



UNIVERSIDADE  
**NOVA**  
DE LISBOA



MESTRADO EM DIREITO E SEGURANÇA

**Dissertação de Mestrado**

**O Sigilo Bancário e a Fraude Fiscal:  
interrelação científica e dogmática**

Autor: **Ricardo Filipe Casquinha Monteiro**

Orientador: Prof. Doutor André Claro Amaral Ventura

Lisboa, 2015



RICARDO FILIPE CASQUINHA MONTEIRO

**O Sigilo Bancário e a Fraude Fiscal:  
interrelação científica e dogmática**

Dissertação com vista à obtenção do grau de

Mestre em Direito e Segurança

Orientador:  
Prof. Doutor André Claro Amaral Ventura

Lisboa, 2015

## **Declaração Antiplágio**

Declaro que o texto apresentado é de minha exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada.

---

Ricardo Filipe Casquinha Monteiro

## **Agradecimentos**

No culminar desta etapa académica registo os meus agradecimentos a todas as pessoas que de variadas formas constituíram apoios e contribuíram para que pudesse concluir esta dissertação de mestrado.

Agradeço aos professores do Mestrado em Direito e Segurança da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa por todos os ensinamentos que contribuíram para esta dissertação.

Em particular, ao Professor Doutor André Ventura pelo apoio e sábia orientação disponibilizados; pelo profissionalismo, conhecimento e dedicação, sempre acompanhados de exigência de método e rigor; e ainda pelo espírito crítico e incentivo moral.

Agradeço também à minha família e amigos, em especial à minha Mãe, à minha Irmã e à Joana, pela paciência sem fim e amparo nos bons e maus momentos; pelo apoio e compreensão incondicional; e pela atenção, carinho e incentivo que sempre acompanharam todas as etapas da realização deste trabalho.

A todos o meu profundo agradecimento.

## **Nota Prévia**

Declaro que o corpo da dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 277.290 caracteres.

O texto da presente dissertação, incluindo os excertos de obras escritas e publicadas, foi redigido em conformidade com o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990.

As monografias são citadas com referência ao autor, título, editora, local de edição, ano e página. Os artigos científicos são citados com referência ao autor, título do artigo, revista, número, ano e página. A jurisprudência é citada com referência ao tribunal, data e número de processo.

As traduções de trechos de textos citados de língua estrangeira são de autoria própria, salvo indicação em contrário.

Na bibliografia final, todas as obras se encontram referenciadas, no mínimo, pelo nome do autor, pelo título completo e pelo ano e local de publicação. As obras encontram-se indicadas por ordem alfabética do último apelido do primeiro autor e, dentro de cada autor, pela data de publicação, da mais antiga para a mais recente. As decisões jurisprudenciais constam da lista final, elencadas por tribunal e por data.

# Índice

<b>Introdução</b> .....	1
<b>Cap. I - Enquadramento Teórico e Metodológico</b> .....	3
1.1 Relevância do Tema.....	3
1.2 Definição e Delimitação do Tema .....	6
1.3 Problematização: <i>Research Questions</i> .....	10
1.4 Metodologia .....	13
<b>Cap. II - A Fraude Fiscal no Sistema Fiscal Português</b> .....	17
2.1 Estado Fiscal .....	17
2.1.1 Fins do Sistema Fiscal e a Cidadania Fiscal .....	20
2.2 Relação Jurídica Tributária .....	23
2.3 Princípios Fundamentais do Ordenamento Jurídico-tributário .....	26
2.3.1 Princípio da Legalidade Fiscal .....	27
2.3.2 Princípio da Segurança Jurídica .....	28
2.3.3 Princípio da Igualdade Fiscal .....	30
2.3.4 Princípios de Procedimento Tributário .....	31
2.4 Crimes Tributários .....	33
2.4.1 Contraordenações e Crimes Tributários .....	33
2.4.2 Criminalização do Ilícito Fiscal Grave.....	34
2.5 Evasão e Fraude Fiscais .....	37
2.5.1 Economia Não Registada .....	38
2.5.2 Tax Planning, Tax Avoidance e Tax Evasion .....	40
2.6 O Crime de Fraude Fiscal .....	44
2.6.1 Regime Legal .....	44
2.6.2 O Bem Jurídico Protegido .....	47
2.6.3 Fraude Fiscal como Crime de Perigo .....	50
2.6.4 Fraude Fiscal Qualificada.....	53
2.6.4.1 Principais alterações legislativas à Fraude Fiscal.....	55
2.7 Medidas Preventivas e de Combate à Fraude Fiscal.....	55

<b>Cap. III - O Sigilo Bancário</b> .....	61
3.1 Conceito e Breve Evolução Histórica.....	61
3.2 A Derrogação Administrativa do Sigilo Bancário como Mecanismo de Combate da Evasão e Fraude Fiscais.....	63
3.3 Fundamentos Constitucionais.....	69
3.3.1 Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada.....	70
3.3.2 Confronto com Outros Valores e Interesses.....	74
3.3.3 Restrições ao Regime dos Direitos, Liberdades e Garantias.....	77
3.4 Regime de Derrogação do Sigilo Bancário.....	81
3.4.1 Derrogação do Sigilo Bancário para Fins Criminais.....	81
3.4.2 Derrogação do Sigilo Bancário para Fins Tributários.....	83
3.4.2.1 Evolução Legislativa do Regime de Derrogação Administrativa.....	83
3.4.2.2 Acesso Administrativo a Informações e Documentos Bancários.....	85
3.4.2.3 Acesso a Informações Relativas a Operações Financeiras.....	90
3.4.2.4 Garantias do Contribuinte e Procedimento Especial.....	91
3.5 O Recorte de um Regime Excepcional.....	93
<b>Conclusão</b> .....	96
<b>Bibliografia</b> .....	102

## **Índice de Ilustrações**

Ilustração 1 - Condutas tipificadas no crime de Fraude Fiscal.....	45
--	----

## **Índice de Quadros**

Quadro 1 - Processos em que foi solicitada a Derrogação do Sigilo Bancário.....	64
---	----

## Resumo

A evasão e fraude fiscais atentam contra os fins económicos e sociais dos sistemas fiscais modernos, impedindo o financiamento do Estado para satisfação das necessidades coletivas e uma justa repartição da riqueza, afigurando-se como um atentado aos princípios e valores basilares da nossa sociedade.

No âmbito tributário, para que a administração fiscal detenha os poderes necessários para controlar e fiscalizar as informações fornecidas pelos contribuintes e combater a evasão e fraude fiscais, ao longo dos últimos anos têm sido alargados os motivos que justificam uma derrogação do sigilo bancário sem autorização judicial, o que levanta alguns problemas de compatibilidade constitucional. Similarmente, esta tendência de flexibilização deste regime e o incremento da troca automática de informações tem sido seguida pela União Europeia e pela comunidade internacional.

O sigilo bancário, enquanto segredo profissional, para além de instrumento de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada surge também como um mecanismo antiabuso e de repressão dos comportamentos evasivos e fraudulentos. Em virtude deste confronto de interesses será sempre necessário fazer uma concordância prática entre eles, zelar pela legalidade e pelas devidas garantias do contribuinte mas simultaneamente por uma forma eficaz de combater a evasão e fraude fiscais. O sigilo bancário não pode ser um meio para que, ao abrigo do direito à intimidade, os contribuintes pratiquem atividades ilícitas. Mas também não se justificará que a prática destes comportamentos ilícitos legitimem uma aniquilação total do direito ao sigilo bancário, deixando a descoberto todo e qualquer documento ou informação bancária. Embora pesando as alterações legislativas efetuadas, o levantamento administrativo do sigilo bancário será sempre aquilo que a administração fiscal fizer dele.

**Palavras-chave:** Estado Fiscal; Evasão e Fraude Fiscais, Derrogação do Sigilo Bancário; Autorização Judicial



## Abstract

Tax evasion and fraud threaten the economic and social objectives of modern tax systems, precluding the state funding for the satisfaction of collective needs and the fair distribution of wealth, being a violation of basic principles and values of our society.

In tax law, to give tax administration the necessary powers to supervise and control the information provided by taxpayers and combat tax evasion and fraud, over the last years the grounds for a derogation of bank secrecy without judicial authorization have been extended, which raises some constitutional compatibility issues. Similarly, this tendency of making this legal regime more flexible and increasing automatic exchange of information has been followed by the European Union and the international community.

Banking secrecy, as a professional secrecy, is an instrument to protect the right to privacy but also appears as an anti-abuse and repressive mechanism of evasive and fraudulent behaviors. Because of the conflict of interests will always be necessary to make a practical agreement between them, ensuring the legality and the due guarantees of the taxpayers but also an effective way to combat tax evasion and fraud. Bank secrecy cannot be one method to, behind the right to privacy, taxpayers practice illegal activities. But the practice of these irregular conducts also does not justify a total annihilation of the right to banking secrecy, uncovering all documents and bank information's. Although considering the legislative changes, the administrative derogation of bank secrecy will always be what the tax administration does of it.

**Keywords:** Fiscal State; Tax Evasion and Fraud, Derogation of Bank Secrecy; Judicial Authorization.

## Siglas e Abreviaturas

- AR – Assembleia da República
- Art - Artigo
- AT - Autoridade Tributária e Aduaneira
- BCE - Banco Central Europeu
- CC – Código Civil
- CE - Comissão Europeia
- Cf. – Confrontar
- CP – Código Penal
- CPA – Código de Procedimento Administrativo
- CPP – Código de Processo Penal
- CPPT - Código de Procedimento e de Processo e Tributário
- CRP - Constituição da República Portuguesa
- DL – Decreto-Lei
- FMI - Fundo Monetário Internacional
- INE – Instituto Nacional de Estatística
- IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
- IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado
- LGT – Lei Geral Tributária
- LGTE - Lei Geral Tributária Espanhola
- LOIC - Lei de Organização da Investigação Criminal
- OCDE - Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico
- OPC – Órgão de Polícia Criminal
- P. – Página
- PAEF - Programa de Assistência Económica e Financeira
- PE – Parlamento Europeu
- PECFEFA - Plano Estratégico de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras
- PIB - Produto Interno Bruto
- PJ – Polícia Judiciária
- PP. - Páginas
- RGCO – Regime Geral das Contraordenações

RGICSF - Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

RGIT - Regime Geral das Infrações Tributárias

RJIFA – Regime Jurídico das Infrações Fiscais Aduaneiras

RJIFNA - Regime Jurídico das Infrações Fiscais Não Aduaneiras

SS – Seguintes

STA - Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

Vd. – *Vide/Ver*



## Introdução

A evasão e a fraude fiscais implicam sérias consequências económicas e sociais para os Estados fiscais modernos, efeitos especialmente negativos no atual contexto de debilidade económica. Várias medidas têm sido tomadas no sentido de diminuir a incidência destes comportamentos evasivos e fraudulentos, sendo o acesso aos dados e informações bancárias dos contribuintes, protegidos pelo sigilo bancário, uma das vias usualmente apontadas para atingir este fim. Ao longo dos últimos anos têm-se insurgido vozes contra o sigilo bancário, apontando-o como um entrave à realização dos objetivos do sistema fiscal e um meio de preservação das atividades ilícitas. Contudo, não podemos descurar que a derrogação do sigilo bancário acarreta o sacrifício de outros direitos e interesses com proteção legal. Efetivamente, a figura do sigilo bancário tem repercussões em vários quadrantes e a sua derrogação sem autorização judicial tem sido um tema polémico, originando diversas correntes doutrinárias e jurisprudências. O contributo do acesso direto por parte da administração fiscal aos dados e informações a coberto do sigilo bancário pode ser enorme para o combate à evasão e fraude fiscais e para o incremento das receitas do Estado mas terá também um enorme impacto na privacidade do contribuinte e nas suas garantias.

Neste sentido, o propósito do nosso estudo prende-se com a análise da derrogação administrativa do sigilo bancário à luz dos princípios constitucionais e tributários, abordando o atual modelo legal de duas vertentes: por um lado, quanto à sua eficácia e importância para o sistema fiscal português enquanto mais um mecanismo antiabuso e de luta contra a evasão e fraude fiscais ao dispor da administração fiscal; e por outro lado, quanto à sua danosidade para os direitos e garantias dos contribuintes, aferindo-se a compatibilidade constitucional desta derrogação administrativa.

No que concerne à estrutura, o nosso trabalho pode ser dividido em duas grandes partes, sendo a primeira destinada à análise da evasão e fraude fiscal no sistema fiscal português e a segunda dedicada ao regime legal do sigilo bancário e sua derrogação sem autorização judicial.

A primeira parte começará por abordar a necessidade de financiamento do Estado através da cobrança de impostos, procurando-se compreender quais os fins da tributação. Desta necessidade de tributação e com a prática do facto tributário nasce a relação jurídico-tributária de que fazem parte sujeitos ativos e passivos, com especiais direitos e deveres. A

relação jurídico-tributária encontra-se sujeita a determinados princípios próprios, conferindo poderes e deveres quer às autoridades públicas quer aos contribuintes, que serão cruciais para compreendermos a legitimidade da derrogação do sigilo bancário. Neste contexto veremos qual a expressão da evasão e fraude fiscais e de que modo atenta contra esta relação que se estabelece entre o Estado e o contribuinte, e contra os valores sociais e económicos que fundam o sistema fiscal. De seguida, entraremos no âmbito do Direito Penal Fiscal, apurando-se superficialmente o fundamento da criminalização dos ilícitos fiscais graves e dedicando a nossa atenção ao crime de fraude fiscal, analisando o seu regime legal e definindo o bem jurídico que se pretende proteger.

Exposto isto, na segunda parte discutiremos o papel do regime de derrogação do sigilo bancário previsto no nosso ordenamento jurídico no combate à evasão e fraude fiscais, atestando-se a sua eficácia e comparando tendências internacionais. Atentaremos sobre a noção de sigilo bancário e os direitos que este visa proteger, fazendo-se o devido enquadramento legal e aferindo-se a compatibilidade do seu levantamento com a nossa Constituição. Aprofundaremos a discussão que tem originado a inserção do sigilo bancário ao abrigo do direito à reserva da intimidade da vida privada e a possibilidade da sua derrogação, sobretudo segundo uma via meramente administrativa. Faremos ainda uma breve evolução legislativa deste regime, identificando os aspetos mais marcantes e o caminho trilhado pelo nosso legislador. Esta abordagem da derrogação administrativa do sigilo bancário será essencialmente efetuada no âmbito fiscal, incidindo sobre o regime previsto na LGT e no CPPT, bem como, na obrigação de troca de informações sobre os dados bancários entre entidades. Feita esta análise, iremos debater os prós e contras do atual modelo de derrogação do sigilo bancário, as divergências das posições doutrinárias mais relevantes e quais as perspetivas futuras deste instituto. Estaremos então em condições de fazer uma apreciação crítica do atual modelo de derrogação administrativa do sigilo bancário para combate à evasão e fraude fiscal, aferindo a sua adequabilidade no atual contexto social e económico.

Desta forma, as questões que visamos dar resposta são as seguintes:

- Constitui a derrogação do sigilo bancário no sistema fiscal português um eficaz mecanismo de combate à evasão e fraude fiscais?
- Será o modelo atual de derrogação administrativa do sigilo bancário compatível com a Constituição da República Portuguesa?
- Quais as especificidades e perspetivas sobre o regime de derrogação administrativa do sigilo bancário por parte da administração fiscal?

## Capítulo I

# Enquadramento Teórico e Metodológico

### 1.1 Relevância do Tema

No contexto socioeconómico conturbado que Portugal tem vindo a atravessar, presentemente no rescaldo de um Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF) liderado pela *Troika*<sup>1</sup>, o equilíbrio das contas públicas e os mecanismos de financiamento do Estado, encontram-se, inevitavelmente, na ordem do dia. Na atual conjuntura, as questões relacionadas com a fiscalidade afiguram-se nucleares para um Estado moderno e merecem ser objeto de um indispensável debate. Quando fazemos referência às receitas do Estado a figura do imposto apresenta-se como incontornável. Os impostos, enquanto principal tributo e fonte de rendimento do Estado, constituem um elemento estruturante do Estado social moderno. Para fazer face aos fins que lhe são ditados (segurança, defesa, justiça etc.) e garantir os direitos constitucionalmente consagrados, o Estado e demais entes públicos, precisam de avultadas quantias, obtidas, maioritariamente, através da arrecadação de impostos. Para além de principal fonte de satisfação das necessidades do Estado, os impostos visam ainda uma função de redistribuição do rendimento e da riqueza<sup>2</sup>. Estes são utilizados como meio de intervenção dos poderes públicos na atividade económica e no domínio social. Excluindo as transferências entre serviços da administração central, estima-se que a receita fiscal em 2015, composta pelos impostos diretos e indiretos, representará 71,3% da receita efetiva total do Estado, cabendo 25,3% à receita corrente não fiscal e 3,4% à receita de capital<sup>3</sup>. Os impostos assumem-se, assim, como um pilar estruturante para o bom funcionamento e sustentabilidade do Estado.

Nesta fase de visíveis dificuldades económicas, as elevadas despesas do Estado social têm colocado em causa a sua sustentabilidade, conduzindo os contribuintes a um

---

<sup>1</sup> A *Troika* foi a equipa que negociou e avaliou o Programa de Assistência Económica e Financeira a Portugal iniciado em 2011, sendo formada pela Comissão Europeia (CE), Banco Central Europeu (BCE) e Fundo Monetário Internacional (FMI).

<sup>2</sup> Vd. art. 103º nº 1 CRP.

<sup>3</sup> Cf. MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório do Orçamento de Estado para 2015*, Lisboa, 2014, p. 76, disponível em [www.dgo.pt](http://www.dgo.pt), consultado em 28/11/2014.

esforço fiscal<sup>4</sup> quase in comportável e potenciando a sua aptidão para se furtarem ao pagamento de impostos. Por seu turno, estas práticas fraudulentas e evasivas, em constante violação dos deveres de cidadania fiscal, agravam ainda mais as contas públicas, levando a um tendencial novo aumento de impostos para os cidadãos cumpridores. Estima-se que devido à evasão e fraude fiscais, Portugal perca por ano mais de 12 mil milhões de euros em receitas fiscais<sup>5</sup>. A evasão e fraude fiscais inviabilizam a obtenção das receitas necessárias para o financiamento do Estado e limitam a sua capacidade de pôr em prática a sua política económica. Para além de motivarem uma escandalosa perda de receitas, constituem também um desafio para a justiça e a equidade, contribuindo para o acentuar das desigualdades na repartição dos rendimentos e da riqueza, com severas consequências sociais. Para proporcionar uma adequada resposta a este fenómeno têm sido criados ou alargados pelo legislador, ao longo dos últimos anos, mecanismos que conferem mais poder às autoridades públicas em geral, e à Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) em particular. Como salienta Vítor Faveiro, “a evasão e a fraude constitui, presentemente, um dos mais graves problemas da ordem tributária; e a luta contra tal aspeto conjuntural da mesma ordem um dos mais assinalados objetivos e objetos da ação legislativa, administrativa e doutrinária contemporânea”<sup>6</sup>.

Reconhecendo a importância de combater a evasão e fraude fiscais e dando continuidade ao que tem vindo a ser feito desde a aprovação do primeiro Plano Estratégico de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras (PECFEFA) em 2011, o Governo Português aponta o reforço do combate à fraude e à evasão fiscais como um dos quatro vetores das medidas fiscais do lado do aumento da receita para 2015<sup>7</sup>. O reforço do combate à evasão e fraude fiscais é, assim, mencionado como uma prioridade da política fiscal para o ano de 2015. Neste sentido, foi elaborado um novo PECFEFA aplicável até 2017, cujo objetivo prioritário assenta no reforço da eficácia do combate à fraude de elevada complexidade e à economia não registada, com vista à promoção de uma maior equidade fiscal na repartição do esforço coletivo de consolidação orçamental. Este Plano Estratégico visa integrar um conjunto articulado de medidas de âmbito legislativo, criminal, operacional, institucional e de relação com o contribuinte. Também a Comissão

---

<sup>4</sup> O esforço fiscal resulta da comparação da carga fiscal com o nível de vida medido pelo PIB *per capita*.

<sup>5</sup> Cf. MURPHY, Richard, «Closing the European Tax Gap», in *A Report for Group of the Progressive Alliance of Socialists & Democrats in the European Parliament*, United Kingdom, 2012, p. 11, disponível em [www.socialistsanddemocrats.eu](http://www.socialistsanddemocrats.eu), consultado em 03/02/2015.

<sup>6</sup> FAVEIRO, Vítor, *O Estatuto do Contribuinte – A pessoa do contribuinte no Estado social de direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 721.

<sup>7</sup> Cf. MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório do Orçamento...*, *cit.*, p. 52.



Europeia (CE) na análise anual de crescimento para 2015 aponta o combate à evasão e fraude fiscais como um dos objetivos essenciais para assegurar a equidade e permitir aos Estados-Membros cobrarem as receitas fiscais que lhes são devidas<sup>8</sup>.

Tal como tem vindo a acontecer ao longo dos últimos anos, uma das medidas legislativas que habitualmente acompanha o reforço ao combate da evasão e fraude fiscais é a progressiva ampliação e flexibilização do regime de derrogação do sigilo bancário e promoção da troca automática de informações bancárias. Quando se pretende implementar medidas de reforço ao combate a este fenómeno, a discussão em torno da publicidade das informações e documentos bancários dos contribuintes parece incontornável. Mais uma vez, depois das profundas alterações ocorridas em 2009, o Governo, sob proposta de alteração ao Orçamento de Estado para 2015<sup>9</sup>, veio facilitar ainda mais o acesso a dados financeiros dos contribuintes e promover a troca de informações entre Estado-Membros. Desde a sua versão original, no ano de 2000, que o leque de situações em que se pode levantar administrativamente o sigilo bancário tem vindo a ser alargado. Novamente, tendo em vista melhorar o combate à fraude fiscal de elevada complexidade e a esquemas abusivos de planeamento fiscal, pretende-se alargar o universo de entidades que têm de prestar informação regular à administração fiscal, bem como a promover um incremento da troca de informações automática entre Estados.

Contudo, na sociedade contemporânea a generalidade dos cidadãos utiliza as suas contas bancárias no seu quotidiano. Pela utilização de cartões de crédito ou débito, todos os movimentos, desde as mais pequenas aquisições de produtos ou serviços, pagamentos de refeições, estadias em hotéis, viagens, entre outros, se encontram registados na conta bancária do seu titular. O simples acesso à informação bancária para além de revelar possíveis indícios de evasão e fraude fiscais, revelará, simultaneamente, o conhecimento efetivo da vida privada do contribuinte. No mundo atual a conta bancária espelha mais do que meras informações financeiras sobre o cidadão, permitindo o conhecimento dos seus costumes e vivências quotidianas. O combate a fenómenos como a evasão e fraude fiscais são cruciais mas não podemos descurar que quando falamos em levantamento do sigilo bancário, este implicará uma elevada danosidade social e confronto com o valor de reserva da vida privada. A escolha para este estudo da derrogação administrativa do sigilo bancário

---

<sup>8</sup> Cf. COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Banco Central Europeu, ao Comité Económico e Social, ao Comité das Regiões e ao Banco Europeu de Investimento: análise anual do crescimento para 2015*, Bruxelas, 2014, p. 5, disponível em [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu), consultado em 13/12/2014.

<sup>9</sup> Vd. Proposta de alteração 537C-1 e Proposta de aditamento 518C. Traduzidas no art. 220º, 221º e 239º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro que aprova o Orçamento de Estado para 2015.

enquanto mecanismo utilizado pela administração fiscal no combate à evasão e fraude fiscais, prende-se, precisamente, com atualidade e polémica que este regime jurídico continua a revestir, num frágil equilíbrio entre, por um lado, a descoberta da verdade e a arrecadação de receitas para o Estado e, por outro, os direitos dos contribuintes.

Em síntese, com os níveis de evasão e fraude fiscais que se registam em Portugal, exige-se, certamente, uma austera resposta por parte das autoridades públicas. O reforço ao combate a este fenómeno apresenta-se, usualmente, como fórmula de resolução dos problemas económicos do nosso país e algumas medidas, com maior ou menor alcance e eficácia, têm sido tomadas neste sentido, designadamente, a flexibilização do regime de derrogação do sigilo bancário. No entanto, este não é um problema de fácil resolução e merece ser alvo de acesa discussão, analisando-se a natureza dos mecanismos que devem ser postos em prática. A derrogação do sigilo bancário é uma matéria que reveste um elevado grau de delicadeza, dada a natureza das informações cobertas por segredo, oferecendo vantagens e desvantagens que têm de ser devidamente ponderadas.

## **1.2 Definição e Delimitação do Tema**

A evasão e fraude fiscais apresentam-se como um fenómeno que compromete o funcionamento do Estado enquanto prestador de serviços e regulador social. Diversas medidas devem ser adotadas para que se possa minimizar a perda de receitas por parte do Estado, entre elas, encontra-se a derrogação do sigilo bancário, que permitirá às autoridades públicas o acesso a informações e documentos bancários dos contribuintes em determinadas situações legalmente previstas, visando facilitar a deteção de situações fraudulentas. No entanto, após todas as alterações que têm vindo a ser efetuadas ao regime de sigilo bancário é necessário compreender em que medida se estão a sacrificar direitos fundamentais, com consagração Constitucional, em prol da prossecução de objetivos economicistas, designadamente, a obtenção de maior receita para o Estado.

Daqui se extrai a necessidade de fazer uma análise da dimensão aproximada que a evasão e fraude fiscais têm no nosso país, percebendo qual a sua gravidade e em que medida frustram o financiamento do Estado. Devido à complexidade deste fenómeno, por se tratar de uma realidade oculta e em constante desenvolvimento e adaptação, é difícil fazer a sua quantificação exata e fidedigna. Recorrendo a alguns indicadores como a

economia não registada e a *tax gap*, é possível, apesar de tudo, obter valores estimados de qual será a proporção que a evasão e fraude fiscais assumem. Todavia, o mero olhar estatístico sobre este fenómeno não é suficiente para uma compreensão aprofundada deste problema. Há que delimitar devidamente estas noções, distinguindo o lícito do ilícito, e compreendendo os seus contornos legais. A evasão fiscal e a fraude fiscal são dois conceitos que muitas vezes são utilizados indistintamente, pretendendo designar comportamentos contrários à lei pelos quais os contribuintes se furtam ao pagamento de impostos ou pagam menos imposto do que deviam. Porém, é necessário efetuar a distinção concetual entre os factos que são lícitos, abusivos e ilícitos, uma vez que as sanções aplicadas e as medidas para os combater serão naturalmente diferenciadas. Esta distinção assume-se como particularmente relevante para se apurar quais os deveres violados pelo contribuinte e o bem jurídico lesado, visto que cada vez mais o processo de cobrança e arrecadação de impostos é efetuado com auxílio do contribuinte, cabendo à administração fiscal apenas a sua fiscalização. Só uma adequada perceção concetual da evasão e fraude fiscais e dos comportamentos tipificados violadores dos bens jurídicos protegidos permitirão a implementação de medidas eficazes.

Numa estreita relação com o reforço do combate à evasão e fraude fiscais, como vimos, não raramente, nos surge a derrogação do sigilo bancário enquanto instrumento fundamental ao dispor das autoridades públicas. Importa, assim, atentar na interrelação que se estabelece entre estes dois institutos e os seus regimes jurídicos, percecionando de que forma a flexibilização do sigilo bancário auxilia no reforço ao combate da evasão e fraude fiscais. Após sucessivas alterações legislativas, abrindo-se exceção atrás de exceção, este segredo necessita de cada vez menos requisitos para ser afastado. O legislador português tem suavizado o regime de sigilo bancário e tornado o seu levantamento menos exigente, consagrando inclusive, em certos casos, o seu afastamento pela AT por uma via meramente administrativa. Num mundo globalizado, onde se realizam uma quantidade avultadíssima de transações económicas e financeiras diariamente e os esquemas de fraude são cada vez mais complexos, bem se compreende a necessidade de ampliação dos meios de deteção de comportamentos ilícitos por parte da administração fiscal. Porém, não se poderá correr o risco de tornar a derrogação do sigilo bancário um instrumento ilícito de apuramento da situação tributária do sujeito passivo, a ser utilizado como primeiro recurso pela administração fiscal. Deverá antes ser garantido que este mecanismo seja utilizado apenas nos casos estritamente necessários, cumprindo os critérios de proporcionalidade e em pleno

respeito pelos direitos dos contribuintes. Quando estamos perante um instrumento indutor de elevada danosidade aos direitos fundamentais deve ser levada a cabo a devida análise do custo-benefício de tal medida.

O objetivo geral do nosso estudo passa por aferir se após as sucessivas ampliações das exceções ao regime de sigilo bancário, que culminaram na possibilidade da sua derrogação administrativa por parte da AT, o atual modelo de derrogação é, por um lado, o mais adequado e eficaz para os fins de combate à evasão e fraude fiscais e, por outro, o mais compatível com a nossa Constituição.

Pretendemos, deste modo, analisar as normas jurídicas que regem tanto a fraude fiscal como o sigilo bancário, empregando os princípios gerais de direito bem como os princípios próprios da relação jurídico-tributária, tendo em vista efetuar uma valoração sobre a adequada aplicabilidade, alcance e eficácia destes regimes. Extraindo a sua interrelação com a fraude fiscal, importará, pois, compreender a amplitude das alterações legislativas levadas a cabo em matéria de derrogação do sigilo bancário no domínio fiscal. Apesar do reequilíbrio das contas públicas e a prossecução de objetivos económicos e financeiros serem uma prioridade no atual contexto que o nosso país atravessa, esta não pode ser obtida a todo o custo, sendo necessário que se continue a garantir o mínimo respeito pelos direitos fundamentais. Encontramo-nos num ténue equilíbrio que separará um recurso adequado e legítimo à derrogação deste segredo, necessário para que administração fiscal consiga prosseguir os seus fins num mundo repleto de transações económicas e financeiras, muitas delas visando um fim fraudulento, e um recurso abusivo e mesmo ilegítimo, que atentará contra os direitos dos contribuintes. É precisamente a eficácia e a compatibilidade Constitucional da derrogação administrativa do sigilo bancário no domínio fiscal que pretendemos aferir e problematizar. Para o efeito faremos recurso de dados provenientes de fontes oficiais como o Ministério das Finanças, o INE, Comissão Europeia e OCDE, princípios gerais de direito, normas legais e critérios jurídicos, construções e posições doutrinárias e jurisprudenciais, e ainda da comparação com posições tomadas a nível internacional sobre a mesma matéria.

