Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Ramos, Ana Beatriz Lopes da Silva Ferreira

Paradigma dos paraísos fiscais : o caso português da Zona Franca da Madeira e o papel das instituições europeias e internacionais face aos paraísos fiscais

http://hdl.handle.net/11067/7526

Metadados

Data de Publicação 2023

Resumo Os paraísos fiscais, conhecidos por suas baixas taxas de tributação e sigilo bancário, têm sido frequentemente associados a práticas financeiras ilegais. Estas jurisdições, embora originalmente destinadas a atrair investimentos e promover o crescimento econômico, têm sido exploradas por indivíduos e empresas para evasão fiscal e atividades criminosas tais como, lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. Esta dissertação explora as maneiras pelas quais os paraísos fiscais são usados como...

Tax Havens are known for their low tax rates and banking secrecy and have often been associated with illegal financial practices. While these jurisdictions were originally intended to attract investments and promote economic growth, they have been exploited by individuals and companies for tax evasion and criminal activities such as money laundering and terrorism financing. This dissertation explores the ways in which tax havens are used as means for illicit activities, the socio-economic and p...

Palavras Chave Direito, Direito fiscal, Direito fiscal internacional, Zona franca - Madeira, Benefícios fiscais, Paraísos Fiscais, Evasão fiscal

Tipo masterThesis

Revisão de Pares Não

Coleções [ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-09-30T02:21:23Z com informação proveniente do Repositório

UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

"PARADIGMA DOS PARAÍSOS FISCAIS"

O caso português da Zona Franca da Madeira e o Papel Das Instituições Europeias e internacionais face aos Paraísos Fiscais

Ana Beatriz Ramos

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto 2023

UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

"PARADIGMA DOS PARAÍSOS FISCAIS"

O caso português da Zona Franca da Madeira e o Papel Das Instituições Europeias e internacionais face aos Paraísos Fiscais

Ana Beatriz Ramos

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Orientador: Professor Doutor Manuel Porto

Porto 2023

I. Agradecimentos

O caminho percorrido foi longo, muitas vezes acompanhados de percalços que faziam parecer o fim deste capítulo da minha vida académica algo inexequível.

Primeiramente, desejo agradecer ao meu orientador, o Doutor Manuel Porto, pela orientação, apoio e disponibilidade ao longo de todo o processo de pesquisa. A sua orientação paciente e experiente foram fundamentais neste trabalho.

Aos meus pais, um obrigado por me permitirem frequentar o ensino superior. Sem o vosso esforço e compreensão nada teria sido possível. Obrigada por acreditarem em mim quando eu já não conseguia.

Ao meu padrinho que ao longo do meu percurso académico fez questão de me lembrar que seria sempre capaz de tudo a que me propusesse, obrigada.

Às minhas amigas, em especial à Filipa, Rita e Sílvia constantes na minha vida apesar da distância, agradeço o apoio incondicional e incentivo nos momentos em que tudo parecia impossível.

Por último, agradeço ao Simba, o meu cão. Sei que nunca poderá ler este agradecimento, no entanto, é parte importante da minha vida, mostrando-me sempre que há luz mesmo nos momentos mais negros.

II. Índice

I. Agradecimentos 2

II. Índice 3

III. Resumo 5

IV. Abstract 6

V. Palavras-chave 7

VI. Lista de abreviaturas 8

1. INTRODUÇÃO 10

2. ENQUADRAMENTO TEÓRICO 12

2.1. Conceitos: Gestão fiscal, Elisão, Evasão e Fraude 12

2.2. O Planeamento fiscal Agressivo ou Abusivo 14

2.3. Causas 18

3. DOS PARAÍSOS FISCAIS 20

3.1. Conceito 20

3.2. Características 22

3.2.1. Sigilo Bancário 22

3.2.2. Estabilidade Económica e Política 26

3.2.3. Taxas de imposto mínimas ou nulas 27

3.2.4. Moeda e Controlo de Câmbios 28

3.2.5. Convenções de Dupla Tributação 29

3.2.6. Outras 31

3.3. Mecanismos de Utilização dos Paraísos Fiscais 32

3.3.1. Preços transferência 32

3.3.2. Treaty Shopping 35

3.3.3. Sociedades-Base 37

3.3.4. Subcapitalização 39

3.4. A Utilização dos Paraísos fiscais para fins ilegais 41

3.4.1. Evasão Fiscal e Elisão Fiscal Agressiva: 41

3.4.2. Lavagem de Dinheiro e Ocultação de Ativos: 41

3.4.3. Financiamento do Terrorismo e Atividades Criminosas: 42

3.4.4. Estudos de Caso Ilustrativos 42

4. O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES EUROPEIAS E INTERNACIONAIS NO COMBATE AOS PARAISOS FISCAIS 45

4.1. União Europeia ... 46
4.1.1. A Diretiva de Assistência Mútua - "DAC" (Directive on Administrative Cooperation) ... 47
4.1.2. A Lista de Jurisdições Não Cooperativas ... 50
4.1.3. A Diretiva Anti-Elisão Da UE: *The Anti Tax Avoidance Directive* (ATAD) . 52
4.2. OCDE ... 54
4.2.1. Acordos Bilaterais de Troca de Informação (ATI) ... 55
4.2.2. A Norma Comum de Comunicação (*Common Reporting Standard – CRS)* . 56
4.2.3. O PLANO BEPS ... 58
4.3. FMI ... 64
4.4. Organização das Nações Unidas ... 66
5. AS MEDIDAS ANTI-ABUSO: NACIONAIS ... 68
5.1. A clausula geral anti-abuso portuguesa e as normas especificas ... 68
6. REGIME COMPARADO DE PARAÍSOS FISCAIS NA UE ... 75
6.1. LUXEMBURGO ... 75
6.2. LIECHTENSTEIN ... 77
7. PORTUGAL: ANALISE DA ZONA FRANCA DA MADEIRA ... 80
7.1. O Artigo 107º Do TFUE: as exceções aos auxílios do Estado ... 82
7.2. Paraíso fiscal ou não? ... 84
8. CONCLUSÕES FINAIS ... 89
9. BIBLIOGRAFIA ... 96

III. Resumo

Os paraísos fiscais, conhecidos por suas baixas taxas de tributação e sigilo bancário, têm sido frequentemente associados a práticas financeiras ilegais. Estas jurisdições, embora originalmente destinadas a atrair investimentos e promover o crescimento econômico, têm sido exploradas por indivíduos e empresas para evasão fiscal e atividades criminosas tais como, lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.

Esta dissertação explora as maneiras pelas quais os paraísos fiscais são usados como meios para atividades ilícitas, as implicações socioeconómicas e políticas destas práticas e as medidas necessárias para combater esses abusos. O estudo destaca a necessidade de cooperação internacional, transparência financeira e reformas regulatórias para mitigar os efeitos negativos da utilização indevida dos paraísos fiscais.

A Zona Franca da Madeira é analisada devido aos seus benefícios fiscais atrativos e questões de conformidade com as normas internacionais. Este estudo examina os fatores que a classificam como possível paraíso fiscal e explora como instituições como a União Europeia e a OCDE respondem a estas práticas. A dissertação contribui para a compreensão das implicações económicas dos paraísos fiscais, destacando as medidas regulatórias que possam atenuar os seus impactos adversos e promover uma distribuição equitativa de responsabilidades fiscais globalmente.

IV. Abstract

Tax Havens are known for their low tax rates and banking secrecy and have often been associated with illegal financial practices. While these jurisdictions were originally intended to attract investments and promote economic growth, they have been exploited by individuals and companies for tax evasion and criminal activities such as money laundering and terrorism financing.

This dissertation explores the ways in which tax havens are used as means for illicit activities, the socio-economic and political implications of these practices, and the necessary measures to combat such abuses. The study highlights the need for international cooperation, financial transparency, and regulatory reforms to mitigate the negative effects of the misuse of tax havens.

The Madeira Free Trade Zone is examined due to its attractive tax benefits and compliance issues with international standards. This study examines the factors that classify it as a potential tax haven and explores how institutions like the European Union and the OECD respond to these practices. The dissertation contributes to the understanding of the economic implications of tax havens, emphasizing regulatory measures that could mitigate their adverse impacts and promote an equitable distribution of tax responsibilities globally.

V. Palavras-chave

Paraísos fiscais; Fraude Fiscal; Planeamento Fiscal, Elisão fiscal; Evasão fiscal; Cooperação internacional em matéria fiscal; sigilo; Auxílio de Estado; Zona Franca da Madeira; Cláusulas Anti-abuso.

VI. Lista de abreviaturas

ATAD - *Anti Tax Avoidance Directive*

ATD – Acordos sobre Dupla Tributação

ATI – Acordos sobre Troca de Informação

BEPS - *Base Erosion and Profit Shifting*

CDT – Convenções de Dupla Tributação

CFC's – *Controlled Foreign Companies*

CGAA – Clausula Geral Anti-abuso

CINM – Centro Internacional de Negócios da Madeira

CIRC – Código de IRC

CRP – Constituição da República Portuguesa

CRS – Common Reporting Standard

DAC – *Directive on Administrative Cooperation*/Diretiva de Assistência Mútua

EBF – Estatuto de Benefícios Fiscais

EM – Estado-Membro

FACTA - *Foreign Account Tax Compliance Act*

FMI – Fundo Monetário internacional

IRC – Imposto sobre o Rendimento Coletivo

IEC – Imposto Especial sobre o Consumo

IRS – Imposto sobre o Rendimento Singular

IVA – imposto sobre o valor acrescentado

LFRA – Lei das Finanças das Regiões Autónomas

LGT – Lei Geral Tributária

MLI – *Multilateral Instrument*

OCDE/OECD – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Economico

ONU – Organização das Nações Unidas

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE/EU – União Europeia

ZFM – Zona Franca da Madeira

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho, versa sobre a questão do paradigma da existência dos paraísos fiscais.

A ambição é uma caraterística inerente à natureza humana e já dizia o Padre António Vieira que "aquele a quem convém mais do que é lícito, sempre quer mais do que convém".

O debate em torno dos paraísos fiscais não é novidade, sendo diversas vezes alvo de notícia, sempre relacionado com a fuga aos impostos e branqueamento de capitais.

A realidade jurídica e económica europeia e internacional apresenta-se especialmente favorável às trocas comerciais e à livre circulação de capitais, com consequências imediatas nos planos tributário, económico e social.

Um dos principais objetivos da Comunidade Europeia sempre foi a criação de uma verdadeira União sem barreiras ou entraves, nomeadamente no que diz respeito à liberdade de circulação, incentivando os particulares dos diversos Estados Membros a exercerem as liberdades concedidas pelo foro comunitário.

Acontece que, invocando o exercício dessas liberdades económicas que são consideradas como fundamentais, por vezes fazem um uso abusivo das mesmas com a finalidade de contornar obstáculos legais e, assim, obter vantagens consideradas ilegítimas e ilegais.

A proliferação de paraísos fiscais levanta preocupações profundas em relação à equidade fiscal e à sustentabilidade económica. A evasão fiscal em tais jurisdições pode resultar em perdas significativas de receita para os países de origem das empresas e dos indivíduos, minando a capacidade desses países de financiar serviços públicos essenciais, como educação, saúde e infraestruturas. Além disso, a falta de transparência financeira nos paraísos fiscais dificulta a monitorização das atividades económicas e a prevenção de práticas ilícitas, como a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo.

Se é certo que os paraísos fiscais podem apresentar vantagens, podendo ter impactos positivos, como atrair investimentos ou estimular o crescimento econômico em certas áreas, os aspetos negativos, como evasão fiscal e lavagem de dinheiro, levaram a uma

análise crítica e à procura por uma regulamentação mais rigorosas e transparência na utilização dessas jurisdições.

Nesse contexto, as instituições europeias e internacionais têm desempenhado um papel fundamental na regulamentação e no combate aos paraísos fiscais. A União Europeia (UE), por exemplo, tem adotado medidas para aumentar a transparência fiscal entre seus Estados membros e para combater a evasão fiscal através da troca automática de informações fiscais. Além disso, a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) lançou iniciativas, como o Plano de Ação BEPS (Erosão da Base e Transferência de Lucros), que visa abordar práticas fiscais prejudiciais e garantir que as empresas paguem impostos onde realizam as suas atividades económicas.

Contudo, a eficácia dessas medidas regulatórias ainda é objeto de debate. Muitos argumentam que as ações das instituições internacionais têm sido insuficientes para eliminar completamente os paraísos fiscais e suas consequências prejudiciais. Alguns críticos afirmam que, enquanto as regulamentações se têm se concentrado principalmente em tratar dos sintomas, a raiz do problema reside na competitividade tributária entre países e nas estratégias agressivas de planeamento tributário adotadas por algumas empresas multinacionais.

O presente estudo propõe-se tratar o papel que as instituições europeias e internacionais têm tido ao longo dos anos no combate aos paraísos fiscais. Analisando também alguns casos de paraísos fiscais existentes dentro da própria UE.

O caso da Zona Franca da Madeira, oferece um exemplo das estratégias empregadas por algumas jurisdições para atrair empresas e investidores estrangeiros, muitas vezes por meio de incentivos fiscais significativos. A Zona Franca da Madeira, ao oferecer uma taxas de imposto a nível de IRC reduzida e outras vantagens fiscais, tornou-se um destino atraente para empresas internacionais que procuram otimizar os seus fluxos de caixa e reduzir sua carga tributária.

A análise deste caso destaca também a influência das instituições europeias e internacionais na regulamentação e no combate a essas práticas. Nesse contexto, esta investigação propõe-se examinar o caso português da Zona Franca da Madeira, elucidando o papel das instituições europeias e internacionais na abordagem aos paraísos fiscais e seus desdobramentos económicos e sociais.

2. ENQUADRAMENTO TEÓRICO

2.1. Conceitos: Gestão fiscal, Elisão, Evasão e Fraude

O comportamento racional do ser humano leva-o a optar por um caminho fiscal menos oneroso, minimizando a fatura fiscal que sobre ele recai, refletindo-se posteriormente num aumento do rendimento após os impostos. Todavia, estes comportamentos nem sempre são permitidos pelo ordenamento jurídico.

Para Saldanha Sanches, a gestão fiscal que designa de planeamento fiscal legitimo, consiste numa técnica de redução da carga fiscal pela qual o sujeito passivo renuncia a um certo comportamento por este estar ligado a uma obrigação tributária ou escolhe a alternativa que por ação intencional ou omissão do legislador fiscal, está acompanhada de menores encargos fiscais. Para este autor, este planeamento é uma dimensão essencial do planeamento económico sendo o seu limite a fraude à lei. ((Sanches, Os limites do planeamento fiscal, 2006, p. 21 e 107).

A gestão fiscal recorre sempre a práticas licitas, queridas ou no mínimo admitidas pelo legislador fiscal como formas legitimas de diminuição desses impostos.

Como exemplos destas alternativas legitimas de diminuição de carga fiscal podemos referir a possibilidade de escolha de regime de tributação ou a forma de tributação e neste caso por exemplo, a opção entre tributação separada ou tributação conjunta em IRS relativamente a casados ou pessoas vivendo em união de facto, entre englobamento e não englobamento de IRS, entre aplicação ou não do regime especial de tributação dos grupos de sociedades em IRC, etc. (Pereira, 2018, p. 518)

Segundo o [1]glossário sobre fiscalidade do Parlamento Europeu, podemos definir, de forma simples, os conceitos de elisão e evasão fiscal. O primeiro definindo como a utilização de instrumentos legais por forma a pagar um menor imposto, e o segundo como a utilização de meios ilegais ou ilícitos de maneira que não pague imposto ou pague menor imposto.

[11] Cfr (Evasão fiscal vs elisão fiscal: explore o nosso glossário sobre fiscalidade). Obtido em: https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/economy/20150529STO61068/evasao-fiscal-vs-elisao-fiscal-explore-o-nosso-glossario-sobre-fiscalidade

Assim, de acordo com o Parlamento Europeu e a sua definição de elisão fiscal, podemos afirmar que a gestão fiscal cairá no âmbito da mesma.

Fica desde já claro que não podemos comparar o conceito de elisão fiscal (*tax avoidance*) com o conceito de evasão fiscal (*tax evasion*).

Para ALBERTO XAVIER estamos perante evasão fiscal quando está em causa um ato ilícito pelo qual, o contribuinte, viola a sua obrigação tributária, prestando falsas declarações ou recusando-se ao seu cumprimento. Já quando falamos em elisão fiscal, falamos na prática de atos, em princípio lícitos, praticados na esfera da liberdade de gestão fiscal do contribuinte – uma vez que a lei fiscal não pode criar obstáculo à autonomia privada dos indivíduos impedindo-os da busca da persecução dos seus fins – face a uma pluralidade de regimes fiscais de ordenamentos distintos. Em suma, trata-se da prática de um ou conjunto de atos, no âmbito da esfera de liberdade concedida aos particulares pelo princípio da legalidade ou tipicidade da tributação, que têm como efeito a aplicação do regime tributário menos oneroso (Xavier, 2014, p. 353).

Ora, nestes termos, fica claro que os comportamentos elisivos não se afiguram como comportamentos ilegais na medida em que não existe violação de qualquer norma jurídica, não obstante o resultado de tais comportamentos – diminuição de carga fiscal ou obtenção de benefício ou vantagens fiscais – não se afigure um resultado pretendido pelo legislador.

A elisão fiscal fica situada no limiar entre a legalidade e a ilegalidade, tratando-se de uma zona cinzenta, onde estão os atos ou negócios jurídicos que assumem formas jurídicas que não são abrangidas pelas normas de incidência ou que evitam certas normas de determinação da matéria tributável. Por conseguinte, a substância desses atos não é conforme ao espírito nem ao fim da lei. Segundo ANA PAULA DOURADO, a elisão fiscal carateriza-se então, pela discrepância entre o espírito e a letra da lei, não existindo nenhum ilícito (Dourado, Lições de Direito Fiscal, 2021, p. 301 e 305).

Existem autores que defendem que esta técnica possa ser também designada como planeamento fiscal, onde os sujeitos passivos se apoiam nos benefícios fiscais e nas lacunas existentes na lei.

Diz-nos ALBERTO XAVIER que "*o fenómeno da elisão fiscal internacional assenta, assim, num duplo pressuposto: a existência de dois ou mais ordenamentos*

tributários, dos quais, um ou mais, se apresentam, face a uma dada situação concreta, como mais favoráveis que o outro ou outros; a faculdade de opção ou escolha voluntária pelo contribuinte do ordenamento tributário aplicável, pela influência voluntária na produção do facto ou factos geradores em termos de atrair a respetiva aplicação. É precisamente esta faculdade voluntária de opção ou escolha racional que se referem as expressões "planeamento fiscal" (tax planning)" (Xavier, 2014, p. 352).

Por último, importa ainda distinguir a evasão da fraude fiscal uma vez que estes conceitos se tendem a confundir e que, em bom rigor, não deve ser admitido.

A fraude e a evasão fiscal são realidades distintas, distinção que pode ser aferida pela consequência dada a cada uma delas na própria lei. Ao passo que os comportamentos que constituem fraude fiscal estão tipificados em normas especificas[2] , os comportamentos que constituem evasão não estão especificados, não obstante, serem igualmente sancionados, uma vez que não são permitidos.

Como refere Lara Gamito [3] "*a fraude fiscal consubstancia uma violação direta da lei fiscal, que pode ser por ação através da realização de atos ou negócios jurídicos ilícitos, ou por omissão ao não cumprir com o preceituado legal, sendo costume referir-se à fraude fiscal como uma ação contra legem."*

2.2. O Planeamento fiscal Agressivo ou Abusivo

Todos os contribuintes têm o direito à poupança fiscal, este direito encontra-se plasmado no princípio constitucional da liberdade de iniciativa económica previsto no artigo 61.º, n.º 1 da CRP, princípio este que deriva do princípio da autonomia privada.

[2] Vide o nº 1 do artigo 103º do Regime das Infrações Tributárias "*Constituem fraude fiscal, punível com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias, as condutas ilegítimas tipificadas no presente artigo que visem a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais suscetíveis de causarem diminuição das receitas tributárias."* É o próprio artigo que nos diz que constituem fraude fiscal as condutas tipificadas no presente artigo.

[3] Gamito, L. K. (2011). *O Planeamento Fiscal versus Fraude Fiscal, As Fronteiras que os separam*. V Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pp.10

Na perspetiva do Estado, a liberdade de gestão fiscal, concretiza-se no princípio da neutralidade fiscal consagrado na alínea f) do artigo 81º da CRP[4]: "*Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral*".

O princípio da liberdade de gestão fiscal foi também reconhecido na jurisprudência do TJCE no Acórdão *Halifax* [5]

A liberdade de gestão fiscal constitui então "*o reconhecimento da livre conformação fiscal por parte dos indivíduos e empresas, que assim podem planificar a sua atividade económica sem preocupações com as necessidades financeiras da comunidade estadual, atuando de molde a obter os melhores resultados económicos em consequência do seu planeamento fiscal (tax planning)"*[6]**.**

Parece-nos, então, entender que o planeamento fiscal e o seu uso não podem ser censurados uma vez que que está estatuído na própria constituição e resguardado pela jurisprudência[7]. Pelo que ao limitar este direito estaremos a violar m princípio constitucional que é inerente e essencial à atividade económica de mercado.

Nas palavras de Saldanha Sanches[8] *o "planeamento fiscal como atividade lícita e juridicamente tutelada constitui não só um direito subjetivo do sujeito passivo das obrigações fiscais, mas também uma condição necessária para a segurança jurídica nas relações tributárias. É uma condição necessária para a obtenção da segurança jurídica, pois já não estamos na época em que bastava ao contribuinte aguardar tranquilamente que um Estado, paternal e autoritário, lhe dissesse quanto devia pagar"*

[4] Cfr. Artigo 81º da Constituição da República Portuguesa
[5] Ver Acórdão C-255/02, *Halifax*, para.73 «*o sujeito passivo tem o direito de escolher a estrutura da sua atividade de forma a limitar a sua divida fiscal*».
[6] Cfr. (Nabais, 2015, p. 51)
[7] Vide, Ac. do Tribunal Constitucional nº/430/2016, proferido no âmbito do processo nº367/13 e publicado em Diário da Republica nº189/2016, , Série II de 2016-09-30, onde aquele tribunal afirma que «*a liberdade de gestão fiscal pode ser entendida como uma expressão da liberdade económica e de empresa, dela decorrendo o respeito pela necessária amplitude nas escolhas e na planificação da vida económica e empresarial por parte dos operadores económicos, máxime, as empresas. Do outro lado, a promoção, pelo Estado, das melhores condições de um funcionamento eficiente dos mercados (constante do citado artigo 81.º, alínea f), CRP) e a proibição ou limitação de ingerência na gestão das empresas privadas (artigo 86.º, n.º 2, CRP), consubstanciam-se também na exigência de neutralidade fiscal (…)».*
[8] (Sanches, Os limites do Planeamento Fiscal, 2006, p. 9)

De acordo com o exposto, o planeamento fiscal licito, na sua vertente legitima, não pode ser restringido, uma vez que estaríamos a violar um direito subjetivo do contribuinte e, que nos dias atuais, tal é a carga fiscal que lhe é aplicada, se vê, quase que obrigado, a recorrer a este mecanismo em prol de uma poupança.

