacional de negócios da Madeira (CINM): impacto dos benefícios fiscais ao investimento*. Coimbra. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/27590/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20vers%C3%A3o%20final.pdf>. Consultado em: 26 de fevereiro de 2016

BCP, Millennium. (2015). *Fisco esclarece regime de residência parcial em IRS*. Disponível em: http://ind.millenniumbcp.pt/pt/geral/fiscalidade/Pages/atualidades_legais/2015/abr_2015/Fisco-esclarece-regime-de-residencia-parcial-em-IRS.aspx.

Consultado em: 11 de fevereiro de 2016

ECONÓMICO. (2015). *Residência parcial é possível a partir de 2015*. Disponível em: http://economico.sapo.pt/noticias/residencia-parcial-e-possivel-a-partir-de-2015_233850.html. Consultado em: 11 de fevereiro de 2016

GOMES, Paulo. Alexandre. (2013). *O combate ao abuso em matéria fiscal por via de cláusulas gerais*. Porto. Disponível em: <http://revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/ldp/article/download/2088/2204>.

Consultado em: 20 de janeiro de 2016

MAIO, Rui. (Tradução). (2009). *Os paraísos fiscais: agentes da crise financeira*. Disponível em: <http://www.esquerda.net/dossier/os-paraisos-fiscais-agentes-da->

[crise-financeira/18762](#). Consultado em: 3 de fevereiro de 2016. Texto original de Attac França disponível em: <http://france.attac.org/>

MORTÁGUA, Mariana. (2009). *Zona Franca da Madeira: o paraíso fiscal de Portugal*. Disponível em: <http://www.esquerda.net/dossier/zona-franca-da-madeira-o-paraiso-fiscal-de-portugal/18761>. Consultado em: 3 de fevereiro de 2016

PALMA, Ana. (Tradução). (2009). *Os paraísos fiscais ou a finança sem leis*. Disponível em: <http://www.esquerda.net/dossier/os-paraisos-fiscais-ou-financa-sem-leis/18756>. Consultado em: 3 de fevereiro de 2016. Texto original de Attac França disponível em: <http://france.attac.org/>

PALMA, Clotilde. Celorico. (2012). *Fundamentos e Enquadramento do Centro Internacional de Negócios da Madeira*. Disponível em: https://www.eiseverywhere.com/file_uploads/61c05185609f3d1b45c2e6b388f5a73c_Enquadramento_do_CINM.pdf. Consultado em: 17 de novembro de 2015

PALMA, Clotilde. Celorico. (s.d.). *Cláusulas anti-abuso e direitos e garantias dos contribuintes*. Disponível em: <http://www.occ.pt/fotos/editor2/C1%C3%A1usulas%20anti%20abuso%20e%20garantias%20dos%20contribuintes.pdf>. Consultado em: 20 de janeiro de 2016

PORTAL DAS FINANÇAS:

<https://info.portaldasfinancas.gov.pt/infogaqs/listafaqs.aspx?subarea=359>.

Consultado em: 11 de fevereiro de 2016

Legislação consultada

Constituição da República Portuguesa – Constituição da República Portuguesa. (2016). (3ª Ed.) Coimbra: Almedina.

Código do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas – Códigos Tributários. (2015). (35ª Ed.). Coimbra: Almedina.

Código do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares - Códigos Tributários. (2015). (35ª Ed.). Coimbra: Almedina.

Código Penal – Código Penal. (2016). (6ª Ed.). Coimbra: Almedina.

Decreto-Lei nº 37/95 de 14 de fevereiro

Decreto-Lei nº 165/86 de 29 de julho

Decreto-Lei nº 500/80 de 20 de outubro

Lei nº 30-G/2000 de 29 de dezembro (alterada pela Lei nº 109-B/2001 de 27 de dezembro)

Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro

Lei Geral Tributária - Códigos Tributários. (2015). (35ª Ed.). Coimbra: Almedina.

Regime Geral das Infrações Tributárias - Códigos Tributários. (2015). (35ª Ed.). Coimbra: Almedina.