Como objetivos específicos visamos apurar a dimensão aproximada da evasão e fraude fiscais em Portugal e estudar as suas causas; distinguir a evasão fiscal lícita da ilícita; compreender qual é o bem jurídico protegido e quais as condutas tipificadas para o crime de fraude fiscal; compreender os diversos mecanismos criados pela legislação fiscal para combater comportamentos evasivos e fraudulentos; aferir quais os direitos que sigilo o

bancário visa preservar; apontar as situações em que o sigilo bancário pode ser extrajudicialmente derogado e verificar a sua compatibilidade Constitucional; discriminar o alcance dos mecanismos de defesa do contribuinte em caso de derrogação do sigilo bancário; comparar o nosso regime com as tendências seguidas a nível europeu; e promover uma discussão concetual e jurídica da interrelação que se estabelece entre a fraude fiscal e a derrogação do sigilo bancário.

Quanto à delimitação temporal do tema, no que concerne ao regime da fraude fiscal, apesar de fazermos uma breve referência à sua evolução legal, iremos debruçar-nos essencialmente sobre regime atualmente em vigor, consagrado no Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT). Similarmente, no que respeita ao regime de sigilo bancário, apesar de este já possuir certa história no ordenamento jurídico português, para o nosso estudo interessar-nos-á essencialmente as alterações ocorridas a partir do ano de 2000, porque é fundamentalmente a partir deste período que se assiste a um relevante conjunto de alterações no sentido de se permitir um acesso meramente administrativo da AT aos dados bancários do contribuinte. Contudo, não iremos descurar anteriores origens históricas essenciais para a compreensão do atual regime jurídico e seus fundamentos.

Em termos materiais, temos consciência que muitas outras questões se poderiam levantar em torno da interrelação entre estes dois regimes legais e, especialmente, no seu aprofundamento individual. Sendo o leque de infrações tributárias muito mais lato do que o ilícito de fraude fiscal, os seus regimes jurídicos levantarão necessariamente outras problemáticas e os mecanismos de combate a adotar para cada uma delas serão também mais vastos e diversificados. Contudo, não nos sendo possível abordar cada uma das infrações tributárias, vamos cingir-nos ao crime de fraude fiscal que, pela sua dimensão e mediatismo, assume particular importância no atual contexto económico. Quanto ao regime do sigilo bancário e sua derrogação muito mais haveria a aprofundar no âmbito penal e civil e respetivo processo, nomeadamente, no que concerne a regimes especiais de derrogação do sigilo para combate ao branqueamento de capitais ou terrorismo. O levantamento do sigilo bancário é um instrumento que não só tem sido utilizado no reforço do combate à fraude fiscal como também no combate a outro tipo de criminalidade complexa. Todavia, focaremos o nosso estudo fundamentalmente no domínio fiscal, avaliando o regime de derrogação administrativa do sigilo bancário previsto na Lei Geral Tributária (LGT) e no Código de Procedimento e de Processo e Tributário (CPPT).

### 1.3 Problematização: *Research Questions*

Relembrando a importância da tributação no atual contexto de consolidação orçamental português e o impacto negativo da evasão e fraude fiscais, exige-se uma eficaz resposta por parte das autoridades públicas, quer para a proteção das receitas fiscais, quer para proteção da própria confiança dos cidadãos na equidade e eficácia dos sistemas fiscais. Durante os últimos anos assistimos a uma intensificação da concessão de poderes à administração fiscal para reforçar o combate da evasão e fraude fiscais, designadamente, através do alargamento do regime de derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais. Importa, por isso, fazer uma avaliação da potencial eficácia do regime de derrogação administrativa do sigilo bancário, após tais alterações legislativas. Para a prossecução deste objetivo será efetuada uma análise dos últimos Relatórios de Atividades Desenvolvidas no Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras de 2011 e 2013, publicados pelo Ministério das Finanças. Tais dados serão essenciais para se compreender a expressão do recurso a este mecanismo e eventuais resultados práticos do mesmo. De forma a compreender a importância de tal mecanismo no combate à evasão e fraude fiscais é ainda crucial entender qual a posição que tem sido seguida pelo sistema fiscal português no seu global e compara-la com a dos países da União Europeia (UE). A nível interno será estabelecido o eventual paralelismo com outros mecanismos adotados pelo nosso sistema fiscal para o combate a este fenómeno, nomeadamente, as cláusulas antiabuso. Já a nível internacional compararemos o nosso regime de derrogação administrativa do sigilo bancário com o regime homólogo espanhol, previsto no art. 93º da Lei Geral Tributária Espanhola<sup>10</sup> (LGTE). Por fim, a nível comunitário aferiremos qual a tendência que a UE tem seguido nesta matéria, mediante a análise das contribuições da CE para o reforço da luta contra a fraude e a evasão fiscais, dos relatórios do Parlamento Europeu (PE), bem como dos acordos multilaterais celebrados neste domínio.

Em suma, a primeira pergunta de investigação a que pretendemos dar resposta é a seguinte:

*Constitui a derrogação do sigilo bancário no sistema fiscal português um eficaz mecanismo de combate à evasão e fraude fiscais?*

---

<sup>10</sup> *Ley General Tributaria - Ley 58/2003, de 17 de Diciembre.*

O mais fácil acesso por parte das autoridades às informações e documentos bancários implica necessariamente uma restrição de direitos dos contribuintes. Portanto, é essencial entender que direitos se encontram protegidos pelo dever de sigilo, para que se possa aferir se este pode ser restringido, e em que termos tal restrição deverá ser feita.

Como já tivemos oportunidade de salientar, o regime do sigilo bancário e as condições para a sua derrogação têm gerado alguma controvérsia. De facto, a doutrina e a jurisprudência não se têm mostrado unânimes no que concerne ao cariz dos direitos que o sigilo bancário visa proteger e à sua prevalência. Não raras vezes, o regime de sigilo bancário é apontado como um obstáculo ao combate à evasão e fraude fiscais, sendo acusado de encobrir e preservar determinados ilícitos de cariz económico. Este instituto apresenta-se, para muitos, como um entrave ao exercício da descoberta da verdade e à cobrança de receitas fiscais por parte das autoridades públicas, não permitindo uma justa repartição da carga fiscal por todos os cidadãos consoante a sua capacidade contributiva. Existe mesmo quem defenda que este é um mero direito que se situa na esfera patrimonial do contribuinte, fora da proteção constitucional, que não põe em causa a intimidade do contribuinte, quanto muito, eventualmente, a sua privacidade. Assim, de acordo com esta perspetiva, o sigilo bancário deve sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. O equilíbrio das contas públicas, a violação do dever fundamental de pagar impostos, a justa repartição da carga fiscal e a descoberta da verdade, permitindo diminuir os índices criminais de evasão e fraude fiscais, constituem alguns dos interesses que devem prevalecer sobre o direito ao sigilo bancário. No fundo, a derrogação do sigilo bancário é vista como um mal necessário à descoberta da verdade de que de outra maneira nunca seria alcançada, afirmando-se inclusive que uma vez levantado o sigilo bancário as informações ainda se encontrarão sob uma segunda proteção, a do sigilo fiscal.

Numa perspetiva antagónica, há quem veja no sigilo bancário um regime de proteção da reserva da intimidade da vida privada. Dada a importância e extensão que assume na vida moderna a utilização das contas bancárias, o conhecimento das movimentações bancárias refletirá grande parte das particularidades da vida económica, pessoal e familiar dos titulares destas contas. Deste modo, através da análise das contas bancárias, torna-se possível penetrar na zona mais estrita da vida privada do contribuinte. Ao levantar-se o sigilo bancário estaremos, assim, a atentar contra a personalidade de cada depositante e a relação de confiança que se estabelece entre este e a banca, sendo tal

procedimento um ataque demasiado violento aos direitos dos contribuintes e ao próprio sistema bancário.

Neste sentido, importa compreender se o atual modelo de derrogação administrativa do sigilo bancário é compatível com a nossa Constituição, designadamente, com o preceituado nos artigos 18º e 26º da CRP. Analisaremos o fundamento constitucional do sigilo bancário e em que medida são admitidas restrições a este direito.

Assim, a segunda pergunta a que visamos dar resposta é a seguinte:

*Será o modelo atual de derrogação administrativa do sigilo bancário compatível com a Constituição da República Portuguesa?*

A pressão da administração fiscal no sentido de possuir poderes para um apuramento tão completo quanto possível do valor a tributar levou à criação de um regime de levantamento do sigilo bancário com especificidades próprias. Coloca-se então a questão de saber se este será um regime com carácter excepcional, somente aplicável no âmbito fiscal ou se também se estende a outros ramos do Direito. A regra nesta matéria continua a ser a da indispensável intervenção da autoridade judiciária para que o sigilo bancário possa ser derogado. Contudo, a administração fiscal vê, cada vez mais, alargado o leque de situações em que detém poder para levantar o sigilo bancário sem autorização judicial. É, por isso, fulcral analisar este poder concedido à administração fiscal, compará-lo com as atribuições de outras instituições e compreender os possíveis problemas que podem advir deste regime. Propomo-nos a tecer alguns comentários sobre este poder da administração fiscal, procurando apontar as possíveis razões em que este se funda e algumas críticas e consequências que dele podem emanar. Tendo por base o estudo que nos propomos desenvolver, levantaremos ainda algumas questões relacionadas com o possível futuro de tal regime.

Deste modo, a terceira questão de investigação que pretendemos ver respondida é a seguinte:

*Quais as especificidades e perspetivas sobre o regime de derrogação administrativa do sigilo bancário por parte da administração fiscal?*



## 1.4 Metodologia

O Direito continua a desempenhar um importante papel enquanto regulador da vida social, procurando resolver os conflitos de interesses, pelo reconhecimento e proteção desses interesses mediante normas jurídicas. Todavia, as alterações legislativas e decisões judiciais não podem ser aceites sem reflexão, sendo passíveis de um estudo e crítica racional efetuada mediante uma investigação jurídica. A pesquisa jurídica define-se como uma investigação sistemática no sentido de ampliar o conhecimento sobre direito<sup>11</sup>. Para fazer avançar a ciência do Direito, é assim necessário entrar nos princípios ou razões subjacentes à lei positiva, devendo ser formuladas interrogações em torno da razão de ser de determinada norma, que circunstâncias levaram à sua adoção, quais os efeitos que ela produz e se tal norma é eficaz perante as atuais condições, devendo ou não ser melhorada ou mesmo substituída.

A condução de determinado processo cognitivo, seja qual for a sua natureza, exige a observância de critérios de tratamento que permitam seguir uma linha inteligível e de fácil compreensão pelo leitor<sup>12</sup>. Tal processo deve, assim, obedecer a determinada metodologia e respeitar métodos próprios tendentes a concretizá-la. A metodologia deve ser entendida como um conjunto articulado de formas de investigação tendentes à produção sistemática de conhecimento. O método deve ser visto como uma subdimensão de uma linha metodológica prévia, tendente a concretizar e especificar os resultados virtualmente alcançados pela metodologia. Portanto, o método é um processo racional que se emprega na investigação para alcançar determinado fim. Para levar a cabo este estudo consideramos importante fazer recurso a diversas metodologias e métodos de investigação porque só assim conseguiremos maior fiabilidade nas nossas conclusões.

A metodologia da investigação doutrinária<sup>13</sup> será a principal metodologia a ser utilizada ao longo do estudo. Esta metodologia envolve uma análise sistemática das

---

<sup>11</sup> Cf. VIBHUTE, Khushal; AYNALÉM, Filipos, *Legal Research Methods - Teaching Material*, Justice and Legal System Research Institute, 2009, p. 22, disponível em [www.chilot.files.wordpress.com/2011/06/legal-research-methods.pdf](http://www.chilot.files.wordpress.com/2011/06/legal-research-methods.pdf), consultado em 4/12/2014

<sup>12</sup> Cf. SOUSA, Gonçalo Vasconcelos, *Metodologia da Investigação, Redação e Apresentação de Trabalhos Científicos*, Livraria Civilização Editora, Porto, 1998, p. 27.

<sup>13</sup> “Doctrinal research asks what the law is on a particular issue. It is concerned with analysis of the legal doctrine and how it has been developed and applied.” RAZAK, Adilah Abd, «Understanding Legal Research», in *Research Bulletin of the Faculty of Economics and Management*, UPM, nº 4/2009, p. 20, disponível em [http://econ.upm.edu.my/researchbulletin/current\\_issue.htm](http://econ.upm.edu.my/researchbulletin/current_issue.htm), consultado em 4/12/2014.

Ou pode ainda ser definida como “Research which provides a systematic exposition of the rules governing a particular legal category, analyses the relationship between rules, explains areas of difficulty and, perhaps,

disposições legais e dos princípios jurídicos envolvidos ou delas derivados, e ainda, uma ordem lógica e racional das proposições e princípios jurídicos, dando ênfase às normas de direito substantivo, construções doutrinárias, conceitos jurídicos e decisões judiciais<sup>14</sup>.

Esta metodologia vai-nos permitir fazer uma exposição sistemática das disposições legais referentes à fraude fiscal e ao sigilo bancário, apontando os principais problemas doutrinários que têm sido suscitados e possíveis soluções para os mesmos. Proporcionará também uma compreensão mais aprofundada dos conceitos legais em apreço e dos princípios basilares subjacentes à relação jurídico-tributária, permitindo-nos fazer considerações em torno da adequabilidade e eficácia das alterações legais introduzidas. Numa perspetiva dogmática visaremos sugerir estratégias de argumentação e decisão perante o conflito de interesses jurídicos estabelecidos. A escolha desta metodologia prende-se, deste modo, com a necessidade de analisar os princípios estruturantes do sistema fiscal português e da relação jurídico-tributária, incidindo sobre o regime legal criminalizador da fraude fiscal e, conseqüentemente, os motivos que justificam o afastamento do sigilo bancário em caso de suspeita da prática deste ilícito fiscal grave. Bem como de determinar quais as construções legais e posições doutrinárias que se desenvolvem em torno dos regimes jurídicos em apreço, procurando apontar tendências doutrinárias e jurisprudenciais dominantes e soluções para as diversas controvérsias que se têm suscitado. Visamos assim, através da metodologia de investigação doutrinária, adquirir um melhor conhecimento legal destes dois regimes, que nos possibilite estabelecer uma correlação entre eles, bem como refletir e argumentar sobre a legitimidade e adequação da aplicabilidade jurídica da figura da derrogação administrativa do sigilo bancário para fins de combate à fraude fiscal, no atual contexto económico e social.

Vamos também fazer recurso da metodologia comparativa, comparando o regime legal português do sigilo bancário com o de outros países. Esta metodologia é usada para estudar os textos legislativos, jurisprudência e também doutrinas legais de regimes jurídicos estrangeiros. Tal metodologia estimula a consciência das diferenças culturais e sociais plasmadas na lei e fornece uma compreensão única de como a lei se desenvolve e funciona nas mais variadas culturas. Assim, a metodologia comparativa no plano jurídico é benéfica para obter diferentes pontos de vista e ideias sobre o desenvolvimento legal e a tendência geral do regime de sigilo bancário, sugerindo eventuais modificações e emendas

---

predicts future developments” HUTCHINSON, Terry; DUNCAN, Nigel, “Defining and describing what we do: doctrinal legal research”, in *Deakin Law Review*, nº 17/2012, p. 98, disponível em [www.eprints.qut.edu.au/54819/2/54801.pdf](http://www.eprints.qut.edu.au/54819/2/54801.pdf), consultado em 4/12/2014.

<sup>14</sup> Cf. VIBHUTE, Khushal; AYNALÉM, Filipos, *op. cit.*, pp.71 e 72.

legais. Visamos, deste modo, recorrer ao direito comparado para examinar o regime jurídico do sigilo bancário adotado noutras jurisdições, percebendo de que forma este instituto se desenvolveu e como funciona em culturas estrangeiras. Tal perceção ser-nos-á útil para fazer a devida valoração das alterações legislativas levadas a cabo no regime português e tomar consciência dos eventuais caminhos legais que o nosso legislador poderia ter optado.

Faremos ainda recurso da metodologia histórico-filosófica visto que esta para além de nos permitir traçar o contexto e percurso histórico de determinado instituto legal vai-nos possibilitar compreender a razão de ser da lei (*ratio legis*). Teremos em consideração as circunstâncias políticas, sociais e económicas que rodearam o aparecimento da lei e ainda o caminho seguido por determinado regime jurídico, realçando os seus precedentes normativos mais relevantes. Além disso, esta metodologia permite-nos conhecer qual o espírito da lei, a sua justificação social e o fim visado na sua elaboração. Só assim nos será possível compreender e interpretar corretamente o regime jurídico atual e as razões que foram motivando a sua alteração.

Para a prossecução dos objetivos metodológicos que pretendemos atingir utilizaremos como método de abordagem o método dedutivo, e como métodos de procedimento<sup>15</sup> o método histórico e o método comparativo.

O método dedutivo fundamenta-se no raciocínio lógico, partindo de teorias e leis para a predição de fenómenos particulares, servindo para garantir o rigor seguido pela investigação através da progressão pelas relações entre ideias e argumentos. Recorrendo a este método é possível partir de uma determinada norma jurídica e do facto que nela se encontra previsto e chegar a conclusões em relação à situação concreta. Partindo da lei, da jurisprudência, das conceções doutrinárias e dos princípios gerais de direito, faremos uma análise da aplicabilidade prática concreta da norma jurídica, tentando extrair o reflexo social da mesma, isto é, a sua eficácia ou efetividade no meio social. Este método auxilia na interpretação e aplicação do Direito, permitindo retirar conclusões em relação à sua aplicabilidade e eficácia no contexto social.

---

<sup>15</sup> Os métodos de abordagem são constituídos por procedimentos gerais, num nível mais elevado de abstração dos fenómenos da natureza e da sociedade enquanto os métodos de procedimento constituem etapas mais concretas da investigação, com uma finalidade mais restrita em termos de explicação geral dos fenómenos menos abstratos. Cf. CARVALHO, J. Eduardo, *Metodologia do Trabalho Científico*, 2ª Edição, Escolar Editora, Lisboa, 2009, p. 84.

No método histórico aplicado à pesquisa jurídica pretende-se traçar os antecedentes históricos de um determinado instituto jurídico<sup>16</sup>. O contexto histórico da lei permite, desde logo, conhecer os princípios e posições adotadas na criação de determinado regime legal. Este método procura fornecer as razões que justificam a atual posição adotada em relação ao regime de sigilo bancário e às possibilidades legais para a sua derrogação. Permite também aferir se as razões que justificaram a introdução deste instituto jurídico ainda se mantêm atualmente válidas. Fundamentalmente, a evolução história de um regime jurídico, quando traçada profundamente e logicamente organizada, mostra a evolução gradual de tal regime em determinada direção, revelando, assim, a tendência geral da sua mudança.

O método comparativo, como o seu nome evidencia, envolve o estudo comparado de institutos legais de diversas jurisdições<sup>17</sup>. Ele revela as aprendizagens que podem ser feitas mediante a análise das falhas e dos sucessos de outras jurisdições. Este método é essencial para que se possa avaliar e discutir novas soluções ao regime de derrogação administrativa do sigilo bancário português, visto que se apresenta como um bom meio para a introdução de novas ideias num sistema jurídico. Invariavelmente, a abordagem comparativa pode servir para confrontar a tendência das alterações ao nosso regime jurídico com as de outros regimes, designadamente, o espanhol.

As técnicas adotadas para levar a cabo tal estudo passarão essencialmente pela pesquisa bibliográfica e documental, análise documental e levantamento legislativo e jurisprudencial, contrapondo posições doutrinárias e jurisprudenciais divergentes e apresentando uma visão crítica sobre a legislação em vigor no atual contexto social e económico. As principais fontes de pesquisa são as monografias, enciclopédias jurídicas, artigos de revistas especializadas e a jurisprudência dos tribunais superiores.

Vão ser ainda utilizados dados estatísticos provenientes de fontes oficiais como o Instituto Nacional de Estatística (INE), o Ministério das Finanças e instituições europeias, bem como de outros estudos académicos. A informação estatística é essencial para conseguirmos dar uma adequada resposta à primeira questão formulada, permitindo-nos caracterizar a dimensão do crime de fraude fiscal e avaliar quantitativamente qual a expressão e eficácia do recurso à derrogação do sigilo bancário por parte da administração fiscal para combater este fenómeno, servindo ainda de complemento a algumas afirmações de cariz teórico.

---

<sup>16</sup> Vd. VIBHUTE, Khushal; AYNALÉM, Filipos, *op. cit.*, p. 106.

<sup>17</sup> Vd. VIBHUTE, Khushal; AYNALÉM, Filipos, *op. cit.*, p. 107.

## Capítulo II

# A Fraude Fiscal no Sistema Fiscal Português

### 2.1 Estado Fiscal

O Estado Moderno é na generalidade dos Estados desenvolvidos<sup>18</sup>, um Estado fiscal<sup>19</sup>, cujas necessidades financeiras são essencialmente cobertas por impostos. Os bens públicos ditados ao Estado por imposição constitucional, muitos deles indivisíveis nos seus benefícios e respetivos custos, terão de ser suportados financeiramente através da receita fiscal. Todos os direitos têm custos financeiros públicos, sejam custos indiretos nos clássicos direitos e liberdades, sejam custos diretos nos direitos sociais, tendo ambos como suporte fundamental a figura dos impostos. Para dar satisfação às múltiplas e diversas tarefas que os atuais ordenamentos colocam a seu cargo, o Estado e demais entes públicos, necessitam de uma grande quantidade de recursos humanos e bens materiais. Como salienta Casalta Nabais “ os direitos, todos os direitos, porque não são dádiva divina nem frutos da natureza, porque não são autorrealizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num estado falido ou incapacitado, implicam uma cooperação social e a responsabilidade individual”<sup>20</sup>. Obviamente que esta necessidade de receita terá tendência a ser tanto maior quanto for a atuação económica e social do respetivo Estado<sup>21</sup>. Por isso, o objetivo principal do Estado, enquanto Estado fiscal e como detentor da soberania fiscal, é arrecadar receitas para fazer face às despesas que decorrem das funções que lhe são exigidas e que se alargam progressivamente a domínios antes inimagináveis.

---

<sup>18</sup> Excetua-se os raríssimos casos dos Estados “socialistas” em que a sua base financeira assenta essencialmente nos rendimentos da atividade económica produtiva por eles monopolizada, e dos Estados que gerando grandes receitas através, por exemplo, da exploração de matérias-primas como o petróleo e gás natural ou até da concessão do jogo podem dispensar os seus cidadãos de com os seus rendimentos e património serem os principais financiadores do Estado.

<sup>19</sup> Para um maior desenvolvimento sobre o Estado Fiscal, Vd. NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos – Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, 3ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2012, p. 191 e ss.

<sup>20</sup> NABAIS, José Casalta, «Reflexões sobre quem paga a conta do Estado social», in *Revista Ciência e Técnica Fiscal*, nº 421/2008, p. 8.

<sup>21</sup> Cabe ao Estado fiscal cobrir as despesas impostas ao Estado social. O Estado fiscal social, economicamente interventor e socialmente conformador, exige uma base de tributação muito mais ampla do que o Estado fiscal liberal, movido pela preocupação de neutralidade económica e social, reduzindo a sua intervenção ao mínimo.

O atual Estado português não é exceção, apresentando-se inequivocamente como um Estado fiscal<sup>22</sup>, em que a figura do imposto constituiu o tipo regra de tributo e serve de suporte financeiro aos encargos gerais que lhe são decretados. As elevadas despesas do Estado social, numa época de crise económica, têm colocado em causa a sustentabilidade do Estado fiscal social<sup>23</sup>, conduzindo os contribuintes a um esforço fiscal quase insuportável e potenciando a sua aptidão para se furtarem ao pagamento dos mesmos. Interrogamo-nos, desde logo, sobre que formulação de Estado fiscal se apresentará apta para sustentar as exigências do atual Estado social, com todos os novos desafios que se apresentam no século XXI.

De acordo com o Orçamento de Estado para 2015<sup>24</sup>, o Governo estima que a receita fiscal venha a representar 71,3% da receita efetiva total do Estado. Esta previsão tem em conta o efeito do reforço da política de combate à fraude e à evasão fiscais, acentuada mais uma vez neste ano. A antevisão da receita fiscal líquida do Estado para 2015 ascende, assim, a 38.873,9 milhões de euros, o que representa um crescimento de 4,7% face à execução orçamental de 2014. Fazendo uma divisão em impostos sobre o consumo e impostos sobre o rendimento, verificamos que Portugal acompanha a tendência generalizada para o crescimento dos impostos sobre o consumo, sendo o IVA (13.849,0 milhões de euros) a primeira fonte esperada de receita fiscal seguido dos impostos sobre o rendimento, IRS (12.863,1 milhões de euros) e IRC (4.511,5 milhões de euros), respetivamente.

Do ponto de vista dos indivíduos e organizações empresariais que suportam o Estado fiscal, este é visto como o preço a pagar por termos a atual construção social, assente na ideia de liberdade e no reconhecimento prévio de direitos, liberdades e garantias. Apesar de tudo, os agentes económicos continuam a ter a liberdade para planificarem a sua vida económica, podendo adotar critérios de modo a evitar os impostos, desde que não infrinjam a lei nem abusem da liberdade de configuração jurídica dos factos tributários, provocando evasão ou mesmo fraude fiscal.

---

<sup>22</sup> Desta forma, rejeita-se claramente a conceção do Estado português como um Estado patrimonial ou empresarial, figuras historicamente ligadas a regimes de carácter absoluto e autoritário ou de carácter socialista.

<sup>23</sup> Sobre a sustentabilidade do Estado fiscal, Vd. NABAIS, José Casalta, «Da sustentabilidade do Estado fiscal», in AAVV [coord. NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana], *Sustentabilidade fiscal em tempos de crise*, Almedina, Coimbra, 2011, pp.27 e ss.

<sup>24</sup> Vd. MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório do Orçamento de Estado*, Lisboa, 2014, pp. 76 e ss. O Orçamento de Estado para 2015 foi decretado pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro.

Se o Estado Fiscal se baseia e concretiza no dever fundamental de pagar impostos importa esclarecer em que consiste esta figura. Como refere André Ventura, “o imposto é o principal sustentáculo da atividade financeira do Estado e a sua principal fonte de financiamento, ao mesmo tempo que se constitui como um importante instrumento da política económica do Estado-Nação”<sup>25</sup>. O imposto pode ser definido com base em três elementos: um elemento objetivo, um elemento subjetivo e um elemento teleológico ou finalista<sup>26</sup>. Quanto ao seu elemento objetivo, o imposto é uma prestação<sup>27</sup> pecuniária<sup>28</sup>, unilateral<sup>29</sup>, definitiva<sup>30</sup> e coativa<sup>31</sup>. Por sua vez, subjetivamente, o imposto é uma prestação com as características suprarreferidas, que é devida por detentores de capacidade contributiva, a favor de entidades que exerçam funções ou tarefas públicas para realização dessas tarefas. Este assenta num critério de igualdade ou de justiça fiscal que constitui o suporte indiscutível de um Estado fiscal de direito, o critério da capacidade contributiva<sup>32</sup>. De acordo com o critério da capacidade contributiva e em homenagem ao princípio da equidade no sistema fiscal, contribuintes com igual capacidade contributiva devem pagar igual imposto e os contribuintes com maior capacidade contributiva devem suportar uma maior carga fiscal na proporção desta diferença. Por fim, quanto ao elemento teleológico, os impostos podem ter como finalidade não apenas o desígnio financeiro ou fiscal, mas outros, como evitar certos comportamentos económicos e sociais dos seus destinatários<sup>33</sup>, excluída sempre a função sancionatória. O imposto nunca poderia ter uma finalidade sancionatória, distinguindo-se assim de outras prestações como as coimas ou as multas, resultantes de atos sancionatórios. Em suma, embora sendo consensual que o principal objetivo dos impostos é o da arrecadação de receita para o Estado, estes podem prosseguir também outros objetivos tais como o da redistribuição da riqueza, assumindo aqui especial

---

<sup>25</sup> VENTURA, André, *Lições de Direito Fiscal*, Chiado Editora, Lisboa, 2014, p. 19.

<sup>26</sup> Neste sentido, NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 6ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 11.

<sup>27</sup> Integra uma relação de natureza obrigacional. O imposto nasce da verificação de um determinado facto tributário constitutivo da obrigação, ou seja, de um facto que a lei e só a lei identifica como gerador de incidência ou sujeição tributária.

<sup>28</sup> Esta é uma prestação concretizada em dinheiro, ou pelo menos, que tem um determinado valor económico, sendo sempre suscetível de ser pecuniariamente mensurável.

<sup>29</sup> A esta prestação não corresponde qualquer contraprestação específica a favor do contribuinte. Ao contrário do que acontece com as taxas que são tributos bilaterais.

<sup>30</sup> Consiste numa prestação que não dá lugar a qualquer reembolso, restituição ou indemnização.

<sup>31</sup> É uma prestação estabelecida por lei, modelando o seu conteúdo independentemente de qualquer manifestação de vontade do contribuinte. A relação jurídica tributária constitui-se com o facto tributário e os elementos essenciais da mesma não podem ser alterados por vontade das partes, conforme consta do art. 36º nº 1 e 2 LGT.

<sup>32</sup> Vd. art. 4º nº 1 da LGT.

<sup>33</sup> Devido à sua finalidade particular, estes são considerados impostos extrafiscais e não verdadeiros impostos, configurando-se como “impostos suicidas”. O art. 3º nº 1 da LGT distingue os tributos em fiscais e parafiscais.

relevância o princípio da progressividade, ou o do controlo da economia e da sociedade. Os impostos constituem, deste modo, o mais importante setor dos tributos, distinguindo-se pelas suas características e finalidades de outros tributos como as taxas e as contribuições especiais<sup>34</sup>. De facto, embora odiados, os impostos são necessários para a concretização dos valores de democracia, igualdade e Estado social.

### 2.1.1 Fins do Sistema Fiscal e a Cidadania Fiscal

Embora reconhecendo a controvérsia existente do posto de vista jurídico e dogmático em torno do conceito de sistema fiscal, consideraremos que este, de acordo com um conceito mais abrangente<sup>35</sup> e formalista, se materializa “num conjunto de normas jurídicas destinadas a regular a atividade tributária do Estado enquanto principal fonte de financiamento e satisfação das necessidades coletivas”<sup>36</sup>.