Certo é que o planeamento fiscal requer uma certa "engenharia fiscal" pelo que normalmente não está ao alcance do cidadão comum, e assim sendo, é levado a cabo principalmente por empresas.

Diz ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA[9] que é *contranatura proibir o planeamento fiscal, proibir o atividades mentais e materiais dirigidas à minimização dos encargos fiscais*, que tendo em conta a natureza ambiciosa do ser humano e o impacto que a carga fiscal tem no seu orçamento, faz todo o sentido que o mesmo tente sempre arranjar formas ardilosas de diminuir a sua carga fiscal ao mínimo, tentando fazê-lo tanto por forma licita como ilícita. Além disso, parece-nos que o planeamento é também querido pelo próprio legislador uma vez que conscientemente, ou não, deixa aberturas na legislação que permitem que o contribuinte faça uso delas para poupança fiscal.

Pensando também no âmbito da UE e da criação do Mercado Único, será importante referir as Liberdades Económicas Fundamentais, nomeadamente a Liberdade de circulação de capitais e a Liberdade de Estabelecimento.

Segundo MIGUEL GORJÃO HENRIQUES[10], das várias liberdades constitutivas do mercado interno esta foi a de mais tardia realização, sendo uma das dimensões estruturantes do mercado interno da UE. Encontra-se prevista, hoje, nos artigos 63º a 66º do TFUE.

Em matéria de liberdade de movimento de capitais e, por força do artigo 63º/1 do TFUE, os operadores económicos podem movimentar livremente capitais de que disponham ou obtenham no mercado financeiro, transferindo-os de EM para EM ou para países terceiros, para fim de investimentos direto ou meras aplicações financeiras.

Quanto à liberdade de estabelecimento, diz-nos o artigo 49º do TFUE «*são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições*

[9] (Oliveira, 2009, p. 14)
[10] (Henriques, 2014)

à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro. A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às atividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades (…)»

A liberdade de estabelecimento tem como beneficiários tanto as pessoas singulares como as sociedades, permitindo quer o exercício de atividades não assalariadas (trabalhadores independentes, profissões liberais, comerciantes e artesão, etc.) quer à constituição e gestão de empresas e sociedades, que apresentem caraterísticas de estabilidade e permanência.[11]

Como percebemos através da leitura do artigo acima citado, esta liberdade e direito não diz respeito apenas ao direito de abrir um estabelecimento principal, mas abrange igualmente estabelecimentos secundários, desde que possuam um vínculo com a economia de um dos EM (artigo 49º e 54º do TFUE).

Face o exposto, tanto o princípio da liberdade de gestão, como as liberdades fundamentais económicas garantidas pela UE justificam a crescente existência de paraísos fiscais na medida em que proporcionam as condições para que, tanto os Estados que pretendam atrair capital estrangeiro como fonte de investimento, como os contribuintes se possam movimentar dentro da lei e dos seus direitos.

Por conseguinte, o planeamento fiscal pode ser enquadrado na esfera constitucional, na liberdade de iniciativa económica, conforme o artigo 61º da CRP.

Como vimos anteriormente, estamos perante planeamento fiscal licito, quando este é realizado de forma *intra legem* – ou seja, quando há o aproveitamento das normas existentes (de delimitação negativa de incidência, de estabelecimento de isenções ou de mera redução da carga fiscal), não restando lugar para discussões em relação à sua legalidade ou aos limites de aplicação das respetivas normas, uma vez que a sua atuação levada a cabo se encontra dentro das faculdades permitidas (e queridas pelo legislador).

Consequentemente, um determinado contribuinte, ao levar a cabo determinadas condutas tendentes ao planeamento fiscal legítimo, não incorre em qualquer conduta de ilegalidade, o que serve para justificar a esfera de livre disponibilidade económica das

[11] (Henriques, 2014, pp. 368-369)

pessoas físicas e das organizações empresariais, num sistema jurídico em que vigora a liberdade individual (e inalienável) de iniciativa económica e da empresa.

No entanto, o uso abusivo dessas liberdades e direitos têm como consequência o surgimento do planeamento fiscal agressivo ou abusivo.

Este tipo de planeamento fiscal abusivo, carateriza-se por um conjunto de condutas levadas a cabo voluntariamente pelos contribuintes, na procura de uma redução ilegítima da carga fiscal, em que apesar de não violarem diretamente a lei consideram-se em desconformidade com a mesma, considerando-se comportamentos *extra legem.* Este planeamento abrange transações complexas, nas quais predomina a falta de substância económica tendo como única finalidade a obtenção de vantagem fiscal.

Assim sendo, o planeamento fiscal abusivo é prejudicial, na medida em que contribui fortemente para a erosão da base tributária, prejudicando a integridade do sistema fiscal. Face à repercussão negativa que tal prática pode acarretar, os Estados adotam diferentes medidas com vista ao desincentivo das práticas abusivas, seja através de uma cláusula geral anti-abuso, seja através de medidas especiais anti-abuso, ou de uma cumulação de ambos os tipos de disposições. No caso português, conforme salienta TEIXEIRA, o legislador optou por esta última proposta. (Teixeira, 2021)

2.3. Causas

Como vimos anteriormente o ser humano é movido pela sua ambição e nesta gera-se uma necessidade de poupança fiscal causada por motivações políticas, económicas e técnicas.

Aqui não nos importa elencar exaustivamente cada uma delas, todavia será relevante referenciar algumas para que se possa compreender a existência dos paraísos fiscais.

Como causas políticas podemos referir a falta de equidade dos impostos. O contribuinte poderá questionar-se por que que o vizinho, muitas vezes com capacidade contributiva superior à sua, paga menos imposto ou até nem paga. Que razão terá ele então para pagar? Quando os contribuintes não conseguem visualizar por que finalidades é orientada a política fiscal em que estão inseridos e que esta está ao serviço de grupos de

pressão mais ativos e influentes a fuga aos impostos será legitimada pelas próprias políticas seguidas. (Pereira, 2018, pp. 540-541)

Por sua vez, as situações económicas do contribuinte a conjetura justificam a fraude e evasão. O contribuinte estará disposto a evadir ou a defraudar se daí retirar benefícios que compensam os inconvenientes de ser descoberto. Por conseguinte, quanto mais elevado o imposto mais compensatório será a fuga ao fisco. Além de que em tempos de recessão a fuga será ainda mais tentador do que em períodos de expansão. (Pereira, 2018, p. 541).

Por último, como já referimos existem ares cinzentas na lei em que o legislador intencionalmente ou não cria abertura para que a lei e o espírito da lei não condigam.

Quanto mais complexo for um sistema fiscal, mais favorável será à evasão e a fraude fiscais. Como refere GLORIA TEIXEIRA o sucesso de um sistema fiscal passa pela simplicidade. Este deverá ser "*dotado de leis fiscais claras e objetivas, evitando noções ambíguas, leis atualizadas e condensadas num só documento, a fim de evitar incertezas ou tradições legislativas"*. (Teixeira, 2021, p. 66)

A incerteza e a instabilidade do sistema fiscal conduzem à fraude e evasão fiscais uma vez que que são uma causa adicional de complexidade tanto para os contribuintes como para a administração.

Em suma, todas estas causas referidas, levam-nos às práticas evasiva que se aproveitam de lacunas ou más formulações da lei para fins diversos daqueles que o legislador tinha em mente.

Com a internacionalização das empresas, a livre circulação de pessoas, capitais e progresso tecnológico, a evasão fiscal internacional assume um papel cada vez mais importante. Essa evasão fiscal internacional é facilitada pela existência de territórios com impostos baixos ou nulos, também conhecidos como regimes fiscais favoráveis ou paraísos fiscais. (Pereira, 2018, pp. 543-544)

3. DOS PARAÍSOS FISCAIS

3.1. Conceito

É difícil falarmos em paraísos fiscais sem falar do fenómeno de globalização, uma vez que em muito contribuiu para a proliferação destes.

A globalização mudou a relação entre os sistemas tributários ao eliminar as barreiras ao comércio internacional. Com a crescente globalização das economias e a liberalização dos fluxos de capitais, torna-se cada vez mais difícil para alguns os cofres nacionais arrecadar o montante adequado de receita no contexto internacional.

Segundo JOSÉ NEVES CRUZ, podemos identificar três acontecimentos que permitiram desenhar os paraísos fiscais.

O primeiro "ingrediente" que preparou o aparecimento dos paraísos fiscais, remonta à criação pelos Estados de New Jersey e Delaware de *uma técnica de baixa regulação para a criação e operação das empresas de não residentes, sem exigências de registo de identidade dos detentores ou de outros elementos identificativos.* (Cruz, 2014, p. 133).

De seguida, com a criação pelos tribunais britânicos da empresa com residência virtual temos o segundo ingrediente. Trata-se da permissão de que *fossem registadas como britânicas, empresas de outras jurisdições, sem que para tal ficassem obrigadas a pagar os impostos com exigidos às empresas com residência efetiva*. (Cruz, 2014, p. 134).

Por último, em 1934 há a aprovação da legislação suíça relativa ao sigilo bancário. Esta exigia que se garantisse sigilo absoluto sobre as contas bancárias abertas em território suíço sob pena de se estar aa cometer uma infração criminal.

Como vemos, o problema dos Paraísos fiscais não é de hoje. O primeiro relatório oficial alertando sobre os malefícios dos paraísos fiscais foi escrito nos Estados Unidos em 1981.Todavia, a aplicação de medidas apenas surge em 1997, com a promulgação do Código de Conduta de Fiscalidade das Empresa na UE e com a publicação de o relatório da OCDE sobre a Concorrência Fiscal prejudicial em 1998.

Nas palavras de GLORIA TEIXEIRA, as empresas podem escolher os seus locais de atuação, nomeadamente a localização da sua sede em países de reduzida tributação ou com regimes fiscais mais benevolentes estando os respetivos sistemas recém fiscais dotados de regimes que isentam de tributação determinados rendimentos e de estruturas organizativas e humanas que favorecem o aconselhamento e apoio ao nível da contabilidade fiscal e auditoria. (Teixeira, 2021, p. 462)

Assim, abrem-se novos caminhos de planeamento fiscal às empresas pela exploração das debilidades da interação de um ou mais sistemas.

Esta possibilidade preocupa os Estados, levando-os a procurar alternativas de forma a combater a crescente erosão da base tributável das empresas, através de, por exemplo, o lançamento de novos impostos. Aqui levanta-se a questão se, ao aumentar a carga fiscal sobre o rendimento, não estaremos a incentivar a uma maior fuga? É isto que nos leva aos paraísos fiscais e à realidade da sua crescente existência.

O conceito de paraíso fiscal parece ser consensual para a maioria dos autores, existindo, no entanto, alguns que façam uma distinção entre paraíso fiscal e regimes fiscais preferenciais.

Por exemplo, GLORIA TEIXEIRA, no seu *Manual de Direito Fiscal*, distingue paraíso fiscal do regime fiscal preferencial, sendo que a principal diferença destacada pela autora é que no primeiro há a ausência de prática efetiva ou real de uma atividade económica, ao passo que no segundo existe efetivamente uma atividade. (Teixeira, 2021, p. 65)

Já ALBERTO XAVIER[12] não faz essa distinção e diz-nos que se trata de "*ordenamentos fiscais que isentam factos que deveriam "normalmente" tributar, de harmonia com os princípios gerais comumente aceites, ou os tributam a taxa "anormalmente" baixa – via de regra para atrair capitais estrangeiros*". Diz ainda que aquilo que os territórios de regime fiscal privilegiado têm em comum é, resumidamente, a não tributação de imposto sobre o rendimento de pessoas coletivas, "*cujo capital seja detido por não residentes e exerçam exclusivamente a sua atividade fora do território em*

[12] (Xavier, 2014, pp. 357-358)

questão, também não incidindo via de regra imposto sobre o rendimento na fonte sobre os dividendos distribuídos aos seus sócios"[13].

Através das definições dadas já se afiguram algumas das caraterísticas que caraterizam os paraísos fiscais, nomeadamente a baixa tributação ou mesmo a falta dela, ou a concessão de benefícios fiscais ou regimes fiscais mais favoráveis exclusivamente para não residentes. Mas não são apenas estes dois aspetos que perfazem um paraíso fiscal.

CAROLINE DOGGART[14] no estudo que publicou em 2003 refere ainda estabilidade política, existência de convenções de dupla tributação, rede de serviços financeiros bem desenvolvidos.

Em suma, os paraísos fiscais são territórios caraterizados pelo seu regime fiscal favorável em sede de impostos sobre o rendimento, aliado à ausência de troca efetiva de informações e de transparência, constituindo instrumento de planeamentos fiscal que poderá ou não ser abusivo, através do qual as empresas procuram reduzir os seus encargos fiscais, mobilizando-os antes para outros territórios fiscalmente mais favoráveis. No entanto, essa definição aparentemente simples esconde uma série de questões que tornam os paraísos fiscais um paradigma multifacetado.

3.2. Características

3.2.1. Sigilo Bancário

Talvez a caraterística mais demarcada dos paraísos fiscais e provavelmente aquela que mais perigoso os torna.

O dever de sigilo surge como um valor transversal a um conjunto de diversificadas situações. Encontra-se presente na vida pessoal, mas também no campo contratual, e de modo bastante evidente, no âmbito profissional. A sua necessidade torna-se facilmente percetível, pela confiança que estas relações pressupõem, sendo adquiridos

[13] (Xavier, 2014, p. 361)
[14] (Doggart, 2003, p. 28 e ss.)

conhecimentos da vida privada dos indivíduos, que não devem ser revelados, o que explica que seja essencialmente uma obrigação de *non facere*.

Nestes termos, o sigilo tem um papel central na atividade bancária, pela relação que o cliente estabelece com o Banco, devendo as instituições do sector bancário, os órgãos e funcionários proceder ao cumprimento de uma obrigação geral de discrição quanto aos dados de natureza pessoal e económica dos clientes, obtidos exclusivamente no exercício das suas funções, correspondendo a uma proibição de revelação e de utilização dos mesmos. Denota-se assim o aspeto fulcral do sigilo na relação jurídica bancária, que se prende à questão da confiança, e da proteção da intimidade do cliente e à confiança nas próprias instituições bancárias em termos gerais.

O mundo tem de facto evoluído para uma maior flexibilidade quanto ao posicionamento dos estados relativamente ao sigilo bancário. Este já não é um direito absoluto. Para tal têm contribuído, por um lado, as orientações da OCDE e, por outro, as medidas adotadas no combate ao terrorismo, lavagem de dinheiro ou tráfico de armas ou pessoas.

Basta ter em conta a Diretiva 2011/16/EU, de 15 de Fevereiro de 2011, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade, expressamente estabelece, no n.º 2 do seu art.º 18º, que *"os limites à prestação de informação nela previstos não podem, em caso algum, ser entendidos como autorizando a autoridade requerida de um Estado-Membro a escusar-se a prestar informações apenas pelo facto de essas informações estarem na posse de uma instituição bancária, de outra instituição financeira, (...)", o que é entendido como a consagração, a nível europeu, da inoponibilidade do segredo bancário às administrações fiscais*.

Em 2013 a OCDE publicou o *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) que constitui um Plano de Ação para o combate à erosão da base tributável e à transferência de lucros. Já a União Europeia em dezembro de 2012 emanou uma Recomendação sobre Planeamento Fiscal Agressivo, denominada Plano de Ação no Combate à Fraude e Evasões fiscais onde se propôs entre outras coisas a harmonização da CGAA, tendo em resultado sido publicada a Diretiva (UE) nº 2016/1164, do Conselho, de 13 de Julho de 2016.[15]

[15] (Neto & Trindade, 2017, p. 447)

Por sua vez os EUA adotaram uma medida que veio alterar completamente o panorama das instituições financeiras mundiais. Referimo-nos ao *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA). Portugal foi um dos países que assinou um Acordo Intergovernamental com os EUA para implementar o FATCA, do qual resulta o dever de todas as instituições financeiras em Portugal identificarem todos os seus clientes norte-americanos – cidadãos ou residentes – e de enviarem essa informação sobre as contas por eles detidas para a Autoridade Tributária e Aduaneira.[16]

Todavia, cumpre agora fazer uma distinção. É que privacidade e sigilo não são o mesmo que secretismo. O secretismo distingue-se da privacidade na medida em que nega deliberadamente o direito à informação. Os paraísos fiscais oferecem este secretismo, não privacidade, *contrariando a ética da privacidade: nega a terceiros o fornecimento de dados a que têm direito*. (Murphy, 2017, pp. 48-49)

Os paraísos fiscais são obrigados a garantir o sigilo tanto das contas bancárias quanto da titularidade, bem como das atividades e movimentações realizadas, são regulamentados por lei e possuem, inclusive, normas que preveem sanções penais em caso de quebra de sigilo.

Diz-nos José Manuel Braz da Silva, *ainda que seja legitimo garantir o sigilo nos negócios, é certo que este aspeto tem sido aproveitado por indivíduos e entidades para realização de operações e aplicações de fundos de origem criminosa ou ilegítima.* (Silva, 2012, p. 33)

Muitos argumentam que o sigilo bancário pode ser usado para encobrir atividades ilegais, como lavagem de dinheiro, evasão fiscal e financiamento do terrorismo.

Assim, justifica-se toda a preocupação que decorre do secretismo exacerbado a que estão sujeitos os paraísos fiscais, uma vez que ao acobertar tais práticas estes territórios estão a ser coniventes não só com a fuga ao fisco, mas também se abrigam crimes muitas vezes relacionados com trafico de armas, trafico humano e até crimes de guerra.

A título de exemplo recente, veja-se o caso da invasão russa à Ucrânia em fevereiro de 2022.

[16] (Nabais, 2019, p. 342)

A Rússia lançou em 24 de fevereiro uma ofensiva militar na Ucrânia que já causou pelo menos 691 mortos e mais de 1.140 feridos, incluindo algumas dezenas de crianças, e provocou a fuga de cerca de 4,8 milhões de pessoas, entre as quais três milhões para os países vizinhos, segundo os mais recentes dados da ONU. Por conseguinte foram decretadas sanções da UE à Rússia que incluem o congelamento de ativos financeiros de oligarcas ligados ao regime russo e do próprio Presidente, Vladimir Putin e a proibição de vários bancos russos usarem o sistema internacional de transações *Swift*.[17]

As sanções económicas e individuais à Rússia, não atingem o seu propósito uma vez que os oligarcas apoiantes do regime, e com contas em paraísos fiscais ficam isentos destas sanções. A conclusão é do Observatório Fiscal da UE é, então, que "*a arquitetura atual do sistema financeiro global impede um conhecimento abrangente*" sobre os ativos detidos pelos oligarcas russos e, portanto, não são totalmente visados. Por essa razão, o organismo sugere que "*a União Europeia poderia ter um papel pioneiro ao dar o próximo passo para uma maior transparência financeira*", nomeadamente criando um *"Registo Europeu de Ativos, com informação já existente, mas atualmente dispersa, que poderia ser recolhida". "Isto alteraria o estado da situação, resultando em sanções mais bem direcionadas e instrumentos eficazes para travar o branqueamento de capitais, a corrupção e a evasão fiscal*", conclui, no relatório.[18]

Ao recusarem a troca de informações, estes territórios estão a compactuar com o financiamento de crimes de guerra através dos seus clientes russos.

Em suma, o sigilo bancário dos paraísos fiscais poderá uma das mais nefastas caraterísticas, pois a sua utilização não se prende apenas com a fuga ao fisco ou até mesmo com planeamento fiscal lícito, mas acoberta também crimes hediondos.

Diz-nos JOSÉ NEVES CRUZ, que esta será, talvez a maior atração dos paraísos fiscais. É este sigilo também que dá a conotação tão obscura aos paraísos fiscais, pois associa-se a um secretismo de quem está a fazer alguma coisa que não deveria, lavando-nos a pensar (e, corretamente na maior parte das vezes) em branqueamento de capitais ou em capitais obtidos de forma fraudulenta a partir de corrupção ou do crime organizado. (Cruz, 2014, pp. 130-133)

[17] Vide noticia (Oligarcas russos escapam às sanções europeias através de offshores, conclui observatório europeu, 2022)
[18] Noticia citada

3.2.2. Estabilidade Económica e Política

A instabilidade política gera incerteza e quando falamos de dinheiro e lucro, não é isso que procuramos. Pode gerar crises financeiras e económicas, afetando negativamente os fluxos de capital e a imagem do paraíso fiscal no cenário internacional.

A estabilidade política é crucial para os paraísos fiscais por diversas razões, sendo uma delas a confiança dos investidores. A estabilidade política cria um ambiente confiável e previsível para os investidores, reduzindo o risco de mudanças repentinas nas leis, regulamentos ou políticas fiscais que poderiam afetar seus ativos e investimentos.

Como falamos no ponto anterior, para que um paraíso fiscal seja atraente, é essencial garantir o sigilo bancário, ou seja, a confidencialidade das informações financeiras dos clientes e a instabilidade política pode comprometer essa confidencialidade e expor dados sensíveis.

A estabilidade política é fundamental para manter as políticas fiscais vantajosas que atraem investidores e fortalecem a posição do paraíso fiscal no mercado global. Assim, procuram firmar acordos internacionais para garantir o fluxo de investimentos e a colaboração em questões financeiras.

Esta estabilidade é importante também para atrair empresas e empreendedores: Empresas multinacionais e empreendedores procuram um ambiente estável para investir e operar os seus negócios.

Como diz Ricardo Jorge Rocha da Silva, os paraísos fiscais com maior estabilidade política são os que obedecem economicamente a uma grande potência. Como exemplo desse facto citem-se os exemplos de Mônaco, Andorra, Liechtenstein ou Bermudas. No entanto, e apesar de serem economicamente independentes, existem outros países que são política e economicamente estáveis, tanto pelos rendimentos que geram de forma autónoma, autónoma ou quase-tributável, como pela elevada qualidade de vida que mantêm para as pessoas e para quem servi-los. perfeito como parâmetro de estabilidade. A Suíça e o Luxemburgo são exemplos disso, países cujas culturas são muito próximas da nossa e foram (e ainda são) destinos interessantes para os imigrantes portugueses. (Silva, 2012, p. 20).

3.2.3. Taxas de imposto mínimas ou nulas

Não muito será necessário para compreender que esta será a característica mais atrativa dos paraísos fiscais.

A este respeito, uma vez que as taxas de imposto variam consoante o paraíso fiscal em causa, iremos acompanhar a esquematização elaborada por JOSÉ MANUEL BRAZ DA SILVA. [19] Assim podemos ter:

a) ***Países em que não existe taxa de imposto***: caraterizam-se por serem pequenas economias cujos rendimentos resultam da imposição de taxas indiretas. Trata-se de territórios cuja fonte de receita se reporta à exploração petrolífera ou sector financeiro. Porém, não podem assinar Convenções de Dupla Tributação (CDT). Como exemplos deste regime podemos referir Bahrain, Andorra, Bahamas ou Mónaco.

b) ***Países em que o imposto se reduz a uma taxa consideravelmente reduzida:*** há quem defenda que nestes casos não se trata de paraísos fiscais, mas sim regimes fiscais preferências uma vez possuem efetivamente um sistema de tributação e estando, assim, possibilitados de outorgar CDT. Aqui podemos referir como exemplo Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas de Man, Barbados e Gibraltar.

c) ***Países nos quais apenas se tributam os rendimentos de origem interna*** estando os de origem externa isentos ou sujeitos a taxas ridiculamente baixas. Estes territórios cobram impostos relativos aos rendimentos de origem nacional, isentando os rendimentos provenientes do estrangeiro. Como principais exemplos deste regime podemos referir territórios como Panamá, Costa Rica e Hong Kong. Por exemplo, o Panamá aplica alíquotas de imposto sobre a renda nacional, mas isenta a renda estrangeira de empresas localizadas em seu território. Já Hong Kong possui um estatuto especial, onde a taxa de imposto sobre rendimentos de origem nacional é fixada em 15%, com isenção de fontes estrangeiras.

[19] (Silva, 2012, pp. 24-41)

d) ***Enclaves territoriais integrados ou não nos respetivos Estados onde se atribuem significativas vantagens fiscais:*** estas regiões têm taxas de impostos mais baixas do que os países a que pertencem. A Comunidade Europeia permite a implementação desses programas para apoiar o desenvolvimento dos territórios em causa. Nesta categoria falamos de regiões como a Zona Franca da Madeira (localizada em Portugal e autorizada pela Comunidade Europeia); Labuan (ilha da Malásia) e Dublin (mais precisamente o Centro de Serviços Financeiros da Irlanda***).***

e) ***Países que aplicam taxas de imposto equivalentes às que são aplicadas na maioria dos países industrializados, mas que concedem consideráveis privilégios fiscais:*** são aplicadas as mesmas taxas de imposto idênticas às exigidas pela maior parte dos países concedendo, no entanto, condições especiais para certas categorias de rendimentos. Veja-se o exemplo do Luxemburgo, que isenta as empresas-mãe de impostos quando pretendem gerir ações de outras empresas. A única desvantagem é o pagamento anual de uma taxa reduzida. Como exemplos deste sistema, além do Luxemburgo podemos ainda referir a Holanda, a Suíça e a Bélgica jurisdições estas que dispõem ainda de um extenso leque de CDT.

Em suma, podemos afirmar que existem paraísos fiscais com sistemas mais agressivos do que outros.

Nesse sentido, devemos interrogar até que ponto alguns dos cenários vislumbrados nos países e territórios ilustrados acima podem realmente cumprir o conceito de paraísos fiscais como os conhecemos hoje ou não. Por esta razão, propõe-se que para além da harmonização fiscal, altamente desejável ao nível da Comunidade Europeia, haja uma harmonização conceptual e sejam consideradas as características que um determinado território/país deve ter para que seja considerado um verdadeiro paraíso fiscal.

3.2.4. Moeda e Controlo de Câmbios

Existem territórios que, além de aplicarem impostos baixíssimos ou mesmo nulos, têm uma política cambial extremamente generosa, tornando-os ainda mais atrativos.

Uma forte moeda, aliada a rígidos controlos cambiais, são realidades que se encaixam perfeitamente no contexto de paraíso.

Na senda de RUI DUARTE MORAIS[20] *existem muitas vezes dois regimes legais, um prevendo tais controlos aplicável aos residentes e às operações envolvendo a moeda local; outro, totalmente aplicável aos não residentes (incluindo sociedades detidas por não residentes) operando em divisas*.

Deste modo, quando é constituída uma sociedade num paraíso fiscal, realizando a maior parte dos seus negócios em território externo, esta sociedade ficará isenta de controlo cambial. Isto é, inicialmente, os lucros/rendimentos entram no paraíso fiscal, no qual estão sujeitos ou a taxas muito vantajosas ou estão isentos; num segundo momento, devido a inexistência de controlo cambial os capitais depositados são facilmente recicláveis e transacionáveis. (BRAZ, 2013, p. 36)

Todavia, nem todos os paraísos fiscais aplicam este sistema. Outros existem que são dotados de uma legislação de controlo de câmbios altamente complexa, chegando a ser necessária uma autorização prévia para os investimentos efetuados nesse território. A título de exemplo veja-se o caso do Mónaco, aqui os investimentos estrangeiros têm de ser autorizados pela Direção do Tesouro e pelo Banco da França. Por sua vez no Bahrein, não existe qualquer controlo cambial, da mesma forma que para efeitos fiscais é inexistente a distinção entre residentes e não residentes. [21]

3.2.5. Convenções de Dupla Tributação

O uso dos critérios de conexão da residência e da fonte varia amplamente entre as diferentes jurisdições, criando inevitavelmente situações de dupla tributação.

As convenções de dupla tributação (CTD) ou acordos de dupla tributação (ATD) foram primeiro promovidas pela Sociedade das Nações e depois pela OCDE que entre os anos sessenta e setenta elaboraria um modelo de convenção que serviria de matriz às convenções a celebrar pelos E-M. [22]

[20] (Morais, 2005, p. 345)
[21] Para mais exemplos vide *Sociedades Offshore e Paraísos Fiscais* de Manuel Poirier Braz
[22] (Vasques, 2021, p. 117)

Como nos diz GLÓRIA TEXIRA no seu manual de direito fiscal, estas convenções *visam eliminar ou atenuar as situações de dupla tributação: jurídica ou económica.* [23]

Diz-nos a autora que a dupla tributação jurídica ocorre *quando o rendimento de um contribuinte é sujeito a imposto em duas ou mais jurisdições fiscais*. Já a dupla tributação económica surge quando *apenas o mesmo rendimento é tributado em mais do que Estado*. [24]

É através de mecanismos como a aplicação de taxas reduzidas de retenção na fonte, concessão de créditos e isenções que os estados signatários atenuam ou eliminam as situações, acima referidas, de dupla tributação internacional. [25]

Ora, claro está, que os contribuintes irão usufruir de acrescidas ventagens quando entre o seu país de origem e o paraíso fiscal existirem convenções ou acordos para evitar a dupla tributação. Como vantagens podemos elencar um maior benefício fiscal aos utilizadores quer quando declaram no pais de residência quer quando não declaram, facilitando a circulação dos capitais entre ambos os países;[26] e a *cumulação entre o benefício da isenção do imposto sobre o rendimento relativo aos lucros das sociedades e ao lucro distribuído aos sócios, com o benefício da redução das taxas aplicáveis aos rendimentos que lhes forem pagos por residentes em países signatários dos tratados.* (BRAZ, 2013, p. 8)

Todavia, são raros os países que celebram convenções de dupla tributação com paraísos fiscais.

Neste sentido, explica RUI DUARTE MORAIS, *a constituição de «paraísos fiscais especializados» num Estado que, em geral, não é havido como tal pode levar a que países que se sentem prejudicados pela «deslocalização» de rendimentos para aí feita por seus residentes denunciem as convenções existentes (assim aconteceu em Portugal que, por virtude da existência da Zona Franca da Madeira, viu denunciada pela Dinamarca a respetiva convenção) ou «exijam» a sua imediata renegociação*"[27], aqui

[23] (Teixeira, 2021, p. 298)
[24] (Teixeira, 2021, p. 298)
[25] (Teixeira, 2021, p. 298)
[26] Vide SILVA, ANTÓNIO FERNANDO CORREIA, *Paraísos Fiscais: Prejuízos e Benefícios*, Dissertação de Mestrado, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Instituto Politécnico do Porto, Porto, 2014, pp. 10
[27] (Morais, 2005, p. 345 e 346)

referindo-se aos enclaves territoriais, cujas características, ao nível de baixa tributação, ficaram acima elencadas.

3.2.6. Outras

Além das características exaustivamente explicadas nos pontos anteriores, importa fazer referência também a características secundárias que se revelam de grande importância qualitativamente na hora de escolher um paraíso fiscal.

Caraterística, desenvolvida por JOSÉ NEVES CRUZ[28], é a dimensão dos territórios. Segundo o autor *"os modelos de concorrência fiscal internacional explicam que os territórios de menor dimensão económica têm vantagem na redução da tributação face às jurisdições de maior dimensão, pelo que será de esperar que os paraísos fiscais se localizem em territórios de pequena dimensão económica".* Isto acontece, porque, segundo o autor, mesmo não conseguindo gerar avultadas somas de receita fiscal, "*o acréscimo de atividade financeira inerente à sua atividade leva, ao desenvolvimento de serviços financeiros, à dinamização das atividades de várias profissões liberais, à localização de vários tipos de negócios e ao pagamento de comissões e taxas o que para essa pequena jurisdição tem um impacto de elevada importância*".

Estes territórios devem ser dotados de boas infraestruturas, isto é, facilidade de alojamento, de deslocação, bons meios de comunicação que facilitem o tratamento de assuntos à distância tendo em conta que a maioria dos paraísos fiscais são localizados em ilhas.

Concluindo, os paraísos fiscais podem diferenciar-se por varias razões, pelo que seria vantajoso uma maior harmonização do conceito, uma vez que os Estados na tentativa de definir os definir e combater, têm vindo a adotar conceitos e métodos próprios que colocam em prática aquando da introdução deste conceito mantendo-se uma fragmentação que não se afigurará útil no efetivo combate as práticas de evasão e fraude fiscais. Torna-se, assim, necessária, uma maior concertação do conceito de paraíso fiscal.

[28] (Cruz, 2014, pp. 130-133)

3.3. Mecanismos de Utilização dos Paraísos Fiscais

São várias as formas de que o contribuinte se mune para a utilização de paraísos fiscais recorrendo para isso à sua mais livre imaginação. Iremos neste ponto enumerar algumas como estabelecimento de residência; os preços transferência; o treaty shopping; as sociedades-base e a subcapitalização. Será de extrema importância perceber como estas práticas funcionam.

3.3.1. Preços transferência

Os Preços de Transferência tornaram-se uma importante questão global uma vez que afetam diretamente as autoridades fiscais de cada Estado devido ao crescimento do comercio internacional e o consequente aumento do volume de bens e serviços comercializados entre as empresas. Assim, se por um lado as autoridades fiscais necessitam de criar mecanismos para evitar a dupla tributação económica, tornando os territórios mais atrativos, por outro lado, devem prevenir e combater a evasão e elisão fiscais salvaguardando as suas receitas.

A OCDE[29] tem vindo a debruçar-se sobre o tópico, tal é a complexidade do tema, com vista a resolver problemas como a determinação do lucro, afetação ou distribuição equitativa das receitas fiscais entre Estados e a erosão da base tributável. (Teixeira, 2021, pp. 142-143)

Os preços transferência referem-se aos preços pelos quais as empresas que mantem relações especiais, transacionam bens, serviços ou propriedades intangíveis entre as suas unidades de negócios afiliadas, que podem ou não estar localizadas em diferentes jurisdições fiscais.

É importante que se perceba que os preços de transferência são nada mais nada menos, um regime fiscal, com o objetivo de determinar um preço justo e razoável para essas transações internas, de forma a evitar a manipulação de preços para reduzir a carga

[29] A este respeito pode ser consultado OCDE, *The taxation of Global Trading of Financial Instruments e Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Admnistrations (1979, 1984, 1995 e 2017)*

tributária ou transferir lucros artificialmente, sendo regulados por leis e regulamentações tributárias em diferentes países para garantir que as transações entre partes relacionadas ocorram a preços comparáveis aos praticados no mercado aberto.

O regime dos preços transferência em Portugal encontra-se regulado no artigo 63º do CIRC, tratando-se de uma norma especifica de anti-abuso. Encontra-se também prevista no art.º 9 do Modelo OCDE.

Diz-nos ALBERTO XAVIER[30] que os preços transferência "*consistem na prática de preços que vigora nas relações internas de empresas interdependentes e que, em virtude destas relações especiais, pode conduzir à fixação de preços artificiais, distintos dos preços de mercado"*.

Naturalmente, dentro de um grupo empresarial ocorrem transações, desde a venda de produtos acabados ou semiacabados à cedência de marcas ou patentes, ente outas. Pelo que, os preços acordados para estas transações podem ser equiparados a transações internas e daí a designação de preços transferências. Todavia os preços destas transações internas não têm de coincidir com os preços que seriam acordados entre empresas independentes, uma vez que o que interessa ao grupo é maximizar o seu resultado global.

MANUEL HENRIQUE DE FREITAS PEREIRA explica-nos que a maximização do resultado global do grupo "*deriva primariamente dos preços estabelecidos nas suas relações com entidades que lhe são exteriores e não dos preços convencionados para as transações intra-grupo. Só que estes ao serem importantes para determinar os lucros ou prejuízos de cada um dos membros do grupo operam a distribuição desse resultado global por cada um deles e então entra e jogo a avariável fiscal quando cada um desses membros é tributado isoladamente e essa tributação não se faz do mesmo modo. Ou seja, a tributação total a suportar pelo grupo – e, em consequência, o seu resultado após impostos – passa a depender do modo como o resultado global se distribui entre os seus membros. Os impostos podem tornar-se assim, num fator determinante para a fixação dos preços de transferência e, nessa medida, estes preços serem fixados tendo primacialmente em conta as razões fiscais". [31]*

[30] (Xavier, 2014, pp. 430-431)
[31] (Pereira, 2018, p. 577)

Claro está que este problema irá agravar-se quando estas mesmas empresas pertençam a um grupo multinacional.

Nesse cenário, a fim de avaliar a conformidade de um preço de transferência com os padrões de um mercado competitivo, é crucial ser capaz de identificar o valor que seria acordado em transações similares entre empresas independentes operando em condições idênticas à situação sob análise. No entanto, frequentemente ocorre que os produtos ou serviços envolvidos no contrato possuam atributos tão particulares que inviabilizem a determinação de um preço de mercado preciso.

No âmbito desta dissertação não se considera necessário desenvolver o tema, todavia será importante referir que existem métodos que permitem calcular qual seria o valor considerado padrão para o mercado, tais como: 1) o método do preço comparável de mercado, 2) o método do preço de revenda minorado e 3) o método do custo majorado.

Em suma, a finalidade subjacente à utilização dos preços de transferência consiste em deslocar e concentrar os lucros de um conglomerado económico nas jurisdições com menor carga tributária, visando alcançar economias significativas em impostos e otimizar a eficiência fiscal do grupo. Para concretizar esse intento, as empresas interligadas manipulam os valores associados às transações entre si: uma empresa sediada numa jurisdição com impostos elevados realiza essa manipulação ao inflacionar os custos de aquisição de bens em comparação com os preços de mercado justos, ou ao reduzir os preços de venda; por sua vez, uma empresa baseada numa jurisdição com impostos mais baixos segue uma abordagem oposta, ajustando para menos os preços de aquisição de bens em relação aos preços de mercado justos, ou aumentando os preços de venda.

Nesse contexto, os paraísos fiscais surgem como territórios atrativos para as empresas multinacionais realizarem manipulações nos preços de transferência. Isto deve-se ao facto de que a maioria das jurisdições fiscais adota o princípio da separação de entidades para fins de tributação. Uma vez que a multinacional gera receitas em diversos países por meio de suas várias unidades, esse princípio considera cada unidade do grupo económico como uma entidade independente para fins fiscais. Consequentemente, os paraísos fiscais, caracterizados por sua baixa ou inexistente tributação, oferecem um cenário propício para essas práticas.

3.3.2. Treaty Shopping

O abuso dos tratados fiscais implica doi requisitos: 1) uma operação cujo objetivo único ou principal é a aplicação de um tratamento fiscal mais favorável do que uma outra que normalmente seria aplicável; 2) a aplicação referida é contrária à disposição do tratado invocada para tal aplicação. No fundo o único objetivo será o benefício de uma não tributação ou de uma tributação mais favorável, existindo uma colisão com o objetivo do tratado. (Pires, 2019, p. 161).

O *tretaty shopping* é uma das formas de utilização abusiva dos tratados que visam prevenir a dupla tributação. Esta técnica processa-se por duas vias, através da utilização de sociedades condutoras ou através de sociedades base.

Quanto as sociedades condutoras, podemos ter:

1) a utilização direta de sociedades condutoras (*conduit companies):* estas têm como fim gerar a conexão com um espaço fiscal para se beneficiar de um tratado mais vantajoso. A fim de exemplificar, suponhamos que uma empresa dos Estados Unidos queira investir em França. O tratado tributário entre os Estados Unidos e a França pode conter cláusulas que reduzem a taxa de imposto sobre dividendos pagos entre as duas nações. No entanto, a empresa dos EUA não se qualifica diretamente para esse benefício, pois a França exige que uma certa percentagem de propriedade seja mantida por um período mínimo antes que os benefícios tributários sejam aplicados. Nesse cenário, a empresa dos EUA poderia usar o "treaty shopping" ao criar uma subsidiária num país europeu, como o Luxemburgo, que possui um tratado tributário favorável com ambos os Estados Unidos e a França. A empresa dos EUA transferiria a sua participação acionaria na subsidiária luxemburguesa, que, por sua vez, possui a participação na empresa francesa onde deseja investir. Dessa forma, a subsidiária luxemburguesa qualificar-se-ia para os benefícios tributários do tratado entre os EUA e a França, mesmo que a empresa dos EUA não se qualifique diretamente.

2) A utilização de estratégias *Stepping stone*: considerando o mesmo exemplo e para evitar a tributação no estado da sociedade que recebe o rendimento, cria-

> se num outro Estado, diferente dos anteriores, uma sociedade de modo a fazer diminuir ou eliminar nele rendimentos que pouco ou nada serão tributados no Estado da última sociedade constituída. Em suma, adiciona-se ao esquema uma nova entidade com o objetivo de reduzir a carga tributária da sociedade condutora, através de gastos que esta tenha de suportar. Essas despesas são provenientes da prestação de serviços, onde a nova entidade criada atua como prestadora de serviços e a entidade original, que criou a nova entidade, atua como beneficiária.

Relativamente às sociedades base, técnica à qual será dedicada maior atenção no ponto seguinte, estas são sociedades criadas com o propósito de evitar a tributação no Estado de residência do contribuinte e estabelecidas em espaços de nula ou baixa tributação.

De acordo com RITA CALÇADA PIRES, a diferença entre as sociedades de conduta e as sociedades base é que estas últimas, tendencialmente, não têm como objetivo a utilização um tratado mais favorável, pois atuam no âmbito da residência e, por isso, privilegiam a redução da tributação na sua residência. Por sua vez as sociedades condutoras almejam a redução da tributação na fonte. [32]

O *treaty shopping* pode ser controverso porque, em muitos casos, ele não reflete uma atividade económica real na jurisdição intermediária. Em vez disso, é uma estratégia puramente fiscal para explorar benefícios tributários.

A resposta contra as práticas de *treaty shopping* tem encontrado expressão no âmbito internacional, através da inclusão, em alguns tratados, de cláusulas que restringem a sua utilização, isto é, limitam a sua atuação à possibilidade de a pessoa residente ser necessariamente o beneficiário efetivo do rendimento, excluindo assim do seu âmbito agentes ou as *condut companies*. Muitos dos tratados celebrados por Portugal já incorporam tais cláusulas, abordando questões como dividendos, juros, royalties e outras situações similares. (Xavier, 2014, p. 403)

ALBERTO XAVIER[33] refere que tais clausulas podem consistir, por exemplo, na reserva da aplicação dos tratados a sociedades que sejam controladas direta ou indiretamente por residentes (*look through approach*); ou excluir do âmbito de aplicação,

[32] (Pires, 2019, p. 162)
[33] (Xavier, 2014, pp. 403-405)

determinadas sociedades que, de acordo com as leis internas gozem de estatuto semelhante ao dos não residentes (*exclusion approach*).

3.3.3. Sociedades-Base

Como vimos no ponto anterior, as sociedades-base têm como propósito evitar a tributação no Estado de residência do contribuinte, sendo estabelecidas em espaços de nula ou reduzida tributação.

De acordo com a definição dada por ALBETO XAVIER, *as sociedade-base trata-se de sociedades estrangeiras, ou seja, instaladas em país diverso do da sociedade -mãe; o país de domicílio é um país de tributação inferior; são controladas por pessoas singulares ou coletivas, domiciliadas noutro país; e exercem a sua atividade operacional num terceiro país.* [34]

Assim, estas sociedades surgem da distribuição de uma atividade por vários países diferentes, resultando em uma tributação global menor do que ocorreria caso essa atividade fosse realizada em um único país de forma integral.

De acordo com o autor supramencionado[35], as sociedades-base podem ser divididas entre sociedades-base típicas e sociedades-base atípicas. As primeiras são aquelas em que a sede está localizada num país de tributação reduzida, emergindo nesta situação uma configuração triangular que engloba o país de residência dos sócios, o país da sociedade-base e os países onde as atividades económicas são conduzidas. Já as sociedades-base atípicas implicam que sociedades que operam no país onde a sua sede (a sociedade-mãe) está estabelecida sendo observada, neste caso, uma dinâmica bilateral, compreendendo o país de residência dos sócios e o país onde as sociedades realizam as suas atividades.

Quanto às potenciais aplicações de uma sociedade-base, podemos citar o uso de pivôs financeiros, a oferta de serviços e as atividades de reembolso, o estabelecimento de direitos autorais ou propriedade intelectual.

[34] (Xavier, 2014, p. 378)
[35] (Xavier, 2014, p. 379)

As sociedades-base desempenham principalmente um papel de *pivôs* financeiros, sendo as *holdings* especialmente adequadas para esse propósito. Estas podem ser categorizadas em duas vertentes: *holdings* puras, cujo foco exclusivo é deter participações no capital de outras empresas; e *holdings* mistas nas quais alem desse objetivo também podem desenvolver atividades económicas. [36]

A utilização das sociedades-base como pivôs financeiros surge da criação dessas entidades como sedes de holdings num paraíso fiscal. O que acontece é que a sociedade-mãe, em vez de investir o capital em cada uma das suas subsidiárias, injeta o capital na holding, que então detém participações nas 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. Ou seja, os lucros das filiais são distribuídos não à sociedade-mãe, mas sim à holding, evitando-se ou diferindo-se a tributação de dividendos à sociedade-mãe e acumulando-os na sociedade-base sita em país de reduzida tributação que isente ou tribute marginalmente os dividendos recebidos que serão depois transferidos para a sociedade-mãe.

De referir que esta prática não se limita apenas aos tradicionais "paraísos fiscais" e é adotada por Estados como a Holanda e o Luxemburgo, podendo ser escolhas preferenciais em determinados casos devido à vantagem resultante de uma alargada rede de convenções para eliminar a dupla tributação. Como resultado, o regime conhecido como "*participation exemption*" também foi implementado em Portugal através da Lei nº 2/2014, datada de 16 de janeiro, precisamente para evitar a deslocalização de empresas.

As sociedades-base atuam, também, como um veículo preferencial para assumir a propriedade intelectual ou industrial. Dado que nem sempre é simples determinar com clareza o local onde uma invenção ocorreu, as empresas multinacionais frequentemente registam as suas patentes não no país onde a invenção realmente teve lugar, mas em jurisdições de baixa tributação. Isso resulta na concessão da titularidade dessas patentes à sociedade-base localizada nessa jurisdição, permitindo gerir os direitos e rendimentos decorrentes. Essa atividade económica é facilmente realizada por meio da celebração de contratos de licenciamento. Inversamente, o potencial económico dessa atividade é

[36] (Pereira, 2018, p. 548)

substancial, permitindo a remuneração pela concessão de licenças através do pagamento de royalties, sujeitos a tributação marginal.