O sistema fiscal português tem na sua base, desde logo, a Constituição da República Portuguesa (CRP), que define os seus princípios orientadores, designadamente no que concerne ao tipo de impostos e aos direitos e garantias dos contribuintes. Como não poderia deixar de ser depois do que vimos, o primeiro objetivo do sistema fiscal é a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas<sup>37</sup>. A obtenção de receitas para financiar as despesas públicas coletivas apresenta-se como o objetivo estritamente financeiro do sistema fiscal, tendo por finalidade a maior eficácia e eficiência na receção e gestão das receitas. Contudo, existem outros objetivos de natureza social que estão subjacentes ao sistema fiscal, designadamente, a repartição justa dos rendimentos e da riqueza<sup>38</sup>. O sistema fiscal está vinculado à ideia de justiça social, devendo contribuir para a diminuição da desigualdade na distribuição social. Entre outras incumbências prioritárias do Estado, conforme consta do art. 81º al. b) da CRP, a este cumpre promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal.

---

<sup>34</sup> Vd. art. 3º nº 2 da LGT que faz uma tripartição dos tributos em impostos, taxas e contribuições especiais.

<sup>35</sup> Esta visão mais ampla do sistema fiscal é normalmente considerada pelo direito espanhol e inglês. Veja-se a título de exemplo, NAVARRO, José Maria, *Reformas Tributárias y Recaudación en la Región de Murcia y en España*, Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 1998, pp. 11-14.

<sup>36</sup> VENTURA, André, *op. cit.*, p. 17. Em sentido oposto Casalta Nabais, fazendo uma clara distinção entre sistema fiscal, enquanto sistema de impostos, e sistema tributário, que integra o conjunto de todos os tributos e não apenas os impostos. Cf. NABAIS, José Casalta, *Direito ..., cit.*, p. 33.

<sup>37</sup> Vd. Art. 103º nº 1, 1ª parte CRP.

<sup>38</sup> Vd. Art. 103º nº 1, 2ª parte CRP.



Decorre do exposto, que o sistema fiscal é um elemento estruturante da noção de Estado democrático, de uma sociedade de direito, bem como um imperativo de cidadania<sup>39</sup>. Entre o contribuinte e administração fiscal cria-se uma relação de confiança com fundamento legal e cuja violação por parte do contribuinte é passível de censura ético-jurídica. Sobre o contribuinte recaem deveres específicos de verdade, boa-fé e colaboração para com a administração, que adiante analisaremos de uma forma mais pormenorizada. Assim, visando-se um Estado fiscal suportável e conforme aos princípios jurídico-constitucionais, é necessário o exercício comum e generalizado daquilo que podemos designar de cidadania fiscal<sup>40</sup>. A existência e funcionamento do Estado é um assunto de todos os cidadãos, na medida em que enquanto membros da comunidade são o suporte económico e político do Estado. O dever fundamental de pagar impostos emerge da construção social que fizemos, traduzindo-se no preço a pagar por uma comunidade assente na liberdade. Quando “o pagamento dos impostos não é assumido como um dever, é todo o ambiente social que se degrada”<sup>41</sup>. Esta construção social que suporta o Estado fiscal deriva da exclusão de outras conceções como a de um Estado patrimonial, que vigorou essencialmente durante a Idade Média, através da obtenção de rendimentos provenientes dos direitos e património da Coroa, ou de um Estado empresarial, característico do Estado socialista, em que este se assume como agente económico produtor de bens e serviços. Poderíamos ainda equacionar como alternativa o financiamento do Estado mediante a cobrança de taxas, isto é, de uma prestação do particular a favor do Estado e demais entes públicos a que corresponde uma contraprestação específica<sup>42</sup>. Todavia, a construção do modelo social europeu após a II Guerra Mundial, em que o Estado assumiu um papel de intervenção económica e social, exigiu a contribuição do sistema fiscal. Para que o sistema fiscal suportasse este intervencionismo económico e social, foi necessário alargar as bases de tributação, aumentando-se a carga fiscal. A generalidade dos deveres do Estado social não podem ser financiados senão por impostos, porque muitas das tarefas estaduais não têm carácter

---

<sup>39</sup> A cidadania é vista como a qualidade de cidadão, isto é, o vínculo jurídico que o liga ao Estado, a participação no Estado democrático.

<sup>40</sup> Sobre a cidadania fiscal e a função social do tributo, Vd. RIBEIRO, Maria; GESTEIRO, Natália, «A busca da cidadania fiscal no desenvolvimento económico: função social do tributo», in AAVV [coord. SANTOS, António Carlos; LOPES, Cidália], *Fiscalidade – Outros Olhares*, Vida Económica, Porto, 2013, p. 201 e ss.

<sup>41</sup> PEDRO, Ana; FERREIRA, Cláudia, *Por um Estado Fiscal suportável - Gestão Fiscal, Evasão Fiscal e Fraude Fiscal*, Faculdade De Direito Da Universidade Porto, Porto, 2009, p. 5.

<sup>42</sup> Sobre a definição legal de taxa, Vd. art. 4º nº 2 da LGT. Nesta conceção de Estado taxador não seriam todos os cidadãos a suportar todos os serviços públicos mas cada cidadão a suportar a parte dos serviços de que beneficia.

individualizável ou porque mesmo que o tenham há que garantir o mínimo desses direitos a quem não os pode suportar. Por outro lado, o empenho em redistribuir o rendimento levou a uma tendencial deslocação da carga fiscal dos impostos indiretos, mormente dos impostos sobre o consumo, para os impostos sobre o rendimento. A construção de um Estado assente na figura do imposto e o aumento da carga fiscal então verificada é o preço a pagar por um Estado fiscal social, em que são garantidos não só os clássicos direitos mas também os modernos direitos económicos, sociais e culturais. Por estas razões se extrai a necessidade da grande maioria das tarefas estaduais ter de ser suportada por via do recurso aos impostos, sendo a possibilidade de constituição de um Estado assente em taxas mais aparente do que real<sup>43</sup>.

O Estado fiscal moderno é obrigado a sobreviver mediante a cobrança de tributos, não se podendo construir nenhum Estado de direito, muito menos um Estado social, sem as contribuições fiscais dos cidadãos<sup>44</sup>. É portanto um princípio de justiça tributária que todos devam pagar os impostos que lhe são devidos com base na sua capacidade contributiva. O dever de pagar impostos é um dever de cidadania, o qual não é mais do que a contrapartida por termos uma comunidade baseada na ideia de liberdade, ou seja, assente em direitos e liberdades fundamentais que têm um custo para o Estado<sup>45</sup>. Por estas razões não pode nenhum dos membros da comunidade excluir-se de contribuir para o suporte financeiro desta, incumbindo ao Estado obrigar todos os membros a cumprir o referido dever. Neste sentido, será necessário convocar e consciencializar a população para a necessidade do cumprimento deste dever e para a sua importância, desenvolvendo um ambiente propício à rejeição e censura social dos comportamentos que se concretizam numa fuga aos impostos. Na insuficiência destas medidas, deve o Estado fiscalizar e recorrer à aplicação de medidas coativas.

Como facilmente se constata, a prática de comportamentos fraudulentos que visem frustrar o Estado e demais entidades públicas da obtenção das devidas receitas fiscais,

---

<sup>43</sup>Contudo, podemos interrogar-nos se não estaremos, por vezes, a assistir a uma duplicação do estado fiscal, fingindo-se uma deslocação para um Estado taxador quando na realidade o que se verifica é uma acumulação do estado fiscal.

<sup>44</sup> “O princípio da solidariedade social, implica, pelo menos, que todos contribuam para as despesas coletivas de um Estado de acordo com a sua capacidade, tributando-se os cidadãos de forma a que as desigualdades entre estes se esbatam, propiciando, a cada um, uma existência mais digna e plena, porque mais livre”. A derrogação do sigilo bancário mais não é que um pressuposto metodológico e administrativo do princípio da solidariedade. SANCHES, José Saldanha; GAMA, João Taborda, «Pressuposto Administrativo e Pressuposto Metodológico do Princípio da Solidariedade Social: a derrogação do sigilo bancário e a cláusula geral anti-abuso”, in AAVV [coord. GRECO, Marco; GODOI, Seabra], *O Princípio da Solidariedade Social*, São Paulo, Dialética, 2005, p. 89.

<sup>45</sup> Neste sentido, NABAIS, Casalta, *Por uma Liberdade com responsabilidade: Estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

atentam, logo à partida, contra os dois principais objetivos do sistema fiscal português com guarida constitucional. Por um lado, a evasão e fraude fiscais inviabilizarão a obtenção das receitas necessárias para o financiamento da atividade do Estado e, por outro, contribuirão para o acentuar das desigualdades na repartição dos rendimentos e da riqueza, obstando também contra os fins de carácter social que o sistema fiscal visa atingir. A fraude fiscal deve ser vista, deste prisma, como uma violação do dever de cidadania de pagar impostos, constituindo um verdadeiro atentado contra os fins do sistema fiscal.

## 2.2 Relação Jurídica Tributária

Dada a necessidade de financiamento do Estado fiscal, pela prática de determinados atos previsto na lei, vai ser desencadeada uma relação jurídica com vista à cobrança de determinados tributos, mormente impostos. A relação jurídica tributária, em termos gerais, compreende os sujeitos (ativo e passivo), um objeto e um facto jurídico. Como sublinha Saldanha Sanches “ a adoção da técnica da relação jurídica conduzirá à estruturação das situações jurídicas tributárias de acordo com os moldes já existentes no direito privado: sujeito passivo e sujeito ativo na relação jurídica, e objeto do imposto. Vai conduzir, igualmente, à criação de um direito das obrigações de natureza pública”.<sup>46</sup> Subjacente à relação jurídica tributária encontra-se a conceção da obrigação tributária que corresponde a uma obrigação que, por força da lei, surge como consequência jurídica da verificação de um facto típico. De acordo com este modelo, a relação jurídica tributária vem a constituir-se com o facto tributário.<sup>47</sup> O facto tributário é o facto jurídico previsto na norma, isto é, um facto material que produz efeitos jurídicos, de cuja verificação depende o nascimento da obrigação tributária. Daí que o contribuinte possa optar pela não prática de determinado facto tributário, ou prática de um facto tributário mais favorável em detrimento de outro, de forma a não desencadear a obrigação tributária ou desencadear uma obrigação tributária que lhe seja mais benéfica.

A existência da relação obrigacional tributária<sup>48</sup> pressupõe, como vimos, a presença de dois sujeitos, o credor da obrigação que se apresenta como o Estado ou outro ente

---

<sup>46</sup> SANCHES, José Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 245.

<sup>47</sup> Vd. art. 36º nº 1 da LGT.

<sup>48</sup> Embora estruturalmente esta seja uma obrigação como qualquer outra, do ponto de vista do seu regime jurídico, a obrigação fiscal apresenta diversas características que a diferenciam das obrigações jurídicas privadas. A obrigação fiscal caracteriza-se por ser uma obrigação legal, pública, exequível e executiva, semi-

público e o devedor da mesma, normalmente um particular. Sobre o primeiro, naturalmente, recai o direito de exigir o cumprimento da prestação pecuniária e sobre o segundo, o dever de proceder a essa mesma prestação. O sujeito ativo da relação jurídica tributária apresenta-se, assim, como um ente público que é titular do direito de exigir o cumprimento das obrigações tributárias, quer diretamente, quer através de representante<sup>49</sup>. Esta titularidade ativa comporta o poder tributário, a competência tributária, a capacidade tributária ativa e a titularidade da receita fiscal<sup>50</sup>. Por seu turno, o sujeito passivo em virtude de integrar uma dada relação jurídica tributária está obrigado a adotar certo comportamento, que reveste uma natureza pecuniária mas pode também consistir no cumprimento de deveres de cooperação<sup>51</sup>. Como conclui Saldanha Sanches, o sujeito passivo pode ser o devedor do imposto, o responsável pelo imposto, quem tem o dever de reter e entregar um imposto por conta de terceiro, quem deve prestar uma declaração tributária ou quem está obrigado a outro dever legalmente exigido.<sup>52</sup> Apesar de a figura do contribuinte<sup>53</sup> não corresponder integralmente à noção de sujeito passivo, não raras vezes, utilizaremos o conceito de contribuinte num sentido lato, enquanto sujeito que suporta economicamente o imposto, sendo titular de direitos e deveres.

Contudo, como estamos perante uma relação complexa, recai sobre cada um dos sujeitos um conjunto de direitos e deveres conexionsados com esta obrigação ou direito principal. Ao lado da obrigação principal de pagamento de imposto (prestação pecuniária) encontramos uma série de obrigações acessórias, que são, no fundo, deveres de cooperação que o contribuinte deve ter para com a administração fiscal, cuja finalidade, é permitir o apuramento da prestação tributária e controlo da sua conformidade factual e técnica. Deparamo-nos perante uma progressiva tendência para a redução da intervenção administrativa do Estado, confiando ao contribuinte a realização dos atos necessários à normal evolução das obrigações tributárias. Neste sentido Saldanha Sanches desdobra a

---

executória, indisponível e irrenunciável, autotitulada e especialmente garantida. Cf. NABAIS, José Casalta, *Direito...*, cit., p. 248.

<sup>49</sup> Vd. art. 18º nº 1 da LGT

<sup>50</sup> Cf. NABAIS, José Casalta, *Direito...*, cit., pp. 250-252.

<sup>51</sup> O art. 18º nº 3 da LGT dispõe que “o sujeito passivo é a pessoa singular ou coletiva, o património ou a organização de facto ou de direito que, nos termos da lei, está vinculado ao cumprimento da prestação tributária, seja como contribuinte direto, substituto ou responsável. Por sua vez, o nº 4 do mesmo artigo estabelece quem não deve ser considerado como sujeito passivo.

<sup>52</sup> SANCHES, José Saldanha, *Manual...*, cit., p. 253.

<sup>53</sup> “O contribuinte é a pessoa relativamente à qual se verifica o facto tributário, o pressuposto de facto ou o facto gerador do imposto”. Cf. NABAIS, José Casalta, *Direito...*, cit., p. 254. Para Saldanha Sanches este é um conceito considerado pouco rigoroso uma vez que à noção de contribuinte não corresponde a noção de sujeito passivo, pois deste pode ser exigida responsabilidade por incumprimento e ao contribuinte que suportou o imposto não pode ser pedida qualquer responsabilidade. Cf. SANCHES, José Saldanha, *Manual...*, cit., p. 251.

relação jurídica tributária, por um lado, em “relação jurídica fiscal”, essencialmente procedimental e que respeita aos deveres de cooperação, e por outro, em “relação obrigacional fiscal”, essencialmente material e que diz respeito aos deveres de prestação pecuniária<sup>54</sup>. Assim, na relação jurídica do imposto encontramos incluídos “ a totalidade do complexo de deveres e direitos subjetivos de natureza fiscal, mesmo que não se traduzam em quaisquer deveres de prestação pecuniária, designadamente, os deveres de cooperação do sujeito passivo da relação tributária”<sup>55</sup>.

Ora, do exposto surge-nos o sujeito passivo como centro desta relação jurídica, ficando obrigado a adotar certo comportamento que se pode traduzir tanto no cumprimento de um dever de cooperação como no cumprimento de um dever de prestar um imposto pessoalmente devido. Na relação tributária moderna, o incumprimento de qualquer um destes deveres pode culminar numa infração tributária de natureza contraordenacional ou mesmo criminal, dependendo da gravidade do ilícito. Portanto, é inegável que a determinação da dívida fiscal de cada contribuinte tem por base deveres de cooperação que lhe são impostos. Esta é a forma mais eficiente e menos onerosa do Estado quantificar a dívida fiscal de cada contribuinte, no entanto, colocam-se inevitáveis problemas de controlo administrativo por parte da administração fiscal. A gestão fiscal dos principais impostos está hoje, em grande medida, atribuída por lei ao sujeito passivo, a quem cabe efetuar os registos necessários, o que potencia que estes enveredem por caminhos ilícitos se não existir uma adequada fiscalização. Questionamo-nos se com este modelo de tributação que impõe crescentes deveres de colaboração e de prestação de informações sobre rendimentos e património não estaremos, desde logo, a aceitar uma redução da esfera privada do contribuinte? Além do mais, parece-nos lógico que associado à aceitação de uma relação tributária fundada num dever do contribuinte apresentar a sua própria declaração tributária surja a aceitação de mecanismos adequados que permitam à administração fiscal o controlo da veracidade das informações prestadas. No fundo, o controlo administrativo da conta bancária mais não será do que uma consequência da aceitação deste modelo de tributação?

---

<sup>54</sup> SANCHES, José Saldanha, *Manual...*, cit., p. 247.

<sup>55</sup> SANCHES, José Saldanha, *Manual...*, cit., p. 249.

## **2.3 Princípios Fundamentais do Ordenamento Jurídico-Tributário**

Num Estado de direito, a cobrança de impostos não pode ser feita de forma arbitrária, exigindo-se que se encontre devidamente regulada, pautando-se por um conjunto de princípios e regras jurídicas. A complexidade dos atuais impostos e a hostilidade dos mecanismos utilizados pelo Estado no âmbito fiscal impõem uma clara circunscrição dos princípios fundamentais do sistema fiscal português, limitando eventuais comportamentos lesivos das garantias dos contribuintes. Neste domínio, podemos identificar princípios de raiz constitucional e princípios de procedimento tributário. Faremos referência apenas aos princípios essenciais para a compreensão do objeto em estudo, não desprezando, contudo, a importância de outros princípios para a estruturação do nosso sistema fiscal e respetivo procedimento.

No ordenamento jurídico português, a Constituição tratou de delinear um quadro no domínio tributário, erguendo um conjunto de princípios tendentes a enquadrar e limitar a atividade fiscal do Estado, não deixando estes aspetos unicamente à consideração do legislador ordinário. O alargamento das funções do Estado e a consequente necessidade de incrementar as suas receitas financeiras, bem como os mecanismos de investigação e cobrança progressivamente mais agressivos que por este têm vindo a ser utilizados, impõem a construção de um quadro de princípios fundamentais que balizem a atividade fiscal do Estado e limitem a discricionariedade.

Assim, numa primeira abordagem, merecem referência os direitos fundamentais que consubstanciam um limite ao legislador e à administração tributária. Não descurando a possibilidade de restrição destes direitos nos termos do art. 18º nº 2 e 3 da CRP, numa ordem constitucional democrática, o sistema fiscal deve ser pensado por referência às finalidades substantivas de proteção e promoção dos direitos fundamentais na sua globalidade.

### 2.3.1 Princípio da Legalidade Fiscal

O princípio da legalidade fiscal, previsto no art. 103º nº 2 da CRP<sup>56</sup>, tem na sua base a ideia de autoconsentimento ou autotributação, segundo a qual os impostos devem ser consentidos pelos próprios contribuintes<sup>57</sup>. De acordo com esta ideia, os impostos a pagar deverão ser previamente autorizados pelos próprios cidadãos, através dos seus representantes eleitos na Assembleia da República (AR). Portanto, impõe-se que os impostos sejam criados e disciplinados nos seus elementos essenciais<sup>58</sup> por lei parlamentar, sendo esta uma das competências de reserva relativa da AR, prevista no art. 165º nº 1, alínea i) da CRP.

Doutrinalmente apresentam-se alguns corolários do princípio da legalidade, de que se destacam a reserva de lei parlamentar (formal) e o princípio da tipicidade. O princípio da reserva de lei significa que os impostos apenas podem ser criados e regulamentados por uma lei da AR ou por um decreto-lei (DL) autorizado nos termos do art. 165º nº 2, 3 e 4 da CRP. Como sumariza o acórdão do Tribunal Constitucional (TC) nº 63/2001, citando outros acórdãos do mesmo Tribunal, “apenas uma lei parlamentar (ou um decreto-lei parlamentarmente autorizado) pode criar impostos, determinar-lhes a incidência e a taxa, e estabelecer os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes mas essa lei (formal) já não tem, porém, que versar sobre o lançamento, a liquidação e a cobrança dos impostos: tais matérias podem, com efeito, ser reguladas por decretos-leis (reserva de lei material)”<sup>59</sup>. Este aspeto bem se compreende quanto aos elementos essenciais do imposto visto que a incidência e taxa são elementos intrusivos que se apresentam como definidores da obrigação de pagamento do imposto, e os elementos favoráveis (benefícios fiscais e garantias dos contribuintes), impõem-se em nome dos princípios da igualdade, justiça e transparência fiscal.<sup>60</sup> Apesar do art. 165, nº 1, al. i) da CRP só referir a “*criação de impostos*” deve entender-se que nesta expressão se encontram abrangidos os elementos essenciais do imposto expressamente elencados no art. 103º nº 2 da CRP, interpretação que está de acordo com o sentido histórico da reserva de lei parlamentar, assente na ideia da

---

<sup>56</sup> O princípio da legalidade encontra-se concretizado pela lei ordinária no domínio fiscal no art. 8º da LGT.

<sup>57</sup> Historicamente, esta ideia subjacente ao princípio da legalidade remota à Idade Média pela conhecida *Magna Carta Libertatum* inglesa, mediante a expressão “no taxation without representation”.

<sup>58</sup> Referimo-nos à incidência, taxa, benefícios sociais e as garantias dos contribuintes.

<sup>59</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional nº 63/2001 de 13/02/2011, processo nº 393/00, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>60</sup> Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª Edição, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 1091.

autotributação. Esta é uma questão de competência política, em que a imposição do imposto deve ser determinada pelos próprios cidadãos por via dos seus representantes no parlamento. Já as decisões normativas quanto à liquidação e cobrança, se forem meras normas de execução, poderão constar de lei ordinária, visto que se apresentam como instrumentais, destinadas a permitir a concretização das normas de incidência.

Já quanto ao princípio da tipicidade este exige que a lei contenha a disciplina tão completa quanto possível da matéria reservada, que nos temos do art. 103º n° 2 da CRP, integra, relativamente a cada imposto, a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes. Este princípio implica que o imposto seja delineado na lei com uma configuração suficientemente delimitada, com a mínima margem possível para um eventual desenvolvimento regulamentar ou discricionariedade administrativa quanto aos seus elementos essenciais. Em contrapartida não abrange qualquer outra matéria fiscal, designadamente a liquidação e a cobrança de impostos, que está sujeita ao princípio geral da legalidade da administração pública<sup>61</sup>.

Todavia, o facto de a lei ter de regular a disciplina dos impostos tão longe quanto possível não impede em absoluto, por razões de praticabilidade, que se utilize conceitos indeterminados, nem que se atribua alguma discricionariedade à administração fiscal, nomeadamente na luta contra a evasão fiscal. O seu objetivo é, sobretudo, que os elementos essenciais do imposto sejam definidos por lei, não podendo ser levado ao extremo, sob pena de total impraticabilidade. Daí que se afigure necessário a sua conjugação com o princípio da praticabilidade<sup>62</sup>, de modo a que administração fiscal goze de alguma discricionariedade ao nível do combate contra a evasão fiscal.

### 2.3.2 Princípio da Segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica, ínsito na ideia de Estado de Direito Democrático plasmado no art. 2º da CRP, tutela as legítimas expectativas dos cidadãos. Este princípio limita a atividade do legislador na produção de normas retroativas (desaforáveis)<sup>63</sup> e na livre revogabilidade das leis fiscais (favoráveis). O primeiro vetor que enumerámos encontra-se, no entanto, absorvido pelo princípio da não retroatividade dos impostos,

---

<sup>61</sup> Cf. NABAIS, José Casalta, *Direito...*, cit., p. 137.

<sup>62</sup> Decorre do princípio da praticabilidade a exclusão das exigências da determinabilidade que desemboquem em soluções impossíveis de levar à prática, designadamente, porque proporcionariam uma grande evasão fiscal, ou em soluções que seriam economicamente insuportáveis.

<sup>63</sup> Tendo em mente a doutrina penal, a posição maioritária na doutrina defende que a retroatividade é possível caso seja mais favorável para o contribuinte.



previsto no art. 103º nº 3 da CRP<sup>64</sup>. Assim, as normas fiscais retroativas de incidência agravadora da situação jurídica dos contribuintes passaram a dispor, depois da Revisão Constitucional de 1997, de proibição constitucional expressa<sup>65</sup>. Também a LGT no seu art. 12º refere a proibição da retroatividade em matéria tributária, visando garantir que as normas tributárias se apliquem apenas aos factos tributários que sejam posteriores à sua entrada em vigor<sup>66</sup>. No entanto, note-se que, mesmo depois da menção expressa desta proibição na Constituição, a posição do Tribunal Constitucional manteve-se no sentido de aceitar a distinção entre retroatividade própria ou autêntica e retrospectividade (retroatividade imprópria ou inautêntica), aplicando o referido preceito constitucional apenas à primeira<sup>67</sup>. O princípio da retroatividade prescreve que as leis não podem produzir efeitos anteriores à data da sua entrada em vigor<sup>68</sup>. Enquanto a retrospectividade, apesar de alguma falta de concordância na doutrina quanto ao seu âmbito, “abrange, pelo menos, os casos em que o facto tributário (que a lei nova pretende regular na sua totalidade) não ocorreu totalmente ao abrigo da lei antiga, antes se continua formando na vigência da lei nova”<sup>69</sup>, situação que assume especial complexidade nos impostos periódicos. Assim, aceitando-se a retrospectividade e tratando-se de um imposto periódico como o IRS, de acordo com a posição do TC, o seu período de tributação só estará concluído no final do ano, aplicando-se a lei nova desde o início desse ano. Mesmo sujeitando as leis de natureza retrospectiva ao teste decorrente do princípio do Estado de Direito e da necessidade de salvaguarda de outros direitos constitucionais ou interesses públicos prevalentes, interrogamo-nos sobre a concordância desta construção com o princípio da legalidade e da segurança jurídica. Efetivamente todas as expectativas depositadas pelo contribuinte para o pagamento desse imposto nesse ano serão postas em causa. Apesar de alguns constrangimentos de ordem prática, tenderíamos a considerar mais favorável aos princípios suprarreferidos uma solução *pro rata temporis*, apontada pela própria LGT, aceitando-se a

---

<sup>64</sup> Este artigo dispõe que “ninguém poderá ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroativa ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei”.

<sup>65</sup> A proibição de retroatividade incide apenas sobre os elementos essenciais de imposto. Quanto às normas de procedimento e processo estas são de aplicação imediata e a CRP não proíbe efeitos retroativos, desde que não colidam com os direitos, liberdades e garantias dos contribuintes. Vd. art. 12º nº 3 da LGT.

<sup>66</sup> Num âmbito mais geral, similarmente, o Código Civil (CC) estabelece no seu art.º 12º a regra geral de aplicação da lei no tempo, consagrando que esta só dispõe para o futuro.

<sup>67</sup> Vd. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 399/10 de 27/10/2010, processo n.º s 523 e 524/10, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>68</sup> Cf. SANTOS, António Carlos dos, «Retroactivity and Tax Legislation in Portugal: some considerations », in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, nº 4/2011, p.228.

<sup>69</sup> SANTOS, António Carlos dos, «Cada cor seu paladar: sobre a aplicação do princípio da irretroatividade às taxas e escalões de IRS», in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, nº 4/2011, p. 291.

aplicação da lei nova a partir da alteração legislativa, isto é, efetuando-se uma divisão do rendimento desse ano, em que a aplicação da nova lei apenas afetava os rendimentos auferidos após a sua entrada em vigor<sup>70</sup>.

Do mesmo modo, o princípio da segurança jurídica tutela ainda os direitos adquiridos e a necessária ponderação entre o interesse público invocado na revogação ou alteração da lei beneficiadora e os interesses dos particulares na manutenção da mesma lei relativamente aos direitos já atribuídos ou reconhecidos<sup>71</sup>. A importância deste princípio em Direito Fiscal facilmente se compreende dada a necessidade dos cidadãos e dos agentes económicos de conhecerem com precisão as regras jurídicas que, em matéria tributária, determinam a sua vida e atividade.

### 2.3.3 Princípio da Igualdade Fiscal

O princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da CRP, enquanto princípio basilar do ordenamento jurídico português, assume particular significado no âmbito do Direito Fiscal. Desde logo, este princípio implica que todos os cidadãos se encontram adstritos ao cumprimento do dever de pagar impostos e, fundamentalmente, que a carga fiscal deva ser suportada numa lógica de igualdade entre os cidadãos com base na sua capacidade contributiva. De acordo com este critério, contribuintes com igual capacidade contributiva devem pagar igual imposto (igualdade horizontal) e contribuintes com diferente capacidade contributiva devem suportar diferente carga fiscal, na medida dessa diferença (igualdade vertical)<sup>72</sup>.

Este princípio, em articulação com os demais princípios e preceitos da *constituição fiscal*, traduz-se também na imposição de medidas diferenciadoras de forma a obter uma igualdade real entre os cidadãos, como acontece na discriminação positiva da família. Assim, relacionando-se com o princípio do Estado Social, imputa ao sistema fiscal o objetivo de uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza e, conseqüentemente, ao IRS a diminuição das desigualdades, e exclui, por exemplo, da tributação tanto o mínimo existencial<sup>73</sup> como o máximo confiscatório.

---

<sup>70</sup> Neste sentido, SANTOS, António Carlos dos, *op. cit.*, p. 300.

<sup>71</sup> Neste sentido, NABAIS, José Casalta, *Direito...*, *cit.*, p. 146.

<sup>72</sup> Conforme consagra o art. 4º nº 1 da LGT, “os impostos assentam essencialmente na capacidade contributiva, revelada, nos termos da lei, através do rendimento ou da sua utilização e do património”.

<sup>73</sup> Vd. GOMES, Nuno Sá, *Manual de Direito Fiscal*, Vol. II, 9.ª Edição, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2000, p. 125, que refere que o “mínimo de existência”, decorrente da CRP, deve ser fiscalmente excluído.

### 2.3.4 Princípios de Procedimento Tributário

O sistema fiscal português assenta também numa série de princípios relativos à própria estrutura processual e procedimental constituída para efetivar a atividade tributária do Estado. O procedimento e o processo tributário assumem no nosso ordenamento jurídico especial relevância, tendo implicações decisivas na grande maioria das causas levadas a tribunal em matéria fiscal. O procedimento tributário compreende toda a sucessão de atos dirigida à declaração de direitos tributários, designadamente, os previstos no art. 54º nº 1 da LGT. Na prática o procedimento tributário adquire uma dupla função, por um lado, a de garantir os direitos e interesses dos contribuintes e, por outro, a de garantir a racionalização e a eficiência administrativa tributária para que todas as decisões respeitem os princípios e direitos estabelecidos na lei, salvaguardando, por conseguinte, os objetivos gerais e especiais da tributação.