3.3.4. Subcapitalização

Com a crescente globalização das economias e a liberalização do movimento de capitais, os Estados enfrentam crescentes desafios na busca de uma tributação equitativa no contexto internacional. Verifica-se o recurso frequente a várias técnicas de planeamento fiscal, tais como o endividamento excessivo, para evitar a dupla tributação de lucros distribuídos. (Teixeira, 2021, p. 163)

A subcapitalização é uma situação em que uma empresa possui uma quantidade excessiva de dívida em relação ao seu capital próprio. Isso geralmente ocorre quando uma empresa obtém empréstimos ou financiamentos de uma empresa relacionada ou vinculada, como uma controladora ou subsidiária.

Em outras palavras, a subcapitalização ocorre quando uma empresa possui uma estrutura de capital onde a proporção de dívida é desproporcionalmente alta em relação ao património líquido. Isto pode resultar numa carga financeira significativa em termos de pagamento de juros sobre a dívida, podendo ser usada por empresas para reduzir as suas obrigações fiscais, já que os juros pagos sobre a dívida geralmente podem ser deduzidos como despesas operacionais para fins fiscais.

A subcapitalização pode ser usada como uma estratégia de evasão fiscal quando uma empresa transfere uma quantidade excessiva de dívida para suas subsidiárias ou afiliadas em jurisdições com menor tributação. Isso pode ser feito de forma a reduzir os lucros tributáveis da empresa, uma vez que os juros pagos sobre a dívida podem ser deduzidos como despesas operacionais, diminuindo assim a base tributável.

A título de exemplo, pense-se no seguinte: uma empresa-mãe, localizada num país de alta tributação (País A) empresta uma grande quantia de dinheiro à sua subsidiária localizada num país com baixa tributação (País B). A subsidiária, em vez de financiar as suas operações principalmente por meio de capital próprio, obtém a maior parte do financiamento por meio desses empréstimos da empresa-mãe; a subsidiária paga juros à empresa-mãe com base nesses empréstimos, sendo esses juros contabilizados como

despesas operacionais, reduzindo assim os lucros tributáveis da subsidiária em País B. Como resultado, a subsidiária declara um lucro menor no País B, reduzindo a carga tributária nesse país. Ao mesmo tempo, a empresa-mãe situada no País A recebe os juros provenientes da subsidiária como receita, mas em muitos casos, esses juros estão sujeitos a uma tributação mais baixa no País A.

No entanto, muitos países estabelecem regulamentações para evitar a subcapitalização, estabelecendo limites ou regras sobre a relação entre dívida e capital próprio para evitar abusos e práticas de planeamento tributário excessivo. Isso é feito para garantir que as empresas não utilizem a subcapitalização como uma maneira de transferir lucros para jurisdições de menor tributação, reduzindo assim suas obrigações fiscais em países com tributação mais alta.

Em Portugal a subcapitalização foi implementada no nosso ordenamento jurídico em 1996 com o DL nº5/96 de 29 de janeiro. Não se compreende a figura da subcapitalização como um verdadeiro empréstimo só pelo facto de ter sido transposto um determinado coeficiente de endividamento face ao capital próprio, entendendo-se que não estamos perante uma deslocação de receitas, mas sim perante uma forma de evitar a transformação da natureza das receitas de uma modalidade para a outra, modalidade essa sujeita a um regime mais favorável. Quando o valor da dívida excede em dobro a proporção dos capitais próprios, os juros associados à parcela excedente não são considerados dedutíveis ao calcular o lucro tributável. No entanto, essa norma não se aplica se o credor não estiver localizado num paraíso fiscal e se for possível comprovar que as condições do empréstimo são comparáveis às praticadas no mercado. Nestas circunstâncias, os juros são elegíveis para dedução nos termos fiscais.

O nosso ordenamento prevê três requisitos para a 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. O conceito de relações especiais enquadra-se na definição do art.º 63/4 do CIRC. Quanto ao limite de endividamento, é definido como uma proporção entre o montante da dívida e o capital próprio da empresa. Se o coeficiente for superior a 2:1, é considerado excessivo. Esse limite é usado para determinar se os juros pagos sobre a dívida são considerados dedutíveis ou não para fins fiscais. (Xavier, 2014, pp. 470-475)

Concluindo, os mecanismos de utilização dos paraísos fiscais representam um desafio para a justiça fiscal global e para a cooperação internacional. A evasão fiscal e a elisão tributária minam a equidade e a sustentabilidade das finanças públicas, prejudicando o desenvolvimento económico e social. A luta contra a exploração dos paraísos fiscais requer esforços colaborativos entre governos, organizações internacionais e o setor privado, visando estabelecer padrões mais rígidos de transparência, coibir abusos e promover uma distribuição equitativa das obrigações fiscais.

3.4. A Utilização dos Paraísos fiscais para fins ilegais

Os paraísos fiscais têm sido explorados por indivíduos e entidades para diversos fins ilegais, aproveitando-se das características de sigilo, baixa tributação e falta de regulamentação. Neste capítulo, exploraremos de forma breve três aspetos fundamentais da utilização ilegal dos paraísos fiscais: evasão fiscal e elisão fiscal agressiva, lavagem de dinheiro e ocultação de ativos, e o uso destes locais para financiamento do terrorismo e atividades criminosas.

3.4.1. Evasão Fiscal e Elisão Fiscal Agressiva:

A evasão fiscal é a prática de ocultar renda ou ativos para evitar o pagamento de impostos devidos. Como já falamos em capítulo anterior, os paraísos fiscais são frequentemente usados como destino final para ativos não declarados, permitindo que indivíduos e empresas evitem a tributação nos seus países de origem. A elisão fiscal agressiva, por sua vez, envolve a exploração de lacunas legais para reduzir a carga tributária de maneira extrema. Essa prática pode envolver a criação de estruturas complexas de empresas e transações que não têm substância económica real.

3.4.2. Lavagem de Dinheiro e Ocultação de Ativos:

Os paraísos fiscais proporcionam um ambiente propício para a lavagem de

dinheiro, que é o processo de tornar fundos obtidos ilegalmente aparentemente legítimos.

A falta de regulamentação rigorosa e o sigilo financeiro tornam difícil rastrear a origem dos fundos. Os criminosos podem criar empresas de fachada ou fundos fictícios para mascarar a origem ilícita do dinheiro. Além disso, os paraísos fiscais permitem a ocultação de ativos provenientes de atividades criminosas, tornando-os inacessíveis às autoridades competentes.

3.4.3. Financiamento do Terrorismo e Atividades Criminosas:

Os paraísos fiscais também são usados para financiar o terrorismo e outras atividades criminosas. Grupos terroristas podem explorar a falta de transparência e a facilidade de movimentação de fundos para obter financiamento. A natureza internacional dos paraísos fiscais facilita a transferência de recursos entre fronteiras sem ser detetada. Essa prática representa uma ameaça à segurança global, pois permite que grupos criminosos operem sem deteção. A título de exemplo veja-se a situação já referida no capitulo anterior, relativamente a situação da guerra da Rússia com a Ucrânia em que as sanções aplicadas aos oligarcas russos, que apoiam a guerra, caiem por terra, na medida em que estes têm o seu dinheiro salvaguardado em paraísos fiscais. [37]

3.4.4. Estudos de Caso Ilustrativos

— *Panama Papers*: em 2016 a divulgação de mais de 11,5 milhões de documentos, revelou como o escritório de advocacia panamenho Mossack Fonseca ajudou indivíduos e empresas a criar empresas de offshores em paraísos fiscais para evitar impostos e ocultar ativos. Destas empresas mais de 100.000 estavam localizadas nas ilhas Virgens, veio comprovar que através dos paraísos fiscais estavam a ser praticados abusos a uma escala industrial. [38]

[37] Remissão para o ponto 3.2.1 relativo ao sigilo bancário como característica dos paraísos fiscais
[38] (Murphy, 2017, p. 17)

— *Paradise Papers*: em 2017, uma novo escândalo coma divulgação de vários documentos revelou como figuras públicas, corporações e políticos de alto escalão utilizaram paraísos fiscais para minimizar seus encargos fiscais e ocultar propriedades e ativos.

— *Pandora Papers* – o caso mais recente, em 2021, surge um novo escândalo com a publicação de uma enorme quantidade de documentos que expõem informações detalhadas sobre a utilização de empresas offshore e estruturas financeiras complexas para ocultar a propriedade de ativos, evitar a tributação e conduzir atividades financeiras obscuras. Esta investigação - que envolveu mais de 600 jornalistas em 117 países - expõe os negócios secretos e o património escondido de 35 líderes mundiais (atuais e antigos) e de mais de 330 políticos e funcionários públicos, de 91 países e territórios, entre os quais três portugueses envolvidos.[39] Já entre os nomes internacionais envolvidos encontramos o ex-primeiro-ministro britânico Tony Blair e a mulher, que adquiriram um imóvel avaliado em 7,6 milhões a uma offshore que pertence à família do ministro do Bahrain Zayed bin Rashid al-Zayani. Este escândalo trouxe novamente à tona discussões sobre a ética no mundo dos negócios, a necessidade de maior transparência financeira e a importância de regulamentações mais rigorosas para evitar abusos financeiros, evasão fiscal e lavagem de dinheiro. Consequentemente aumentou a pressão sobre governos e instituições financeiras para fortalecer as suas medidas de combate às práticas financeiras ilegais.

— Entre outros casos, como o escândalo do banco HSBC na Suíça e a lavagem de dinheiro associada ao narcotráfico[40][41], destacam como os paraísos fiscais foram

[39] Consultar: O que são os Pandora Papers e quem são os três políticos portugueses envolvidos (jn.pt)

[40] Este caso veio à tona em 2015, quando foram divulgados detalhes sobre as práticas do HSBC na assistência a clientes na evasão fiscal e lavagem de dinheiro por meio das suas operações na Suíça. Os detalhes revelados sugeriam que o HSBC na Suíça estaria a permitir que clientes ocultassem ativos e evitassem o pagamento de impostos nos seus países de origem. O banco teria fornecido contas secretas e serviços bancários que permitiam aos clientes mascarar a origem de seus recursos e evitar deteção pelas autoridades fiscais. Estima-se que milhares de milhões de dólares foram envolvidos nesse esquema de evasão fiscal. Além disso, o HSBC também foi acusado de falhar em cumprir adequadamente suas obrigações de prevenção à lavagem de dinheiro *(lack of internal control*). Houve alegações de que o banco não realizou verificações adequadas sobre a origem dos fundos em algumas das suas contas e permitiu que dinheiro associado ao narcotráfico e outras atividades criminosas fosse lavado através das suas operações.

[41] Site Consultado: HSBC money-laundering procedures 'have flaws too bad to be revealed' | HSBC | The Guardian and HSBC pays out £28m over money-laundering claims | HSBC | The Guardian

usados para legalizar fundos ilícitos.

Estes estudos de caso ilustram a magnitude e a diversidade das práticas ilegais nos paraísos fiscais, demonstrando a necessidade urgente de abordagens regulatórias mais rigorosas e cooperação internacional para combater esses abusos. A utilização dos paraísos fiscais para fins ilegais não apenas prejudica as economias globais, mas também coloca em risco a integridade do sistema financeiro internacional e a segurança internacional.

4. O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES EUROPEIAS E INTERNACIONAIS NO COMBATE AOS PARAISOS FISCAIS

A necessidade premente de abordar o tratamento de problemáticas como a fraude e o planeamento fiscal abusivo tem impulsionado os Estados a implementar medidas inovadoras, que transcendem fronteiras, conhecidas como medidas anti-abuso. Neste cenário, é crucial que todos os intervenientes na relação tributária estejam prontos a cooperar e a contribuir, seja de forma voluntária ou mediante coerção, com as administrações fiscais, as autoridades policiais e os órgãos judiciais.

Inicialmente limitada às situações criminais ou de fraude, após o 11 de Setembro com as pressões dos EUA na luta contra o terrorismo, esta colaboração levou a inclusão de situações de planeamento fiscal. Como resultado, instituições financeiras, administrações fiscais e mais recentemente consultores e técnicos fiscais passaram a trabalhar em conjunto para defender interesses fundamentais, tanto individuais como coletivos. A Diretiva 2018/822 de 25 de maio de 2018 da UE[42] vem precisamente concretizar este objetivo.

Diante do desafio do planeamento fiscal agressivo ou abusivo, os sistemas fiscais adotam abordagens diversas. Enquanto alguns países adotam apenas uma disposição geral de combate ao abuso, outros preferem contar com disposições específicas. Há também aqueles, incluindo o cenário português, que adotam uma combinação das disposições gerais e específicas mencionadas. Sendo ainda de referir que alguns países adotam uma disposição geral anti-abuso nas suas CDT.[43]

Neste capítulo, pretende-se fazer uma análise detalhada do papel do papel da UE, da e da OCDE, e uma breve referencia ao trabalho realizado pelo FMI a ONU no combate aos paraísos fiscais.

[42] Remissão para a página 47 onde desenvolvemos as alterações promovidas por esta diretiva.
[43] (Teixeira, 2021, pp. 140-142)

4.1. União Europeia

Ao mesmo tempo que o planeamento fiscal e os seus instrumentos surgem como uma forma de liberdade económica são ao mesmo tempo um entrave à mesma quando usados de forma abusiva e, aqui, entramos no planeamento fiscal abusivo. Embora a liberdade de concorrência não seja uma liberdade fundamental, é uma complementaridade necessária e fundamental entre as liberdades fundamentais e as regras de concorrência.

Uma vez que o mercado não pode ser deixado ao critério de si próprio, atribuiu-se competência à UE para estabelecer as regras necessárias ao funcionamento do mercado interno (artigo 3º/1/b) do TFUE). Estas regras convergem no sentido de assegurar o bom funcionamento mercado interno verificando se os EM não criam barreiras que possam prejudicar o seu bom funcionamento.

Não é de agora a preocupação da UE com as problemáticas da fraude e da evasão fiscal. Neste sentido são várias as comunicações da Comissão, recomendações do Parlamento Europeu e declarações do Conselho. Têm aconselhado desde os anos 90 um combate sem tréguas à utilização ilícita dos paraísos fiscais, colocando a tónica na necessidade de troca de informações entre os paraísos fiscais e os restantes Estados, de forma a quebrar a confidencialidade dos titulares das empresas e das transações financeiras efetuadas.

Nesta esteira, em 1997, a União adotou um Código de Conduta no domínio da Fiscalidade das Empresas, seguido da criação de um Grupo do Código de Conduta para avaliar as medidas fiscais suscetíveis de serem abrangidas pelo âmbito de aplicação do Código de Conduta. destinada a promover práticas empresariais responsáveis e éticas, especialmente no que diz respeito a questões sociais e ambientais. A criação desse código faz parte dos esforços da UE para promover a sustentabilidade, a responsabilidade corporativa e a transparência nas atividades empresariais.

A ideia por trás do Código de Conduta é encorajar as empresas a adotar padrões elevados de responsabilidade social corporativa, abordando temas como direitos humanos, trabalho justo, proteção ambiental e anticorrupção. A implementação desses princípios não é legalmente vinculativa, mas espera-se que as empresas que aderem ao código se comprometam voluntariamente a seguir suas diretrizes.

Neste sentido analisemos três iniciativas da UE que consideramos fulcrais no combate aos paraísos fiscais, sendo elas a Diretiva de Cooperação Administrativa (DAC), a Lista de Jurisdições Não Cooperativas e a Diretiva Anti-Elisão da UE (ATAD).

4.1.1. A Diretiva de Assistência Mútua - "DAC" (Directive on Administrative Cooperation)

Sendo o sigilo bancário uma das características mais importantes e talvez a mais nefasta em termos de consequências será importante fazer referência à Diretiva 2011/16/UE (Diretiva de Assistência Mútua — DCA) que institui um sistema de cooperação administrativa segura entre as autoridades fiscais nacionais dos Estados-Membros da União Europeia (UE) e estabelece as regras e os procedimentos para a troca de informações para efeitos fiscais.[44]

Esta diretiva visa facilitar a troca de informações fiscais entre os Estados membros. Seu principal objetivo é melhorar a cooperação administrativa entre as autoridades fiscais dos países da UE para combater a evasão fiscal, a elisão fiscal agressiva e outras práticas fiscais prejudiciais.

A diretiva estabelece as bases para a troca de informações fiscais entre os Estados membros da UE, permitindo que as autoridades fiscais compartilhem dados relevantes sobre os contribuintes e suas atividades financeiras. É estabelecida a troca de informações é estabelecida de acordo com solicitação, incluindo informações disponíveis ou obtidas através de investigações administrativas. Além disso, é implementada a troca automática e obrigatória de informações sempre que estiverem disponíveis, abrangendo cinco categorias distintas de renda e patrimônio não financeiros: 1) provenientes do trabalho, 2) honorários de administradores, 3) produtos de seguro de vida não contemplados por outras diretrizes da União, 4) pensões, propriedade e renda provenientes de bens imóveis, e 5) troca espontânea de informações e outras formas de cooperação administrativa.

[44] Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de Fevereiro de 2011, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade e que revoga a Diretiva 77/799/CEE

Esta diretiva tem sido, sucessivamente alterada sempre na tentativa de reforçar a troca de informações e cooperação entre Estados. Alterações relevantes temos:

— *Diretiva nº 2014/107/UE, do Conselho, de 9 de Dezembro de 2014* (DAC 2) que estabelece a troca automática de informações sobre contas financeiras de não residentes, estabelecendo um quadro para esta troca mundial e prevendo regra de comunicação e diligencia pelas instituições relativamente a contas financeiras; com esta diretiva, a UE deixou clara a sua preferência pela troca automática de informações, ao contrário da OCDE que tem preferência pela troca de informações a pedido argumentando tratar-se de um método mais equilibrado e mais em sintonia com o principio da proporcionalidade e respeito pele privacidade dos contribuintes.[45]

— *Diretiva UE 2015/2376 do Conselho de 8 de Dezembro de 2015*, (DAC 3) estabelece a obrigatoriedade de troca de informações no âmbito da fiscalidade no que refere a decisões fiscais prévias transfronteiriças e acordos prévios sobre preços transferência, em correspondência com o plano BEPS.

— *Diretiva UE 2016/881, do Conselho, de 25 de Maio de 2016* (DAC 4) vem estabelecer regras relativas à declaração de grupos de empresas multinacionais por jurisdição fiscal em que exerçam atividades ao abrigo de convenções internacionais. É imposta a obrigação de as entidades-mãe finais, ou as entidades-mãe de substituição de grupos multinacionais cujo total de rendimentos seja igual ou superior a 750 milhões de euros, e em determinadas situações as empresas constituintes destes grupos, apresentarem uma declaração de informação financeira e fiscal por país ou jurisdição fiscal. Essa informação financeira deverá conter informações sobre o montante de rendimentos, o lucro (perda) antes do imposto sobre o rendimento, o imposto sobre o rendimento pago, imposto sobre o rendimento devido, capital social, os ganhos acumulados, o nº de empregados e os ativos tangíveis que não sejam caixa nem equivalente de caixa em relação a cada jurisdição em que o Grupo de multinacionais opera.

[45] (Teixeira, 2021, p. 335)

— *Diretiva UE 2016/2258, do Conselho, de 6 de Dezembro de 2016 (DAC 5)* ampliando a troca de informações a mecanismos, procedimentos documentos e informações anti branqueamento de capitais por parte das autoridades fiscais. [46]

— *Diretiva (UE) 2018/822 do Conselho, de 25 de maio de 2018* (DAC 6) introduz uma nova obrigação de relatório para intermediários fiscais, como consultores, advogados e bancos, assim como para os próprios contribuintes, em relação a certas transações transfronteiriças que possam ter implicações fiscais. A ideia por trás desta diretiva é aumentar a transparência sobre esquemas de planeamento fiscal agressivo e permitir que as autoridades fiscais estejam cientes de transações que possam ser usadas para evitar impostos de maneira inadequada. Esta obrigação de relatório visa identificar e prevenir práticas fiscais prejudiciais antes que elas tenham a oportunidade de se consolidar e causar impactos substanciais nos sistemas fiscais dos países. A DAC 6 é um exemplo de como a União Europeia busca melhorar a cooperação administrativa e a transparência entre os Estados membros para combater a evasão fiscal e a elisão fiscal agressiva.

Concluindo, a introdução da troca automática de informações entre os Estados membros da UE aumentou a transparência fiscal e dificultou a ocultação de dinheiro e ativos em paraísos fiscais; permitiu que as autoridades fiscais identificassem estratégias de planeamento fiscal agressivo que exploram as lacunas na legislação tributária, levando, consequentemente, a uma maior conscientização sobre práticas que podem reduzir artificialmente a carga tributária; facilitou a identificação e investigação de casos de lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e outras atividades criminosas; incentivou uma colaboração mais estreita entre as autoridades fiscais dos Estados membros; e por ultimo, influenciou a abordagem de jurisdições consideradas não cooperativas ou de baixa transparência. Muitos paraísos fiscais foram incentivados a melhorar as suas práticas fiscais para evitar de serem incluídos em listas negras de jurisdições não cooperativas.

[46] (Pires, 2019, pp. 218-219)

4.1.2. A Lista de Jurisdições Não Cooperativas

Em novembro de 2016, o Conselho mandatou o Grupo do Código de Conduta (Fiscalidade das Empresas), um grupo especial instituído pelo Conselho, para levar a cabo os trabalhos preparatórios de criação da lista.

O Grupo do Código de Conduta começou por analisar 92 jurisdições, selecionadas com base nos seguintes critérios:

— laços económicos com a UE

— estabilidade institucional

— importância do setor financeiro do país

O relatório de análise e avaliação do grupo foi apresentado ao Conselho e, com base nesse relatório, em 5 de dezembro de 2017 foi adotada a primeira lista da UE[47]. Da lista (constante do anexo I das conclusões do Conselho) faziam parte 17 países ou territórios não pertencentes à UE. Essas jurisdições não tinham assumido compromissos suficientes em resposta às preocupações da UE.

A lista de Jurisdições Não Cooperativas (também conhecida como lista negra de paraísos fiscais) destina-se a pressionar as jurisdições consideradas de baixa transparência e não cooperativas a adotar medidas que cumpram os padrões internacionais e promovam a transparência fiscal. É importante notar que as jurisdições podem ser removidas da lista após fazerem progressos substanciais nessas áreas, sendo o objetivo incentivar, através da cooperação, uma mudança positiva na sua legislação e nas suas práticas em matéria de fiscalidade.

De acordo com ANA PAULA DOURADO[48]a inclusão territórios que não cooperam à lista decorre da análise dos seguintes critérios de avaliação de risco: existência de transparência e troca de informações; existência de regimes fiscais preferenciais; ausência de imposto societário ou taxa zero desse imposto ou próxima dez zero. Estes foram os indicadores utilizados para selecionar os territórios a avaliar e para decidir da sua inclusão ou não na lista.

[47] Esta lista pode ser consultada em: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15429-2017-INIT/pt/pdf

[48] (Dourado, Governação Fiscal, 2018, p. 304)

A criação da lista incentiva as jurisdições a adotarem os padrões internacionais de transparência fiscal, como os estabelecidos pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Esses padrões visam garantir que as informações financeiras sejam compartilhadas entre as autoridades fiscais dos países, tornando mais difícil para os contribuintes evitarem a tributação. Ao incluir jurisdições na lista, a UE envia um sinal claro de que espera que esses países adotem medidas para melhorar suas práticas fiscais. Além disso a inclusão na lista pode ter implicações económicas, incluindo restrições em acordos financeiros com países da UE.

Sem interferir no processo de acompanhamento dinâmico, o Conselho decidiu, em março de 2019, limitar as atualizações da lista a duas vezes por ano a partir de 2020, para que os Estados-Membros da UE dispusessem de tempo suficiente para, sempre que necessário, alterarem a legislação nacional.

Na sua última atualização, a 14 de Fevereiro de 2023[49], a Lista é agora composta por 16 jurisdições:

- Samoa Americana
- Anguila
- Baamas
- Ilhas Virgens Britânicas
- Costa Rica
- Fiji
- Guame
- Ilhas Marshall
- Palau
- Panamá
- Rússia
- Samoa
- Trindade e Tobago
- Ilhas Turcas e Caicos
- Ilhas Virgens dos Estados Unidos

[49] A próxima revisão está prevista para Outubro 2023. Poderá ser consultado em: Fiscalidade: Ilhas Virgens Britânicas, Costa Rica, Ilhas Marshall e Rússia acrescentadas à lista da UE de jurisdições não cooperantes para efeitos fiscais - Consilium (europa.eu)

- Vanuatu

4.1.3. A Diretiva Anti-Elisão da UE: *The Anti Tax Avoidance Directive* (ATAD)

A 20 de junho de 2016 a Comissão Europeia, adotou uma diretiva que integra a agenda paralela da UE de medidas para prevenir a erosão das bases tributáveis, estabelecendo que as medidas implementadas no presente relatório fazem parte do nível mínimo de proteção da matéria coletável, ficando à disposição de cada Estado Membro aplicar, ou não, medidas que visem garantir um nível mais elevado de proteção.

Esta Diretiva, que impõe uma obrigação de resultado, assenta no objetivo de criar regras fiscais equivalentes em todos Estados-Membros que se resumem nas seguintes[50]:

a) *Limitações à dedutibilidade fiscal dos juros*, pretende reduzir a erosão da base tributável através do excesso de endividamento;[51]
b) *Transparência fiscal e sociedades estrangeiras controladas (Controlled Foreign Companies "CFC"),* com o intuito de diminuir a extensão/possibilidade de transferência de lucros para jurisdições de baixa tributação[52]
c) *Cláusula geral anti-abuso ("CGAA"):* Desencorajar operações artificiais ou desprovidas de razões económicas válidas[53]
d) *Combate às assimetrias híbridas*: Evitar estruturas assentes em assimetrias entre regras fiscais de diferentes Estados[54]
e) *Tributação à saída ("exit tax"):* Prevenir a saída de ativos valiosos de uma jurisdição sem tributação[55].

Quanto ao escopo pessoal e, na esteira de RITA CALÇADA PIRES[56], esta diretiva é aplicável aos contribuintes sujeitos ao imposto sobre as sociedades num ou mais Estado-

[50]DIRETIVA (UE) 2016/1164 DO CONSELHO de 12 de julho de 2016 que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno.
[51] Prevista no artigo 4.º da presente Diretiva
[52] Prevista nos artigos 7.º e 8.º da presente Diretiva
[53] Prevista no artigo 6.º da presente Diretiva
[54] Prevista no artigo 9.º da presente Diretiva
[55] Prevista no artigo 5.º da presente Diretiva
[56] (Pires, 2019, p. 221)

Membros, incluindo estabelecimentos estáveis situados num ou mais Estado-Membros de entidades residentes num país terceiro, não incluindo as sociedades transparentes, estando abrangidos estabelecimentos estáveis de entidades sujeitas ao imposto sobre sociedades situados noutros Estado-Membros e essas entidades podem ser constituídas nos termos do direito de um Estado-Membro.

A presente Diretiva traz uma mudança fundamental no cenário da tributação direta. Sai-se do âmbito de simples recomendações para entrar no âmbito de regras estabelecidas com um patamar mínimo, que os Estados-Membros são obrigados a aplicar. Isso dirige-se especificamente contra práticas de elisão fiscal que impactam diretamente o funcionamento do mercado interno. O propósito desta Diretiva é assegurar uma aplicação eficiente e oportuna, estabelecendo que os Estados-Membros deveriam ter adotado e publicado todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para cumprir as disposições desta Diretiva até 31 de dezembro de 2018. Além disso, essas disposições deveriam entrar em vigor a partir de 1 de janeiro de 2019.[57]

Contudo, o nível mínimo de proteção estabelecido não impede que os Estados-Membros possam adotar medidas mais rigorosas no combate às práticas abusivas. Isso ocorre devido ao facto de que "[a] presente diretiva não impede a aplicação de disposições nacionais ou convencionais destinadas a garantir um nível mais elevado de proteção da matéria coletável do imposto sobre as sociedades a nível nacional"[58]. Além do objetivo central de combater práticas abusivas que afetam diretamente o funcionamento do mercado interno, a Diretiva também procura estabelecer um ambiente de concorrência equitativa e uma base mínima de proteção para os sistemas fiscais de cada Estado-Membro, garantindo, desse modo, um nível essencial de coordenação dentro da União Europeia. No entanto, a partir do momento em que a Diretiva é aprovada e subsequentemente transposta para os sistemas legais dos Estados-Membros, as normas implementadas assumem um caráter vinculativo, deixando de ser meras recomendações.

[57] De acordo com o estipulado no artigo 11.º da Diretiva Anti-elisão.
[58] Disposto no artigo 3.º da Diretiva

4.2. OCDE

Após seguir os esforços da Sociedade das Nações (SDN) nos anos 20 para tratar da questão da dupla tributação, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) elaborou recomendações durante a década de 1970, com o objetivo de facilitar a troca de informações entre as autoridades fiscais. Aproximando-se dos anos 1990, a OCDE abandonou a abordagem regulatória, implementando um "Fórum sobre Práticas Fiscais Prejudiciais".

Há mais de 20 anos, em 1996, o Comitê dos Assuntos Fiscais da OCDE foi chamado a debate por forma a que se desenvolvessem medidas que contrariassem os "efeitos distorcivos de uma competitividade fiscal danosa e desleal sobre as decisões de investimento, financiamento e sobre as consequências para sistemas ficais de cada país", desenvolvendo, em 1998, o "*Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*[59] .

De acordo com a OCDE, um dos motivos para este planeamento fiscal agressivo existia por parte das multinacionais, o facto de cada país poder escolher o sistema fiscal contributivo de livre forma e de acordo com aquilo que são as suas convicções políticas e socioeconómicas. A existência de diferentes políticas fiscais entre os diversos países, leva muitas vezes a que existam lacunas entre estes mesmos países, sendo estas exploradas pelos sujeitos passivos.

Como nos diz RITA CALÇADA PIRES "*o trabalho da OCDE tem sido fundamentalmente desenvolvido por forma a tornar os paraísos fiscais como territórios cooperantes, prevenindo ou/e eliminando a concorrência fiscal e evitando, assim e imediatamente, as deslocalizações dos lugares de produção de rendimento. Ocupa-se igualmente da eliminação das formas de concorrência operada mediante as denominadas zonas preferenciais fiscais".* [60]

Vamos agora analisar três ações desenvolvidas no âmbito da OCDE que consideramos essenciais e transformadoras no que concerne ao combate aos paraísos fiscais, nomeadamente os Acordos bilaterais de troca de informação, a Norma Comum de Comunicação e o Plano BEPS.

[59] OECD. (1998). *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*. OECD Publishing
[60] (Pires, 2019, p. 250)

4.2.1. Acordos Bilaterais de Troca de Informação (ATI)

Desde os seus primórdios, a Convenção Modelo da OCDE [61][62]já contemplava uma clausula de troca de informação no artigo 26º, esta habilitava os estados a acordar a troca de informação que fosse de "relevância previsível" à aplicação de impostos abrangidos pelos Acordos sobre a Dupla Tributação (ATD).

Em 2005 o artigo 26º da Convenção passa a abranger toda a informação relevante à aplicação de impostos internos dos Estados contratantes aditando que as regras internadas relativas ao sigilo bancário deixavam de ser obstáculo à troca de informações. Além do mais, deixou-se claro que a troca de informações poderia ser feita de forma automática e não apenas a pedido como era prática comum, ficando esta decisão a cargo dos estados contratantes.

Estas alterações levadas a cabo pela revisão da Convenção Modelo da OCDE em 2005, fez com que muitos estados renegociassem os seus ATD como o propósito de incorporar neles uma clausula alargada de troca de informações condizente com a versão revista do artigo 26º.

Como resultado da exigência da troca efetiva de informações temos uma multiplicação de Acordos bilaterais de Toca de Informação (ATI) celebrados por várias jurisdições *offshore* com vista a sair da lista de negra de jurisdição não cooperantes elaborada pela OCDE[63] e escapar também às listas negras punitivas acolhidas na

[61] "*Esta tem a sua origem nos trabalhos desenvolvidos pelo Comité Fiscal da Organização Europeia de Cooperação Económica (OECE) encarregado de apresentar um projeto de convenção destinada a eliminar as duplas tributações sobre o rendimento e o património. (…) O trabalho entretanto desenvolvido pelo Comité Fiscal conduziu à publicação, em 1992 de um Novo Modelo e respetivos comentários (Model Tax Convention), em folhas soltas, sobre o qual – ao contrário das versões anteriores – pretende ter um carater evolutivo, sujeito a revisões periódicas*". (Xavier, 2014, pp. 103-104).

[62] Desde a sua primeira versão em 1992, a Convenção Modelo já foi alterada 10 vezes (1994, 1995, 1997,200, 2002, 2005, 2008, 2010, 2014 sendo a última atualização em 2017. Esta última resultou das alterações que resultaram do Plano BEPS. (OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version), 2019, pp. 3-4)

[63] Não foi apenas a UE que elaborou uma lista de jurisdições não cooperantes. Antes, a OCDE no *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue* explicava a necessidade de identificação de jurisdições não cooperativas. Fruto deste relatório em 2000 a OCDE identificou mais de 40 jurisdições como paraísos fiscais de acordo com os critérios estabelecidos no relatório referido em 1998. Entre 200 e 2002, 31 dessas jurisdições fizeram compromissos formais para implementar os padrões de transparência e troca de informações da OCDE. Informação obtida em: www.oecd.org/tax/transparency

legislação interna de muitos estados. (Vasques, 2021, pp. 127-128)

Estes acordos, pretendia permitir que uma das partes contraentes solicita-se à outra parte informações sobre a atividade de um dos seus contribuintes nesse segundo local, que se conseguisse provar que a pessoa em causa exercia uma atividade nesse segundo local e não houvesse qualquer outra forma de obter a informação que necessitava. (Murphy, 2017, p. 29)

Os ATI, ainda que limitados por assentarem num modelo de troca de informações a pedido não podendo este revestir carater genérico, trouxeram grande progresso no combate à evasão, permitindo pela primeira vez afastar as regras internas de sigilo bancário de muitas jurisdições *offshore.* [64]

4.2.2. A Norma Comum de Comunicação (*Common Reporting Standard – CRS)*

Em 2014 surge a Norma Comum de Comunicação que teve um impacto significativo nas conceções tradicionais de sigilo bancário e fiscal, que anteriormente eram consideradas como obstáculos substanciais para a partilha de informações em questões fiscais.

A base do Sistema de Relatórios Financeiros em larga escala (CRS, na sigla em inglês) é semelhante ao modelo FATCA[65] dos Estados Unidos, apesar de apresentar diferenças notáveis entre esses dois modelos de intercâmbio de informações. No entanto,

[64] (Vasques, 2021, p. 129)

[65] A lei FATCA foi uma resposta dos EUA à utilização de contas offshore não declaradas pelos seus contribuintes americanos. A FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*), promulgada em 2010 nos EUA, *exige o fornecimento de dados sobre os valores detidos e os juros e outros rendimentos pagos sobre as contas de cidadãos norte-americanos no estrangeiro. Decretava que qualquer banco que quisesse estabelecer relações com residentes nos EUA teria de fornecer dados sobre as contas mantidas de todos os contribuintes dos EUA, onde quer que essas contas pudessem estar domiciliadas*. (Murphy, 2017, p. 28) A sanção correspondente ao não cumprimento desta regra é uma taxa de retenção na fonte de 30% de todos os rendimentos que estas instituições angariem com fonte nos EUA. Em suma, daqui resulta, resulta o dever de todas as instituições financeiras de países que tenham assinado o acordo, de identificarem todos os seus clientes norte-americanos – cidadãos ou residentes – e de enviarem essa informação sobre as contas por eles detidas para a Autoridade Tributária e Aduaneira.

um ponto de convergência é evidente: ambos permitem o enfrentamento da evasão fiscal transfronteiriça através do intercâmbio de informações sobre contas financeiras.[66] A introdução da legislação FATCA nos EUA, criado pela administração Obama em 2010, impôs às instituições financeiras estrangeiras a obrigação de identificar indivíduos norte-americanos (US Persons) e, posteriormente, comunicar anualmente às autoridades fiscais dos EUA [67]informações completas sobre as contas financeiras desses indivíduos.[68]

Se é verdade que o FACTA revolucionou a troca de informações e está origem da CRS, é também verdade que já em 1988 a OCDE, na Convenção Mutua Administrativa em Matéria Fiscal, previa a troca de informações a pedido prevendo também a troca automática, a acordar entre os estados abrangendo toda a informação fiscalmente no que toca a impostos de qualquer natureza.

É com esta base que que a OCDE aprova em 2013 o CRS, o novo modelo de troca de informação, "*assente na troca automática e que toma corpo numa convecção multilateral aberta à subscrição de qualquer jurisdição interessada, o Multilateral competente Authority Agreement (MCAA)"* (Vasques, 2021, p. 130)

No FATCA, as entidades financeiras efetuam relatórios diretamente ao Serviço de Receita Interna (*Internal Revenue Servic*e), seja diretamente ou por meio de suas autoridades fiscais, ao passo que no CRS, a divulgação das informações deve sempre passar pelas autoridades fiscais; e ao contrário do FATCA, o CRS é considerado uma forma de soft law, não possuindo carater coercivo.

Neste cenário, as autoridades fiscais obtêm dados das suas instituições financeiras de maneira automática e, posteriormente, compartilham essas informações com outras jurisdições numa base anual. Esse intercâmbio automático de dados ocorre tanto entre os Estados Membros da OCDE quanto entre Estados de fora da organização que optaram por aderir a esse processo. Em suma, o CRS alargou a nível internacional os mecanismos de reporte de informação financeira surgidos com o FACTA, sendo que até hoje mais de 90 jurisdições aderiram à convenção.

[66] (Dourado, Governação Fiscal, 2018, p. 301)
[67] Os EUA já celebraram mais de 100 acordos intergovernamentais (IGAs) com as jurisdições aderentes, incluindo com Portugal. Disponível https://home.treasury.gov/policy-issues/tax-policy/foreign-account-tax-compliance-act
[68] (Murphy, 2017, pp. 28-29)

O impacto foi tal que teve projeção direta no direito europeu, nomeadamente com alterações sucessivas à Diretiva de Assistência Mútua (DAC), as quais já abordamos anteriormente. [69]

Essa norma foi incorporada no contexto da União Europeia por meio da Diretiva 2014/107/UE, datada de 9 de dezembro, que modificou a Diretiva 2011/16/UE. Esta última serve como a fundação legal para a transmissão de informações relacionadas a contas financeiras entre os Estados Membros da União Europeia. Em Portugal, por forma a evitar a duplicação de legislação (da OCDE – CRS e da UE a DAC2) foi introduzida através de um único instrumento a Lei nº 64/2016, de 11 de outubro) que transpõe a diretiva 2014/107/UE.

O CRS tem demonstrado resultados e de acordo com informações disponibilizadas pela OCDE, a partir de 2018, aproximadamente 90 países trocaram dados referentes a 47 milhões de contas offshore no âmbito do CRS. Esse processo resultou em uma diminuição de depósitos em jurisdições fiscais privilegiadas entre 20% a 25%, gerando um aumento de receita tributária estimado em 95 milhões de euros para os países membros da OCDE.[70]

4.2.3. O PLANO BEPS

Há muito tempo que se fala num "4º poder" estatal. Sé verdade que três poderes do Estado são componentes fundamentais do sistema de separações de poderes, desempenhando cada um deles funções especificas e uma série de controlos e contrapesos para garantir que nenhum poder se torne excessivamente dominante, também é verdade que os media desempenha um papel significativo e influente na sociedade, funcionando como um "olho" vigilante, disseminando informações, na prestação de contas, na formação de opiniões públicas e na supervisão das atividades do governo. Os meios de comunicação desempenham um papel crucial na exposição de corrupção, abusos de poder e outras questões importantes para o público uma vez que possui grande influência sobre a sociedade e os governos.

[69] Remissão para a pagina 47 e 48 desta dissertação.
[70] informação consultada em: OECD Web Archive - *Implementation of tax transparency initiative delivering concrete and impressive results.*

Em 2012 artigos publicados por meios de comunicação, revelaram que determinadas multinacionais não pagavam impostos. Falamos aqui dos exemplos da Google, Amazon e a Starbucks[71], que se tornaram o rosto da elisão fiscal, sendo intimadas pela Comissão de Contas Públicas da Câmara dos Comuns do Reino Unido em novembro de 2012[72]. Foi tornada publica a dimensão que o planeamento fiscal internacional pode atingir, que servindo-se dos mecanismos falados no capitulo 3 desta dissertação, conseguem a não aplicação de preceitos legais nacionais e internacionais sobre os lucros interestaduais. [73]

Fruto desta investigação, descobriu-se que *a Starbucks não pagou impostos corporativos nos últimos três anos, mesmo tendo faturado 1,2 milhões de libras, cerca de 1,5 mil milhões de euros. A Reuters afirma que a Amazon evita o pagamento de impostos do Reino Unido, relatando vendas na Europa através de uma unidade com sede em Luxemburgo. Deste modo, a empresa não pagou impostos em 2011, apesar da receita de 3,3 milhões de libras (4,1 mil milhões de euros). Já a Google, no ano passado, pagou apenas seis milhões de libras (7,5 milhões de euros), tendo lucrado 395 milhões de libras (495 milhões de euros). Estimando-se assim uma perda de 900 milhões de libras (cerca de 1.129 mil milhões de euros).*[74]

Obviamente, estas informações desconcertaram a sociedade o que gerou uma forte pressão da opinião publica exigindo-se uma tomada de decisões políticas que combatessem esta fuga aos impostos. Isto conduziu a um ponto de viragem, levando a que o G20[75], na sua ordem de trabalhos de novembro de 2012, apelasse à OCDE e aos

[71] Fazendo uma breve alusão os escândalos relacionados com estas empresas: a Google foi acusada de usar o esquema "Double Irish" e "Dutch Sandwich" o que envolvia a criação de subsidiárias em jurisdições de baixa tributação, como a Irlanda e a Holanda, e transferir lucros para essas subsidiárias. Essa transferência de lucros permitia que a Google reduzisse substancialmente sua obrigação fiscal global; a Amazon direcionava as suas vendas de diferentes países para o Luxemburgo onde as taxas de impostos eram mais baixas, permitindo-lhes minimizar os impostos nos países onde as vendas eram geradas; A Starbucks usou acordos fiscais com autoridades fiscais na Holanda e no Luxemburgo para reduzir os lucros tributáveis noutros países. Estes acordos permitiam que a Starbucks transferisse royalties e preços de transferência para subsidiárias em jurisdições de baixa tributação. Em suma, serviram-se de mecanismos como preços transferência e treaty shopping para reduzirem a sua carga fiscal. consultado em: Google, Amazon and Starbucks face questions on tax avoidance from MPs | Google | The Guardian

[72] (Murphy, 2017, p. 39)

[73] (Dourado, Governação Fiscal, 2018, p. 45)

[74] (Google, Amazon e Starbucks respondem sobre fuga de impostos, 2012) obtido em: https://www.noticiasaominuto.com/mundo/20415/google-amazon-e-starbucks-respondem-sobre-fuga-de-impostos

[75] Em 2012, o G20 pediu à OCDE para analisar o tópico da erosão das bases tributárias e da transferência de lucros por multinacionais e reportar os progressos do seu trabalho. Pelo que o BEPS acaba por ser um trabalho da OCDE em conjunto com o G20.

Estados para a alteração das regras aplicáveis às multinacionais e ao investimento direto. (Dourado, Governação Fiscal, 2018, p. 46)

Como consequência, a OCDE anciate por encontrar o caminho para eliminação destas situações de abuso fiscal, nasce em fevereiro de 2013 o primeiro relatório do BEPS (*Base Erosion and Profits Shifting*, ou em português, Erosão da Base Tributária e Desvio de Lucros). [76]

O BEPS revela que a preocupação das autoridades e dos membros da OCDE nos debates é a existência de tratados de não dupla tributação que quando a aplicados a um determinado sujeito passivo e numa determinada situação especifica permitem ao mesmo a obtenção de lucros e ou rendimentos que poderão seguir para um outro país sem qualquer tipo de tributação.

Neste sentido ANA PAULA DOURADO[77], refere 3 simples estratégias de planeamento fiscal que conduzem à dupla não tributação ou pelo menos à redução de tributação de multinacionais: (I) *a minimização de funções operacionais desenvolvidas por uma afiliada, assim como como de ativos e riscos, através da transferência dos mesmos para (entidades ou sucursais) do grupo situadas em territórios de baixa tributação (transferência de lucros);* (II) *acordos de concessão direta ou indireta de financiamento pelas entidades do grupo situadas em territórios de baixa tributação para maximizar os gastos dedutíveis no Estado da fonte e minimizar os impostos a pagar nesse Estado (erosão das bases tributárias);*(III) *conversão artificial de entidades do grupo passivas em ativas para deferir ou elidir imposto no Estado em que a sociedade-mãe detentora do grupo é residente.*

Neste primeiro documento, publicado pela OCDE, apresenta-se os 15 planos de ação do projeto BEPS, tendo-se ficado a conhecer a sua estrutura e os pontos chave de ação incidindo as ações sobre temas identificados como correspondendo aos que mais facilitam a erosão das receitas tributárias. (Dourado, Governação Fiscal, 2018, p. 49).

Os planos de ação cobrem diversos pontos que são considerados essenciais no combate à evasão fiscal.