Nesta sede, devem ser sublinhados vários princípios de procedimento tributário, muitos dos quais expressamente enumerados no art. 55º da LGT. Desde logo, a atividade administrativa tributária está obrigada a respeitar as garantias dos sujeitos passivos das obrigações tributárias por força do disposto no art. 266º nº 1 da CRP, encontrando-se tais garantias dispersas por vários textos da legislação tributária. Já no que concerne aos princípios expressamente previstos na LGT, para além do princípio da decisão tipificado no art. 56º da LGT, do princípio da celeridade no art. 57º da LGT, do princípio do inquisitório no art. 58º da LGT e do princípio da participação que consta do art. 60º da LGT, para o nosso estudo assumem especial relevância o princípio da confidencialidade, o princípio da colaboração, o princípio do respeito pelas declarações dos contribuintes e ainda o princípio da proporcionalidade.

O princípio da colaboração, consagrado no art. 59º da LGT, é um dos princípios fundamentais do procedimento tributário e tem como objetivo a promoção da cooperação recíproca entre os órgãos da administração tributária e os contribuintes. Este princípio compreende, designadamente, deveres de informação, comunicação e de prestação de esclarecimentos, elencados no nº 3 do referido artigo. Em estreita ligação com este princípio encontra-se o direito à informação estatuído no art. 67º da LGT.

O princípio da confidencialidade, previsto no art. 64º da LGT, protege os dados pessoais dos contribuintes, estando os funcionários e agentes da administração tributária

obrigados a guardar sigilo dos dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes e os elementos de natureza pessoal que obtenham no procedimento.

O princípio do respeito pelas declarações dos contribuintes estabelece, nos termos do art. 75º da LGT, uma presunção, ainda que ilidível, da veracidade das declarações apresentadas pelos contribuintes, partindo-se do pressuposto de que estes são honestos e cumpridores. Neste sentido, até que se prove o contrário, presume-se que as declarações dos contribuintes são verdadeiras e são tidas como de boa-fé. Todavia, esta presunção é afastada nas situações previstas pelo nº 2 deste artigo, das quais destacamos a elencada na alínea a), que contempla a hipótese de a declaração, contabilidade ou escrita revelarem omissões, erros, inexatidões ou indícios fundados de que não refletem ou impedem o conhecimento da matéria tributável real do sujeito passivo.

O princípio da proporcionalidade, sendo um princípio constitucional<sup>74</sup>, estabelece limites à forma de atuação da Administração Pública, devendo esta, na prossecução do interesse público, optar pelo meio que menor sacrifício impuser ao particular. Devem, por isso, ser encetados os procedimentos mais adequados, não impondo aos contribuintes obrigações ou comportamentos excessivos ou desnecessários em relação aos fins que se pretendem atingir. Este princípio desdobra-se em três subprincípios: o princípio da adequação, o princípio da exigibilidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Face aos princípios fundamentais do sistema fiscal e às finalidades que estes devem prosseguir, é notório que a prática de comportamentos fraudulentos e evasivos colidem com toda esta construção. Efetivamente, a evasão e fraude fiscais colocam em causa princípios como o da igualdade e o seu corolário da capacidade contributiva, atentam contra o princípio da colaboração com a administração fiscal e pervertem o princípio da verdade declarativa e da boa-fé das declarações, obstruindo aos fins de justa repartição dos rendimentos e da riqueza e do financiamento das necessidades do Estado que o sistema fiscal visa atingir. A prática de atos evasivos e fraudulentos no âmbito fiscal pode ser vista como um desvio das normas e princípios que fundamentam a cidadania, mormente, atentando contra a igualdade entre membros de uma sociedade, pilar da confiança e da moral que se deposita na organização social.

---

<sup>74</sup> Vd. art. 266º nº 2 da CRP, segundo o qual “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”.

No entanto, a aplicação de medidas tendentes a erradicar este fenómeno deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade, restringindo direitos, liberdades e garantias, apenas na medida do necessário e continuando a respeitar, dentro do possível, princípios como o princípio da confidencialidade e do respeito pelas declarações dos contribuintes e, como não poderia deixar de ser, o princípio da legalidade fiscal.

## 2.4 Crimes Tributários

### 2.4.1 Contraordenações e Crimes Tributários

Constitui uma infração tributária todo o facto típico, ilícito e culposo declarado punível por lei tributária<sup>75</sup>. Para que exista uma infração tributária é necessário que se verifique um facto típico descrito na lei, que seja ilícito, havendo um juízo de censura da sociedade perante tal facto contrário à lei, e que seja culposo, isto é, que o infrator apesar de consciente do ilícito decida praticá-lo<sup>76</sup>.

As infrações tributárias dividem-se em contraordenações e crimes<sup>77</sup>. Apesar de ambos constituírem uma infração tributária, entre eles existem substanciais diferenças. Os elementos constitutivos da contraordenação não preenchem um tipo legal de crime, sendo esta um ilícito fiscal sem natureza criminal. A tipificação legal das contraordenações, que as diferenciam dos ilícitos criminais, tem em consideração a natureza e os fins das leis tributárias, estando dependente do desvalor da ação e da gravidade da violação dos bens protegidos. O Regime Geral das Contraordenações (RGCO) define contraordenação como todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual comine uma coima<sup>78</sup>. O principal critério de distinção reside na relevância ou irrelevância ética das condutas, sendo este um critério material e não apenas formal<sup>79</sup>. Podem ainda ser enumerados uma pluralidade de critérios de que nos podemos socorrer para fazer uma adequada distinção entre o ilícito contraordenacional e o ilícito criminal, designadamente, o específico conteúdo do ilícito, as diferenças no domínio processual, a entidade competente para essa

---

<sup>75</sup> Vd. Art. 2º nº 1 do RGIT.

<sup>76</sup> Cf. RICARDO, Joaquim F., *Direito Tributário*, 16ª edição, Vida Económica, Porto, 2014, p. 203.

<sup>77</sup> Vd. Art. 2º nº 2 do RGIT.

<sup>78</sup> Vd. Art. 1º do RGCO (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro com a última alteração introduzida pela Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro).

<sup>79</sup> Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, «O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social», in AAVV *Direito Penal Económico Europeu: Textos Doutrinários*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 19 e ss.

apreciação e a sanção aplicável. É precisamente neste último critério, a sanção, que reside um dos traços fundamentais desta distinção. A este tipo de ilícito são aplicáveis coimas, sanções de natureza pecuniária, nunca existindo pena de prisão. As contraordenações consubstanciam, assim, ilícitos fiscais de menor dano e socialmente menos censuráveis que os ilícitos criminais, não atingindo a dignidade penal atribuída aos crimes fiscais.

Já outras condutas foram objeto de uma criminalização, dado que, pela sua gravidade, podem colocar em causa os interesses patrimoniais do Estado. O crime fiscal é uma conduta que preenche um tipo legal descrito na lei tributária como tal, que tenha sido praticado com dolo<sup>80</sup> e que seja danoso para os interesses do Estado. Ao contrário do que acontece no ilícito criminal, a contraordenação fiscal pode ser cometida a título doloso ou negligente<sup>81</sup>. O crime fiscal pode ser praticado por ação ou omissão<sup>82</sup>, a não ser que outra seja a intenção da lei, tendo sempre de existir umnexo de causalidade entre a conduta humana e o resultado. Em caso de omissão, o facto ilícito abrange a ausência de cumprimento das obrigações tributárias.

O direito subsidiário aplicável para os crimes e o seu processo é o Código Penal e o Código de Processo Penal<sup>83</sup> e para as contraordenações, o Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social.

#### **2.4.2 Criminalização do Ilícito Fiscal Grave**

A criminalização do ilícito fiscal grave não deixa de ser, apesar de tudo, um tema controverso, existindo ao longo da história grandes dúvidas sobre a legitimidade e a eficácia da criminalização deste tipo de ilícito e um intenso debate sobre quais os critérios que servem de fundamento para considerar a violação de certas normas tributárias como um crime. Quando equacionamos a questão de criminalizar ou não as condutas violadoras das obrigações fiscais terá de ser sempre feita uma ressonância ética dos bens a proteger. O bem jurídico protegido assume-se, também no direito penal fiscal, como o critério fundamental para dirimir esta controvérsia.

---

<sup>80</sup> A culpa do agente pode manifestar-se através do dolo ou da negligência. Contudo, no nosso ordenamento jurídico só existe crime fiscal se o comportamento do agente da infração for doloso.

<sup>81</sup> Vd. art. 24º nº 1 do RGIT, “*salvo disposição expressa da lei em contrário, as contraordenações tributárias são sempre puníveis a título de negligência*”. No entanto, os tipos legais de contraordenação previstos nos arts. 113º e 118º do RGIT constituem uma exceção ao enunciado, sendo exclusivamente puníveis a título de dolo.

<sup>82</sup> Vd. Art. 10º do CP.

<sup>83</sup> Vd. Art. 3º do RGIT. Deste artigo se extrai que aos crimes fiscais se aplicam os princípios gerais do Código Penal, a não ser que princípios diferentes se encontrem expressamente previstos no RGIT.

Há muito que são tipificadas infrações fiscais administrativas e penais, sendo este caminho de criminalização das infrações fiscais mais graves o adotado pela maioria dos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE)<sup>84</sup>. É segundo esta tendência que também a nossa reforma penal fiscal tem vindo a ser desenvolvida, incorporando a ideia de que determinadas modalidades de comportamentos fiscais ilícitos merecem uma reprovação ético-social característica da pena criminal e do respetivo processo. Este impulso ético constitui o fundamento do discurso legitimador da expansão do direito penal para a tutela de valores que até então desconhecia. Dadas as exigências e especificidades de tutela contra novos riscos, muitos deles inerentes ao processo de globalização, é necessário pressupor uma política criminal “que abandone a função minimalista de tutela de bens jurídicos e aceite uma função promocional e propulsora de valores orientadores da ação humana na vida comunitária”<sup>85</sup>, reconhecendo novos paradigmas de bens jurídicos. Ao lado dos bens jurídicos tradicionais, de cariz individual, existem bens jurídicos coletivos, que apesar de possuírem características diferentes têm legitimidade penal. Como salienta Marisa Araújo “a sociedade pós-industrial e o crescente intervencionismo do Estado na tutela de novos interesses, potencia o alargamento ao reconhecimento de novos bens jurídicos, cuja matriz não é individual, e que vêm reclamando tutela do direito penal, vivendo-se, nessa esteira, um fenómeno de expansão do direito penal secundário, sendo, que é no âmbito dos delitos tributários que mais se evidencia o discurso precursor punitivo”<sup>86</sup>.

As infrações fiscais graves constituem uma séria violação dos valores ético-sociais fundamentais da ordem social, nomeadamente valores de justiça e solidariedade social, que devem ser protegidos pelo direito penal secundário. Sendo a fraude fiscal profundamente perturbadora da paz social e da convivência comunitária, a sua criminalização apresenta-se certamente como um meio legítimo dissuasor da prática de comportamentos fiscais ilícitos. Os efeitos nocivos causados pelos ilícitos fiscais graves, quer seja a nível económico e financeiro, quer social, justificam uma forte repressão que, em parte, só pode ser concretizada pela via da sua criminalização<sup>87</sup>. Os deveres tributários são deveres

---

<sup>84</sup> A propósito da criminalização do ilícito fiscal no direito comparado, Vd. GONÇALVES, Laureano, *Direito Penal Fiscal - Evasão e fraude fiscais*, Vida Económica, Porto, 2013, p. 33.

<sup>85</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 135.

<sup>86</sup> ARAÚJO, Marisa Almeida, *No Percurso do Discurso Legitimador do Direito Penal Tributário - O Crime de Fraude Fiscal*, Centro de Investigação Jurídico Económica, Porto, 2010, p. 46.

<sup>87</sup> Neste sentido, GOMES, Nuno Sá, *Evasão Fiscal, Infração Fiscal e Processo Penal Fiscal*, 2ª Edição, Rei dos Livros, Lisboa, 2000, p. 80 e GONÇALVES, Laureano, *op. cit.*, pp. 29-32.

fundamentais para que a vida comunitária seja possível e, por isso, também são penalmente censuráveis os comportamentos contrários a tais deveres. No entanto, nunca nos poderemos esquecer dos fins da aplicação das penas fiscais, que mais do que visarem ressarcir o Estado pelos prejuízos causados, visam fins preventivos, retributivos e mesmo de ressocialização.

Não obstante esta necessidade de criminalização há que entender qual o verdadeiro campo de aplicação do direito penal fiscal, distinguindo-o do direito penal comum, sob pena de se punir duplamente o mesmo facto ilícito. Uma vez que existem factos tipificados no direito penal fiscal que também se encontram criminalizados no direito penal comum, poderia estar-se a criminalizar duas vezes o mesmo ilícito, pondo em causa o princípio *ne bis in idem*. No entanto, a doutrina tem entendido que em situações de mero concurso aparente de infrações, em que o mesmo facto constitui crime comum e crime fiscal mas este lesa apenas interesses da fazenda pública, prevalece somente a punição fiscal, afastando-se a punição criminal. A aplicação da lei penal fiscal, sendo uma lei especial, vem excluir a aplicação da lei penal comum, por força do princípio *lex specialis derogat legi generali*<sup>88</sup>. Por outro lado, nas situações de concurso ideal, em que a infração cometida lesa, simultaneamente, os interesses da fazenda pública e de terceiros existirá punição criminal fiscal e punição penal comum. Neste caso, haverá tantas infrações quantos os interesses jurídicos lesados, cumulando-se, então, as penas previstas na lei penal fiscal e na lei penal comum<sup>89</sup>.

Em suma, existirá somente um crime, o fiscal, se os interesses lesados forem apenas os da fazenda pública<sup>90</sup> e mais do que um crime se existirem também interesses de terceiros que foram lesados. Por seu turno, se a mesma conduta do agente constituir em simultâneo a prática de um crime fiscal e de uma contraordenação fiscal, este será punido a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contraordenação<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> Neste sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa, «O crime de Fraude Fiscal no novo Direito Penal Tributário Português», in AAVV *Direito Penal Económico Europeu: Textos Doutrinários*, Volume II - Problemas Especiais, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 416. Para os autores prevê-se “a consagração legal de um princípio de especialidade e consunção entre o direito penal tributário e o direito penal comum”. Sob a mesma orientação, Vd. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06/02/2013, processo nº 257/07.6IDPRT.P1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>89</sup> Cf. VENTURA, André, *op. cit.*, p. 154.

<sup>90</sup> O art. 10º do RGIT consagra precisamente a especialidade das normas tributárias, sendo aplicável aos infratores somente as sanções previstas neste diploma, desde que não tenham sido cometidas infrações de outra natureza.

<sup>91</sup> Vd. Art. 2º nº 3 RGIT.



## 2.5 Evasão e Fraude Fiscais

A evasão e fraude fiscais são um flagelo particularmente grave que tem sérias implicações no funcionamento da sociedade e do próprio Estado. Esta prática impede o Estado de obter o devido financiamento para satisfação das necessidades coletivas e de investimento público, obsta que se atinjam os objetivos de igualdade e solidariedade social e fiscal, bem como de justa repartição dos rendimentos, e alimenta a prática de branqueamento de capitais e financiamentos ilegais. Como afirma Francisco Antunes, “em geral, pode dizer-se que os comportamentos fiscais evasivos dificultam a construção do Estado Social de Direito, impedem a diminuição do défice e da dívida pública e não favorecem o equilíbrio da balança comercial”<sup>92</sup>.

Este fenómeno surge, em maior ou menor escala, tanto a nível nacional como internacional, potenciado pelo desenvolvimento das relações comerciais e financeiras, a eliminação de barreiras à livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais, e pela internacionalização das empresas e a permissividade de alguns países neste domínio.

Podem ser identificados diversos motivos para que as pessoas se furtem ao pagamento da respetiva carga fiscal. Entre eles encontra-se a elevada carga fiscal dos Estados modernos que pressiona fortemente os rendimentos e património dos agentes económicos<sup>93</sup>. Situação agravada pelo facto de os contribuintes que não cumprem as suas obrigações fiscais diminuírem as receitas do Estado, que se vê obrigado a aumentar impostos, sobrecarregando ainda mais os contribuintes cumpridores<sup>94</sup> que, desta forma, se podem também sentir tentados a incumprir. A complexidade da lei fiscal e a incapacidade de fiscalização da administração fiscal é outro dos motivos que fomenta o incumprimento das obrigações fiscais. Existe também um sentimento de desigualdade na distribuição da despesa do Estado que funciona como uma espécie de elemento legitimador da evasão e fraude fiscais, sendo a censura de quem pratica este tipo de ilícito bastante diminuta. A própria reprovação por parte da comunidade do ilícito fiscal, mesmo quando criminalizado,

---

<sup>92</sup> ANTUNES, Francisco, «A Evasão Fiscal e o Crime de Fraude Fiscal No Sistema Legal Português», in AAVV [coord. TEIXEIRA, Glória], *Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 68.

<sup>93</sup> A pesada carga dos Estados sociais de direito, apelidados pela doutrina como Estados fiscais, têm contribuído para que nas últimas décadas se registassem níveis acentuados de fuga à tributação.

<sup>94</sup> Neste sentido, o Documento de Estratégia Orçamental 214-218, referindo que “combater a fraude fiscal significa proteger os contribuintes cumpridores e garantir que não são sempre os mesmos – os que cumprem as suas obrigações – a suportar os encargos fiscais”, sendo necessário “(...) assegurar que a administração tributária têm à sua disposição os meios necessários para controlar e fiscalizar as situações de evasão fiscal e de economia paralela”. MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Documento de Estratégia Orçamental 214-218*, Lisboa, 2014 p. 71, disponível em [www.min-financas.pt](http://www.min-financas.pt).

é bastante mais reduzida do que no ilícito penal comum e o sentimento de impunidade pela prática do mesmo é dominante.

Do ponto de vista sociológico, a evasão e fraude fiscais podem ainda ser explicadas por fatores relacionados com a confiança, equidade e moral fiscal. Segundo um estudo levado a cabo por Sandro Giachi<sup>95</sup> em Espanha, a moral fiscal e o cumprimento tributário estão aparentemente relacionados com a confiança que os cidadãos depositam no sistema fiscal, nas políticas financeiras do governo e na própria administração fiscal e ainda no comportamento de outros contribuintes que conhecem. A perceção de equidade e da justiça fiscal bem como a uma perceção por parte do contribuinte de que os impostos pagos se revertem nos serviços públicos prestados são determinantes na sua moral fiscal, vista como a legitimidade que este atribui à norma, estando disposto ou não a cumpri-la. Além disso, a rede de contactos que os cidadãos estabelecem entre si exercem uma importante influência nas suas crenças e motivações para se furtarem ao pagamento dos impostos. De acordo com este estudo, os contribuintes chegam inclusive a ter a convicção de que não é prejudicial não pagarem os devidos impostos porque este comportamento não produz nenhum efeito relevante<sup>96</sup>. A confiança entre cidadãos e Governo e a consequente visão generalizada do Estado como uma comunidade é também considerado um fator decisivo na predisposição dos primeiros para pagarem impostos, visto que estarão mais confiantes que o dinheiro dos seus impostos será usado eficientemente. Assim, a confiança social e política e o compromisso cívico são determinantes para diminuir a evasão e fraude fiscais.

### **2.5.1 Economia Não Registada**

Acontece que, independentemente dos motivos que possam estar na sua origem, existe uma parte da atividade económica que não se encontra refletida nos impostos pagos. Esta parte da economia cuja atividade não se reflete na contabilidade nacional designa-se, segundo o critério adotado pela OCDE, por economia não registada. A economia não registada é de difícil quantificação<sup>97</sup>, existindo diversos métodos para efetuar tal estimativa, o que faz com que os seus valores variem de estudo para estudo. Por vezes,

---

<sup>95</sup> GIACHI, Sandro, «Dimensiones sociales del fraude fiscal: confianza y moral fiscal en la España contemporánea» in *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº145/2014, pp. 73-98.

<sup>96</sup> GIACHI, Sandro, *op. cit.*, p. 91.

<sup>97</sup> Trata-se de um indicador difícil de quantificar devido à complexidade do fenómeno, por se tratar de uma realidade em constante desenvolvimento e adaptação, e ainda porque incorpora diversas atividades económicas (economia subterrânea, economia ilegal, economia informal, economia de autoconsumo e erros de registo contabilístico).

também a utilização de termos como o de “economia subterrânea”, “sombra” ou “paralela”, que não coincidem inteiramente com este conceito, faz com que se apresentem algumas variações consoante o estudo em causa.

Estima-se que a economia não registada em Portugal tenha aumentado dos 9,6% do PIB oficial em 1970 para os 24,2% em 2009<sup>98</sup>. Que em 2010 a economia não registada tenha atingido dimensões na ordem dos 23% e a *tax gap*, enquanto valor total de impostos não cobrados pela administração fiscal resultantes de todas as formas de não cumprimento das obrigações fiscais, tenha sido de 12.335 milhões de euros<sup>99</sup>. Segundo um estudo elaborado pelo Observatório de Economia e Gestão da Fraude, é estimado que em 2011 a economia não registada tenha alcançado 25,4% do PIB, o que corresponde a cerca de 43,5 mil milhões de euros<sup>100</sup>. De acordo com Friedrich Schneider, a economia sombra, que inclui todas as formas ilegais de produção e provisão de bens e serviços que se escondem deliberadamente das autoridades públicas, nomeadamente, para evitar o pagamento de impostos, atingiu 19,4 % do PIB em 2012<sup>101</sup>. Já segundo os dados do Instituto Nacional de Estatística (INE), que em 2013 revelou, pela primeira vez, dados relativos à economia informal, esta situa-se por volta dos 13% do PIB, valores bastante abaixo dos referidos por outros estudos.

Já em Espanha a economia não registada constituía 22,5% do PIB em 2010, em Itália 27% e na Alemanha 16%<sup>102</sup>. Por seu turno, a CE estima que em toda a Europa a *tax gap* seja mais de 1 trilião de euros<sup>103</sup>.

Assim sendo, independentemente do valor exato da economia não registada em Portugal, podemos constatar que esta apresenta valores preocupantes, com os respetivos efeitos nocivos para a economia legal<sup>104</sup> e para o Estado social. A evasão e fraude fiscais enquanto parte integrante da economia não registada, assumem, deste modo, proporções alarmantes que exigem uma atuação rígida e concertada por parte das autoridades públicas.

---

<sup>98</sup> Cf. GONÇALVES, Nuno, *A Economia Não Registada em Portugal*, Edições Húmus, V. N. de Famalicão, 2010, p. 30.

<sup>99</sup> Cf. MURPHY, Richard, *op.cit.*, p. 11

<sup>100</sup> Cf. GONÇALVES, Laureano, *op. cit.*, p. 67.

<sup>101</sup> Cf. SCHNEIDER, Friedrich, «A economia sombra e a corrupção em Portugal e outros países da OCDE: o que fazer?» in AAVV [coord. PIMENTA, Carlos, *et al*], *Perceção da Fraude e da Corrupção no Contexto Português*, 1ª edição, Papelmunde, V. N. de Famalicão, 2014, p. 38.

<sup>102</sup> Cf. MURPHY, Richard, *op.cit.*, p. 11

<sup>103</sup> Cf. MURPHY, Richard, *op.cit.*, p. 2

<sup>104</sup> A informalidade, descrita como o não cumprimento das obrigações por parte dos agentes económicos, é responsável por cerca de 28% do diferencial de produtividade de Portugal em relação à média dos países europeus mais competitivos. Cf. MCKINSEY & COMPANY; MINISTÉRIO DA ECONOMIA, *Portugal 2010: Acelerar o Crescimento da produtividade*, Lisboa, 2003, resumo de conclusões disponível em [www.iapmei.pt](http://www.iapmei.pt).

No fundo, como afirma Laureano Gonçalves, a economia não registada resultante da elevada evasão e fraude fiscais contribui para a desregulação e perturbação do mercado e, mais grave ainda, origina um Estado e economia influenciados por grupos subterrâneos<sup>105</sup>. Portanto, afigura-se crucial a implementação de um conjunto de mecanismos que permitam às autoridades públicas uma adequada resposta a este fenómeno. Não obstante a gravidade dos números suprarreferidos é de salientar que os ganhos em termos de receita fiscal nos últimos anos, e concomitantemente a redução da fraude fiscal, têm sugerido um aumento da eficiência por parte da administração fiscal<sup>106</sup>.

### 2.5.2 Tax Planning, Tax Avoidance e Tax Evasion

Devido à flutuação terminológica importa precisar em que consistem efetivamente os conceitos de evasão fiscal e fraude fiscal, muitas vezes utilizados indistintamente para referir qualquer comportamento de redução indevida da carga fiscal. Podemos distinguir três vias através das quais os contribuintes se ilidem ao pagamento de impostos: a via legal do planeamento ou gestão fiscal (*intra legem*), a via da evasão ou elisão fiscal (*extra legem*) e a via da fraude fiscal (*contra legem*)<sup>107</sup>.

No recurso às vias legais são utilizados comportamentos *intra legem*, ou seja, comportamentos que se destinam a diminuir o montante de impostos a pagar mas que se situam dentro dos limites da lei. Trata-se de atos de poupança fiscal, planeamento fiscal ou gestão fiscal, habitualmente designados de *tax planning*. Na poupança fiscal o contribuinte, de entre as várias soluções ao seu alcance, opta por aquela fiscalmente menos onerosa, sem infringir a lei fiscal. Desde que atuem dentro dos limites da lei, os contribuintes têm liberdade de conformar os seus negócios como bem lhes aprouver. A poupança fiscal é um direito do contribuinte, que assenta no princípio constitucional da liberdade de iniciativa económica<sup>108</sup>. Esta é uma consequência do facto de apenas os atos ou negócios expressamente previstos na lei poderem ser sujeitos a tributação<sup>109</sup> e da não admissibilidade da analogia em matéria de incidência fiscal. As próprias leis tributárias

---

<sup>105</sup> GONÇALVES, Laureano, *op. cit.*, p. 75.

<sup>106</sup> Vd. MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras - Relatório das Atividades Desenvolvidas em 2013*, Lisboa, 2014.

<sup>107</sup> Note-se que a doutrina diverge quanto à classificação destas figuras.

<sup>108</sup> Vd. Art. 61º nº 1 CRP que dispõe que “a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”.

<sup>109</sup> Princípios da legalidade e da tipicidade dos impostos, art. 103º nº 2 CRP.

contêm normas de desagravamento fiscal tais como as exclusões tributárias, as deduções específicas, os abatimentos à matéria coletável, o reporte de prejuízos e as isenções e benefícios fiscais. Deste modo, o sujeito passivo procura reduzir a carga fiscal que sobre ele poderia incidir mas agindo sempre de acordo com a lei, não tendo por intenção violar qualquer norma legal. Esta via consiste em minimizar os impostos a pagar de uma forma totalmente legítima e lícita, deixada pelo legislador como opção ao contribuinte. Como sustenta Sá Gomes, “a racionalidade da gestão das atividades económicas, pressupõe que, em princípio, os agentes económicos devam minimizar os respetivos custos comerciais, industriais, financeiros e fiscais. Sendo assim, a boa gestão fiscal, supõe, obviamente, a minimização dos custos fiscais, que a doutrina designa por economia fiscal ou poupança fiscal, sem prejuízo do rigoroso cumprimento das leis tributárias pelos agentes económicos”<sup>110</sup>.

No que respeita às vias de evasão ou elisão fiscal, estamos perante comportamentos *extra legem*, que embora não atentem frontalmente contra as disposições legais se situam fora da abrangência da lei fiscal. Esta forma de evasão fiscal, habitualmente designada por *tax avoidance*, traduz-se na “intenção manifesta de tornear o ordenamento jurídico-tributário para conseguir um objetivo oposto aos que o estruturam”<sup>111</sup>. Nesta situação os contribuintes utilizam expedientes que fogem à previsão legal das normas tributárias, por exemplo, realizando negócios jurídicos que escapam à incidência das normas fiscais ou através de certas práticas contabilísticas que lhes são mais favoráveis. Trata-se, em grande medida, dos denominados negócios jurídicos fiscalmente menos onerosos, que embora não sendo ilícitos e não lhes sendo aplicada qualquer sanção, não são completamente regulares, sendo permitido à administração fiscal efetuar a correção da matéria coletável deles resultante para efeitos de tributação. Nestes casos de elisão fiscal ou planeamento fiscal abusivo são celebrados negócios jurídicos válidos e realmente queridos pelas partes mas destinados a evitar a tributação ou a minimizar o montante de imposto a pagar. Assim, “a evasão fiscal visa a diminuição dos tributos a pagar, com recurso a atos e/ou contratos atípicos/anormais, aproveitando-se não raras vezes, de lacunas ou deficiências na lei”<sup>112</sup>, ou servem-se da letra da lei para visar objetivos não preconizados pelo legislador. É com a

---

<sup>110</sup> GOMES, Nuno Sá, op. cit., p. 22 e 23.

<sup>111</sup> SANCHES, José Saldanha, «Abuso de Direito em Matéria Fiscal: Natureza, Alcance e Limites», in *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 398/2000, p. 14.

<sup>112</sup> MARQUES, Paulo, *Infrações Tributárias*, Vol. I – Investigação Criminal, Ministério das Finanças e da Administração Pública, Lisboa, 2007, p. 52.

função de limitar os objetivos destes comportamentos de evasão fiscal que foi criada a cláusula geral antiabuso e diversas cláusulas especiais antiabuso.

Portanto, como nota Vítor Fazendeiro, o que distingue um planeamento fiscal abusivo de um planeamento fiscal legítimo “é que na primeira situação o contribuinte reduz o montante do imposto a pagar, obtendo um resultado que a lei pretendia proibir, embora sem a contornar frontalmente, mas derrotando e frustrando o seu espírito, enquanto na segunda situação, o contribuinte obtém uma poupança fiscal resultante de uma escolha fiscalmente atrativa que lhe é concedida pela lei”<sup>113</sup>. A evasão ou elisão fiscal também não se confunde com a fraude fiscal, que abordaremos de seguida, uma vez que nesta não existe uma violação frontal e direta das normas jurídicas enquanto aquela surge com a prática de atos ilícitos e culposos que constituem uma violação das normas tributárias.

Já no que concerne à fraude fiscal, são utilizados comportamentos *contra legem*, em que a vantagem fiscal é obtida através do recurso a atos proibidos por lei. Nesta evasão fiscal fraudulenta, habitualmente designada por *tax evasion*, que é sempre ilícita, o contribuinte engana direta e intencionalmente a administração fiscal, infringindo as normas tributárias. Resulta, portanto, da prática de comportamentos ilícitos que constituem infrações fiscais, sujeitos a sanções criminais e não criminais. Trata-se, por exemplo, de casos em que os contribuintes declaram um rendimento inferior ao real, negócios que têm lugar na economia não registada, do recurso a expedientes diversos como negócios simulados, utilização de faturas falsas, apropriação de impostos retidos e devidos por terceiros, falsificação de documentos e contabilidade, abuso de confiança fiscal, entre outros.

Do exposto constatamos que a evasão fiscal e a fraude fiscal se distinguem, desde logo, dos atos de poupança ou planeamento fiscal legítimo em que os contribuintes procuram pagar menos impostos recorrendo a normas apropriadas à sua real situação fiscal, sempre dentro do quadro jurídico-fiscal existente. Apesar de não existir na legislação fiscal portuguesa uma distinção entre evasão fiscal e fraude fiscal, de acordo com a terminologia por nós adotada, distinguiremos os comportamentos situados no plano da fraude fiscal dos situados no plano da evasão fiscal, a que nos referiremos sob a terminologia de elisão fiscal (planeamento fiscal abusivo mediante um comportamento

---

<sup>113</sup> FAZENDEIRO, Vítor, «Anotações ao art. 38º LGT», in AAVV [coord. TEIXEIRA, Glória], *Códigos Anotados & Comentados – LGT*, 3ª Edição, Ginocar Produções, Porto, 2013, p.103.

*extra legem*), porquanto no caso de fraude o agente viola diretamente a norma fiscal, enquanto no caso de evasão este infringe o *animus* da norma, mas respeita ainda a *verba legis*.

Deste modo, avançando algumas definições, a evasão fiscal pode ser conceptualizada na perspectiva de Diogo Leite Campos como “uma ação voluntária, extra legal, de um contribuinte que, através da utilização da técnica jurídica se coloca numa certa situação fiscal, obtendo um resultado equivalente àquele que procura, mas fiscalmente mais favorável”<sup>114</sup>. Na linha de pensamento de Manuel de Freitas Pereira<sup>115</sup>, a evasão fiscal integra os atos e contratos atípicos ou anormais e restantes meios inusuais que têm por principal objetivo a redução do imposto a pagar. As práticas evasivas aproveitam-se com frequência de lacunas da lei ou de disposições legais deficientemente formuladas, servindo-se destas para fins diversos daqueles que o legislador tinha em mente. Bacelar Gouveia define a evasão fiscal como “o fenómeno jurídico-fiscal que representa a promoção, com a especial intenção de avaliar a tributação, de situações não tributadas pelo Direito Fiscal e que contrariam o respetivo plano”<sup>116</sup>.

Já a fraude fiscal, de acordo com Manuel de Freitas Pereira, pode ser definida como “a violação direta da lei fiscal, permitindo ao contribuinte escapar, total ou parcialmente à liquidação ou pagamento do imposto ou ao controlo fiscal, não entregando uma prestação tributária ou ainda obter indevidamente benefícios fiscais, reembolsos ou qualquer outra vantagem patrimonial”<sup>117</sup>. De acordo com a definição comum avançada pela OCDE “*Tax fraud is an act, attempted act or failure to act by any person that is intended to violate a legal duty concerning that accurate reporting, determination or collection of a tax*”<sup>118</sup>. É precisamente sob o conjunto de atos, omissões ou situações fraudulentas que são passíveis de serem qualificados como fraude fiscal simples ou qualificada, nos termos do arts. 103º e 104º RGIT, respetivamente, que focaremos de seguida o nosso estudo.

---

<sup>114</sup> CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Leite, *Direito Tributário*, 2º Edição, Almedina, Coimbra, 2000, p. 163.

<sup>115</sup> Cf. PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 439.

<sup>116</sup> GOUVEIA, Bacelar, «A evasão fiscal na interpretação e integração da lei fiscal», in *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 373/1994, p. 13

<sup>117</sup> PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *op. cit.*, p. 444.

<sup>118</sup> Vd. OCDE, *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes: The 2003 Progress Report*, 2003, p. 11, disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

## 2.6 O Crime de Fraude Fiscal

### 2.6.1 Regime Legal

Apesar de o legislador português ter instituído, pela primeira vez, em 1936<sup>119</sup>, a pena privativa da liberdade para violação de certos deveres tributários, só com a Reforma Fiscal de 1990 e a publicação do DL n.º 20-A/90 de 15 de Janeiro se sedimentou verdadeiramente a criminalização das infrações fiscais. A grande evolução legislativa neste âmbito deu-se, por fim, com a entrada em vigor do RGIT, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, que teve o intuito de aglomerar e sistematizar num único diploma os regimes jurídicos penais aplicáveis às infrações fiscais (RJIFA e RJINFNA), reforçar as garantias do contribuinte, reformular a organização judiciária tributária e simplificar o processo tributário.

É precisamente neste diploma legal que o crime de fraude fiscal se encontra estatuído, dividindo-se em fraude fiscal simples, regulada no art. 103º do RGIT, e em fraude fiscal qualificada, prevista no art. 104º do RGIT. O crime de fraude fiscal tipificado no art. 103º do RGIT prevê como fraude fiscal as condutas que visem<sup>120</sup> a não liquidação, não entrega ou pagamento da prestação tributária, a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais suscetíveis de causarem diminuição das receitas tributárias. O legislador optou por uma técnica de proibição, restringindo as condutas proibidas às tipificadas no artigo, assumindo o tipo uma natureza de execução vinculada.

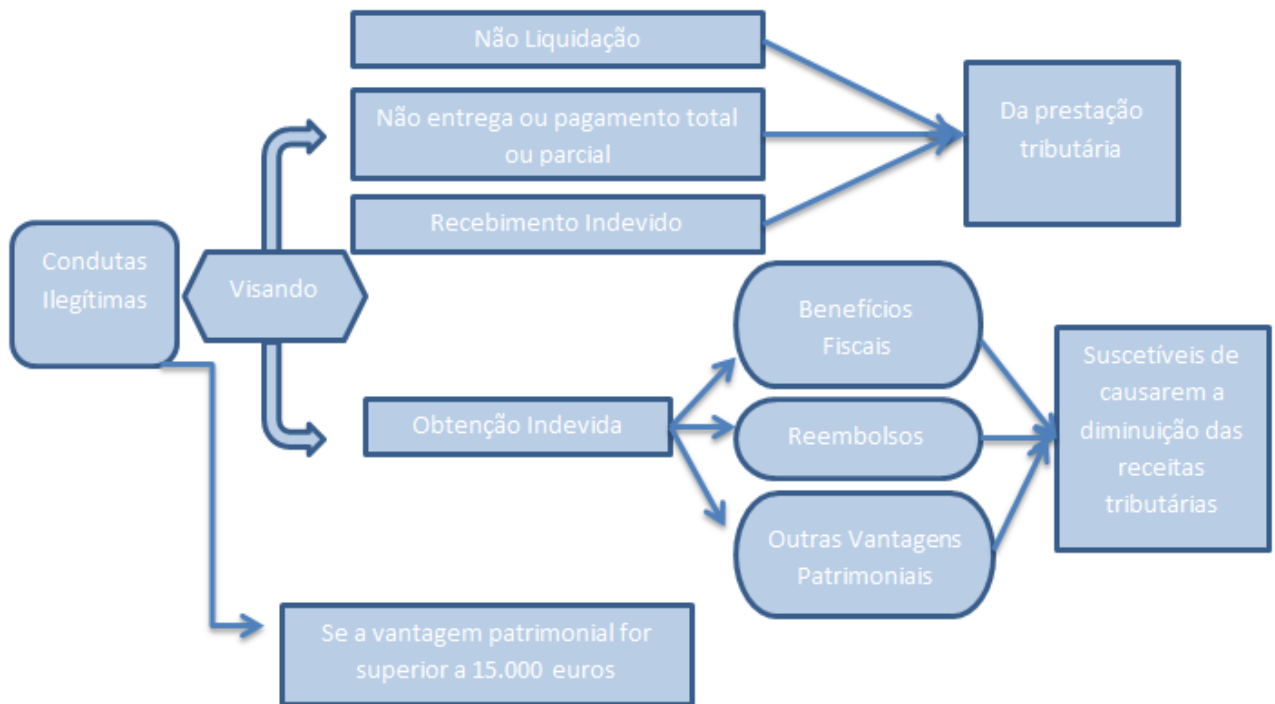
---

<sup>119</sup> Através do DL n.º 27153, de 31/10/1936 e do D.L n.º 28221, de 24/11/1937.

<sup>120</sup> No DL n.º 20-A/90 de 15 de Janeiro o crime de fraude fiscal estava redigido da seguinte forma “*Quem, com intenção de obter para si ou para outrem vantagem patrimonial indevida...*”. A sua alteração pela expressão “*condutas ilegítimas tipificadas no presente artigo que visem*”, demonstra um esforço do legislador no sentido de tornar o tipo da fraude fiscal com uma configuração mais objetiva.



Ilustração 1 - Condutas tipificadas no crime de Fraude Fiscal



**Fonte:** Adaptação do esquema de SOUSA, Jorge; SANTOS, Manuel, *Regime Geral das Infrações Tributárias – Anotado*, 4ª Edição, Áreas Editora, Lisboa, 2010.

A fraude fiscal pode ter lugar pela via da *ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar dos livros de contabilidade ou escrituração, ou das declarações apresentadas ou prestadas a fim de que a administração fiscal especificamente fiscalize, determine, avalie ou controle a matéria coletável ou ainda ocultação de factos ou valores não declarados e que devam ser revelados à administração tributária*<sup>121</sup>. No primeiro caso, trata-se efetivamente da entrega de documentos enganosos, em que a contabilidade ou prestação de declarações não são verdadeiras. Já no segundo caso, estamos perante a falta de declarações de factos que devam ser revelados à administração fiscal. Também preenche o tipo objetivo do crime de fraude fiscal a *celebração de negócio simulado, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza, quer por interposição, omissão ou substituição de pessoas*<sup>122</sup>. Esta alínea abrange qualquer forma de simulação que vise a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação e seja suscetível de causar a diminuição das receitas tributárias. O legislador quis descrever tipicamente as condutas fraudulentas ou enganosas que podem induzir em erro a administração fiscal.

<sup>121</sup> Vd. Alínea a) e b) do n.º 1 do art. 103.º RGIT

<sup>122</sup> Vd. Alínea c) do n.º 1 do art. 103.º RGIT

As condutas tipificadas no art. 103.º do RGIT podem revestir a forma de ação ou de omissão. A realização da conduta de modo ativo corresponde à alteração de factos ou valores que devam constar das declarações apresentadas à administração fiscal, da escrita contabilística ou ainda através da celebração de contrato simulado. A fraude por omissão tem lugar quando o agente oculta factos ou valores que devam constar da contabilidade ou de declarações tributárias, ou ainda quando o agente não declara factos ou valores com relevância tributária.

Todavia, para que estas condutas sejam criminalmente punidas é necessário que a vantagem ilegítima seja igual ou superior a 15.000,00 euros<sup>123</sup>. Caso contrário, sendo o valor inferior ao referido montante, as infrações constituem contraordenações tributárias previstas nos termos dos arts. 118º e 119º do RGIT. Esta quantia inclui todos os valores que devam constar da declaração a apresentar à administração fiscal, quantia que será determinada em função da diminuição que cada declaração enganosa ou a sua omissão é suscetível de causar.

A fraude fiscal é um ilícito que apenas é punível a título doloso, podendo este elemento definir-se como a vontade (elemento volitivo) consciente (elemento cognoscitivo) de praticar um facto que preenche um tipo de crime. Em tese, qualquer modalidade de dolo (direto, necessário ou eventual)<sup>124</sup> se mostra suficiente para integrar o conceito de culpabilidade típica. Apesar das dificuldades de interpretação em torno da expressão “visem” pendemos para a solução de que o tipo do art. 103º não exige dolo específico, bastando-se que as condutas sejam dolosas e adequadas a causar a diminuição das receitas tributárias.

Para pessoas singulares a pena de multa pode ir até aos 360 dias e a de prisão até aos 3 anos<sup>125</sup>. A tentativa do crime de fraude fiscal simples não é punível visto que ao crime consumado não corresponde pena de prisão superior a 3 anos<sup>126</sup>, e não existe nenhuma previsão legal no sentido da punibilidade da tentativa. Só a fraude fiscal qualificada, porque punível com pena superior a 5 anos, admite a punibilidade da tentativa.

---

<sup>123</sup> Vd. nº 2 do art.º 103 RGIT. Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 08/01/2013, processo nº 4/10.5IDFAR.E1, entende que “o valor de 15.000 previsto no art. 103º nº 2 do RGIT integra o tipo de ilícito (...)”, considerando que “os factos que consubstanciem vantagem ilegítima inferior a €15.000 não realizam, materialmente, nem o crime de fraude fiscal, simples ou agravado, nem a falsificação ou a burla do Código Penal”.

<sup>124</sup> Vd. Art. 14º do CP.

<sup>125</sup> A pena de prisão tem como mínimo 1 mês, art. 41º nº 1 do CP, e a pena de multa 10 dias, art. 12º nº 1 do RGIT.

<sup>126</sup> Vd. Art. 23º nº 1 do CP.

Este é um crime comum, na medida em que pode ser praticado por qualquer pessoa, desde que tenha capacidade tributária, não sendo um crime cuja ilicitude ou grau de ilicitude dependa de certas qualidades ou relações especiais do agente.

### 2.6.2 O Bem Jurídico Protegido

O direito penal tem como função a tutela de bens jurídicos, que lhe serve como padrão crítico e como critério legitimador, o que no âmbito do direito penal tributário se mantém. As condutas proibidas e criminalmente punidas devem, por exigências de legitimação penal, proteger um bem jurídico-penal. Recorrendo a Figueiredo Dias o bem jurídico para o direito penal clássico pode ser definido como “(...) a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”.<sup>127</sup> Todavia, o direito penal secundário é um domínio em que, por vezes, se torna difícil delimitar os contornos do objeto de tutela da norma, gerando controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais em torno do bem jurídico protegido pelos crimes tributários. No entanto, reconhece-se que ao lado dos bens jurídicos individuais, encontramos bens jurídicos de cariz coletivo, com dignidade penal, tuteláveis pelo direito penal secundário. Pese embora o bem jurídico não forneça a conduta que tem de ser incriminada, indica, juntamente com os princípios de direito penal da fragmentaridade, da subsidiariedade e de *última ratio* e ainda com as finalidades das penas, o que pode ser legitimamente tutelado através do direito penal fiscal. Nem todo o bem jurídico por si só é condição suficiente para a incriminação, será ainda necessário que a sua lesão seja digna de pena e necessite de proteção penal, o que significa que os bens jurídicos devem ser intrinsecamente fundamentais para a vida em sociedade<sup>128</sup>.

A dignidade penal do ilícito fiscal no ordenamento jurídico português resulta, em sentido amplo, da importância do sistema fiscal como veículo privilegiado de realização da justiça retributiva visto que, nos termos do art. 103º nº 1 CRP, aquele visa não só a satisfação das necessidades financeiras do Estado e demais entidades públicas, mas

---

<sup>127</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 291.

<sup>128</sup> Como expõe Susana Aires de Sousa “é a estreita ligação à realidade social que confere ao bem jurídico não só uma importância decisiva na conformação do ilícito mas também um papel fundamental na delimitação da atuação penal”, SOUSA, Susana Aires de, *Os crimes Fiscais – Análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade do discurso criminalizador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 290.

também uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza com a qual todos os cidadãos devem colaborar.

No que respeita à determinação do bem jurídico protegido pelo crime de fraude fiscal, podem ser apontados três modelos<sup>129</sup>. Por um lado, o modelo que assenta no interesse patrimonial do Estado, visando assegurar a obtenção integral das receitas tributárias. É conferido ao bem jurídico uma natureza patrimonial, centrando a ilicitude no resultado, isto é, no dano ao erário público, e portanto, primacialmente no desvalor do resultado. Por outro lado, o modelo que constrói a incriminação fiscal atendendo exclusivamente aos deveres de colaboração dos contribuintes com a administração fiscal. A boa-fé no desenvolvimento da relação jurídica tributária, centrada no cumprimento dos deveres de colaboração, lealdade, informação para com a administração fiscal, impõe que se leve ao conhecimento desta todas as informações que lhe sejam devidas por lei, enquanto corolário do dever fundamental de pagar impostos. A ilicitude centra-se na violação dos deveres de informação, transparência e verdade fiscal. O bem jurídico protegido, já não seria o património como no modelo anterior, mas a segurança, a fiabilidade e a verdade para com a administração fiscal. Neste caso, a estrutura do ilícito daria prevalência ao desvalor da ação.

Contudo, pode ainda ser apontado um terceiro modelo designado de misto ou compressório, que combina elementos dos modelos anteriores, assegurando a proteção penal tanto aos interesses patrimoniais-fiscais como aos valores de verdade e transparência. É precisamente para a solução deste modelo misto que o nosso ordenamento jurídico parece pender, podendo afirmar-se que os dois primeiros grandes modelos apresentados têm relevância, embora com pesos diferentes, na opção legal adotada<sup>130</sup>. O legislador português optou tendencialmente por um regime misto, estruturando o ilícito na base da ofensa às receitas fiscais do Estado e, simultaneamente, em torno da violação dos deveres de colaboração<sup>131</sup>. Se, por um lado, não se pode negar que o património fiscal detém o

---

<sup>129</sup> Para uma análise mais profunda dos vários modelos Vd. DIAS, Augusto Silva, «Os crimes de fraude fiscal e de abuso de confiança fiscal: alguns aspetos dogmáticos e político criminais», in *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 349/1999, p. 46 e ss e DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa, *op. cit.*, p. 419 e ss.

<sup>130</sup> Em sentido diferente, Susana Aires de Sousa, defendendo que “o legislador português parece ter optado por uma conceção de carácter patrimonialista do bem jurídico tutelado, centrada na obtenção de receitas tributárias. (...) há uma forte dimensão patrimonial inerente à factualidade típica dos crimes fiscais, induzindo a concluir que através daqueles ilícitos se quis proteger as receitas tributárias enquanto componente ativa do património tributário do Estado.” Cf. SOUSA, Susana Aires de, *op. cit.*, p. 71.

<sup>131</sup> Neste sentido POMBO, Nuno, *A Fraude Fiscal – A norma incriminadora, a simulação e outras reflexões*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 285; DIAS, Augusto Silva, «Crimes e Contraordenações fiscais», in AAVV *Direito Penal Económico Europeu: Textos Doutrinários*, Volume II – Problemas Especiais, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 445 e ss;

domínio no horizonte de tutela da fraude fiscal, por outro lado, não se pode ignorar a merecida tutela penal dos deveres de colaboração. De acordo com Augusto Silva Dias “o legislador português preferiu o modelo misto enveredando por uma solução intermédia consubstanciada na proteção do património fiscal do Estado e de valores de verdade e lealdade fiscal.”<sup>132</sup>. Esta estrutura encerra, pois, níveis e conteúdos distintos, existindo uma seleção típica dos factos em função da sua idoneidade lesiva do património do Estado embora seja relevante, essencialmente em termos instrumentais, a violação de deveres de colaboração, de lealdade e de informação dos agentes económicos. Segundo o mesmo autor “(...) o bem jurídico é constituído pelas receitas fiscais no seu conjunto e a base normativa, cuja violação integra o desvalor da ação, é constituída pelos deveres de colaboração que municiam tecnicamente o dever geral de pagar imposto, dever fundamental de cidadania que, relacionando a conduta típica com as receitas fiscais e as respetivas finalidades, lhe confere ressonância e desvalor ético-social”<sup>133</sup>.

Fazendo referência às várias posições doutrinárias existentes quanto ao bem jurídico protegido nos crimes fiscais e enveredando pelo modelo misto, merece destaque, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 21/05/2003 de onde resulta que “relativamente aos modelos de organização dos crimes fiscais têm-se distinguido três: o que centra a ilicitude no dano causado ao erário público, dando relevo na estrutura do ilícito ao desvalor do resultado; o que centra a ilicitude na violação dos deveres de colaboração dos contribuintes com a Administração e, por consequência, na violação dos deveres de informação e de verdade fiscal, dando prevalência ao desvalor da ação; o que se apoia em razões mistas, resultantes da combinação dos anteriores modelos. O legislador preferiu o modelo misto de prestação do património fiscal do Estado e de valores de verdade e lealdade fiscal, paradigma a que obedece o direito português (...)”<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> DIAS, Augusto Silva, *Crimes e Contraordenações...*, cit., p. 445.

<sup>133</sup> DIAS, Augusto Silva, *Crimes e Contraordenações...*, cit., p. 448.

<sup>134</sup> Processo nº 03P132, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Mais recentemente, no mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/07/2013, processo nº 1/05.2JFLSB.L1-3, que dispõe que “...os legisladores propendem, não raro, a adotar soluções compromissórias, ensaiando conjugar a proteção das duas ordens de valores: de um lado, o património, do outro a verdade/transparência. Foi essa a solução do legislador português, que preferiu delinear a factualidade típica da infração seguindo as linhas deste compromissório modelo”.

### 2.6.3 Fraude Fiscal como Crime de Perigo

Tendo em conta a caracterização legal do crime de fraude fiscal anteriormente efetuada, afasta-se, desde logo, a possibilidade deste ilícito configurar um crime de dano, dado que o legislador português não levou à factualidade típica a exigência de uma lesão efetiva do património fiscal. Como refere Nuno Pombo, “a suscetibilidade referida pela lei parece remeter-nos, em termos de mera classificação, para um crime que não o de dano, uma vez que essa simples suscetibilidade de diminuição de receitas tributárias, ainda que tal diminuição não venha efetivamente a ter lugar, parece ser penalmente relevante”<sup>135</sup>.

Trazendo à discussão a dificuldade de interpretação do tipo deste crime em relação à expressão “que visem”, são várias as posições doutrinárias.

Os professores Figueiredo Dias e Costa Andrade<sup>136</sup> têm classificado a fraude fiscal como um crime de resultado cortado ou de tendência interna transcendente no que respeita à relação entre o tipo objetivo e o tipo subjetivo. Nesta caracterização a fraude fiscal é um crime de falsidade, ou seja da inverdade fiscal intencionalmente vertida pelo sujeito passivo da relação tributária, mas, com o escopo de, com essa falsidade, se destacar a suscetibilidade de causar diminuição de receita tributária. Necessário e suficiente ao preenchimento do tipo objetivo é apenas o atentado à verdade ou à transparência através da prática de um dos atos previstos no art. 103º do RGIT onde manifesta a sua intenção de obter tal vantagem patrimonial<sup>137</sup>. Esta teoria mantém a interpretação da anterior previsão legal<sup>138</sup> voltada para a intenção específica do agente. Exige-se assim um dolo específico, ou seja, a intenção de o agente causar a diminuição das receitas fiscais.

De modo diferente, a doutrina maioritária<sup>139</sup> propugna a fraude fiscal como um crime de perigo visto que o legislador com as condutas suprarreferidas não exige o dano ou lesão do património fiscal do Estado. Também é esta a posição adotada pelo STJ, afirmando que a fraude fiscal se “trata de um crime de perigo, pois não se exige a obtenção da vantagem patrimonial em prejuízo do Fisco mas apenas a conduta tipificada que vise

---

<sup>135</sup> POMBO, Nuno, *op. cit.*, p. 71.

<sup>136</sup> Primeiramente DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa, *op. cit.*, p. 411 e ss e mais recentemente, ANDRADE, Manuel Costa, «Fraude Fiscal – Dez anos depois, ainda um crime de resultado cortado?» in AAVV *Direito Penal Económico Europeu: Textos Doutrinários*, Volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 277 e ss.

<sup>137</sup> Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/01/2003, processo nº 3519/02, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>138</sup> Relembre-se que o DL n.º 20-A/90 de 15 de Janeiro fazia referência expressa à “intenção”.

<sup>139</sup> Neste sentido, DIAS, Augusto Silva; *op. cit.*, p. 455 e ss; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2009, p. 231; ANTUNES, Francisco, *op. cit.*, p. 161; SOUSA, Alfredo José, *Infrações Fiscais: não aduaneiras*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 1998, p. 92.

essa vantagem”<sup>140</sup>. Com a introdução da expressão “que visem” o legislador prescinde da intenção específica do agente, eliminada propositadamente, bastando que as condutas sejam dolosas e adequadas a causar a diminuição das receitas tributárias. Nos crimes de perigo é suficiente para a realização do tipo o próprio perigo do bem jurídico. Reconhece-se relevância penal às condutas ilegítimas “*suscetíveis de causarem diminuição das receitas tributárias*”<sup>141</sup>. Portanto, o crime consuma-se mesmo que não chegue a ocorrer o dano ou a existir vantagem patrimonial indevida, a ocorrência de tal resultado apenas determinará a agravação da pena. Reforçando esta posição, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11/04/2012 afirma que “não é elemento do tipo a existência de efetivo prejuízo do Estado, enquanto administração fiscal, bastando que as condutas descritas no tipo visem a obtenção de vantagens fiscais suscetíveis de causar diminuição das receitas tributárias. Do mesmo modo, e porque necessariamente interligadas, também não é necessário que o agente obtenha efetivamente a vantagem patrimonial ilegítima que pretende obter, uma vez que o crime foi configurado como um crime de perigo, tendo o legislador optado por privilegiar o desvalor da ação”<sup>142</sup>. Sendo um crime de perigo, só é punível a conduta de defraudação fiscal se a mesma for suscetível e se mostrar idónea a causar uma diminuição de receitas tributárias cuja vantagem patrimonial ilegítima corresponda a, pelo menos, 15.000 euros. Esta quantia é uma condição objetiva de punibilidade, sendo sempre exigível para a criminalização da fraude fiscal.

Inserindo igualmente a fraude fiscal na categoria dos crimes de perigo<sup>143</sup>, mas numa posição original, Susana Aires de Sousa, classifica este ilícito como um crime de perigo abstrato-concreto ou de aptidão. A aptidão para diminuir as receitas tributárias constitui, deste prisma, um elemento típico essencial da fraude fiscal. De acordo com a autora, “o desenho típico da fraude fiscal corresponde a um crime de perigo que só se consuma quando o agente tenha adotado uma das condutas previstas na norma e a ação se revele adequada a por em perigo o património tributário do Estado, através da sua idoneidade para diminuir as receitas tributárias.”<sup>144</sup> Identicamente André Teixeira dos Santos conclui pela classificação do crime de fraude fiscal com um crime de perigo abstrato-concreto ou de aptidão, sublinhando que o juízo de idoneidade, que procura

<sup>140</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/11/2007, processo nº 3324/07, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>141</sup> Vd. Parte final do nº 1 do art. 103º do RGIT.

<sup>142</sup> Processo nº 43/07.3IDPRT.P1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Neste sentido, também o Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães de 03/07/2012, processo 116/08.5DBRG-A.G1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>143</sup> Também para Susana Aires de Sousa não se exige para a realização do tipo uma lesão efetiva do património do Estado mas apenas a colocação em perigo do bem jurídico. Cf. SOUSA, Susana Aires de, *op. cit.*, p. 73.

<sup>144</sup> SOUSA, Susana Aires de, *op. cit.*, p. 79.

determinar se a conduta se apresenta como um meio com elevada probabilidade para atingir a vantagem patrimonial ilícita e ferir o bem jurídico protegido, está bastante concretizado neste ilícito.<sup>145</sup>

Seguindo a esteira de classificação deste ilícito criminal, da maior relevância será também entender qual o momento de consumação do crime de fraude fiscal, aspeto que será decisivo para se fixar o prazo de prescrição do respetivo procedimento criminal. Existem, várias posições sobre o momento da prática crime, situação que é agravada pela especificidade de cada imposto. Pela via omissiva o art. 5º nº 2 do RGIT estipula que “*as infrações tributárias omissivas se consideram praticadas na data em que termine o prazo para o cumprimento dos respetivos deveres tributários*”. Esta é a interpretação feita por Laureano Gonçalves, quer se trate de infrações cometidas pela via omissiva ou comissiva, afirmando que “o momento da consumação do crime fiscal, será, inelutavelmente, o fim do prazo para o cumprimento das obrigações tributárias, quer essa obrigação se traduza em facultar elementos à Administração Tributária ou não”<sup>146</sup>. Para outros autores, o momento da consumação será o momento em que o agente perde o domínio do facto, considerando-se então, o momento da liquidação pela administração fiscal ou da entrega da declaração, no caso de autoliquidação<sup>147</sup>.

Tendo em conta a possibilidade aberta pelo art. 59º nº 3 alínea a) do CPPT, que permite que o contribuinte, em caso de erro de facto ou de direito nas declarações, as substitua, seja qual for a situação da declaração a substituir, desde que ainda decorra o prazo legal da respetiva entrega, entendemos que uma declaração que seja entregue preenchendo a tipicidade da fraude fiscal e que seja substituída, dentro do prazo legal de entrega, por uma declaração sem qualquer irregularidade, não implicará o cometimento da infração tributária<sup>148</sup>. Neste sentido, concluímos que o momento da prática do crime será o

---

<sup>145</sup> Cf. SANTOS, André Teixeira dos, *O crime de Fraude Fiscal - um contributo para a configuração do tipo objetivo de ilícito a partir do bem jurídico*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 227.

<sup>146</sup> GONÇALVES, Laureano, *op. cit.*, p. 41.

<sup>147</sup> Cf. DIAS, Augusto Silva, *Os crimes de fraude fiscal...*, *cit.*, p. 55, defendendo que o momento será o da entrega da declaração ou da entrega no correio, ou no momento da liquidação se esta é feita pela administração fiscal, perdendo o sujeito o domínio do facto e criando o perigo ao património fiscal.

<sup>148</sup> Neste sentido, SOUSA, Luís, *Fraudes Tributárias e o Crime Tributário Continuado*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 54 e SOUSA, Jorge; SANTOS, Manuel, *Regime Geral das Infrações Tributárias – Anotado*, 4º Edição, Áreas Editora, Lisboa, 2010, p. 639. Em sentido oposto, POMBO, Nuno, *op. cit.*, p. 107 e 108.



final do respetivo prazo legal, sendo aqui que o agente perde efetivamente o domínio do facto<sup>149</sup>.

Mesmo no caso do art. 103º nº 1 alínea c) do RGIT, respeitante à celebração de negócio simulado, o momento da consumação do crime não será o momento da prática do ato simulado mas apenas o momento legalmente estabelecido para a entrega da declaração à administração fiscal, confirmando-se aí, a aptidão do negócio simulado para a não liquidação ou não pagamento do imposto<sup>150</sup>. A pura celebração do negócio simulado não chega para que se verifique o crime de fraude fiscal, podendo vir ainda o agente a declarar o negócio real ou omitir a referência ao negócio quando proceder à entrega da declaração à administração fiscal.

Deste modo, apesar de conscientes da controvérsia da questão, entendemos que desde que o contribuinte tenha de revelar em declarações a entregar à administração fiscal os atos tributários por si praticados, num prazo legalmente estabelecido, só após o decurso deste prazo se pode ou não consumir a fraude fiscal, desde que o imposto em falta seja igual ou superior a 15.000 euros, mesmo em caso de existência prévia de negócio simulado.