A saber:

[76] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013)
[77] (Dourado, Governação Fiscal, 2018, pp. 46-47)

- *Ação 1*[78] diz respeito aos *desafios da economia digital*, com o objetivo de assegurar que as empresas que realizam transações de bens e serviços através de meios eletrónicos em um determinado estado não evitem a tributação devido à ausência de vínculos territoriais, sugerindo formas para contornar essas mesmas situações. Assim, identificou os elementos-chave da economia como a mobilidade dos intangíveis (ação 5), dos utilizadores e das funções empresariais, o efeito multiplicador das redes de contactos, entre outros. Percebeu-se que facilita a não tributação uma vez que é fácil evitar a presença geradora de tributação. A ação 1 aconselha um reforço de medidas fiscais na área dos intangíveis e a adequação do conceito de estabelecimento estável (ação 7) e do regime dos preços de transferência (ações 8 e 10) à economia digital, uma vez que os esquemas de planeamento fiscal elencados na ação 1 são comuns aos diferentes setores implicando uma interação entre eles. (Dourado, Governação Fiscal, 2018, pp. 64-65)

- *Ação 2*[79] pretende *neutralizar os efeitos dos instrumentos híbridos*. Desenvolver modelos de acordos para evitar a dupla tributação e recomendações relativas à elaboração de normas nacionais para neutralizar os efeitos (exemplos: dupla não tributação, dupla dedução, diferimento dos impostos em longo prazo) dos instrumentos e entidades híbridos. Estas situações híbridas abrangem a por exemplo, quando um pagamento é caraterizado como pagamento do juro e é dedutível num Estado, mas noutro é caraterizado como dividendo e como tal isento. Uma solução para esta situação, apresentada por ANA PAULA DOURADO[80], passa pelo Estado De residência do beneficiário seguir a qualificação do Estado da fonte, todavia esta não é aceite pelos Estados. a ação 2 do BEPS propõe que os países recusem a dedução de um pagamento, caso este não seja incluído no rendimento tributável do contribuinte do outro Estado. Já quanto ao Estado de residência do beneficiário recomenda que se o Estado da fonte autorizar a dedução de um gasto qualificável no Estado de residência do beneficiário como um rendimento isento, devendo nesta situação o Estado tributar.

[78] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, p. 16)
[79] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, p. 17)
[80] (Dourado, Governação Fiscal, 2018, pp. 68-69)

- Ação 3[81] respeita às *controlled foreign corporations* (CFC's) reconhecendo que a OCDE no passado não desenvolveu um trabalho significativo no que diz respeito a estas, pretende agora modernizar as normas anti-abuso que permitem que os lucros não distribuídos destas entidades, instaladas em territórios de reduzida tributação, fiquem sujeitos a imposto no estado da entidade que os controla. (Vasques, 2021, p. 123).

  Estas normas envolvem a incorporação do rendimento de uma entidade estrangeira no lucro tributável anual das empresas controladoras, ou na receita total dos acionistas que detêm o controlo dessa entidade estrangeira. O BEPS recomenda na sua ação 3 que estas regras sejam adotadas por todos Estados e que sejam mais restritivas do que têm sido até então.

- *Ação 4* [82] com o objetivo de *limitar a erosão da base tributária através da dedução de juros e outras compensações financeiras*, numa tentativa de se evitar a substituição do uso de capital próprio pelo endividamento excessivo, motivado pela oportunidade de dedução de juros e pelo tratamento vantajoso que esses juros recebem como receita.[83] A ação 4 aconselha um regime de limite à dedutibilidade dos juros, admitindo-se a possibilidade de aplicação de uma CGAA, caso os limites de dedutibilidade não sejam atingidos ou existindo artificialidade na qualificação dos rendimentos. (Dourado, Governação Fiscal, 2018, pp. 80-81)

- *Ação 5[84], combater de forma efetiva as práticas fiscais prejudicais tendo em conta a transparência e a substância das transações*: Reformular o trabalho já efetuado sobre a práticas fiscais nocivas com prioridade na melhoria da transparência, incluindo mecanismos de troca espontânea de informação sobre regimes preferenciais entre estados.

- *Ação 6[85], prevenir a utilização abusiva de convenções:* Desenvolver modelos que permitam às autoridades nacionais a elaboração de convenções que evitem

[81] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, p. 18)
[82] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, p. 19)
[83] (Vasques, 2021, p. 81)
[84] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, p. 20)
[85] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, p. 21)

a utilização abusiva de convenções, promovendo o recurso a clausulas de limitação de benefícios por forma a evitar gerarem-se situações de dupla não tributação, ou a adoção de uma cláusula geral anti-abuso baseada no teste do objetivo principal do negócio.

- *Ação 7*[86]*, prevenir que se evite artificialmente o reconhecimento de Estabelecimento Estável* pretende desenvolver alterações às definições de estabelecimento estável de forma a prevenir a utilização artificial de Estabelecimento Estável em relação ao BEPS, incluindo mecanismos comissionários, atividades consideradas preparatórias ou regras de exceção.

- *Ação 8, 9 e 10*[87] referem-se aos preços transferência de modo a prevenir a erosão da base tributária através da transferência de ativos intangíveis; ou de riscos contratuais entre os membros de um grupo (*ação 9)* ou através da realização de operações de alto risco que entidades independentes jamais realizariam (*ação 10*).

- *Ação 11*[88] *deseja estabelecer métodos para recolher e analisar dados relativos à erosão da base tributária e transferência de lucros,* pretendendo rever e harmonizar os indicadores usados para avaliar a dimensão e impactos destes fenómenos.

- *Ação 12*[89] *exige que os contribuintes revelem os seus esquemas de planeamento fiscal abusivo,* promovendo a a adoção de regras *de mandatory disclosure* destes esquemas por parte dos contribuintes ou por parte de terceiros envolvidos na sua preparação. (Vasques, 2021, p. 124)

- *Ação 13* [90] *re-examinar a documentação de preços transferência* garantindo maior transparência ao mesmo tempo que se diminuem os custos de cumprimentos para as empresas.

[86] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, pp. 21-22)
[87] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, pp. 22-23)
[88] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, pp. 23-24)
[89] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, pp. 24-25)
[90] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, p. 25)

- *Ação 14* [91] *mecanismos de resolução de litígios* procurando promover o recurso à arbitragem e outros procedimentos no tratamento de disputas relativas à interpretação dos Acordos sobre a Dupla Tributação. (Vasques, 2021, p. 124)

- *Ação 15*[92] - *MLI – Multilateral Instrument* trata-se da criação de um instrumento multilateral através do qual de alterem os acordos bilaterais de dupla tributação que os Estados signatários mantêm em vigor, adaptando-os celeremente às soluções decorrentes do BEPS.

Com o MLI colocou-se efetivamente em prática as ações do BEPS. Com esta Convenção Multilateral, foi possível fixarem-se regras, conceitos e mecanismos destinados a adaptar as antigas convenções bilaterais às ações saídas do BEPS, em matérias tão variadas como os instrumentos híbridos, o abuso dos acordos de dupla tributação ou a noção de estabelecimento estável. Esta convenção em 2017 seria assinada por um conjunto de 68 países. (Vasques, 2021, p. 125)

Podemos afirmar que o BEPS de viragem no combate aos paraísos fiscais e a evasão e fraude fiscais, na medida em que impulsionou a UE logo em 2014 e 2015 a alterar a Diretiva mães-filhas para que integrasse nela as novas regras relativas aos híbridos e uma clausula geral anti-abuso e mais tarde em 2016 deu origem a ATAD que já desenvolvemos em ponto anterior. Assim serviu de catalisador para um renovado esforço no combate aos paraísos fiscais. (Vasques, 2021, pp. 125-17)

4.3. FMI

Não sendo o Fundo Monetário Internacional (FMI) uma instituição cujo papel principal seja o combate direto aos paraísos fiscais, o FMI é, todavia, uma organização internacional que tem como objetivo principal promover a estabilidade financeira global, fornecendo assistência financeira a países em crise, realizando análises económicas e fornecendo aconselhamento de políticas económicas.

[91] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, pp. 25-26)
[92] (OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, p. 26)

Neste sentido, e julgando necessário estar mais presente na discussão sobre as questões fiscais internacionais, em Junho de 2013 emitiu um documento, de titulo "*Issues in International Taxation and the Role of IMF",* abordando a evasão fiscal pelas multinacionais e fraude pelas pessoas singulares, assim como as iniciativas globais atuais, nomeadamente o plano BEPS e a troca de informações.

Neste documento são ainda alvo de destaque os elementos centrais subjacentes às estratégias de planeamento fiscal: transações entre empresas e modelos de negócios modernos complexos, atividades digitais, inovações no setor financeiro e ativos intangíveis. Por outro lado, em alguns casos, acordos fiscais favoráveis têm aumentado o risco de evasão fiscal. Isso é observado pela dificuldade que muitos países enfrentam ao tributar atividades comerciais que ocorrem em suas próprias jurisdições. Além disso, determinar a verdadeira extensão das transferências artificiais de renda tem sido uma tarefa complexa, mas existem indícios de que esse fenômeno é significativo.

Refere também as iniciativas globais, mencionando a luta contra o BEPS enaltecendo os trabalhos do G20 e OCDE neste âmbito, destacando também os avanços proporcionados pelo Fórum Global da OCDE e o FACTA no que toca a troca de informações e transparência para efeitos fiscais.

Assim, numa linha sublinhada por RITA CALÇADA PIRES, e concordam com ela, o trabalho do FMI visa completar e esclarecer não suplantar as iniciativas já referidas, contribuindo para um debate mais amplo aprofundando o debate com as entidades interessadas. Assim, constituiu em 2016 com a OCDE, ONU e Banco Mundial a Plataforma para a Colaboração Fiscal. (Pires, 2019, pp. 230-232)

O FMI tem abordado indiretamente questões relacionadas a paraísos fiscais e evasão fiscal por meio de suas análises econômicas e de políticas. O FMI frequentemente destaca a importância de medidas de transparência financeira, combate à evasão fiscal e lavagem de dinheiro como parte do seu aconselhamento a países membros. Além disso, o FMI pode avaliar o impacto económico de atividades relacionadas a paraísos fiscais, como fluxos de capital ilícito e evasão fiscal, em economias ao redor do mundo.

4.4. Organização das Nações Unidas – ONU

A Organização das Nações Unidas (ONU) desempenha um importante papel no combate à evasão fiscal e ao planeamento tributário agressivo por meio de várias iniciativas e programas. Embora a atuação da ONU seja mais abrangente em termos de promoção de desenvolvimento sustentável e cooperação global, a organização também reconhece a importância de enfrentar questões relacionadas com evasão fiscal e a elisão fiscal prejudicial para alcançar seus objetivos mais amplos.

Em 2003, no seu *Manual for the Negotiation of Bilateral Tax Treaties between Developed and Developing Countries*, percorre os conceitos de fraude e de evasão fiscal procurando distingui-los. à cooperação internacional como forma de combate do à fraude e evasão apelando à abolição do segredo bancário. São ainda enumeradas diversas situações destinadas a reduzir impostos sobre o rendimento como: a utilização de testas de ferro, os trusts as sociedades holding estrangeira, o rendimento não declarado e as despesas fictícias, o pagamento de despesas dedutíveis a uma entidade em paraíso fiscal ou que beneficia uma entidade desse paraíso. (Pires, 2019, pp. 192-195)

De referir também o projeto elaborado no âmbito do Departamento das Nações Unidas para os Assuntos Económicos e Sociais, que culminou no Manual – *United Nations Handbook on Selected Issues in Protecting the Tax base of Developing Countries* no qual se tem em atenção temáticas como "*a neutralização dos efeitos dos arranjos de assimetrias hibridas; a limitação de dedução de juros e outras despesas de financiamento, a preservação da elisão do estatuto de estabelecimento estável; a transparência e revelação; a prevenção do abuso do tratado fiscal; a preservação da tributação das mais-valias por países da fonte; a tributação de serviços e incentivos fiscais.* (Pires, 2019, p. 199). *Ver manual*

Mais recentemente, em 2017 a ONU decidiu adotar um Código De Conduta sobre a Cooperação no Combate à Evasão Fiscal Internacional e sobre o qual convidou os Estados a adotarem os respetivos objetivos e ações substantivas do mesmo, que passam por proteger as bases fiscais, promover a adesão à transparência e troca de informações automática. Relativamente as ações substantivas é pretendida a efetiva troca de informações fiscais (criminal e civil); apoio à troca automática de informações de contas financeiras incluindo a *Common Reporting Standard* – "CRS"; a necessidade de trabalho

nas Nações Unidas com a OCDE, Fórum Global sobre transparência e troca de Informações, G20 e outras entidades relevantes de modo a ajudar os países em desenvolvimento e em transição a identificar as necessidades de capacitação e assistência técnica quanto à troca de informação e respetiva confidencialidade; entre outras. (Pires, 2019, pp. 199-200)

Em suma, com a evolução das economias globais, verificam-se cada vez mais esquemas de planeamento fiscal agressivo existindo grupos de multinacionais que exploram cada vez mais os regimes fiscais disponíveis na OCDE e na UE.

A preocupação internacional focou-se na luta contra regimes fiscais preferenciais e os chamados paraísos fiscais, destacando-se a União Europeia e a OCDE na liderança desta iniciativa, resultando na aprovação de documentos no final dos anos 1990 que se dedicaram a essa causa, tendo desde essa altura até aos dias de hoje travado uma luta contra estes regimes.

O FMI e a ONU também desempenham papéis importantes no combate aos paraísos fiscais, focando não apenas nos aspetos económicos, mas também nos impactos sociais e no desenvolvimento sustentável, procurando consciencializar sobre os efeitos adversos dos paraísos fiscais em países em desenvolvimento, onde a evasão fiscal pode minar a capacidade de investir em serviços públicos essenciais.

Se por um lado existe cada vez mais regulamentação com a introdução dos Planos BEPS e da ATAD, por outro existe cada vez mais uma atenção por parte dos Grupos Multinacionais que rapidamente se adaptam às mudanças e regras introduzidas pela OCDE e UE.

A implementação de regras que visem combater o planeamento fiscal estão associadas a uma diminuição da evasão dos lucros. Para evitar a rápida adaptação dos Grupos Multinacionais, estas mesmas regras deverão ser aplicadas de forma uniforme pelos sistemas tributários dos países envolvidos nas estruturas de planeamento fiscal utilizadas por estes grupos.

5. AS MEDIDAS ANTI-ABUSO: NACIONAIS

5.1. A clausula geral anti-abuso portuguesa e as normas especificas

Na esteira de SÉRGIO VASQUES[93]a razão de ser das clausulas anti-abuso está em prevenir que a lei fiscal seja defrauda. Todavia, não está aqui em causa apenas os casos em que há uma clara violação direta da lei fiscal com vista a obtenção indevida de uma vantagem, mas sim uma *fraude aos princípios do sistema, casos em que o contribuinte realiza um negócio liminarmente conforme à lei, mas cujos contornos escapam a qualquer racionalidade económica, explicando-se apenas pelo intuito de obviar ao imposto que decorreria do recurso a formas negociais mais comuns.*

Numa recomendação[94] da Comissão Europeia aos Estados, relativa ao planeamento fiscal agressivo, datada de 2012, e que dispõe o seguinte: "Para contrariar as práticas de planeamento fiscal agressivo que estejam fora do âmbito de aplicação das suas normas especificas para lutar contra a evasão fiscal, os Estados-Membros devem adotar uma regra geral anti-abuso adaptada às situações nacionais e além-fronteiras que apenas digam respeito à União e sempre que países terceiros estejam envolvidos". A recomendação promovia assim um conceito único de abuso nos Estados-Membros. Esta proposta de cláusula geral seria complementar às regras anti-abuso especificas contidas nas diretivas e também às clausulas nacionais específicas dos Estado-Membros.

Assim sendo, o legislador português à semelhança de outros ordenamentos jurídicos, fez incluir no seu Direito Fiscal, a denominada clausula geral anti-abuso, assim como clausulas especificas, as quais encontram lugar e aplicação própria, e visam sancionar em conformidade com o que vem exigido constitucionalmente, um comportamento típico previamente descrito pelo legislador.

Por mais que se esforce, o legislador não consegue prever todas as práticas e comportamentos fraudulentos ou considerados abusivos existentes. Pelo que por isso foi pensada uma clausula geral anti-abuso.

[93] (Vasques, 2021, p. 374)
[94] Recomendação da Comissão de 6.12.2012, relativa ao planeamento fiscal agressivo, (2012) Recomendação 8806/12/UE final, relativa ao planeamento fiscal agressivo.

Todavia, não podemos ignorar o facto de que este tipo de clausulas coloca o princípio da autonomia privada em causa, uma vez que para respeitar o princípio da igualdade tributária nos vemos obrigados a limitar o outro. No entanto, o limite pelo respeito da autonomia privada dos contribuintes encontra o seu limite *quando os contribuintes se servem de esquemas negociais manifestamente artificiosos, manipulando as formas jurídicas com o intuito principal de escapar ao pagamento de imposto que seria devido caso fossem empregues as práticas negociais mais comuns para alcançar o mesmo resultado económico.* (Vasques, 2021, p. 374)

Decisão-chave neste contexto, foi o acórdão Halifax do TJUE que confirma que a motivação fiscal não terá de ser o único objetivo, tendo que se destacar por de trás do desenvolvimento de um esquema de planeamento fiscal que se conclua abusivo. A importância do Acórdão Halifax[95] reside na clareza que trouxe para a relação entre a liberdade de estabelecimento e as medidas anti-abuso e prevenção da evasão fiscal, estabelecendo um equilíbrio entre o direito dos Estados-membros de combater práticas abusivas e a proteção dos direitos fundamentais dos contribuintes, afirmando o princípio do abuso como princípio do direto fiscal europeu.

Atualmente, a clausula geral anti-abuso portuguesa encontra-se redigida no artigo 38º/nº2 da LGT, tendo sido originalmente plasmada pela primeira vez em 1999 e consagrada no artigo 32-A do Código de Procedimento Tributário por meio da Lei nº 87-B/98, de 31 de Dezembro.

Diz o artigo referido[96]: «*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*».[97]

[95] Acórdão TJUE, *Halifax*, C-225/02, 21.02.2006
[96] Cfr. Artigo 38º/2 da Lei Geral Tributária
[97] De no artigo 38º, conseguimos perceber a influencia da Diretiva Anti-abuso, sendo que houve transposição do artigo 6º para o ordenamento português. Além disso, o facto de o legislador português ter transposto o artigo, confere competência ultima ao TJUE para interpreta-la relativamente a todos os tributos portugueses. (Dourado, Lições de Direito Fiscal, 2021, pp. 308-3113)

Apos a leitura do artigo fica clara a intenção da norma que é tronar ineficazes os atos praticados com o intuito de contornar a lei fiscal, tendo como objetivo a anulação dos efeitos fiscais dos contratos que sejam celebrados com o objetivo de evitar ou diminuir uma determinada obrigação fiscal, ou seja, pretende o afastamento de negócios artificiais.

Como consequência da aplicação desta norma, temos a separação "do trigo do joio" como se costuma dizer, ou seja, estabelece-se a separação dos contribuintes que recorrem a um planeamento lícito daqueles que recorrem a um planeamento fiscal abusivo, delimitando assim os casos de elisão fiscal, tentando impedir que os contribuintes se possam evadir-se das obrigações fiscais a quês estariam sujeitos caso não existisse o uso abusivo das normas fiscais.

Não obstante, esta norma apenas pode ser aplicada quando estejam preenchidos os seus requisitos, nomeadamente:

a) Que o contribuinte recorra a meios artificiosos ou fraudulentos, abusando de formas jurídicas
b) Que obtenha vantagem fiscal por recurso aos meios referidos
c) Que o negócio levado a cabo pelo sujeito passivo para obter benefícios indevido esteja despido de efeitos económicos relevantes e, portanto, apenas adotado para a obtenção daquela vantagem fiscal e não económica. [98]

A exigência destes três requisitos demonstram a preocupação do legislador em preservar autonomia privada do contribuinte, na medida em que isola a sua aplicação aos casos em que se atenta grosseiramente contra o principio da igualde fiscal.

Além do mais o artigo 63º do CPPT dispõe de um procedimento específico para a aplicação da clausula geral anti-abuso, nomeadamente assegurando a audiência prévia do contribuinte. Diz, também, o nº 7 do mesmo artigo que a aplicação da clausula deve ser previamente autorizada pelo dirigente máximo do serviço ou pelo funcionário em que ele tiver delegado essa a competência, devendo essa decisão ser fundamentada, significando que o ónus da prova corre contra o Fisco.

Na esteira de ANA PAULA DOURADO[99], esta solução também será mais segura para a AT, que fundamentando os diferentes passos na averiguação do abuso, torna-se

[98] Requisitos decorrentes da leitura do artigo referido.
[99] (Dourado, Lições de Direito Fiscal, 2021, p. 312)

menos provável o litígio judicial e, caso este exista, será menos provável o fisco perder o caso.

Em suma, para que haja aplicação desta clausula está em causa o enriquecimento procurado pelo contribuinte, se pretende apenas a poupança económica ou se aquilo que pretende é a poupança fiscal; ou num sentido contrário que do negócio não resultem efeitos jurídicos económicos relevantes. Referimo-nos à vantagem fiscal procurada pelo contribuinte aliada à motivação do mesmo[100].

Além dos seus requisitos, a norma deve ser aplicada com cautela uma vez que tendo em conta ser uma norma de aplicação geral, o seu carater aberto, colide com o princípio constitucional da tipicidade, sendo um instrumento para tributar situações não previstas na lei.

A primeira vez que esta cláusula foi aplicada em Portugal foi no Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul em 2011 (Proc. Nº 04255/10), concluindo que se verificavam todos os requisitos da clausula anti-abuso e consequentemente fosse aplicada. Curiosamente, o caso tratava de um "determinado grupo económico em que uma das sociedades (X) residente em Portugal continental e outra (Y) na Madeira e aí isenta de IRC, para canalizar financiamentos para as outras sociedades do grupo do grupo residentes noutros países – a sociedade (X) faz prestações suplementares à Sociedade (Y) que, por sua vez canaliza os correspondentes montantes para essas sociedades. Em contrapartida destes financiamentos, a sociedade Y recebe juros, isentos de IRC que transfere a título de dividendos para a sociedade X que lhes aplica o regime de eliminação de dupla tributação económica (artigo 51º do CIRC), não sendo por isso tributados. Através da sociedade sediada na ZFM, a sociedade X transforma juros que seriam tributados se essa interposição não existisse, em dividendos que passam a não contar para o resultado tributável". (Pereira, 2018, p. 569)

Além da clausula geral anti-abuso, o ordenamento fiscal português possui clausulas anti-abuso especificas que são cruciais. Vamos a título de exemplo, referir algumas destas clausulas ao nível do ordenamento jurídico-fiscal português.

Relativamente aos preços transferência, o seu regime encontra-se elencado artigo

[100] De acordo com Courinha, G.L (2004). A Clausula Geral Anti-abuso no Direito Tributário. Contributos para a sua Compreensão. Coimbra: Almedina

63º do CIRC. Este prescreve que de forma a evitar artifícios através dos preços transferência, entre entidades com laços especiais, devem ser contratados termos ou condições idênticas aos que normalmente seriam contratados entre entidades independentes em operações comparáveis[101]. No ordenamento português o termo relações especiais, como nos diz Glória Teixeira[102], serve de critério de orientação e delimitação da realidade tributária, estando este preceito desenvolvido no nº4 do artigo 63º, onde se enumera, a título exemplificativo, toda uma série de situações em que se verificam as situações em que entres udas entidades, uma tem o poder de influenciar nas decisões de gestão da outra, direta ou indiretamente. Verificando-se o cumprimento das orientações da OCDE no que toca ao princípio da independência ou "*arms length*".

De acordo com o nº11 do referido artigo, quando a Autoridade Tributária realiza correções essenciais para calcular o lucro tributável, devido a relações especiais com outro sujeito passivo de IRC ou de IRS, é necessário aplicar ajustamentos adequados no cálculo do lucro tributável desse último. Esses ajustamentos refletem as correções feitas na determinação do lucro tributável do primeiro sujeito passivo.