#### **2.6.4 Fraude Fiscal Qualificada**

O art. 104º nº 1 do RGIT fixa as circunstâncias modificativas que agravam o tipo de crime basilar previsto no art. 103º do mesmo diploma legal, qualificando-o. Para a ocorrência de tal qualificação exige-se que as condutas ilegítimas tipificadas no art. 103º do RGIT concorram com duas ou mais circunstâncias que o legislador elenca, taxativamente, no art. 104º nº 1 do RGIT. Estas circunstâncias são “*o agente ter conluiado com terceiros que estejam sujeitos a obrigações acessórias para efeitos de fiscalização tributária; o agente for funcionário público e tiver abusado gravemente das suas funções; o agente tiver socorrido do auxílio do funcionário público com grave abuso das suas funções; o agente falsificar ou viciar, ocultar, destruir, inutilizar ou recusar entregar, exhibir ou apresentar livros, programas ou ficheiros informáticos e quaisquer outros*”

---

<sup>149</sup> Neste sentido, SOUSA, Luís, *op. cit.*, p. 55; SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, p. 232, referindo que “o crime consuma-se no momento em que a conduta se esgota e esgota-se no termo do prazo para a apresentação da declaração à administração tributária, nos termos da legislação aplicável”.

<sup>150</sup> Neste sentido, Acórdão Tribunal da Relação de Évora de 17/04/2012, processo 76/05.41DFAR.E1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), dispondo em relação caso concreto que “o crime de fraude fiscal consuma-se com a celebração do negócio e a inscrição do preço simulado na declaração enviada à administração fiscal ou com o decurso do prazo legal sem que o sujeito passivo entregue tal declaração e não com a mera celebração do negócio”.

*documentos ou elementos probatórios exigidos pela lei tributária; o agente usar os livros ou quaisquer outros documentos sabendo-os falsificados ou viciados por terceiro; tiver sido utilizada a interposição de pessoas singulares ou coletivas residentes fora do território português e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável; o agente se tiver conluiado com terceiros com os quais esteja em situação de relações especiais”.*

Já se a fraude tiver lugar mediante a “*utilização de faturas ou documentos equivalentes por operações inexistentes ou por valores diferentes ou ainda com a intervenção de pessoas ou entidades diversas das da operação subjacente*”, estes fundamentam por si só uma qualificação da fraude fiscal sem necessidade de realização cumulativa com qualquer outra circunstância<sup>151</sup>. O legislador decidiu, desta forma, autonomizar a situação referente à utilização de faturas falsas e outros documentos equivalentes.

É aplicável pena de prisão de 1 a 5 anos para as pessoas singulares, e multa de 240 a 1200 dias para as pessoas coletivas, para as situações suprarreferidas ou ainda quando a vantagem patrimonial que se pretende obter for de valor superior a 50.000 euros. No entanto, devido à alteração legislativa de 2012, haverá ainda um incremento da pena aplicável, estabelecendo-se uma “hiperqualificação”, variando a pena de prisão de 2 a 8 anos para as pessoas singulares e a de multa de 480 a 1920 dias para as pessoas coletivas, se a vantagem patrimonial pretendida for de valor superior a 200.000 euros.

Também a fraude fiscal qualificada só assume dignidade penal quando a vantagem patrimonial ilegítima que o agente pretende obter, em detrimento do património do Estado, for igual ou superior a 15.000 euros, tal como no crime de fraude fiscal simples. Esta posição é sustentada por argumentos de natureza histórica e dogmática, visto que entre os tipos legais de fraude simples e qualificada, na forma consumada, se estabelece uma pura relação de especialidade e que pela origem e evolução legislativa do delito de fraude fiscal qualificada se verifica que a maioria das circunstâncias agora autonomizadas integrava a factualidade típica do crime de fraude fiscal previsto no artigo 23.º do RJFNA<sup>152</sup>. Também neste sentido, o Acórdão da Relação do Porto de 18/09/2013 dispendo que “o crime de

---

<sup>151</sup> Vd. n.º 2 do art. 104º RGIT

<sup>152</sup> Este é o entendimento da doutrina maioritária. Cf. SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, p. 237; SOUSA, Susana Aires de, *op. cit.*, p. 118; POMBO, Nuno, *op. cit.*, p. 216.

Em sentido contrário, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7/03/2012, processo 720/08.1TACBR.C1, dispendo que “não é aplicável à fraude fiscal qualificada (mormente quando a execução do crime passa pela utilização de faturas falsas, conforme o n.º 2, do artigo 104.º), o limite de € 15.000,00 (valor da vantagem patrimonial ilegítima) previsto no n.º 2, do artigo 103º, do R.G.I.T. E mais recentemente o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03/12/2014, processo n.º 128/05.0IDAVR.C2.

fraude fiscal apenas será qualificado se, para além da ocorrência de, pelo menos, duas das suas circunstâncias agravativas, as mesmas forem aptas a causar um prejuízo ou a diminuição de vantagens tributárias no valor de, pelo menos, 15.000€<sup>153</sup>.

#### **2.6.4.1 Principais alterações legislativas à Fraude Fiscal**

Sumariamente, merecem referência as principais alterações legislativas introduzidas no RGIT quanto ao crime de fraude fiscal simples e qualificado:

- Aumento da vantagem patrimonial necessária para a punibilidade das condutas tipificadas de 7.500 euros para os atuais 15.000 euros, através da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado de 2006.
- Alargamento da qualificação da fraude em razão da vantagem patrimonial (valor superior a 200.000 euros) perseguida pela conduta fraudulenta do agente, dada pela Lei do Orçamento de Estado para 2012, a Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro. Cumpriu-se assim uma das medidas que vinha sendo anunciada pelo Governo no sentido de agravar a pena aplicável à fraude fiscal.
- Alteração do regime da dispensa de pena, regulado no art.º 22 do RGIT, pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2014. Ao se restringir a amplitude deste regime, passando apenas a abranger crimes puníveis com pena de prisão igual ou inferior a 2 anos (e não de 3 anos como se previa anteriormente), deixou de contemplar a dispensa de pena para a fraude fiscal.

### **2.7 Medidas Preventivas e de Combate à Fraude Fiscal**

Conscientes da dimensão da evasão e fraude fiscais e do seu impacto nas contas públicas, diversos organismos públicos e a própria doutrina têm vindo a apontar medidas preventivas e de combate a este flagelo, muitas delas dotadas de um cariz altamente polémico.

---

<sup>153</sup> Processo 67/10.3IDPRT.P1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). No mesmo sentido ainda o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21/05/2014, processo n.º 5722/04.4TDLSB.P1, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09/04/2014, processo n.º 31/06.7IDVRL.P1, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12/03/2014, processo n.º 44/03.0IDGRD.C2.

Desde logo, são referenciadas medidas de consciencialização da população ou educação fiscal, no sentido de lhe transmitir a importância do pagamento dos impostos e a consciencializar para os benefícios que esse cumprimento poderá trazer para a sociedade e para vida do cidadão em particular. Medidas de cooperação atraentes para as empresas, que poderão passar pelo perdão fiscal ainda que parcial, para aquelas que denunciem casos de evasão e fraude fiscais, estimulando a denúncia e os arrependimento<sup>154</sup>. São também frequentemente apontadas medidas preventivas de política fiscal, que passam pelo reforço da fiscalização e consequente aumento do número de pessoal afeto à Inspeção Tributária. A referência a uma modernização dos sistemas e aplicações informáticas possibilitando retirar funções rotineiras aos recursos humanos e auxiliar numa mais fácil deteção de situações ilegais. Consideram-se, além disso, necessárias a sedimentação das leis tributárias e a celeridade na sua aplicação, bem como a implementação das denominadas medidas antiabuso.

De acordo com o PECFEFA são referenciadas medidas como o alargamento significativo das regras de transparência fiscal internacional, o reforço dos mecanismos de troca de informações<sup>155</sup> com centros financeiros de natureza global e com paraísos fiscais, a extensão significativa dos prazos de caducidade e de prescrição e a flexibilização das regras de utilização da cláusula geral antiabuso por parte da administração fiscal para combater o planeamento fiscal agressivo. É, conjuntamente, feita alusão neste plano estratégico a medidas como a imposição da obrigatoriedade da utilização de programas de faturação certificados para os sujeitos passivos que desenvolvam atividades empresariais e a criação de um regime que regule a emissão e transmissão eletrónica de faturas. Salienta-se ainda o endurecimento do regime penal tributário, com a agravação da pena máxima de prisão da fraude fiscal, visando dissuadir estes comportamentos ilícitos.

No âmbito internacional, alude-se à adoção de medidas de luta contra os paraísos fiscais, de determinação dos preços de transferência e contra a utilização abusiva de convenções para evitar a dupla tributação. Já, no domínio Europeu<sup>156</sup>, a CE tem sugerido

---

<sup>154</sup> Cf. ANTUNES, Francisco, *op. cit.*, p. 85

<sup>155</sup> Para uma maior desenvolvimento sobre o intercâmbio de informações no combate à evasão e fraude fiscais Vd. MOTA, Raquel Gonçalves, *A operacionalização do intercâmbio internacional de informações fiscais*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011.

<sup>156</sup> O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) no seu art. 325º dispõe que “A União e os Estados-Membros combaterão as fraudes e quaisquer outras atividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União, por meio de medidas a tomar ao abrigo do presente artigo, que tenham um efeito dissuasor e proporcionem uma proteção efetiva nos Estados-Membros, bem como nas instituições, órgãos e organismos da União”.

um conjunto de medidas<sup>157</sup> nesta matéria que passam por melhorar a cooperação administrativa entre as administrações fiscais dos Estados-Membros, nomeadamente, através do reforço da troca de informações, pelo alargamento da utilização de informações de terceiros, preparação do preenchimento antecipado das declarações fiscais, esforços concertados para reduzir a dimensão da economia paralela e ações de combate contra o planeamento fiscal agressivo e os paraísos fiscais<sup>158</sup>.

Não obstante o vasto leque de medidas que possam ser enumeradas é incontornável, quando se fala em combate à evasão e fraude fiscais, a discussão em torno da publicidade dos dados bancários dos contribuintes. Grande parte da doutrina, no que respeita a esta matéria, apresenta o levantamento do sigilo bancário como uma medida fundamental e de elevada eficácia. É de acordo com este pensamento que Laureano Gonçalves defende que se deve “(...) legislar no sentido de, pura e simplesmente, abolir o sigilo ou segredo bancário (...)” entendendo que em Portugal o levantamento administrativo do sigilo “(...) pelo menos numa primeira fase seria de uma eficácia total”<sup>159</sup>. O mesmo caminho é seguido por Francisco Vaz Antunes afirmando que “a permissão de acesso pela administração tributária às contas bancárias dos contribuintes, através do levantamento do segredo bancário, é igualmente uma medida fundamental para ajudar à deteção de situações de evasão e sobretudo de fraude tributária”<sup>160</sup>.

Contudo, na nossa ótica, a implementação desta medida carece de um olhar sistémico, propondo-se por esse motivo estabelecer aqui um paralelismo com as cláusulas e mecanismos antiabuso. Durante muito tempo se entendeu que a luta contra a evasão e fraude fiscais deveria ser da responsabilidade do legislador, cabendo à administração fiscal apenas a execução das normas por este emanadas. Contudo, com a introdução dos mecanismos antiabuso esta ideia foi-se alterando, tendo sido reforçado o poder de fiscalização da administração fiscal sobre a gestão dos impostos. Quando falamos em mecanismos antiabuso, normalmente referimo-nos à simulação, à cláusula geral antiabuso, e a cláusulas antiabuso especiais e setoriais.

---

<sup>157</sup> Cf. COMISSÃO EUROPEIA, *Luta contra a fraude e a evasão fiscais - contribuição da Comissão para o Conselho Europeu de 22 de maio de 2013*, Bruxelas, 2013.

<sup>158</sup> Vd. Plano de Ação da Comissão para reforçar a luta contra a evasão e a fraude de dezembro de 2012 que inclui mais de 30 medidas que abrangem as pessoas, as empresas e as jurisdições não cooperantes.

<sup>159</sup> GONÇALVES, Laureano, *op. cit.*, p. 82.

<sup>160</sup> ANTUNES, Francisco, *op. cit.*, p. 101. No mesmo sentido, AMORIM, José de Campos, «Algumas medidas de combate à evasão fiscal», in *Revista de Ciências Empresarias e Jurídicas*, ISCAP, Instituto Politécnico do Porto, n.º 12/2007, p. 66.

Em termos fiscais, a simulação prevista no art. 39º da LGT, corresponde à concretização de um acordo simulatório para a realização de um negócio jurídico, onde se verificam divergências entre a vontade real e a vontade declarada, com o intuito de enganar a administração fiscal e assim liquidar menos ou nenhum imposto<sup>161</sup>. Portanto, existe uma divergência entre a vontade e a declaração, um *pactum simulationis*, ou seja, um acordo simulatório entre o declarante e o declaratário com vista a produzir essa divergência e ainda o intuito de enganar terceiros, podendo este ser o Estado<sup>162</sup>. Em caso de simulação será tributado o negócio jurídico real (dissimulado) e não o negócio jurídico simulado<sup>163</sup>. A administração fiscal encontra-se, assim, em posição de corrigir a matéria tributável com base no negócio real. É exigida declaração judicial prévia da nulidade do negócio para situações em que o mesmo conste de documento autêntico e, nos restantes casos, uma decisão fundamentada por parte da administração fiscal a declarar o objeto do negócio dissimulado como facto tributário correspondente a certo tipo de incidência real<sup>164</sup>.

Por seu turno, a cláusula geral antiabuso foi também criada com o intuito de combater a evasão fiscal<sup>165</sup>, tornando ineficazes aqueles negócios jurídicos indiretos mas lícitos, onde se incluíam as habilidades ou destrezas fiscais, cujo objetivo principal era ilidir a aplicação normal das regras tributárias<sup>166</sup>, promovendo deste modo uma maior igualdade fiscal para os contribuintes. Neste sentido, “se o contribuinte através de meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, em negócios de idêntico fim económico, obtém uma poupança fiscal indevida, ela será desconsiderada do ponto de vista fiscal, mantendo-se, no entanto, os efeitos civis do negócio”<sup>167</sup>. Vejamos então os elementos que estruturam a cláusula geral antiabuso prevista no art. 38º nº 2 da LGT: “os atos ou negócios essencial ou principalmente dirigidos” que respeitam ao elemento intelectual, compreendido pela motivação essencialmente fiscal do contribuinte, secundarizando o fim económico do negócio; “por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso de forma jurídicas” integrando o elemento meio, que se relaciona com a forma utilizada para obter certa vantagem, ou seja, a utilização de um ato ou negócio jurídico

---

<sup>161</sup> MAGALHÃES, António; COIMBRA, Isabel, «Anotações ao art. 39º da LGT», in AAVV [coord. TEIXEIRA, Glória], *Códigos Anotados & Comentados – LGT*, 3ª Edição, Ginocar Produções, Porto, 2013, p. 110.

<sup>162</sup> Cf. ASCENSÃO, José Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Coimbra Editora, 2002, pp. 234 e ss.

<sup>163</sup> Vd. art. 39º nº 1 da LGT. Reporta-se a uma simulação relativa.

<sup>164</sup> Vd. art. 39º nº 2 da LGT.

<sup>165</sup> Efetivamente, dificilmente o legislador conseguiria prever as múltiplas e diversificadas formas de evasão fiscal, criando uma cláusula especificamente adaptada para cada uma dessas situações.

<sup>166</sup> Cf. GOMES, Nuno Sá, *Evasão...*, cit, p. 74 e 75.

<sup>167</sup> FAZENDEIRO, Vítor, *op. cit.*, p.103

fiscalmente mais vantajoso do que aquele ato ou negócio que seria considerado adequado para aquele fim económico ou não fiscal; com vista à “redução, eliminação ou deferimento 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”, que se prende com o elemento resultado, traduzido no fim previsto pelo contribuinte ao contornar a lei, isto é, a vantagem fiscal; o elemento normativo, apontado pela doutrina como a exigência de que o resultado obtido seja antijurídico; e ainda um elemento sancionatório, considerando o ato ou negócio jurídico ineficaz em termos fiscais, podendo a administração fiscal substituir tal negócio abusivo por um de substância económica equivalente, com negação das vantagens fiscais obtidas<sup>168</sup>.

Como sumariza André Ventura “tem de estar na base do negócio jurídico, a intenção de reduzir ou eliminar uma oneração fiscal, usando uma estrutura diferente do que aquela que na realidade se adequaria aos fins a que estes verdadeiramente se destinam, para ganhar certos benefícios fiscais, não apresentando qualquer propósito negocial”<sup>169</sup>. Portanto, para a aplicação desta cláusula geral antiabuso será necessário que o ato tenha como intuito ou real intenção a obtenção de uma vantagem fiscal e que exista um abuso das formas jurídicas existentes no ordenamento jurídico. Desta forma, esta cláusula geral vai abranger os negócios jurídicos que, apesar de serem aparentemente legais, são juridicamente ilegítimos por implicarem um aproveitamento abusivo do sistema fiscal. Impera ainda salientar que a administração fiscal tem de obedecer ao procedimento tributário especial previsto no art. 63º do CPPT para que possa proceder a tal descaracterização destes negócios jurídicos, não sendo este um procedimento arbitrário<sup>170</sup>.

Já as cláusulas especiais antiabuso respeitam a situações em que o legislador equaciona casos específicos em que o contribuinte contorne a lei, aplicando-se esta cláusula apenas a esta situação concreta. Sempre que se proceda à aplicação de uma cláusula especial não se aplica a cláusula geral antiabuso. As cláusulas setoriais antiabuso

---

<sup>168</sup> Cf. COURINHA, Gustavo Lopes, *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário: Contributos para a sua compreensão*, Almedina, 2009, pp. 163 e ss e LEIRIÃO, Patrícia Meneses, *A cláusula geral antiabuso e o seu procedimento de aplicação*, Vida Económica, Porto, 2012, pp. 103 e ss.

<sup>169</sup> VENTURA, André, *op. cit.*, p. 111.

<sup>170</sup> Contudo, existem autores que questionam a constitucionalidade da cláusula geral antiabuso face a princípios como o da certeza e segurança jurídica, ínsitos na ideia de Estado de Direito. Neste sentido, CAMPOS, Diogo Leite de, «Evasão fiscal, fraude fiscal e prevenção fiscal», in AAVV [coord. CAMPOS, Diogo Leite de, *et. al.*], *Problemas Fundamentais do Direito Tributário*, Vislis, Lisboa, 1999, pp. 215-218 e LEITÃO, Luís Menezes, *Estudos de Direito Fiscal*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2007 p.83.

são cláusulas menos estáticas que as cláusulas especiais mas menos abrangentes que a cláusulas geral, compreendendo geralmente um determinado imposto ou setor de tributação.

Ora, o recurso à derrogação administrativa do sigilo bancário constitui-se precisamente como mais um mecanismo antiabuso. Repare-se que o legislador no art. 63º-B da LGT estabelece um conjunto de situações específicas e precisamente delimitadas que constituem casos em que há indícios de comportamentos evasivos ou fraudulentos, permitindo à administração fiscal que aceda às informações e documentos bancários por forma a apurar a veracidade da situação tributária do contribuinte e proceder à devida correção tributária. Na realidade, o acesso à documentação bancária prevista por este regime tem por único objetivo a determinação da matéria coletável. O levantamento administrativo do sigilo bancário afigura-se, também ele, como mais uma ferramenta antiabuso, permitindo a fiscalização e correção da situação tributária do contribuinte em caso de suspeita de evasão ou fraude fiscal<sup>171</sup>.

Assim, para além da sua vertente de proteção do direito à intimidade da vida privada, o sigilo bancário, quando aberta a possibilidade da sua derrogação administrativa por parte da administração fiscal, assume no nosso entender uma segunda, mas não menos importante, vertente enquanto ferramenta antiabuso, destinada ao combate à evasão e fraude fiscais. São justamente estas duas facetas do sigilo bancário que nos propomos a desenvolver no próximo capítulo.

---

<sup>171</sup> “O afastamento do sigilo bancário é, também ele, de certa forma, um instrumento ao serviço do sistema fiscal, pois por essa via será possível prosseguir melhor, mais eficazmente, os seus fins – com mais e melhor informação sobre os rendimentos auferidos pelos contribuintes haverá, potencialmente, uma maior tributação, já que, nomeadamente, mais facilmente se detetarão a fraude e evasão fiscais – e conseqüentemente, incrementam os meios para alcançar os fins sociais que são reconhecidos como base legitimadora do imposto”. BARBOSA, Paula, «Do Valor do Sigilo – Sigilo Bancário, sua Evolução, Limites: em especial o sigilo bancário no domínio fiscal», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, nº 2/2005, p. 1245.



## Capítulo III

# O Sigilo Bancário

### 3.1 Conceito e Breve Evolução Histórica

Antes de abordarmos o sigilo bancário enquanto instrumento de proteção dos direitos fundamentais ou a sua derrogação na vertente de mecanismo antiabuso, reveste todo o interesse compreender o que está em causa quando nos referimos a este dever de guardar segredo sobre as informações e documentos bancários. O sigilo ou segredo<sup>172</sup> bancário é tradicionalmente definido como a “discrição que os bancos, os seus órgãos e empregados, devem observar sobre os dados económicos e pessoas dos clientes, que tenham chegado ao conhecimento através do exercício das funções bancárias”<sup>173</sup>. Traduz-se, portanto, num dever de carácter profissional que incide sobre os funcionários da banca e que determina a obrigação de não revelação de informações que versem sobre factos ou elementos respeitantes à própria instituição ou às relações que esta estabelece com os seus clientes<sup>174</sup>. O dever de segredo surge no âmbito das relações públicas e privadas como um elemento do código deontológico de certas profissões que implicam o conhecimento de factos relativos à vida particular de indivíduos e empresas, no qual se inscreve a atividade bancária<sup>175</sup>.

O sigilo bancário pode ser considerado tão antigo quanto a própria atividade bancária, tendo acompanhado, desde sempre, a profissão de banqueiro<sup>176</sup>. Com o começo da definição do papel dos banqueiros estabelecia-se que estes deveriam deter a confiança

---

<sup>172</sup> “Diz-se obrigação de segredo o dever de não revelar determinados conhecimentos ou informações. Trata-se de um dever de *non facere*; o seu cumprimento poderá, todavia, num plano acessório, exigir atuações positivas (...)” CORDEIRO, António Menezes, *Manual de direito bancário*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 327.

<sup>173</sup> LUÍS, Alberto, «O segredo bancário em Portugal», in *Revista Ordem dos Advogados*, nº 41/1981, p. 454.

<sup>174</sup> Vd. AZEVEDO, Patrícia Anjos, «Anotações ao art. 63º-B da LGT», in AAVV [coord. TEIXEIRA, Glória], *Códigos Anotados & Comentados – LGT*, 3ª Edição, Ginocar Produções, Porto, 2013, p. 227.

<sup>175</sup> Cf. AZEVEDO, Maria Eduarda, «O Segredo Bancário e a Fiscalidade: a perspetiva portuguesa», in *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 428/2012, p.9.

<sup>176</sup> O respeito pelo segredo bancário prende-se com o próprio princípio da boa-fé e constitui um aspeto decisivo da tutela da confiança, valor essencial à atividade bancária.

dos seus clientes, só podendo revelar os seus registos em caso de conflito<sup>177</sup>. Durante o período do Império Romano, o sigilo bancário encontra-se implicitamente abrangido através da *actio iniuriarum*<sup>178</sup>, tendência que continua a ser mantida na Idade Média pelos Templários e banqueiros judeus enquanto costume jurídico e alma do comércio. No entanto, é durante a época do Renascimento que o sigilo bancário começa a ganhar expressão entre os banqueiros protestantes, particularmente após a célebre carta sobre a usura de Calvino, em meados do séc. XVI.

Porém, a conceção moderna do sigilo bancário apenas viria a ter a sua consagração já em pleno séc. XX. A Suíça na sequência de um conflito com a Alemanha nacional-socialista decide legislar sobre o sigilo bancário, punindo criminalmente a sua violação<sup>179</sup>. Desde então que este conceito, apesar de adotado em diferentes moldes e com diversos fundamentos, tem integrado a atividade bancária moderna.

Em Portugal, o conceito de sigilo bancário moderno encontra uma das suas primeiras referências no Regulamento Administrativo do Banco de Portugal, aprovado por Decreto do Governo, de 28 de Janeiro de 1847<sup>180</sup>. No entanto, apesar desta referência, só em 1967 surge uma verdadeira norma aplicável a todas as instituições de crédito com a publicação do Decreto-Lei n.º 47909, de 7 de Setembro<sup>181</sup>, pelo qual foi criado o Serviço de Centralização de Riscos de Crédito. Com a Revolução de Abril de 1974, Portugal atravessou um conturbado período, tendo sido revelados movimentos bancários de algumas personalidades. O clima de desconfiança no sistema financeiro que se vivia levou o legislador português a reforçar a tutela legal do segredo bancário. Neste sentido surge o Decreto-Lei n.º 644/75, de 15 de Novembro, que estabelece a Lei Orgânica do Banco de Portugal, reforçado pelo Decreto-Lei n.º 729-F/75, de 12 de Dezembro que expressamente consagram o segredo bancário<sup>182</sup>, e mais tarde, o Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro que reforçou o regime do segredo bancário pelas suas poucas exceções e pelo estabelecimento

---

<sup>177</sup> Cf. RODRIGUES, Anselmo «Sigilo Bancário e Direito Constitucional» in CAMPOS, Diogo Leite de, *et al.*, *O Sigilo Bancário - Colóquio Luso- Brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Edições Cosmos, Lisboa, 1997, p. 49 e ss.

<sup>178</sup> Esta constitui uma das primeiras cláusulas de tutela geral da personalidade humana.

<sup>179</sup> Cf. RODRIGUES, Anselmo, *op. cit.*, p. 51.

<sup>180</sup> No art. 83º deste regulamento dispunha-se que “*As operações do Banco, e os depósitos particulares, são objeto de segredo. O empregado que o revelar será repreendido, se da revelação não resultar dano; resultando será despedido.*”

<sup>181</sup> O art. 3º nº 2 deste decreto consagrava que “*Não podem, em qualquer caso, os elementos informativos fornecidos pelas instituições ser suscetíveis de difusão violadora do princípio do segredo bancário que deve proteger as operações de crédito em causa.*”

<sup>182</sup> O art. 7º deste último diploma estabelece que “*os membros dos conselhos de gestão, bem como os restantes trabalhadores e ainda, os membros das comissões de fiscalização não podem, nos termos da lei, revelar, fatos ou elementos cujo conhecimento lhes advenha do exercício das funções ou exclusivamente por virtude desse exercício.*”

de responsabilidade penal em caso de sua violação. Este regime veio a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, que aprova o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), com a última alteração dada pelo DL n.º 157/2014, de 24 de Outubro, diploma que até hoje consagra este segredo profissional no Capítulo II do seu Título VI. É precisamente no art. 78º deste diploma legal que se prevê que “*os membros dos órgãos de administração ou fiscalização das instituições de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços*”. Estão também sujeitos ao dever de segredo as pessoas previstas no art. 80º do mesmo diploma, designadamente, aquelas que exerçam ou tenham exercido funções no Banco de Portugal e, ainda, todas as autoridades, organismos e pessoas que participem nas trocas de informações, nos termos do art. 81º n.º 5. Por força do disposto no art. 195º do RGICSF, este conjunto de disposições diretamente estabelecido para as instituições de crédito, é aplicável às sociedades financeiras.

### **3.2 A Derrogação Administrativa do Sigilo Bancário como Mecanismo de Combate da Evasão e Fraude Fiscais**

Como veremos em maior detalhe, este dever de segredo que recai sobre os membros das instituições de crédito é suscetível de comportar algumas exceções, sendo permitido o seu levantamento administrativo por parte da AT, em certos casos tipificados na lei. Esta derrogação administrativa do sigilo bancário para efeitos tributários assume-se como mais um mecanismo antiabuso que visa o combate da evasão e fraude fiscais<sup>183</sup>. Contudo, importa aferir se esta ferramenta tem sido verdadeiramente eficaz na prossecução destes objetivos. Para o efeito, faremos recurso de alguns dados estatísticos publicados pelo Ministério das Finanças nos Relatórios de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras dos últimos anos.

---

<sup>183</sup> A otimização da eficácia na prevenção e no combate à evasão e fraude fiscais constitui, desde logo, um objetivo prioritário do PECFEFA 2015-2017, prevendo-se um conjunto de medidas de controlo para atingir este fim.

No que concerne ao número de processos em que foi derogado o sigilo bancário, constatamos que de 2009 a 2013 foram instaurados 2485 processos<sup>184</sup>. Neste período de 5 anos, foi em 2009 e 2011 que se registou o maior volume de processos instaurados e em 2012 o menor número de processos<sup>185</sup>. A grande maioria dos processos instaurados tiveram autorização voluntária do sujeito passivo para que se procedesse ao acesso às informações bancárias. Durante o período em análise apenas se registaram 75 recursos jurisdicionais interpostos pelo contribuinte ou pelos seus familiares, tendo o maior número de recursos sido registado em 2013, com 35 casos. Pelo volume de processos em que se recorreu à derrogação do sigilo bancário não nos parece que a AT esteja a fazer um recurso generalizado e arbitrário desta ferramenta. Efetivamente, tendo em conta somente um olhar sobre o volume de processos instaurados verifica-se que estes números não apresentam uma expressividade que nos leve a querer que a AT passou a fazer uso desta ferramenta de forma indiscriminada, somente por ter deixado de ser necessário uma autorização judicial para o fazer. Além disso, pelo elevado número de autorizações voluntárias podemos extrair que, pelo menos para a maioria dos contribuintes, o levantamento do segredo bancário por parte da AT não é perspetivado como uma intromissão na intimidade da vida privada tão gravosa quanto poderia à primeira vista aparentar ser.

Quadro 1 - Processos em que foi solicitada a Derrogação do Sigilo Bancário

<b>Descrição</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
<b>Nº de processos abertos em que foi solicitada a derrogação do sigilo bancário</b>	646	464	629	332	414
<b>Nº de processos resolvidos por autorização voluntária</b>	599	411	544	251	315
<b>Nº de recursos jurisdicionais interpostos pelo contribuinte ou seus familiares</b>	8	5	22	5	35

**Fonte:** Relatório de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2011 e 2013

<sup>184</sup> CF. MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2011*, Lisboa, 2012 e MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2013*, Lisboa, 2014.

<sup>185</sup> Vd. Quadro 1.