De ressalvar que o regime dos preços transferência foram no, final de 2021, alvo de alvo de alterações introduzidas pela Portaria n.º 268/2021[103] de 26 de novembro, que vem revogar a anterior Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro e procede à revisão da regulamentação dos preços de transferência nas operações efetuadas entre um sujeito passivo do IRS ou do IRC e qualquer outra entidade, ao abrigo do artigo 63.º do Código do IRC. A Portaria vem acompanhar as alterações já introduzidas no artigo 63.º do Código do IRC, no que diz respeito, nomeadamente, aos requisitos para preparação da documentação de preços de Transferência, ao âmbito de aplicação do princípio de plena concorrência e à adoção do método mais apropriado na determinação dos preços de transferência, de acordo com os mais recentes desenvolvimentos da OCDE nesta matéria.

Além dos preços transferência de referir o artigo 66º relativo à Imputação de rendimentos de entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado.

Os lucros ou rendimentos obtidos por entidades não residentes em território português e submetidos a um regime fiscal claramente mais favorável são imputados aos

[101] (Nabais, 2019, p. 556)
[102] (Teixeira, 2021, pp. 143-149)
[103] Para mais informações consultar a portaria.

sujeitos passivos de IRC residentes em território português que detenham, direta ou indiretamente, mesmo que através de mandatário, fiduciário ou interposta pessoa, pelo menos 25% das partes de capital, dos direitos de voto ou dos direitos sobre os rendimentos ou os elementos patrimoniais dessas entidades. [104]

Através deste artigo, os rendimentos de pessoas coletivas estrangeiras pode ser diretamente imputado a acionistas residentes ao abrigo do regime fiscal das CFC se tal rendimento não for tributado ou sujeito a um regime fiscal preferencial. (Teixeira, 2021, p. 165)

O regime "*controlled foreign corporation*" aplica-se às situações em que as empresas procuram sediar-se (teste da residência) numa jurisdição com taxa de imposto igual a 0 – paraísos fiscais – ou jurisdições com um nível baixo de tributação.

O legislador tem o objetivo de atrair os lucros das sociedades gerados no estrangeiro (paraísos fiscais) e imputá-los aos sócios residentes em território português – apesar de ser lucro gerado no estrangeiro é tributado em Portugal, pretendendo-se evitar a utilização de paraísos fiscais e regimes preferenciais. A consequência é tributar sujeitos passivos que detenham direta ou indiretamente pelo menos 25% das partes de capital, dos direitos de voto ou dos direitos sobre os rendimentos ou os elementos patrimoniais dessas entidades que de outra forma não seriam objeto de tributação.

De referir, também o artigo 67º do CIRC referente ao limite da dedutibilidade dos gastos financeiros, falamos aqui da subcapitalização. Este regime tem como objetivo evitar a erosão da base tributável das pessoas coletivas residentes em Portugal.

Verificando-se um recurso frequente a vários mecanismos de planeamento fiscal, como vimos no capítulo 3 desta dissertação, tais como um endividamento excessivo, para evitar a dupla tributação de lucros distribuídos, ou utilização de instrumentos financeiros híbridos para mitigar a carga fiscal resultante de encargos fiscais elevados como retenções na fonte ou a dupla tributação económica internacional do rendimento ou do capital. (Teixeira, 2021, p. 163)

No regime de subcapitalização as empresas podem reter lucros, distribuí-los ou endividar-se. Consequentemente, o legislador introduz 2 limites, um de natureza

[104]Artigo 66º, nº1 do CIRC

financeira e outro que assenta em critérios relacionados com os diferentes gastos da pessoa coletiva – são dedutíveis gastos com encargos financeiros com os respetivos limites, pelo que se a empresa gastar mais do que o está definido, esses gastos não serão dedutíveis.

O objetivo é garantir sempre um nível mínimo de receitas e rendimento, de modo que um endividamento excessivo não coloque a empresa em prejuízo e não pagamento de IRC.

Além destas normas presentes no CIRC, serão de relevância, a título de exemplo as normas presentes na Lei Geral Tributária, nomeadamente, o artigo 63º-A (informações relativas a operações financeiras, o artigo 63º-B (acesso a informações e documentos bancários), o artigo 63º-D (proibição de pagamento em numerário), e o artigo 89º-A (manifestações de fortuna).

Em suma, é complicado encontrar um equilíbrio entre as exigências privadas e publicas, exercendo uma pressão acrescida sobre os orçamentos fiscais, a globalização das economias e a liberalização do movimento de capitais.

Conforme GLORIA TEIXEIRA[105], as tendências demonstram que a enfase concedida à base fiscal é visível nos Estados da UE que introduziram legislação contra o planeamento fiscal agressivo, tendo esta legislação como objetivo principal permitir aos governos de cada país uma cobrança adequada de receita fiscal junto dos investidores internos e estrangeiros. Todavia, será de notar que a utilização excessiva de cláusulas limitantes do planeamento fiscal abusivo, poderá ter o efeito contrário do pretendido, podendo comprometer uma implementação efetiva das Diretivas da União ou mesmo impedir a aplicação dos regulamentos nos Estados-Membros.

[105] (Teixeira, 2021, pp. 166-167)

6. REGIME COMPARADO DE PARAÍSOS FISCAIS NA UE

6.1. LUXEMBURGO

O Luxemburgo é um país-membro da UE e 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[106].

O sigilo bancário luxemburguês é das caraterísticas mais atrativas do país. Tendo sido implementado pela Lei Bancária de 1981 estipula que as autoridades tributárias não podem pedir informações às instituições financeiras acerca das contas bancárias dos seus clientes, a não ser quando esteja em causa uma investigação criminal oficial[107].

Este país é amplamente procurado devido ao tratamento especial concedido às holdings, sendo a forma legal mais frequentemente utilizada por holdings nesta jurisdição a sociedade anónima. Como requisito, é necessário ter no mínimo dois acionistas. Além disso, é obrigatória a realização de uma assembleia geral de acionistas no Luxemburgo, com a possibilidade de os acionistas serem representados por um procurador (geralmente um advogado ou contador). Também é exigida a presença de um escritório registado no Luxemburgo, juntamente com uma contabilidade organizada e manutenção adequada de registos.

No que a impostos diz respeito, 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 apenas cobrados um imposto sobre a instalação (1% sobre o valor líquido dos bens) e um imposto de subscrição anual (0,2% sobre o valor da ações e obrigações emitidas).

Tendo este regime especial para holdings sido considerado 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). O país adotou os padrões da OCDE sobre troca de informações e foi posteriormente adicionado à categoria de "jurisdições

[106] (Doggart, 2003, p. 333)
[107] (Doggart, 2003, p. 334)

que implementaram substancialmente o padrão tributário acordado internacionalmente".[108]

Para substituir o regime acima enunciado, foi criado em 2007 o SPF (*Société de gestion de Patrimoine Familial* em inglês *Family Private Assets Management Company*), estas podem ter capital variável e as suas ações podem ser nominativas ou ao portador. No entanto, 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. 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%.[109]

[108] Ver publicação da OCDE de 8 de julho de 2009. Consultado em: https://web-archive.oecd.org/2012-06-14/66065-luxembourgmakesprogressinoecdstandardsontaxinformationexchange.htm
[109] (BRAZ, 2013, pp. 177-180)

6.2. LIECHTENSTEIN

Apesar de ser pequeno na área geográfica e de possuir recursos limitados, o Liechtenstein é um dos estados mais ricos do mundo em termos por rendimento per capita, com mais empresas e/ou companhias internacionais por habitante. Tem um desenvolvimento próspero e audaz e com uma economia livre.

O Liechtenstein proporciona um tratamento fiscal especialmente favorável a empresas que escolhem o principado como residência sem aí realizarem negócios.

As formas de instalação mais usuais no Liechtenstein são as companhias limitadas (*aktiengesellschaft* ou AG), os estabelecimentos privados (*anstalt*), a fundação (*stiftung*) e os *trusts*.

A lei do imposto sobre empresas distingue entre companhias de operações domésticas, incluindo companhias estrangeiras com estabelecimentos no principado, e as holdings e companhias domiciliadas com vantagens fiscais.

Um incentivo extra para fundar uma empresa no Liechtenstein é a flexibilidade da legislação sobre as companhias. Os impostos baixos sobre as empresas - é aplicada uma taxa fixa de 12,5% sobre o seu rendimento - e as regras de fácil incorporação induziram muitas holdings a estabelecer escritórios nominais em Liechtenstein, fornecendo 30% das receitas do estado.

As *holdings* são definidas com entidades cuja principal finalidade é participar noutras companhias. Podem ter ações noutras empresas locais ou estrangeiras, ou em propriedade local ou estrangeira, incluindo patentes, marcas comerciais, licenças, etc...

Se tiverem bens imobiliários locais, têm de pagar um imposto institucional de património líquido no valor de 0,2%. As companhias domiciliadas apenas têm uma sede institucional e nenhumas atividades empresariais no Liechtenstein.

Sem nos alongarmos muito relativamente a este país, vale a pena referir os *Anstalten*. Trata-se de uma forma legal inovadora no Liechtenstein e desconhecida noutros ordenamentos jurídicos.

Trata-se de uma entidade registada, com personalidade jurídica, que prossegue objetivos comerciais ou outros, de forma permanente e, para tanto, possui meios materiais e humanos, mobilizando essencialmente fundos de natureza privada.

Em suma, pode ser adaptada para tudo aquilo que um potencial evasor fiscal quiser. O seu capital pode, ou não, ser dividido em ações. Se não houver capital acionista, a *Anstalt* está isenta do imposto de retenção, e o fundador pode distribuir os lucros como bem entender.

Assim sendo, já que uma *Anstalt* dividida em ações pode ser sujeita a retenção de impostos sobre dividendos, a maioria delas não tem capital acionista.

Uma *Anstalt* precisa de ter um conselho de administração, que pode ser composto por apenas um membro, desde que este seja residente no país. Também requer um representante legal residente.

A sua vantagem sobre as AG consiste na maior flexibilidade e sigilo das suas operações.

Quanto ao regime fiscal[110], especificamente, devemos distinguir se o *Anstalt* tem a qualidade de PVS, isto é, se se tarata de uma estrutura de ativos privados[111]. Neste caso, a sua tributação anual será apenas 1.200,00 CHF[112] por ano. No sentido oposto, se não tiver esta qualidade, será aplicada uma taxa fixa de 12,5% aos rendimentos, havendo um mínimo anual de imposto a pagar de 1.200,00 CHF.

Parte das taxas de juro, anualmente determinada pelo Governo, é dedutível, sendo considerada como despesas próprias da atividade. Já as mais-valias provenientes da venda ou liquidação de participações sociais nacionais ou estrangeiras estão isentas de tributação. A taxa a ser aplicada aos rendimentos provenientes de atividades relacionadas com a propriedade intelectual que tenha sido adquirida ou criada após 1 de janeiro de 2011 é 2,5%. As distribuições a serem efetuadas a beneficiários estrangeiros não estão sujeitas a tributação no Liechtenstein.

[110] (Veiga, 2016, pp. 53-71)
[111] Uma PVS é uma entidade legal que não exerce atividades económicas e que apenas adquire, mantém, administra e vende instrumentos financeiros e participações noutras entidades e realiza balanços. Existem algumas limitações que devem existir nos seus estatutos (por exemplo, não podem existir ofertas públicas sobre as participações sociais de uma PVS).
[112] Note-se que a moeda usada é o franco suíço.

Por fim, tendo em conta que no Liechtenstein não existem impostos sobre capitais, no geral, uma empresa está apenas sujeita ao pagamento de um imposto sobre o rendimento com uma taxa única de 12,5%. Se a entidade for considerada uma PVS, cumprindo todos os requisitos necessários, então o imposto anual a ser pago será 1 200,00 CHF. Apenas as entidades que não conduzam uma atividade comercial na prossecução da sua atividade poderão ser consideradas PVS.

O Liechtenstein tem enfrentado uma forte pressão internacional, especialmente da Alemanha e dos Estados Unidos - para melhorar a transparência no que toca aos seus sistemas bancário e tributário. Pelo que, em dezembro de 2008, o Liechtenstein assinou um Acordo de Troca de Informações Fiscais com os EUA.

A OCDE em outubro de 2009 removeu o principado de sua "lista negra" de países considerados paraísos fiscais, uma vez que o Liechtenstein se comprometeu a proceder a trocas de informações em matéria fiscal. No final de 2010, o Liechtenstein tinha assinado 25 acordos de troca de informações fiscais ou acordos de dupla tributação.

Em 2015[113], o Liechtenstein e a UE concordaram em reprimir a fraude e evasão fiscais e, em 2018, começaram a trocar automaticamente informações sobre as contas bancárias dos residentes uns dos outros.

[113] Para mais informação ver em: https://www.finance.li/en/legal-and-tax-conformity/

7. PORTUGAL: ANALISE DA ZONA FRANCA DA MADEIRA

A Zona Franca da Madeira, é um território com conjunto de benefícios fiscais autorizados pelo Decreto-Lei 500/80 em 1980, legislado em 1986 e alterado ao longo dos anos pela Assembleia da República a seu favor.

O artigo 225º da CRP,[114] afirma a autonomia político-administrativa das regiões dos Açores e da Madeira, referindo que esta autonomia se justifica pelas características geográficas, económicas, sociais e culturais. No mesmo artigo refere que as RA's possuem poder tributário próprio, assim como o poder de adaptar o sistema fiscal nacional às especificidades regionais, uma vez que se trata de zonas ultraperiféricas e que por isso apresentam um conjunto de especificidades que limitam o seu desenvolvimento económico e social, nomeadamente: o afastamento, insularidade, a pequena superfície, o relevo e clima e a dependência em relação a um número limitado de produtos locais.

Neste sentido, o artigo 59º da Lei das Finanças das Regiões Autónomas (LFRA), prevê precisamente a "*adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais*", competindo às Regiões autónomas as seguintes faculdades[115]:

- diminuir as taxas nacionais do IRS, do IRC e do IVA até ao limite de 30%. e dos impostos especiais de consumo, de acordo com a legislação em vigor;
- determinar a aplicação nas regiões autónomas das taxas reduzidas do IRC definida em legislação nacional;
- conceder deduções à coleta relativa aos lucros comerciais, industriais e agrícolas que sejam objeto de reinvestimento;
- Conceder benefícios fiscais temporários e condicionados, relativos a impostos de âmbito nacional e regional, em regime contratual, aplicáveis a projetos de investimentos significativos, nos termos do artigo 40.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais e legislação complementar em vigor, com as necessárias adaptações.

Assim, enquanto em território continental possuímos uma taxa de IRC de 21% para a empresas residentes e não residentes e, pequenas e médias empresas (PME) com um volume de negócios até 50 mil euros, podem beneficiar de uma taxa reduzida de IRC de

[114] (Constituição da República Portuguesa)
[115] Conforme artigo 59º da LFRA

17%[116], na Região Autónoma da Madeira, atualmente, temos uma taxa de 14.7% e 11,9%[117] a aplicar-se às situações referidas respetivamente, estando esgotado o diferencial dos 30%. Estes valores foram alterados em 2021, fruto do momento de incerteza feriado pela pandemia COVID-19 como resposta a um tempo de urgência, e ajudar a economia, empresas e famílias da região, e lembrou aqueles que perderam os empregos, e as famílias e empresas que passam dificuldade.

Diz-nos GLORIA TEIXEIRA[118] que de acordo com o EBF *encontram-se isentos de IRS e de IRC os rendimentos resultantes da concessão ou cedência temporária, por entidades não residentes em território português, de patentes de invenção, licenças de exploração, modelos de utilidade, desenhos e modelos industriais, processos de fabrico ou conservação de produtos e direitos análogos bem como os derivados da assistência técnica e da prestação de informações relativas a uma dada experiência no setor industrial, comercial ou científico, desde que respeitantes a atividade desenvolvida no âmbito da respetiva zona franca*.

Em matéria de benefícios fiscais, a Madeira possui um Código Fiscal do Investimento aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n~24/2016/M, onde sintetiza os benefícios fiscais ao investimento na região e, nesse sentido, procede à adaptação do Código Fiscal do Investimento introduzido a nível nacional pelo DL nº 162/2014, de 31 de Outubro. Este Código integra quatro regimes de benefícios, a saber: (1) o regime dos benefícios contratuais ao investimento produtivo na região autónoma da Madeira; (2) o regime fiscal de apoio ao investimento na região autónoma da Madeira (DLRR-RAM); (3) o regime de dedução por lucros retidos e reinvestidos na região autónoma da Madeira (DLRR-RAM); (4) e o sistema de incentivos fiscais em investigação e desenvolvimento empresarial na região autónoma da Madeira (SIFIDE-RAM) – todos os eles adaptações de esquemas de benefícios já em vigor a nível nacional.

Se é verdade que no que toca a impostos sobre o rendimento é grande a discricionariedade de que dispõem as regiões autónomas, já não é verdade que no que se refere à matéria de impostos sobre o consumo assim seja. É que, estando os Açores e a Madeira plenamente integrados no espaço de aplicação a impostos sobre o consumo

[116] Conforme artigo 87º do CIRC
[117] Conforme Decreto Legislativo Regional n.º 26/2022/M, 29 de dezembro de 2022 que aprova o Orçamento da Região Autónoma da Madeira para o ano de 2023
[118] (Teixeira, 2021, p. 288)

gozam de um estatuto especial em matéria de IVA e IEC todavia, este não abre espaço a grandes especificidades. (Vasques, 2021, p. 179)

Numa perspetiva geral, a zona franca da madeira tem vindo a ser referenciada como um território que possuiu um regime fiscal privilegiado e não como um verdadeiro paraíso fiscal.

7.1.O Artigo 107º Do TFUE: as exceções aos auxílios do Estado

Na ZFM, encontra-se implementado, como acima descrito, um regime fiscal favorável ou privilegiado, aprovado pela Comissão Europeia, assente em razões como a insularidade, a forte dependência das receitas nacionais ou a insuficiência da receita fiscal na região.

De facto, o artigo 107º do TFUE diz-nos que "*salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções*[119]." Todavia nos números 2 e 3 do mesmo artigo abre a exceções, nomeadamente:

— *Os auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais com a condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos;* [120]

— *Os auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários;* [121]

— *Os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego, bem como o desenvolvimento das regiões referidas no artigo 349º, tendo em conta a sua situação estrutural, económica e social;*[122]

[119] Redação do artigo 107º, nº1 do TFUE
[120] Artigo 107º, nº2, al.a) do TFUE
[121] Artigo 107º, nº2, al.b) do TFUE
[122] Artigo 107º, nº3, al.a) do TFUE

— *Os auxílios destinados a fomentar a realização de um projeto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro*.[123]

— Os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum;[124]

— Os auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na União num sentido contrário ao interesse comum;[125]

— As outras categorias de auxílios determinadas por decisão do Conselho, sob proposta da Comissão.[126]

É à Comissão que cabe apreciar a compatibilidade ou não dos auxílios dos auxílios de Estado com o mercado comum, tendo para efeito, os poderes de apreciação que lhe estão cometidos no artigo 108º do TFUE. Para o efeito, diz-nos MANUEL HENRIQUE DE FREITAS PEREIRA[127], além do exame permanente dos auxílios existentes nos Estados-Membros, estes têm de informar atempadamente a Comissão dos projetos relacionados com a instituição e alteração de quaisquer auxílios, para que esta possa apresentar as suas observações e declarar ou não essa ajuda como compatível com o mercado comum. Assim, todos os auxílios que não tenham sido previamente aprovados pela Comissão, são ilegais e suscetíveis de reembolso.

O artigo 349º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) possibilita um tratamento excecional para estas regiões, incluindo aspetos relacionados às normas da UE referentes a auxílios estatais. Reconhecendo a gravidade das desvantagens estruturais enfrentadas por empresas localizadas nessas áreas, a Comissão Europeia estabeleceu regras específicas em relação a auxílios estatais, como parte das Orientações relativas a auxílios estatais com finalidade regional (OAR) e, a partir de 2014, do Regulamento Geral de Isenção por Categoria. É digno de nota que todas essas regiões

[123] Artigo 107º, nº3, al.b) do TFUE
[124] Artigo 107º, nº3, al.c) do TFUE
[125] Artigo 107º, nº3, al.d) do TFUE
[126] Artigo 107º, nº3, al.e) do TFUE
[127] (Pereira, 2018, pp. 487-488)

recebem automaticamente o status de área de auxílio prioritária (regiões mencionadas no artigo 107º, nº 3, alínea a) do TFUE.

7.2. Paraíso fiscal ou não?

No entendimento acolhido por Ricardo Jorge[128] a Zona Franca da Madeira «*possuí um regime de auxílios de Estado específicos, não violando os princípios consagrados no Tratado de Roma e no Código Português. Este regime visa contribuir para fomentar principalmente o emprego, o investimento e tendo a tributação em consideração a competitividade internacional da economia portuguesa. A Zona Franca da Madeira deposita em si o objetivo de desenvolvimento regional, ultrapassando os condicionalismos de região ultraperiférica e de forte dependência económica*». Estando o regime da ZFM de acordo com o artigo 107º, nº3, al.a) do TFUE

Além disso, justifica o autor que estando sujeita à constante aprovação e fiscalização da Comissão Europeia se trata de um exemplo de transparência e cooperação internacional. Sendo esta a razão para que seja afastada a denominação da ZFM como paraíso fiscal, uma vez que se sujeita às mesmas regras de controlo de supervisão aplicáveis ao território nacional.

No entanto, questionamos se será este motivo, razão suficiente para não compararmos a ZFM com um verdadeiro paraíso fiscal quando comparado com os demais? Será a falta transparência a essência de um paraíso fiscal?

Quando falamos, no capítulo anterior, do conceito e das caraterísticas de um paraíso fiscal referimos a distinção feita por GLORIA TEIXEIRA[129], de acordo também com a distinção feita pela própria OCDE no *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*, entre paraíso fiscal e regime fiscal preferencial, pelo que nos parece então que quando muito a ZFM será um regime fiscal preferencial, o que realmente é pretendido tendo em conta as suas características, como explicado no enquadramento das exceções do TFUE aos auxílios de Estado.