Quanto ao tempo médio de conclusão dos processos de revisão administrativa e inquéritos criminais, este tem vindo a apresentar uma tendência decrescente<sup>186</sup>, o que indicia um aumento da eficácia da atuação da AT, para a qual poderá ter contribuído a derrogação do sigilo bancário pela via administrativa. No que respeita aos processos de âmbito criminal, apesar de seguirem um processo de derrogação distinto, o acesso às informações das contas bancárias fornece provas que de outra maneira seriam certamente mais difíceis e morosas de obter, contribuindo para a celeridade do inquérito. Também no âmbito administrativo, a possibilidade de derrogação administrativa do sigilo bancário poderá contribuir para a celeridade dos processos, visto que deixa de ser necessário uma intervenção judicial para que se possa proceder a tal acesso.

Seguindo esta tendência de incremento da eficácia, também o número de arguidos no âmbito de inquéritos criminais por infrações fiscais aumentou em 2013 para 6.600, levando à condenação pelos tribunais a pena de prisão efetiva cerca de 170 arguidos, o que poderá ser reflexo do contributo dado pela derrogação do sigilo bancário, especialmente em crimes fiscais de maior complexidade<sup>187</sup>.

Por seu turno, as correções às bases tributáveis declaradas pelos contribuintes ascenderam a 5.253 milhões de euros no ano de 2013<sup>188</sup>. Para proceder a estas correções poderão ter contribuído informações e documentos bancários a que a AT não conseguiria ter acesso senão através do levantamento do sigilo bancário.

Já na perspetiva das empresas a flexibilização do levantamento do sigilo bancário é perspetivada como a quinta medida mais importante no sentido de combater a evasão e fraude fiscais, tendo, contudo, este entendimento vindo a perder expressão no ano de 2014 em relação aos anos precedentes<sup>189</sup>. Em primeiro lugar, surge-nos o incremento do cruzamento de dados por parte dos serviços fiscais, que é considerado como a medida mais eficaz de combate à fraude fiscal por 48% das empresas inquiridas.

Embora reconhecendo que os dados suprarreferidos não nos permitem estabelecer uma correlação direta entre os resultados obtidos e a derrogação do sigilo bancário ou

---

<sup>186</sup> O tempo médio de resolução dos processos de revisão administrativa passou dos 9,69 meses em 2005 para os 0,76 em 2013 e os inquéritos criminais fiscais que em 2009 demoravam em média 12,32 meses para concluir passaram a demorar apenas 3,59 meses. Cf. MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2013*, Lisboa, 2014, pp. 87 e 103.

<sup>187</sup> Cf. MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2013*, Lisboa, 2014, p. 99.

<sup>188</sup> Cf. MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2013*, Lisboa, 2014, p. 78.

<sup>189</sup> Cf. DELOITTE, *Observatório da competitividade fiscal 2014*, Lisboa, 2014, p. 29.

mesmo as recentes alterações legislativas a este regime, pois, existem decerto outros fatores, para além deste mecanismo, que terão contribuído para que se tenham alcançado tais resultados, continuamos a crer que se está a fazer uma utilização ponderada desta ferramenta e que os seus potenciais efeitos diretos ou indiretos são tendencialmente positivos. Todavia, perspetivamos que com o aditamento do art. 64º-B da LGT efetuado pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro, impondo ao Governo que apresente à AR anualmente um relatório detalhado sobre a evolução do combate à evasão e fraude fiscais em todas as áreas da tributação, explicitando os resultados alcançados, se torne mais facilmente mensurável a eficácia das medidas adotadas, designadamente, no que respeita à medida que aqui nos propusemos estudar, a derrogação administrativa do sigilo bancário<sup>190</sup>.

Constatando-se uma insuficiência estatística para formularmos uma conclusão mais sólida a respeito da eficácia desta ferramenta, iremos proceder à análise da tendência que tem sido seguida no direito espanhol, devido à sua proximidade geográfica, e a nível da própria UE, na qual Portugal se encontra inserido.

No plano nacional, é notório o caminho seguido pelo sistema fiscal português no sentido de ampliar os poderes concedidos à administração fiscal para combate a comportamentos evasivos e fraudulentos de carácter fiscal. Verdadeiramente, a propensão do nosso sistema fiscal tem sido a de uma progressiva implementação de mecanismos antiabuso, primeiramente com a introdução das cláusulas especiais antiabuso e depois em 1999 e 2000 com a introdução da cláusula geral antiabuso e, simultaneamente, com grandes alterações em matéria de derrogação do sigilo bancário, regime que historicamente tem vindo a ser flexibilizado. Mas também tem sido esta a tendência seguida pelo nosso país vizinho? E a nível Europeu, temos sido congruentes com as diretrizes emanadas da UE ou, pelo contrário, teremos optado por uma posição isolada nesta matéria?

---

<sup>190</sup> O art. 64º-B da LGT prevê que este relatório contenha dados especificando, nomeadamente, *os resultados obtidos com a utilização dos diversos instrumentos jurídicos para o combate à fraude e à evasão fiscais e informação estatística relevante sobre a atuação da inspeção tributária, da justiça tributária, de outras áreas da AT*. Este artigo resulta da transposição para a LGT, agora com carácter anual, daquilo que já havia sido inicialmente imposto pelo art. 95º da Lei que aprovou o Orçamento de Estado para 2008, a Lei n.º 67-A/2007 de 31 de Dezembro de 2007.

No direito espanhol não existe nenhuma norma de carácter geral que expressamente garanta o segredo bancário, apenas quem procurasse fundamentá-lo em disposições legais dispersas de diversa natureza<sup>191</sup>. No entanto, depois da Reforma Fiscal Espanhola, foi posto fim à conceção de segredo bancário de carácter protetor que então vigorava. Com a Lei de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal de 14 de Novembro de 1977, foi retirado às entidades bancárias o tratamento excecional em matéria de deveres de colaboração, ficando também elas sujeitas ao regime previsto na LGTE. Desde então que o segredo bancário, com a evolução legislativa que se tem verificado, seguiu uma tendência de flexibilização no domínio tributário, acompanhada pelas posições jurisprudenciais e da doutrina. Atualmente, as instituições bancárias encontram-se sujeitas ao dever de informação previsto no art. 93º da LGTE<sup>192</sup>. Em conformidade com este artigo existe um dever geral destas entidades bancárias prestarem periódica e automaticamente informações com relevância tributária à administração fiscal, sem poderem invocar o direito ao sigilo bancário. Existe ainda um dever que pende sobre estas entidades de, a requerimento da administração fiscal, disponibilizarem informação diversa relativa às contas dos clientes (movimentos de contas correntes, depósitos, empréstimos, créditos etc.). O acesso a estas informações está, no entanto, sujeito a um procedimento administrativo especial, que visa tutelar algumas garantias dos contribuintes e a critérios de proporcionalidade normalmente exigidos pela jurisprudência espanhola. Deste modo, constatamos que também no direito espanhol tem sido seguida uma tendência de flexibilização do sigilo bancário, privilegiando-se um incremento dos poderes de fiscalização da administração fiscal.

O facto de o sigilo bancário respeitar a regras e princípios de direito nacional não impediu a CE de tomar importantes iniciativas nesta matéria, primeiramente no âmbito criminal<sup>193</sup> e, mais tarde, no domínio tributário. A intervenção da UE tem sido feita primordialmente ao nível do incremento da troca de informações tributárias, promovendo a

---

<sup>191</sup> Neste sentido, PRIETO, Luis Cazorla, *El Secreto Bancario*, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1978, pp. 84-85

<sup>192</sup> Este artigo dispõe no seu nº 1 que “*Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades mencionadas en el apartado 4 del artículo 35 de esta ley, estarán obligadas a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas. (...) A la misma obligación quedarán sujetas aquellas personas o entidades, incluidas las bancarias (...)*. No nº 3 do mesmo artigo refere-se que: “*El incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo no podrá ampararse en el secreto bancario*”.

<sup>193</sup> Veja-se a título de exemplo, a Diretiva 91/308/CEE do Conselho, de 10 de Junho de 1991, que estabelece o dever de as instituições financeiras colaborarem com as autoridades na investigação de branqueamento de capitais, disponibilizando informações cobertas pelo segredo bancário.

assistência e cooperação administrativa entre as autoridades dos vários Estados-membros<sup>194</sup>. Apesar de algumas destas iniciativas demonstrarem ainda tímidos avanços em matéria de abolição do sigilo bancário, não deixam de transparecer que esta é cada vez mais a tendência que se procura seguir a nível internacional e comunitário. Aliás é nesse sentido que vai o entendimento da Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários, num relatório sobre a evasão e fraude fiscais apresentado no Parlamento Europeu, defendendo a atualização do âmbito de aplicação da diretiva relativa à poupança, a fim de pôr um termo efetivo ao sigilo bancário<sup>195</sup>.

Também no seio da OCDE esta preocupação não é nova, tendo esta organização internacional, já em 1985, aconselhado os Estados a adotarem medidas de flexibilização das normas relativas ao sigilo bancário no confronto com as autoridades fiscais e a fomentarem a utilização das informações fornecidas pelas instituições bancárias<sup>196</sup>. Desde então, com os novos desenvolvimentos desta problemática, a OCDE tem focado a sua atenção no acesso a informações bancárias para fins tributários e na troca de informações entre autoridades fiscais. Em diversos relatórios desta organização internacional se tem apelado a que os países revejam a sua legislação no sentido de removerem os entraves ao acesso à informação por parte da administração fiscal para fins fiscais, fomentando a cooperação e troca de informações entre Estados<sup>197</sup>. Trilhando este caminho, a OCDE chega inclusive a propor uma total abolição do segredo bancário, alertando mais uma vez para os impactos negativos da evasão e fraude fiscais e propondo um conjunto de medidas para o seu combate<sup>198</sup>. Nesta linha de atuação, cinquenta Estados e jurisdições, nos quais se inclui Portugal, assinaram um Acordo Multilateral para a troca automática de informações relativas a contas detidas junto de instituições financeiras, para vigorar a partir de 2017, reforçando assim a capacidade da administração fiscal de detetar e atuar sobre situações de evasão fiscal, designadamente as de elevada complexidade. Este pode ser muito bem o primeiro passo de um caminho onde se visa a total supressão do sigilo bancário, criando-se uma rede de troca automática de informações a nível internacional. Muitas questões se

---

<sup>194</sup> Neste domínio atente-se, por exemplo, à Diretiva 2003/48/CE do Conselho, de 3 de Junho de 2003 relativa à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros, que quanto a esta matéria elimina o obstáculo em que se traduz o segredo bancário, tornando possível o conhecimento de informações sigilosas.

<sup>195</sup> KEKUS, Mojca Kleva, *Relatório sobre a luta contra a fraude fiscal, a evasão fiscal e os paraísos fiscais*, Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários, Estrasburgo, 2013 p. 20.

<sup>196</sup> Cf. OCDE - COMMITTEE ON FISCAL AFFAIRS, *Taxation and the Abuse of Bank Secrecy*, Vol. 19, OCDE, Paris, 1985.

<sup>197</sup> Cf. OCDE, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, OCDE, Paris, 1998, na sua 4ª, 7ª e 8ª recomendações e ainda Cf. OCDE - COMMITTEE ON FISCAL AFFAIRS, *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*, OCDE, Paris, 2000, ambos disponíveis em [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

<sup>198</sup> Cf. OCDE, *The Era of Bank Secrecy is Over*, OCDE, Paris, 2011, disponível em [www.oecd.org](http://www.oecd.org).



podem colocar em torno de qual o alcance e repercussões de tal medida, contudo, é indiscutível que esta tem sido a propensão da ordem internacional.

A tomada destas medidas, que se materializam na progressiva diminuição da tutela do sigilo bancário, demonstra que no entender da UE e da comunidade internacional esta é uma realidade suscetível de ser derogada em confronto com outros valores e bens jurídicos protegidos. Como conclui Noel Gomes “a evolução normativa permite asseverar que se está a assistir, a nível do direito comunitário (e, por arrastamento, com evidentes repercussões no direito interno de cada Estado-membro, obrigado a transpor as diretrizes comunitárias), a uma crescente degradação do segredo bancário (...)”<sup>199</sup>.

Assim, dando resposta à primeira pergunta de investigação que formulámos, apesar dos dados estatísticos se mostrarem, em parte, inconclusivos quanto à eficácia desta ferramenta no combate à evasão e fraude fiscais, deles podemos extrair que a AT tem feito um recurso moderado da derrogação do sigilo bancário, tendo este mecanismo efeitos positivos, ainda que indiretos, nos resultados obtidos por esta autoridade fiscal. Além do mais, resulta do exposto, que ainda que suscetível de críticas, o nosso ordenamento jurídico tem seguido a tendência da comunidade internacional e da própria UE, flexibilizando o regime do sigilo bancário e dotando a administração fiscal de mais poderes de combate à evasão e fraude fiscais. Portanto, a derrogação do sigilo bancário é, decerto, um importante mecanismo antiabuso, assumindo um papel preponderante no auxílio da administração fiscal ao combate da evasão e fraude fiscais.

### 3.3 Fundamentos Constitucionais

Na doutrina nacional e internacional, é comum afirmar-se que o instituto do sigilo bancário visa tutelar, simultaneamente, interesses públicos e interesses privados<sup>200</sup>. Os interesses públicos, de índole coletivo, encontram-se relacionados com o regular funcionamento da atividade bancária, o qual pressupõe a existência de um clima generalizado de confiança nas instituições que a exercem. Aqui encontramos o segredo bancário associado ao regular funcionamento da atividade bancária e do próprio sistema financeiro, cujo suporte constitucional se extrai do art. 101º nº 1 da CRP. Porém, no nosso ordenamento jurídico a tutela do sigilo bancário, estende-se, também, a outro tipo de bens

---

<sup>199</sup> GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 194.

<sup>200</sup> Cf. GOMES, Noel, *op. cit.*, p. 71. Também neste sentido o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 278/95 de 31/05/1995, processo nº 510/91, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

e interesses, designadamente interesses das próprias instituições financeiras. Pode aqui o sigilo bancário descobrir fundamento constitucional no direito à liberdade de iniciativa económica privada consagrado no art. 61º nº 1 da CRP, ou até mesmo, num direito de personalidade ao bom-nome e à reputação das instituições financeiras, numa aplicação conjugada do art. 12º nº 2 e 26º nº 1 da CRP. Já, os interesses privados, de natureza individual, visam garantir a defesa de posições jurídicas individuais, isto é, dos dados e informações da esfera patrimonial e pessoal do cliente. Neste âmbito encontramos uma eventual tutela constitucional do sigilo bancário no direito à reserva da intimidade da vida privada previsto no art. 26º da CRP, alvo de acesa controvérsia.

### **3.3.1 Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada**

Versaremos agora sobre o sigilo bancário na sua vertente de proteção da intimidade da vida privada, constatando quais são os seus alicerces constitucionais, com que outros direitos fundamentais colidem e quais as condições a que a sua derrogação teria de obedecer.

O sigilo bancário, até então fundado na relação contratual entre banqueiro e cliente, ao ser reconduzido à tutela da privacidade passa a assumir novas dimensões e implicações jurídico-constitucionais. Todavia, é controversa a questão de saber se esta proteção constitucional comporta as informações referentes às contas bancárias e movimentações económicas, cujo sigilo bancário é instrumento jurídico privilegiado de proteção. Ao dar-se este enquadramento o sigilo bancário ficará dotado de uma reforçada força de resistência a intrusões no âmbito protegido, sendo-lhe aplicável o regime dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrado. O entendimento da tutela constitucional concedida ao sigilo bancário estará diretamente dependente do alcance e conteúdo que seja reconhecido ao direito à reserva da intimidade da vida privada<sup>201</sup>. Iremos, portanto, aferir a eventual tutela constitucional do sigilo bancário ao abrigo do direito à intimidade, recolhendo jurisprudência e doutrina relevante para que posteriormente seja possível apurar da conformidade ou desconformidade do atual regime de derrogação do sigilo bancário.

---

<sup>201</sup> Cf. GOMES, Noel, *op. cit.*, p. 83.

O direito à reserva da intimidade da vida privada encontra-se consagrado no art. 26º da CRP<sup>202</sup>. Não obstante tal consagração expressa, “a Constituição não estabelece o conteúdo e alcance do direito à reserva da intimidade, nem define o que deva entender-se por intimidade como bem jurídico constitucionalmente protegido”<sup>203</sup>. Gomes Canotilho e Vital Moreira consideram que este direito se decompõe no “direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar” e no “direito a que ninguém divulgue informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem”<sup>204</sup>. Segundo os mesmos autores o âmbito deste direito deverá ser delimitado com base num conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado à vida contemporânea. O TC entende que o direito previsto no art. 26º nº 1 da CRP consagra um direito genérico à reserva, cobrindo todo o âmbito da vida privada e “não pode, pois, ser interpretado no sentido de circunscrever o domínio de proteção a uma certa parte da vida privada – a vida íntima, como núcleo central da vida privada”<sup>205</sup>.

Quando chamado a pronunciar-se concretamente sobre o âmbito constitucional do sigilo bancário o TC, no Acórdão nº 278/95, acolhe a posição de que “a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações ativas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada, condensado no artigo 26º, nº 1, da Constituição, surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia deste direito”<sup>206</sup>. O TC sustenta a sua posição afirmando que “numa época histórica caracterizada pela generalização das relações bancárias, em que grande parte dos cidadãos adquire o estatuto de cliente bancário, os elementos em poder dos estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às contas de depósito e seus movimentos e às operações bancárias, cambiais e financeiras, constituem uma dimensão essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada

---

<sup>202</sup> Este artigo dispõe que “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à **reserva da intimidade da vida privada e familiar** e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”. Também o art. 80º do C.C dispõe que “*todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem*”.

<sup>203</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional nº 278/95 de 31/05/1995, processo nº 510/91, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>204</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital, *op.cit.*, p. 467.

<sup>205</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional nº 442/2007 de 14/08/2007, processo n.º 815/07, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt). Continua o mesmo acórdão ao afirmar que “esta interpretação no sentido de que toda a vida privada é objeto de reserva obtém um claro apoio no disposto no artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Aí se proclama que *«ninguém sofrerá intromissões na sua vida privada (...)*», sem qualquer especificação restritiva”.

<sup>206</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional nº 278/95 de 31/05/1995, processo nº 510/91, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

constitucionalmente garantido”<sup>207</sup>. No mesmo sentido, temos o acórdão do TC n.º 672/2006 no qual se dispõe que “(...) a situação económica dos cidadãos espelhada nas respetivas contas bancárias fará parte do âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada, constituindo o segredo bancário um corolário dessa reserva (...)”<sup>208</sup>.

Deste modo, o TC adotou uma definição ampla de intimidade da vida privada que abarca a intimidade económica, considerando que a matéria abrangida pelo sigilo bancário constitui uma dimensão fundamental do direito à reserva da intimidade da vida privada, com consagração constitucional. Esta posição vem conferir dignidade constitucional ao sigilo bancário, alicerçado enquanto emanção do direito à reserva da intimidade da vida privada. Neste seguimento qualquer restrição imposta ao sigilo bancário é vista como uma verdadeira restrição a este direito fundamental. A mesma posição tem vindo a ser reforçada pelo TC ao longo de vários acórdãos<sup>209</sup> e, mais recentemente, no acórdão n.º 145/2014, ao concluir que “(...) o bem protegido pelo sigilo bancário cabe no âmbito de proteção do direito à reserva da vida privada consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República”, com o fundamento primário de que “a posição económica de cada um não deixa de ser uma projeção externa da pessoa, constituindo um dado individualizador da sua identidade”<sup>210</sup>.

Também no plano doutrinal a relação que se estabelece entre o direito à intimidade e o sigilo bancário tem sido uma questão bastante controversa. Grande parte da doutrina aceita que o sigilo bancário constitui uma manifestação do direito fundamental da intimidade da vida privada, encontrando proteção constitucional<sup>211</sup>.

---

<sup>207</sup> Na mesma linha o TC argumenta que “Tendo em conta a extensão que assume na vida moderna o uso de depósitos bancários em conta corrente, é, pois, de crer que o conhecimento dos seus movimentos ativos e passivos reflete grande parte das particularidades da vida económica, pessoal ou familiar dos respetivos titulares. Através da investigação e análise das contas bancárias, torna-se, assim, possível penetrar na zona mais estrita da vida privada. Pode dizer-se, de facto, que na sociedade moderna uma conta corrente pode constituir «a biografia pessoal em números»”.

<sup>208</sup> Acórdão Tribunal Constitucional n.º 672/2006 de 12 /12/2006, processo n.º 298/06, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>209</sup> Vd. Acórdão Tribunal Constitucional n.º 442/2007 de 14 /08/2007, Processo n.º 815/07; Acórdão Tribunal Constitucional n.º 602/2005 de 2/11/2005, Processo n.º 514/2005; Acórdão Tribunal Constitucional n.º 395/2005 de 14/07/2005, Processo n.º 528/05, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>210</sup> Acórdão Tribunal Constitucional n.º 145/2014 de 13/02/2014, Processo n.º 521/2013, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>211</sup> CORDEIRO, António Menezes, *op. cit.*, p. 338, onde dispõe que “em termos jurídico-positivos, o segredo bancário começa por se apoiar na própria constituição e, designadamente, nos seus artigos 26º n.º 1 (intimidade da vida privada e familiar) e 25º (integridade moral das pessoas)”; MALAFAIA, Joaquim, «O segredo bancário como limite á investigação criminal», in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 59/1999, p. 419, onde o autor conclui que “com a divulgação da conta bancária de uma qualquer pessoa, revelam-se factos que estão a coberto do sigilo bancário, inserindo-se, esta divulgação, na violação do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar do artigo 26º da CRP”; MARQUES DA SILVA, Germano, «Segredo

Em sentido oposto, outra parte minoritária da doutrina, cujo acérrimo defensor é Saldanha Sanches, recusa ver o segredo bancário como uma concretização do direito à intimidade da vida privada. Na perspetiva do autor existe uma distinção entre privacidade e intimidade, em que a privacidade é um conceito mais amplo, sendo conferida uma proteção mais intensa à esfera da intimidade que cabe dentro da primeira<sup>212</sup>. O círculo de intimidade atribuído pela Constituição a cada cidadão constitui um último reduto, uma área de onde se pretende excluir a intervenção do Estado, que não abrange, portanto, aspetos de natureza patrimonial. Esta intimidade constitui-se como o núcleo essencial de um direito mais amplo à privacidade<sup>213</sup>. Para o autor “o ordenamento jurídico português cria com toda a clareza uma importante distinção entre a intimidade da vida pessoal e familiar, com uma proteção decisiva ao que constitui o núcleo central da esfera pessoal de cada cidadão e a reserva que pode acompanhar a vida privada”<sup>214</sup>. Conclui no sentido de que o “segredo bancário não pode constituir a expressão do imperativo Constitucional da proteção da intimidade”<sup>215</sup>, apesar de beneficiar da proteção do amplo direito à privacidade.

Em termos práticos, as diferenças entre as teorias aqui apresentadas acabam por revelar um maior ou menor grau de intensidade conferido ao direito à reserva da intimidade da vida privada. Independentemente das diferenças entre correntes que aqui se apresentam, umas defendendo uma conceção mais estrita de direito à intimidade, reduzida aos direitos pessoais, em que o acesso às informações e documentos bancários é visto como uma intrusão na área mais restrita da vida privada, e outras uma conceção mais ampla, abarcando aspetos relativos à situação económica, todas elas acabam por reconduzir a tutela constitucional do sigilo bancário ao direito à intimidade. Mesmo quem entende que o sigilo bancário não é tutelado pelo direito à intimidade não deixa de conceder à privacidade, onde este se insere, alguma proteção Constitucional, embora menos intensa<sup>216</sup>.

---

Bancário: da Tutela Penal da Legislação Portuguesa», in *Direito e Justiça*, Vol. XII, Tomo 2, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1998 p. 35, em que percebeção (...) o segredo bancário, ainda que manifestação do direito à reserva da vida privada (...).

<sup>212</sup> SANCHES, José Saldanha, «Segredo Bancário e Tributação do Lucro Real», in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal* nº 377/1995/ Janeiro-Março, p. 26.

<sup>213</sup> Há que efetuar a (...) distinção entre a intensidade da proteção à intimidade entendida como as manifestações mais profundas (e por isso com mais necessidade de resguardo e ocultação) da subjetividade de cada cidadão e as zonas onde a proteção, continuando a existir, é menos intensa (...) SANCHES, José Saldanha, «A Situação Atual do Sigilo Bancário – A Singularidade do Regime Português», in *Estudos de Direito Bancário*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 89.

<sup>214</sup> SANCHES, José Saldanha, *Segredo Bancário e Tributação...*, cit., p. 28.

<sup>215</sup> SANCHES, José Saldanha, *Segredo Bancário e Tributação...*, cit., p. 29.

<sup>216</sup> Cf. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 26/07/2006, Processo n.º 0665/06, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Em síntese, apesar de conscientes da controvérsia desta matéria e da validade dos argumentos da posição contrária, adotamos aqui a posição de que o sigilo bancário se reconduz a uma dimensão essencial do direito à intimidade, com proteção constitucional. Na esteira da jurisprudência do TC, enveredamos por uma conceção ampla de direito à intimidade, que abarca aspetos relativos à vida pessoal e patrimonial do depositante. Desta forma, somos levados a rejeitar a distinção entre várias esferas de proteção, a intimidade e a privacidade, considerando que uma vez afastado o sigilo bancário nem sempre é tão líqüida a separação entre elas<sup>217</sup>. As informações fornecidas pelos depositários, ainda que indiretamente, constituem um modo de revelação de aspetos da vida íntima do indivíduo, abrangidos pela proteção do direito fundamental à intimidade<sup>218</sup>. Como afirmou o TC as contas bancárias contêm “dados de onde se pode retirar boa parte do giro económico do particular que, muitas vezes, reflete dados relacionados com a sua vida privada”<sup>219</sup>. O sigilo bancário apresenta-se precisamente como um instrumento jurídico direto de garantia deste direito. No entanto, esta colocação do sigilo bancário ao abrigo do direito à intimidade não significa o estabelecimento de um direito absoluto, que prevaleça de forma automática sobre outros interesses em conflito.

### 3.3.2 Confronto com Outros Valores e Interesses

A análise do sigilo bancário não pode ser feita parcialmente, tendo em conta apenas os interesses salvaguardados por este instituto. É necessário perspetivar outros valores e interesses que se opõem ao sigilo bancário, nomeadamente, interesses ligados à administração fiscal, que poderão justificar o seu sacrifício. No sentido da derrogação do sigilo bancário apresentam-se tantos interesses públicos quantas as funções reconhecidas ao imposto, traduzidas na exigência primária de obtenção de receitas para suporte das despesas públicas e a realização dos fins do Estado social de direito, também estes com consagração Constitucional. Trata-se, portanto, de um dever fundamental dos contribuintes pagarem impostos nos termos constitucionalmente previstos. A este favor correm ainda

---

<sup>217</sup> Cf. GOMES, Noel, *op. cit.*, pp. 104 e ss.

<sup>218</sup> Cf. RAMOS, Maria Célia, «O Sigilo Bancário em Portugal – origens, evolução e fundamentos», in AAVV [coord. CAMPOS, Diogo Leite], *Sigilo Bancário*, Edições Cosmos, 1997, pp. 132 e ss.

<sup>219</sup> Acórdão Tribunal Constitucional n.º 602/2005 de 2/11/2005, Processo n.º 514/2005, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

interesses públicos como o equilíbrio do sistema financeiro e o bom funcionamento da administração da justiça.

Como já tivemos oportunidade de frisar, a tributação nos sistemas fiscais atuais assenta essencialmente no apuramento da matéria coletável com base na declaração tributária fornecida pelo contribuinte, impondo-lhe deveres de colaboração. Daqui se extrai a função predominantemente fiscalizadora e de controlo exercida pela administração fiscal, sob pena de se frustrarem os objetivos que o sistema fiscal visa atingir. A administração fiscal tem cada vez mais como objeto a aferição do cumprimento dos deveres de colaboração atribuídos por lei aos contribuintes. Ora, a conta bancária do sujeito passivo contém elementos sobre o seu rendimento e património que, em certos casos, serão essenciais para apreciar a veracidade das declarações prestadas, prosseguindo-se objetivos de justiça fiscal e distribuição equitativa da carga fiscal. Se existe uma obrigação de declaração da totalidade dos rendimentos que recai sobre o sujeito passivo, têm de ser fornecidos mecanismos à administração fiscal para verificar a fidelidade da informação prestada. Como concluem Saldanha Sanches e João Gama “o conhecimento da conta bancária é uma mera consequência do princípio da tributação segundo a declaração do contribuinte”<sup>220</sup>. Também a Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal (Comissão Silva Lopes), no seu relatório de 1996, confronta os fins do sistema fiscal com o sigilo bancário afirmando que (...) a adequada distribuição dos encargos tributários, (...) só pode alcançar-se através da atribuição à administração fiscal de meios efetivos de controlo. Não será aceitável que o direito à privacidade tenha de ser protegido nos casos em que esteja a ser invocado para que algumas pessoas singulares ou coletivas possam escapar às obrigações fiscais cumpridas por outros contribuintes em situação semelhante”<sup>221</sup>. Ainda nesta esteira José Silva Lopes ao afirmar que “o direito à privacidade não deve ser utilizado para que uns contribuintes pratiquem, ao abrigo do sigilo bancário, delitos fiscais que, indiretamente, prejudicarão os demais contribuintes”<sup>222</sup>.

Embora estejamos perante uma ingerência na intimidade da vida privada ao se derrogar o sigilo bancário para prossecução destes interesses públicos legítimos, não

---

<sup>220</sup> SANCHES, José Saldanha; GAMA, João Taborda, «Sigilo Bancário: Crónica de Uma Morte Anunciada», in AAVV [coord. SARAIVA FILHO, Oswaldo; GUIMARÃES, Vasco], *Sigilos Bancário e Fiscal: homenagem ao jurista José Carlos Moreira Alves*, Editora Forum, Belo Horizonte, 2011, p. 277.

<sup>221</sup> MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal*, Lisboa, 1996, p. 375

<sup>222</sup> LOPES, J. Silva, «Acesso do fisco a informações protegidas pelo sigilo bancário», in *Forum Iustitiae - Direito & Sociedade*, nº 15/ 2000/Setembro, p. 13.

existem direitos ilimitáveis e irrestringíveis. Como salientou, desde logo, o TC no acórdão nº 278/95 “o segredo bancário não é um direito absoluto, antes pode sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Na verdade, a tutela de certos valores constitucionalmente protegidos pode tornar necessário, em certos casos, o acesso aos dados e informações que os bancos possuem relativamente às suas relações com os clientes”<sup>223</sup>.