O enquadramento legal do Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM) assentou até hoje em quatro regimes de auxílios de estado, autorizados pela Comissão

[128] (Silva, 2012, pp. 42-45)
[129] (Teixeira, 2021, p. 65)

Europeia e disciplinados pelo nosso direito interno. Do conjunto de benefícios concedidos por estes regimes à ZFM, o mais importante será a isenção de IRC para os rendimentos de fonte estrangeira. O Regime I[130] aplicável às empresas licenciadas até ao final de 200, garantia-lhes isenção total de IRC até 2011, independentemente de qualquer investimento ou criação de emprego[131]. Com o Regime II[132], aplicável às empresas licenciadas entre 2003 e 2006, a isenção passaria a ser parcial e condicionada a investimento e postos de trabalho. (Vasques, 2021, p. 181)

Já o regime atualmente em vigor na ZFM, denominado Regime IV, mantem os pressupostos do Regime III e concede às sociedades aí estabelecidas, essencialmente, os seguintes benefícios:

- Taxa de IRC de 5% garantida até 2027;
- Isenção de retenção na fonte nos dividendos distribuídos a sócios não residentes em Portugal (pessoas físicas ou coletivas) desde que não estejam localizados em paraísos fiscais;
- Isenção de retenção na fonte sobre os juros ou outras formas de pagamento de empréstimos de sócios, entradas de capital ou adiantamentos feitos pelos sócios, desde que não sejam residentes em Portugal;
- Aplicação do regime do *participation exemption* aos dividendos, reservas, mais e menos valias;
- Isenção de retenção na fonte sobre royalties, serviços ou juros pagos a terceiros;
- Isenção sobre as mais-valias na venda de participações detidas em sociedades do CINM;
- Crédito de Imposto por Dupla Tributação Internacional, jurídica e económica;
- Isenção de emolumentos notariais e de registo;
- 80% de redução nas taxas sobre imposto municipal sobre imóveis (IMI) e imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT);
- 80% de redução na derrama regional e municipal.

[130] Auxílio de Estado E 19/1994
[131] É importante realçar que apenas este regime permitiu a isenção total de IRC sem contrapartida, pelo que se originou a multiplicação de empresas de fachada.
[132] Auxílio de Estado n 222/A/2022 e N 222/B/2002

Contudo, no âmbito deste regime, as empresas precisam de criar um mínimo de 5 postos de trabalho nos primeiros 6 meses de operação e investir pelo menos 75 mil euros em ativos fixos durante os dois primeiros anos. Alternativamente, devem criar um mínimo de 6 postos de trabalho nos primeiros 6 meses de atividade. Somente ao cumprir estas condições, as empresas podem beneficiar da taxa simbólica de IRC de 5%, que é aplicada a uma base tributável que varia dependendo do número de postos de trabalho criados: de 1 a 2 postos de trabalho, até um máximo de 250,5 milhões quando mais de 100 postos de trabalho são criados. Adicionalmente, é possível obter uma dedução de 50% na coleta de IRC ao atender a critérios como a promoção de profissionais altamente qualificados ou contribuir para a diversificação da economia regional. (Vasques, 2021, pp. 181-182)

O CINM atraiu críticas consideráveis mais recentemente devido aos escândalos em torno de um pequeno número de empresas nele licenciadas. Após a publicação dos *Panama Papers*, a comissão de inquérito do Parlamento Europeu sobre o escândalo e críticas de eurodeputados, a Comissão Europeia iniciou em 2018 uma auditoria ao CINM. A auditoria diz respeito aos postos de trabalho criados durante o chamado Regime III, que foi aplicado entre 2007 e 2014, sendo os benefícios fiscais aplicáveis até 2020.

Na sequência desta investigação, conclui-se que "a implementação do Regime III da Zona Franca da Madeira em Portugal não está em linha com as decisões de ajudas de Estado da Comissão", pois "o objetivo da medida aprovada era contribuir para o desenvolvimento da região ultraperiférica da Madeira através de incentivos fiscais", dirigidos exclusivamente a empresas que criassem postos de trabalho na região, o que concluiu não se ter verificado.[133]

A Comissão Europeia aponta que a sua investigação "revelou que as reduções fiscais foram aplicadas a empresas que não representaram qualquer valor acrescentado para o desenvolvimento da região", tendo antes criado postos de trabalho fora da Madeira "e mesmo fora da UE", em "desrespeito das condições das decisões e das regras de ajudas estatais europeias". Portugal deve, por isso, recuperar agora todos as "ajudas indevidas, mais juros, dessas empresas", determinou a Comissão.[134]

[133] Decisão (UE) 2022/1414 da Comissão de 4 de dezembro de 2020 relativa ao regime de auxílios SA.21259 (2018/C) (ex-2018/NN) aplicado por Portugal a favor da Zona Franca da Madeira (ZFM) — Regime III [notificada com o número C (2020) 8550]

[134] Decisão (UE) 2022/1414 da Comissão de 4 de dezembro de 2020 relativa ao regime de auxílios SA.21259 (2018/C) (ex-2018/NN) aplicado por Portugal a favor da Zona Franca da Madeira (ZFM) — Regime III [notificada com o número C (2020) 8550]

De destacar, aqui, o papel de controlo da UE, através da Comissão Europeia, no controlo aos auxílios concedidos. É importante clarificar que a CE não considerou as isenções fiscais concedidas, no âmbito do CINM, ilegais. Considerou, isso sim, que essas isenções, que têm a ver com a criação de postos de trabalho e com a sua tipologia, tiveram uma leitura abusiva por parte de algumas empresas, não correspondendo ao espírito com que foram criadas.

Assim, tendo em conta o nosso percurso no presente trabalho, confundir um Centro de Negócios, regulamentado e com metodologias de fiscalização previstas, com os designados "paraísos", parece-nos ser de má-fé.

Além disso, engana-se quem acha que os benefícios concedidos pelo CINM não trazem vantagens ou que não acarretam o crescimento da região. De acordo com o estudo publicado pela Universidade Católica Portuguesa a 4 de abril de 2019[135], se todas as empresas que beneficiam do Centro Internacional de Negócios da Madeira deixassem de operar:

- A Madeira sofreria uma perda equivalente a 10,4% do VAB gerado em 2015;
- Entre 3600 e 6400 pessoas na ilha perderiam o emprego (ou seja, entre 2,67% e 5,02% da força de trabalho da ilha ficariam desempregadas);
- A dívida pública do Governo Regional aumentaria consideravelmente, a fim de compensar os efeitos negativos acima mencionados, piorando o trabalho do governo no ano passado para regularizar os gastos públicos.
- Atualmente, a Zona Franca da Madeira é responsável por mais de 17% de toda a receita fiscal da Região, de acordo com dados oficiais da Autoridade Tributária. Adicionalmente, as empresas da ZFM empregavam no final de 2015 mais de 2.700 pessoas, aproximadamente 2,5% da população ativa da Madeira.

O Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM) proporciona acesso a um regime fiscal preferencial, é certo! Todavia, é importante mencionar que este regime é reconhecido e aprovado pela União Europeia (UE), com a Comissão Europeia validando-o como uma forma de auxílio estatal. Além disso, o CINM é regulado e supervisionado tanto por autoridades nacionais quanto internacionais, garantindo completa transparência e acesso a informações. Conforme discutido anteriormente, a falta de transparência e

[135] (Confraria, 2019)

colaboração é uma característica comum dos paraísos fiscais. O CINM, por sua vez, destaca-se pela sua total transparência, colaboração e troca eficaz de informações. Portanto, devido a essas razões, o CINM não pode ser categorizado como um paraíso fiscal.

Todavia, e na esteira de SERGIO VASQUES[136], não podemos negar os problemas gerados pelos regimes de tributação privilegiados e dos dilemas que surgem no uso destes regimes fiscais como instrumento para o estímulo económico das regiões mais periféricas da Europa. O recurso a estes regimes, leva tensões inevitáveis entre as autoridades centrais e as autoridades regionais, sempre focadas nos interesses mais estreitos daquele território e expostas a reivindicações da sua comunidade empresarial.

[136] (Vasques, 2021, pp. 183-184)

8. CONCLUSÕES FINAIS

É condição necessária para se viver em sociedade, 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.

Se é verdade que os paraísos fiscais são prejudiciais à concorrência, também é verdade que são uma forma de poupança fiscal, lembrando aqui os princípios de autonomia privada e gestão fiscal referidos no início desta dissertação. E será aqui que reside o paradigma dos paraísos fiscais. Esta situação poderá justificar muitas vezes os limites do das instituições europeias na aplicação com cautela de certas medidas uma vez que colidem com os princípios base da autonomia privada e gestão fiscal. Além do mais, às instituições afigura-se-lhes ainda outro problema que é questão da soberania fiscal dos Estados

Tanto a OCDE como a UE têm feito um trabalho profundo, relevante e imprescindível relativamente à concorrência fiscal prejudicial. Não obstante, os escândalos relacionados com os paraísos fiscais continuam a surgir e a causar muitos problemas aos países afetados por eles.

Portugal, assim como outros ordenamentos jurídicos tem vindo a tentar combater situações de abuso fiscal, através de clausulas gerais e mesmo especificas com o intuito de desmotivar aqueles que utilizam os paraísos fiscais e regimes fiscais preferenciais, no entanto, possui ele próprio um regime fiscal preferencial, a ZFM.

Além do mais a própria Comissão Europeia, que tem feito um esforço crescente no combate a estes locais, é a primeira a coadunar com a existência dos mesmos, na medida em que aprovou o estatuto fiscal que beneficia a ZFM.

Tendo em conta o que acima é descrito, é possível afirmar que existe uma divergência dentro das próprias instituições europeias e internacionais em relação ao combate aos paraísos fiscais, especialmente quando se trata da permissão de regimes tributários baixos dentro da União Europeia (UE). Nomeadamente, relativamente aos exemplos dados, o caso do Luxemburgo e do Liechtenstein uma vez que ambos fazem parte de acordos que visão o combate contra a fraude e quaisquer outras atividades ilegais lesivas dos seus

interesses financeiros e para assegurar a troca de informações em matéria fiscal, no entanto, tendo em conta os escândalos sucessivos referidos nesta dissertação, não se vê grande esforço para que esses acordos de efetivem verdadeiramente. Ainda para mais, estes mesmos países apontam o dedo a outros E-M quando também têm telhados de vidro.

Esta divergência muitas vezes reflete interesses políticos, económicos e fiscais variados entre os Estados membros da UE e outros países. De relembrar o ponto 3.4.4., onde são referidos escândalos resultantes da utilização de paraísos fiscais, o envolvimento de personalidades políticas e celebridades.

Deve, ainda, ter-se em conta que a pressão exercida pelas empresas multinacionais e grupos de interesse económico também podem influenciar as políticas adotadas pelas instituições europeias e pelos governos nacionais levando a uma relutância em adotar regulamentações fiscais mais rigorosas, já que isso poderia afetar sua atratividade para investidores estrangeiros.

Dentro da UE, há uma tensão entre a procura por uma concorrência justa e a soberania fiscal dos Estados membros. Alguns países adotam regimes tributários mais baixos para atrair empresas e investimentos, criando uma competição fiscal que pode resultar em uma corrida para o fundo, onde as alíquotas de impostos são constantemente reduzidas para atrair negócios. Isso pode ser visto como uma forma de paraíso fiscal dentro da própria UE, uma vez que permite a evasão de impostos e a elisão fiscal de empresas que aproveitam as diferenças nas regras fiscais dos diferentes Estados membros.

É certo que os paraísos fiscais têm andado sempre de mão dada com os maiores escândalos da história no que tange a crimes de branqueamento de capitais, como serve de exemplo perfeito o recente esquema cuja história ficou intitulada de *Panama Papers*.

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.

Pelo que o combate a este uso abusivo dos paraísos fiscais passa pela luta contra o sigilo existente nos mesmos e que acoberta os potenciais evasores fiscais, sendo imperativo acabar com o segredo e obrigar os Estados a cooperar.

Ao longo desta dissertação vimos o papel ativo que principalmente a OCDE e UE têm tido combate aos abusos perpetrados pela utilização de paraísos fiscais e zonas com

regimes fiscais privilegiados. Referimos que muitas das medidas implementadas por estas intuições alcançaram objetivos pretendidos, mas não por completo infelizmente.

A OCDE tem liderado esforços significativos para coibir as práticas fiscais prejudiciais por meio de iniciativas como o Plano de Ação BEPS que visam fortalecer as regras fiscais internacionais, fechando lacunas que permitem a erosão da base tributária e transferência de lucros, e garantir que as empresas paguem impostos onde realmente operam e obtêm lucros.

A União Europeia, por sua vez, tem implementado medidas para aumentar a transparência fiscal entre os Estados membros, facilitando a troca automática de informações fiscais. Mais recentemente podemos referir a subcomissão permanente dos Assuntos Fiscais (FISC). A FISC, criada em setembro de 2020, para prestar assistência à Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários em matéria de tributação e encontra-se encarregada da luta contra a fraude fiscal, a evasão fiscal e a elisão fiscal, bem como da transparência financeira ao nível da tributação.

No entanto, apesar destes esforços, os desafios persistem. A natureza transnacional dos paraísos fiscais exige uma colaboração contínua e abrangente entre países e instituições. A falta de harmonização global em relação às práticas fiscais continua a permitir que empresas e indivíduos explorem as lacunas existentes para fins de elisão e evasão fiscal.

A título de exemplo, veja-se a notícia do Publico a 30 de junho de 2021[137] que refere que as transferências para os paraísos fiscais aumentaram durante a pandemia.

Segundo a notícia referida, *o valor das transferências realizadas por clientes bancários em Portugal para contas sediadas em paraísos fiscais (pelos próprios ou por outras entidades) aumentou em 2020, período marcado pela pandemia à escala global, mostram dados divulgados nesta quarta-feira pela Autoridade Tributária e Aduaneira (AT). A subida contraria a tendência dos anos anteriores. Transferências para paraísos fiscais aumentaram na pandemia. Os fluxos de 2020 superaram o patamar de 6800 milhões de euros, crescendo 14% em relação a 2019, ano em que o total enviado a partir de Portugal ficara imediatamente abaixo de 6000 milhões.*

[137]Consultado em: https://www.publico.pt/2021/06/30/economia/noticia/transferencias-paraisos-fiscais-aumentaram-pandemia-1968528

A notícia em causa refere ainda que Suíça, as Baamas, Hong Kong, os Emirados Árabes Unidos, Macau e Singapura, Chipre, Maurícias, Cabo Verde Ucrânia, Porto Rico, Malásia, Gibraltar, Liechtenstein, Panamá, são os principais destinos do dinheiro. Com exceção do Panamá nenhum dos outros países se encontra listado pela UE como paraíso fiscal.

A propósito da denominada lista negra dos paraísos fiscais importa referir que foi drasticamente reduzida, com base no compromisso em cooperar e transmitir informação. Porém, podemos prever que muitos dos países retirados, serão novamente incluídos, uma vez que não foi feito um esforço real para cumprir o compromisso. O próprio Parlamento Europeu já destacou que, com uma lista tão restrita, essas jurisdições abrangem apenas uma fração das perdas de receita fiscal globais atribuíveis a indivíduos ou entidades situadas em locais de baixa tributação ou em centros financeiros e tributários opacos em todo o mundo.[138]

A regulamentação eficaz dos paraísos fiscais requer um equilíbrio delicado entre a soberania nacional e a necessidade de abordar preocupações globais. À medida que as instituições europeias e internacionais continuam a avançar em suas estratégias de combate a estas práticas, a cooperação internacional, a transparência financeira e a pressão por reformas regulatórias coerentes permanecem como ferramentas essenciais para mitigar os riscos e impactos dos paraísos fiscais na economia global e no desenvolvimento sustentável.

A nosso ver, deveriam ser implementadas medidas não apenas nacionais, mas sim de dimensão internacional medidas essas que passariam, por exemplo, 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; para que se tornasse possível assegurar o cumprimento destas medidas seria necessária a criação de um organismo de cariz internacional.

[138] A este respeito veja-se Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de janeiro de 2021, sobre a revisão da lista da UE de paraísos fiscais (2020/2863(RSP)). Consultado em: Textos aprovados - Revisão da lista da UE de paraísos fiscais - Quinta-feira, 21 de Janeiro de 2021 (europa.eu)

Aqui reside um dos maiores problemas que é, a criação de um organismo de cariz internacional e inerentemente supranacional, cria um problema de soberania estatal, ou seja, implica que os Estados abdicassem da sua soberania em matéria fiscal, coisa que tem sido discutida e deve ser, mas que não revelou frutos, pelo menos ainda, uma vez que os mesmos não se encontram ainda preparados para tal cedência, como nos diz JOSE NEVES CRUZ[139] *a soberania e autonomia territorial impedem que se possa impor autoritariamente uma solução".*

Um organismo internacional de caráter supranacional poderia desempenhar um papel crucial na efetiva aplicação de medidas de combate à evasão fiscal e aos paraísos fiscais, facilitando a cooperação entre os países e promovendo uma abordagem mais coordenada e eficaz.

Também CASALTA NABAIS[140] no seu manual de Direito Fiscal, fala na crescente necessidade de um Direito Fiscal a montante dos Estados, ou seja, supranacional. Mas acrescenta que esse direito deva ser um Direito Fiscal *soft*, que levante poucas questões a começar pela própria natureza, sendo que deve ser um sistema fiscal simples, dotado de leis claras e objetivas, evitando-se noções ambíguas (podemos olhar para o nosso artigo 5º do CIRS e verificar que é tudo menos claro, por exemplo), com leis atualizadas e condensadas num só documento a fim de se evitar incertezas ou contradições legislativas.

Além disso, questiona o NEVES CRUZ, o que é que levaria uma jurisdição a abdicar das suas vantagens competitivas sem qualquer incentivo à cooperação?

A solução para este problema tem de resultar de um conjunto de esforços levados a cabo a nível internacional e implementadas pelos Estados, apoiados por organismos como a União Europeia e a OCDE. Responsabilizar apenas os contribuintes que fazem uma utilização abusiva dos paraísos fiscais, não é suficiente devendo também os territórios que permitem e incentivam estes comportamentos serem punidos de igual forma pelo que talvez a melhor aposta para solucionar o problema, pelo menos de momento, seria a implementação de um sistema fiscal harmonizado a nível internacional no respeitante às transações de capital.

[139] (Cruz, 2014, p. 155)
[140] (Nabais, 2019, pp. 482-483)**.**

9. BIBLIOGRAFIA

(FATCA), F. A. (s.d.). *IRS GOV*. Obtido de https://home.treasury.gov/policy-issues/tax-policy/foreign-account-tax-compliance-act

BRAZ, M. P. (2013). *Sociedades Offshore e Paraísos Fiscais.* Petrony Editora.

Confraria, J. (4 de abril de 2019). Impacto do Centro Internacional de Negócios da Madeira na Economia da Região. (C. d. Aplicados, Ed.)

Constituição da República Portuguesa. (s.d.).

Crisóstomo, P. (2021). Transferências para paraísos fiscais aumentaram na pandemia. *Público*. Obtido de https://www.publico.pt/2021/06/30/economia/noticia/transferencias-paraisos-fiscais-aumentaram-pandemia-1968528

Cruz, J. M. (2014). A concorrência fiscal prejudicial dos paraísos fiscais e o desenvolvimento da cooperação internacional em termos de troca de informação.

Doggart, C. (2003). *Paraísos Fiscais. Vida Económica* . Coimbra: Almedina .

Dourado, A. P. (2018). *Governação Fiscal* (2ª ed.). Coimbra: Almedina.

Dourado, A. P. (2021). *Lições de Direito Fiscal* (5ª ed.). Coimbra: Almedina.

Europeia, C. (4 de dezembro de 2020). DECISÃO (UE) 2022/1414 DA COMISSÃO, relativa ao regime de auxílios SA.21259 (2018/C) (ex-2018/NN) aplicado por Portugal a favor da Zona Franca da Madeira (ZFM) — Regime III. Obtido de https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32022D1414

Europeu, C. (15 de Fevereiro de 2011). *Directiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de Fevereiro de 2011 , relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade e que revoga a Directiva 77/799/CEE*. Obtido de EUR-Lex, Access to European Law: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32011L0016

Gamito, L. K. (2011). O Planeamento Fiscal versus Fraude Fiscal, As Fronteiras que os separam. V Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal, Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

Google, Amazon e Starbucks respondem sobre fuga de impostos. (2012). *Noticias ao Minuto*. Obtido de https://www.noticiasaominuto.com/mundo/20415/google-amazon-e-starbucks-respondem-sobre-fuga-de-impostos

Henriques, M. G. (2014). *Direito da União Europeia* . Coimbra: Almedina .

Kiss, J. (2012). Google, Amazon and Starbucks face questions on tax avoidance from MPs. *The Guardian*. Obtido de https://www.theguardian.com/technology/2012/nov/12/google-amazon-starbucks-tax-avoidance

Morais, R. D. (2005). *Imputação dos Lucros de Sociedades Não residentes Sujeitas a Um Regime Fiscal Priveligiado, Controlled Foreign Companies, o Art. 60º do C.I.R.C.,* . Porto: Publicações da Universidade Católica .

Murphy, R. (2017). *O Livro Negro dos Offshores* (1ª ed.). (A. P. Mendes, Trad.) Lisboa: Clube do Autor.

Nabais, J. C. (2019). *Direito Fiscal* . Coimbra: Almedina.

Neto, S. C., & Trindade, C. C. (2017). *Contencioso Tributário - Volume I.* Almedina.

OECD. (2013). Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. (O. Publishing, Ed.) Obtido de https://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en

OECD. (2019). Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version). (O. Publishing, Ed.) Obtido de http://dx.doi.org/10.1787/g2g972ee-en

OECD. (s.d.). *Implementation of tax transparency initiative delivering concrete and impressive results*. Obtido de OECD Web Archive - Implementation of tax transparency initiative delivering concrete and impressive results.: https://web-archive.oecd.org/2019-06-06/522576-implementation-of-tax-transparency-initiative-delivering-concrete-and-impressive-results.htm

Oligarcas russos escapam às sanções europeias através de offshores, conclui observatório europeu. (16 de março de 2022). *Expresso*. Obtido de https://expresso.pt/economia/2022-03-16-Oligarcas-russos-escapam-as-sancoes-europeias-atraves-de-offshores-conclui-observatorio-europeu-9d8fbeb3#:~:text=O%20Observat%C3%B3rio%20Fiscal%20da%20Uni%C3%A3o%20Europeia%20considera%20que,apoiantes%20do%20regime%

Oliveira, A. F. (2009). A Legitimidade do Planeamento Fiscal, As Cláusulas Gerais Anti-Abuso e os Conflitos de Interesse. Coimbra: Coimbra Editora.

PE. (s.d.). *Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de janeiro de 2021, sobre a revisão da lista da UE de paraísos fiscais.* Obtido de https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0022_PT.html

Pereira, M. H. (2018). *Fiscalidade* . Almedina.

Pires, R. C. (2019). *Manual de Direito Internacional Fiscal.* Coimbra: Almedina.

Sanches, J. L. (2006). *Os limites do planeamento fiscal.* Coimbra: Coimbra Editora.

Sanches, J. L. (2006). Os limites do Planeamento Fiscal. Coimbra: Coimbra editora.

Silva, R. J. (2012). Paraísos fiscais. *Dissertação de Mestrado*. Instituto Politécnico de Lisboa, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa. Obtido de http://hdl.handle.net/10400.21/3519

Teixeira, G. (2021). *Manual de Direito Fiscal* (6ª ed.). Coimbra: Almedina.

UE, C. d. (s.d.). *DIRETIVA (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de Julho de 2016.* Obtido de https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.193.01.0001.01.ENG

Vasques, S. (2021). *Manual de Direito Fiscal* (2ª ed.). Coimbra: Almedina.

Veiga, J. F. (2016). As fundações e a tributação: das fundações da empresa às fundações de empresa: contributo para a criação de um novo tipo fundacional. Dissertação de Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Políticas / Direito Fiscal) . 53-66. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra . Obtido de http://hdl.handle.net/10316/43357

Xavier, A. (2014). *Direito Tributário Internacional* (2ª ed.). Coimbra: Almedina.