Por outro lado, há ainda quem argumente no sentido de que a quebra do sigilo bancário por parte da administração fiscal não implica um conhecimento inteiramente público desses dados, apenas um alargamento do círculo de pessoas que deles têm conhecimento. Dado que os funcionários da administração fiscal se encontram sujeitos ao dever de sigilo fiscal<sup>224</sup>, têm de manter confidenciais os conhecimentos que obtenham no exercício da sua função, sendo a sua violação passível de punição criminal. Assim sendo, o “levantamento do sigilo bancário mantém a reserva quanto aos dados que dele são objeto, através da sua cobertura pelo sigilo fiscal, que deixa salvaguardado o conteúdo essencial tanto do direito à privacidade da vida privada e familiar dos contribuintes como da dinâmica da atividade bancária”<sup>225</sup>. No entanto, não podemos deixar de frisar que estamos perante dois segredos distintos que não se podem confundir.

Dada a complexidade que esta questão reveste, deve ser procurada uma solução para este conflito de valores fundamentais que não implique o sacrifício absoluto de um dos interesses envolvidos em prol do benefício total de outro. Com base nesta necessidade de harmonização rejeitamos, desde logo, qualquer solução radical que implique a aniquilação do direito ao sigilo bancário permitindo o acesso irrestrito da administração fiscal aos dados bancários ou, em sentido oposto, uma solução que consagre um direito ao sigilo absoluto. Optamos por uma posição de concordância prática entre os vários interesses conflitantes, admitindo-se a possibilidade da administração tributária ter acesso às informações bancárias sigilosas, mas nunca um acesso irrestrito ou ilimitado<sup>226</sup>.

---

<sup>223</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional nº 278/95 de 31/05/1995, processo nº 510/91. Também o acórdão do mesmo tribunal nº 681/2006 de 12/12/2006, processo nº 372/06 reforça esta ideia ao afirmar que “tal como o sigilo profissional, a reserva do sigilo bancário não tem carácter absoluto, antes se admitindo exceções em situações em que avultam valores e interesses que devem ser reputados como relevantes como, *verbi gratia*, a salvaguarda dos interesses públicos ou coletivos”.

<sup>224</sup> Vd. art. 64º da LGT.

<sup>225</sup> Acórdão Tribunal Constitucional nº 145/2014 de 13/02/2014, Processo nº 521/2013, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

<sup>226</sup> No mesmo sentido, GOMES, Noel, *op. cit.*, pp. 333 e ss



### 3.3.3 Restrições ao Regime dos Direitos, Liberdades e Garantias

Embora não se podendo descurar que com maior ou menor intensidade o sigilo bancário se coloca sob tutela constitucional, devendo-lhe ser aplicável o regime dos direitos, liberdades e garantias consagrado no art. 18º da CRP, como acabámos de ver este não é um direito absoluto, admitindo a possibilidade de lhe serem aplicadas restrições. O regime dos direitos liberdades e garantias garante a aplicabilidade direta das normas que preveem tais direitos, vincula entidades públicas e privadas a estes preceitos constitucionais e, salvaguarda certos limites a respeitar nas intervenções que os restrinjam. Assim sendo, ainda que nada proibía a restrição de direitos, liberdades e garantias, esta tem de obedecer a vários requisitos cumulativos para que seja constitucionalmente legítima. São eles que a restrição esteja expressamente admitida pela Constituição; que vise salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido; que seja apta para o efeito e se limite à medida necessária para atingir esse objetivo, e ainda que não aniquile o direito em causa atingindo o conteúdo essencial do respetivo preceito<sup>227</sup>.

Quanto ao primeiro requisito, no caso em apreço estamos perante uma limitação imposta ao direito à intimidade que embora não seja expressamente autorizada pela CRP não pode deixar de admitir-se para resolução de problemas de ponderação de conflitos com outros direitos constitucionais<sup>228</sup>.

No que concerne ao segundo pressuposto, já tivemos oportunidade de frisar vários direitos e interesses constitucionalmente consagrados que seriam postos em causa se não existir tal restrição. Justifica-se, assim, a imposição de restrições ao direito à intimidade para salvaguarda de outros interesses constitucionais.

Já o terceiro requisito consiste na obrigatoriedade da restrição obedecer ao princípio da proporcionalidade. Este princípio desdobra-se no princípio da adequação, em que as medidas restritivas se devem revelar como um meio adequado para a salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos; no princípio da exigibilidade ou necessidade, em que tais medidas restritivas têm de ser indispensáveis para alcançar os fins

---

<sup>227</sup> Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 388.

<sup>228</sup> De facto, nem o art. 26º da CRP nem outra norma Constitucional preveem a possibilidade de restrição deste direito. Contudo, é unânime na doutrina e na jurisprudência que a ausência de autorização expressa não constitui impedimento absoluto da imposição de limitações, recorrendo-se, para isso, a uma interpretação de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, ou com recurso à teoria dos limites imanentes. Vd. NOVAIS, Jorge, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 390 e ss.

em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos onerosos para alcançar o mesmo desiderato; e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, segundo o qual não poderão adotar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos<sup>229</sup>. Efetivamente deve sempre existir um equilíbrio entre a necessidade da prossecução do interesse público e as exigências das garantias dos particulares.

Em relação à adequação parece não existir dúvida que, em geral, as medidas adotadas no âmbito da derrogação do sigilo bancário são apropriadas para atingir os fins visados. A conformidade com o princípio da proporcionalidade em sentido estrito também é pacífica uma vez que o atual regime não constitui um atentado claro contra este princípio, procurando antes um equilíbrio entre os interesses em conflito. Já quando confrontando o regime de derrogação do sigilo bancário sem autorização judicial com o princípio da necessidade a questão é mais controversa<sup>230</sup>. O problema coloca-se precisamente em torno da entidade com competência para determinar o levantamento do sigilo bancário. O acesso administrativo por parte da administração fiscal deve ter um carácter excecional e devem ser consagradas especiais garantias que impeçam o acesso arbitrário e infundado a informações bancárias protegidas por sigilo. Quanto ao carácter excecional da medida este pode-se considerar preenchido, dado que o legislador cuidou de fazer uma enumeração taxativa e com compreensível fundamentação das hipóteses em que o sigilo poderá ser levantado. Já no que concerne às garantias dos contribuintes, surgem-nos algumas incertezas, especialmente devido ao efeito meramente devolutivo que têm os recursos interpostos pelo contribuinte. Se o recurso não tem efeito suspensivo automático, não se mostra como um instrumento suficientemente eficaz para evitar atempadamente uma violação do direito à reserva da intimidade da vida privada. Contudo, como refere Noel Gomes, se eventualmente não se encontrar vedada a possibilidade de o contribuinte recorrer a medidas cautelares, designadamente, requerendo a suspensão da eficácia da decisão administrativa de acesso, este equilíbrio poderá ser restabelecido<sup>231</sup>.

Apesar de tudo, manifestamos as nossas dúvidas sobre se as garantias dos contribuintes se encontram devidamente acauteladas para que se permita um acesso às

---

<sup>229</sup> Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 393. Também neste sentido o Acórdão Tribunal Constitucional n.º 442/2007 de 14/08/2007, processo n.º 815/07, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>230</sup> Diversos autores, entre os quais Paulo Marques, argumentam no sentido de que “exigir-se sempre a autorização prévia pela judicatura, poderia comprometer o apuramento célere de muitas situações, sobretudo na atual conjuntura em que a fraude e a evasão fiscal recorrem a métodos cada vez mais sofisticados e céleres”. MARQUES, Paulo, *O procedimento de Inspeção Tributária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 448.

<sup>231</sup> No sentido favorável ao recurso por parte do contribuinte a medidas cautelares GOMES, Noel, *op. cit.*, p. 352.

contas bancárias sem autorização judicial, sendo motivo para nos interrogarmos quanto à constitucionalidade desta medida. De facto, é legítimo questionar se um levantamento do sigilo bancário sem autorização judicial prévia e com reduzidas garantias oferecidas aos contribuintes é realmente indispensável para que se protejam os outros interesses que aqui já referimos. Do nosso ponto de vista, existem certas situações excepcionais que justificam o levantamento do sigilo bancário sem controlo judicial prévio mas, pelo menos posteriormente em caso de recurso, deveriam ser facultados os meios adequados à manutenção das garantias dos contribuintes numa matéria tão sensível como esta. Embora reconhecendo que este limite é ténue, não podemos deixar de manifestar a nossa preferência pela existência de um controlo judicial simples e célere, efetuado apenas posteriormente quando o contribuinte não concorde com a decisão administrativa via recurso com efeito suspensivo automático.

Por fim, como quarto pressuposto surge o facto de a restrição não poder destituir o direito fundamental de sentido útil, podendo este, depois de restringido, continuar a desempenhar a sua finalidade. Estamos aqui perante um núcleo irreduzível do direito fundamental que não pode ser violado, funcionando como um limite absoluto a qualquer restrição. Quanto a este aspeto não podemos descurar que estamos perante uma real restrição do direito à intimidade justificada para salvaguarda de outros interesses públicos, mas que tal restrição só opera quanto à intimidade bancária, uma parcela daquele direito fundamental. Trata-se de uma restrição que não aniquila totalmente o direito à intimidade, ferindo frontalmente a dignidade da pessoa humana.

Além destes requisitos materiais, a validade das leis restritivas do direito à reserva da intimidade da vida privada impõe que estas revistam carácter geral e abstrato, não podem ter efeito retroativo e devem ser uma lei da AR ou um decreto-lei autorizado. Foi, precisamente, por violação deste último requisito que o TC declarou a inconstitucionalidade orgânica da norma da alínea e) do n.º 1 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 513-Z/79, de 27 de Dezembro<sup>232</sup>. Em sequência das alterações introduzidas a partir da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, até à mais recentemente à Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro, que impuseram alterações no sentido de uma maior flexibilização da derrogação do sigilo bancário, é inegável que estamos perante diplomas restritivos do direito à intimidade, que têm de obedecer a todos os requisitos supraenumerados.

---

<sup>232</sup> Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95 de 31/05/1995, processo n.º 510/91, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Deste modo, dando resposta à segunda pergunta de investigação que formulámos, constatamos que os dados e informações bancárias, espelho da situação económica e inclusive pessoal do cliente, se inserem no âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada constante do art. 26º nº 1 da CRP, sendo o sigilo bancário instrumento de garantia deste direito. Nesta linha de pensamento, olhamos o direito à reserva da intimidade da vida privada em sentido lato, abarcando a intimidade económica, o que nos leva a rejeitar uma distinção entre privacidade e intimidade como alguns autores sugerem, visto que a revelação de aspetos da vida económica poderá levar a que sejam simultaneamente revelados aspetos da vida íntima e familiar. Independentemente desta referência atestamos que o sigilo bancário não é um direito absoluto, antes pode sofrer restrições ditadas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Em torno desta complexa questão conflui uma variada panóplia de direitos e deveres fundamentais que é necessário harmonizar numa posição moderada. A derrogação do sigilo bancário tem de ser vista como uma medida restritiva de direitos fundamentais, impondo-se que tal restrição seja efetuada de acordo com o exigente regime dos direitos, liberdades e garantias, previsto no art. 18º nº 2 e 3 da CRP. Os principais problemas de conformidade constitucional suscitam-se no confronto da derrogação administrativa do sigilo bancário por parte da administração fiscal, prevista no art. 63º-B da LGT, com o princípio da proporcionalidade, fundamentalmente quanto à necessidade de não existir um controlo judicial prévio nem um recurso judicial posterior com efeito suspensivo. Aceitando-se sem grandes sobressaltos que não exista um controlo judicial prévio para determinadas situações tipificadas na lei, podendo a AT levantar administrativamente o segredo bancário, não cremos, no entanto, que seja assim tão prejudicial em termos de celeridade<sup>233</sup> que se conceda ao contribuinte, como forma de acautelar os seus direitos, a possibilidade de interpor um recurso com efeito suspensivo. Apesar desta referência em termos de garantias dos contribuintes não deixar de, quanto a nós, levantar alguns problemas, não vemos aqui uma afronta constitucional clara<sup>234</sup>, o que nos leva a concluir pela compatibilidade constitucional do regime de derrogação administrativa do sigilo bancário.

---

<sup>233</sup> Relembre-se o diminuto número de casos em que foi interposto recurso à decisão da AT levantar o sigilo bancário.

<sup>234</sup> Até porque embora o recurso com efeito suspensivo não impeça uma violação do direito à intimidade da vida privada do contribuinte, se este tiver provimento, a prova então obtida não poderá ser valorada, sendo de algum modo reposta a legalidade. Além disso, de acordo com alguns autores poder-se-á recorrer à interposição de uma providência cautelar destinada a evitar tal violação.

### 3.4 Regime de Derrogação do Sigilo Bancário

Não sendo o direito ao sigilo bancário um direito absoluto, este comporta diversas exceções contempladas genericamente no art. 79º do RGICSF. Desde logo, o nº 1 deste artigo permite que o cliente autorize a revelação de factos ou elementos das suas relações com a instituição, transmitido tal autorização a esta última. Daqui resulta que o direito ao sigilo bancário é um direito disponível, podendo o seu titular renunciar dele. Para além desta situação, os factos cobertos pelo sigilo bancário podem ainda ser revelados ao Banco de Portugal; à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários; ao Fundo de Garantia de Depósitos; ao Sistema de Indemnização aos Investidores e ao Fundo de Resolução; às autoridades judiciárias e à administração tributária, sempre no âmbito das suas atribuições, e ainda quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo<sup>235</sup>. No nosso estudo vamos atentar sobre a revelação das informações sigilosas à administração fiscal no âmbito das suas atribuições tributárias, exceção expressamente consagrada no RGICSF com a alteração introduzida pela Lei n.º 94/2009, de 1 de Setembro.

#### 3.4.1 Derrogação do Sigilo Bancário para Fins Criminais

Nas suas atribuições de órgão de polícia criminal (OPC), a administração fiscal pode proceder à derrogação do sigilo bancário para fins criminais, situação que embora fora dos contornos do nosso estudo não deixaremos de fazer uma breve referência. No âmbito do processo penal fiscal a AT é equiparada a OPC, assumindo os poderes e as funções que lhes são reconhecidas no CPP<sup>236</sup>. Neste caso, os poderes conferidos à AT para levantamento do sigilo bancário, encontram-se limitados pelas disposições que conferem poderes aos OPC's.

O Código de Processo Penal (CPP) consagra um regime geral de acesso a informações protegidas pelo sigilo bancário, para fins de investigação criminal, aplicável a todos os ilícitos criminais, incluindo o crime de fraude fiscal. O RGIT embora defina nos

---

<sup>235</sup> Vd. art. 79º nº 2 do RGICSF

<sup>236</sup> Vd. art. 40º nº 2 do RGIT que dispõe que “os órgãos da administração tributária e aos da segurança social cabem, durante o inquérito, os poderes e funções que o Código de Processo Penal atribui aos órgãos e às autoridades de polícia criminal, presumindo-se-lhes delegada a prática de atos que o Ministério Público pode atribuir àquelas entidades, independentemente do valor da vantagem patrimonial ilegítima.”

seus arts. 35º e seguintes um processo penal especial para os crimes tributários não consagra um processo especial de derrogação do sigilo bancário, sendo-lhe subsidiariamente aplicável o disposto no CPP<sup>237</sup>. Deste modo, se for necessário proceder à derrogação do sigilo bancário no âmbito de um processo penal, mesmo que esteja em causa um crime tributário como a fraude fiscal, são aplicáveis as normas constantes do CPP nesta matéria. Note-se que neste âmbito existe sempre uma intervenção da autoridade judiciária para que se possa proceder ao levantamento do sigilo bancário.

Estando o sigilo bancário inserido no núcleo de proteção essencial da proteção da intimidade da vida privada, bem se compreende o teor restritivo do art. 135º do CPP no que concerne à sua quebra para efeitos de investigação criminal. Este artigo no seu nº 1 dispõe que “(...) *os membros das instituições financeiras e demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre factos por ele abrangidos*”. No entanto, isto não significa que estas pessoas fiquem automaticamente desobrigados a depor por factos sigilosos. Caso a autoridade judiciária tenha fundadas dúvidas sobre a escusa e conclua pela ilegitimidade da mesma, designadamente, por entender que não estão em causa factos abrangidos pelo dever de sigilo, pode o tribunal decidir que seja prestado depoimento<sup>238</sup>. Mesmo que a escusa seja legítima, existe sempre a possibilidade de o tribunal superior àquele onde o incidente foi suscitado decidir pela prestação do depoimento referente a factos sigilosos, quebrando o dever de segredo, sempre que esta quebra se mostre justificada face às normas e princípios da lei penal, nomeadamente, face ao princípio da prevalência do interesse preponderante<sup>239</sup>.

Também a apreensão de documentos ou objetos em estabelecimentos bancários encontra um regime específico previsto no art. 181º e 182º do CPP, podendo o juiz proceder “à *apreensão em bancos ou outras instituições de crédito de documentos, títulos, valores, quantias e quaisquer outros objetos (...)*” desde que relacionados com um crime e se revelem de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova<sup>240</sup>. A autoridade judiciária pode ainda ordenar aos membros das instituições financeiras a entrega de documentos ou quaisquer outros objetos que tiverem na sua posse e que devam

---

<sup>237</sup> Para um estudo mais profundo do segredo bancário na lei penal e processual penal Vd. GOMES, Noel, *op. cit.*, pp. 45-59 e MALAFAIA, Joaquim, *op. cit.*, pp. 413-455.

<sup>238</sup> Vd. art. 135º nº 2 do CPP.

<sup>239</sup> Vd. art. 135º nº 3 do CPP

<sup>240</sup> Art. 181º nº 1 do CPP.

ser apreendidos, podendo, no entanto, estes recursarem-se à entrega invocando o segredo profissional, sendo aplicável o regime disposto no art. 135º n.º 2 e 3 do CPP<sup>241</sup>.

O sigilo bancário pode ainda ser derogado para fins criminais de acordo com disposições em legislação penal e de processo penal avulsa, como acontece, por exemplo, relativamente ao branqueamento de capitais e criminalidade organizada.

Deste regime se constata que a derrogação do sigilo bancário para fins criminais está rodeada de uma série de garantias, marcada pela forte intervenção e controlo judicial, a quem compete fazer a devida ponderação dos interesses em conflito e determinar o raio de licitude de revelação do segredo em cada situação concreta.

### **3.4.2 Derrogação do Sigilo Bancário para Fins Tributários**

#### **3.4.2.1 Evolução Legislativa do Regime de Derrogação Administrativa**

Não obstante todos os diplomas que previamente de uma forma mais ou menos direta previam a possibilidade de levantamento do sigilo bancário, a grande mudança nesta matéria foi introduzida pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, que passou a definir na LGT novas condições de acesso à informação bancária por parte da administração fiscal a par da obrigação de apresentação de informações relevantes para a inspeção fiscal, flexibilizando-se o sigilo bancário no domínio tributário<sup>242</sup>. Até esta reforma fiscal, a AT só podia ter acesso a informações protegidas pelo sigilo bancário através de autorização judicial, querendo isso dizer que, fora do processo penal e contra a vontade do contribuinte, estava impedida de obter informações com frequência indispensáveis para combater adequadamente a evasão e fraude fiscais. Com esta Lei deu-se uma ampliação substancial das possibilidades de levantamento do sigilo bancário por parte da AT, deixando de depender de autorização judicial em determinadas situações previstas na lei. Foi ainda regulado o acesso a informações relativas a operações financeiras, impondo deveres de informação automática sobre transferências transfronteiriças. Nesta alteração legislativa assumem especial importância as alterações efetuadas ao art. 63º da LGT e a introdução dos arts. 63º-A e 63º-B da LGT.

Esta temática voltaria a ser alvo de alterações significativas com a Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, que alargou as situações em que a AT, sem dependência do

---

<sup>241</sup> Vd. art. 182 n.º 1 e 2 do CPP.

<sup>242</sup> Sobre uma análise mais detalhada desta reforma Vd. BARBOSA, Paula, *op. cit.*, pp. 1259 e ss.

consentimento do titular, pode levantar o sigilo bancário. Com esta alteração legislativa a AT passa em caso de indícios da prática de crime em matéria tributária, nomeadamente, de fraude fiscal, ou quando existam factos concretamente identificados indiciadores da falta de veracidade do declarado, a poder aceder às informações ou documentos bancários sem dependência do consentimento do titular. Esta lei veio, assim, ampliar as possibilidades de acesso pela AT à informação bancária, eliminando a necessidade de prévia recusa ou autorização do contribuinte nas situações do nº 1.

Também com a Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, se veio prever a derrogação do sigilo bancário sem dependência do consentimento do titular noutros casos, nomeadamente, face à evidência de sinais exteriores de riqueza, fundados nas divergências injustificadas entre o rendimento declarado e as manifestações de fortuna<sup>243</sup>.

Mais recentemente, com a Lei n.º 94/2009, de 1 de Setembro o regime de derrogação do sigilo bancário tornou-se ainda mais permissivo, prevendo-se maiores obrigações de informação por parte das instituições bancárias e de crédito, a par de um novo aumento do leque de circunstâncias em que o levantamento do sigilo bancário não depende de autorização prévia. A AT passou a poder de aceder diretamente, isto é, sem dependência de autorização judicial, aos documentos bancários de familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte, nas situações de recusa da sua exibição ou de autorização para a sua consulta<sup>244</sup>. Com esta alteração legislativa a necessidade de autorização judicial, que já comportava inúmeras exceções, desaparece completamente deste regime. Deixou ainda de se fazer referência à prévia necessidade de recusa de exibição ou falta de autorização por parte do contribuinte e à obrigatoriedade de audiência prévia do mesmo nas situações prevista nos nº 2 e 3 deste artigo, situações que passaram a enquadrar o elenco previsto no nº 1 deste artigo de acesso sem dependência do consentimento do titular.

Identicamente, a Lei nº 37/2010, de 2 de Setembro, introduziu novas alterações no âmbito da derrogação do sigilo bancário, vindo possibilitar o acesso às informações bancárias sem consentimento do seu titular em caso de existência comprovada de dívidas à segurança social<sup>245</sup>. Introduziu ainda a obrigatoriedade da administração fiscal prestar

---

<sup>243</sup> Atente-se à introdução da alínea c) do nº 1 do art. 63º-B da LGT.

<sup>244</sup> Esta alteração deu-se em virtude da revogação do até então nº 8 do art. 63º-B da LGT que dispunha que “*O acesso da administração tributária a informação bancária relevante relativa a familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte depende de autorização judicial expressa, após audição do visado (...)*”.

<sup>245</sup> Referimo-nos à introdução da alínea g) do nº 1 do art. 63º-B da LGT.



informação de carácter estatístico ao ministério de tutela sobre os processos em que ocorreu o levantamento do sigilo bancário, sendo esta remetida à AR.

Ainda mais recentemente, esta tendência manteve-se com a Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro, que alargou novamente as possibilidades de derrogação do sigilo bancário por parte da AT sem consentimento do titular, desta vez a informações solicitadas nos termos de acordos ou convenções internacionais em matéria fiscal a que o Estado português esteja vinculado<sup>246</sup>. Foi também ampliado o âmbito de documentos abrangidos a informações ou documentos de outras entidades financeiras. Esta alteração veio ainda acrescentar o n.º 13º do art. 63-B da LGT que, nos casos abrangidos por esta nova situação, dispensa a notificação dos interessados ou audiência prévia do familiar ou terceiro quando estas possam prejudicar as investigações e tal seja expressamente solicitado pelo Estado requerente ou o pedido tenha carácter urgente.

Como ressalta desta breve evolução legislativa, o regime de derrogação administrativa do sigilo bancário que começou por ser muito rígido e restrito, tem-se tornado mais flexível e permissivo, dando cada vez mais poderes à AT para sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos aceder às informações e documentos bancários. Num regime que se quer de carácter excecional, encontram-se atualmente tipificadas oito situações que possibilitam este tipo de acesso administrativo às informações bancárias, às quais acrescem a obrigatoriedade de troca de informações relativas a operações financeiras.

#### **3.4.2.2 Acesso Administrativo a Informações e Documentos Bancários**

A regra geral para a derrogação do sigilo bancário continua a ser a consagrada no art. 63º n.º 2 da LGT, de acordo com o qual o acesso à informação bancária sigilosa depende de autorização judicial. Todavia, sem prejuízo desta regra geral, para fins fiscais os arts. 63º-A, 63º-B e 63º-C da LGT vieram consagrar situações excecionais, tipificadas na lei, de acesso administrativo a estas informações por parte da AT, isto é, que não dependem de autorização judicial.

O art. 63º-B da LGT prescreve precisamente um conjunto de modalidades em que se permite um acesso direto da AT a informações e documentos cobertos pelo sigilo bancário, sem autorização do titular. Estamos aqui perante um acesso efetuado através de

---

<sup>246</sup> Veja-se a introdução da alínea h) do n.º 1 do art. 63º-B da LGT.

uma mera decisão administrativa da AT para que o sigilo bancário seja levantado, sem necessidade de qualquer pronúncia judicial. Por outro lado, existe um dever simétrico das instituições financeiras<sup>247</sup> permitirem o acesso a estes documentos e informações bancárias. As instituições financeiras podem ainda aparecer como sujeito de tal levantamento visto que por força do n.º 7 deste artigo o acesso direto da AT a informação sigilosa não se esgota no contribuinte, estendendo-se às entidades que com aquele se encontrem numa relação de domínio.

A quebra do sigilo bancário por parte da AT para efeitos fiscais sem consentimento do titular é possível nos seguintes casos enumerados pelo art. 63º-B n.º 1:

- a) *Quando existam indícios da prática de crime em matéria tributária;*
- b) *Quando se verificarem indícios da falta de veracidade do declarado ou esteja em falta declaração legalmente exigível;*
- c) *Quando se verificarem indícios da existência de acréscimos de património não justificados, nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 87.º;*
- d) *Quando se trate da verificação de conformidade de documentos de suporte de registos contabilísticos dos sujeitos passivos de IRS e IRC que se encontrem sujeitos a contabilidade organizada ou dos sujeitos passivos de IVA que tenham optado pelo regime de IVA de caixa;*
- e) *Quando exista a necessidade de controlar os pressupostos de regimes fiscais privilegiados de que o contribuinte usufrua;*
- f) *Quando se verifique a impossibilidade de comprovação e quantificação direta e exata da matéria tributável, nos termos do artigo 88.º, e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indireta.*
- g) *Quando se verifique a existência comprovada de dívidas à administração fiscal ou à segurança social.*
- h) *Quando se trate de informações solicitadas nos termos de acordos ou convenções internacionais em matéria fiscal a que o Estado português esteja vinculado.*

A alínea a) assume especial relevância para o nosso estudo, dado que a AT se concluir pela existência de indícios de crime em matéria tributária, designadamente, de

---

<sup>247</sup> Mais concretamente as previstas no art. 3º da Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho, com a última alteração dada pelo DL n.º 157/2014, de 24 de Outubro.

crime de fraude fiscal, pode ter acesso aos documentos bancários<sup>248</sup> protegidos pelo sigilo bancário. No entanto, como esta derrogação administrativa do sigilo bancário constitui uma exceção à regra geral, cabe à AT provar que se verificam os factos que integram o fundamento previsto na lei para que possa afastar essa regra. Recai, assim, sobre esta um especial dever de fundamentação, exigindo-se uma expressa menção dos motivos concretos que suportam e justificam o ato. Para que a derrogação do sigilo bancário possa ocorrer os factos recolhidos pela AT têm de constituir indícios<sup>249</sup> da prática de crime. No caso do crime de fraude fiscal têm estar previamente sustentados indícios da prática de algum dos factos tipificados nas alíneas do art. 103º nº 1 do RGIT. A AT não pode levantar o sigilo bancário para só depois, eventualmente, encontrar esses indícios através das informações bancárias que se encontravam sob sigilo. A indicição tem de pré-existir à decisão de derrogação do sigilo bancário, não se encontrando legalmente prevista o levantamento do sigilo para recolha de elementos que possam conduzir à indicição da prática da fraude fiscal. Como salientou o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 7/09/2006 “(...) as provas recolhidas pela AT e a consequente factualidade apurada tem de ser, por si só, apta a indiciar a prática do imputado crime fiscal, constituindo o acesso à informação bancária um método de reforçar os indícios já existentes, comprovando a real situação tributária do visado de modo a poder proceder-se em conformidade ao nível fiscal, e não um meio de obter os indícios”<sup>250</sup>. Note-se ainda que a admissibilidade de acesso prevista nesta alínea não visa a investigação ou instrução de processos criminais, que se regem pelas regras do CPP, mas unicamente de determinação real da matéria coletável<sup>251</sup>.

De salientar também que a derrogação do sigilo bancário se deve limitar aos períodos abrangidos pelos atos inceptivos que estão na sua origem. Como bem se entende

---

<sup>248</sup> De acordo com o art. 63º-B nº 10 considera-se “documento bancário qualquer documento ou registo, independentemente do respetivo suporte, em que se titulem, comprovem ou registem operações praticadas por instituições de crédito ou sociedades financeiras no âmbito da respetiva atividade, incluindo os referentes a operações realizadas mediante utilização de cartões de crédito” e segundo o nº 11 do mesmo artigo considera-se “documento de outras entidades financeiras, (...) qualquer documento ou registo, independentemente do respetivo suporte, que, não sendo considerado documento bancário, titule, comprove ou registre operações praticadas pelas referidas entidades”.

<sup>249</sup> Estes indícios suficientes do facto punível podem ser vistos como o “ (...) conjunto de elementos convincentes de que o arguido praticou os factos incrimináveis que lhe são imputados.” Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14/03/2007, processo 0189/07, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>250</sup> Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 7/09/2006, processo nº 00762/06.1BEVIS, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>251</sup> Neste sentido, CAMPOS, Diogo Leite de; RODRIGUES, Benjamim Silva; SOUSA, Jorge Lopes, *Lei Geral Tributária Anotada e Comentada*, 4ª Edição, Encontro da Escrita Editora, Lisboa, 2012, p. 572.

para se analisar a situação tributária do contribuinte num dado período não é necessário aceder a dados relativos a períodos distintos deste<sup>252</sup>.

Além disso, no caso do crime de fraude fiscal acrescenta-se a necessidade de tais indícios pressuporem que a vantagem patrimonial ilegítima obtida seja superior a 15.000 euros, conforme dispõe o art. 103º n.º 2 do RGIT. Caso contrário, a conduta é passível de ser punida apenas como contraordenação, não se podendo admitir o acesso da AT à documentação bancária com base nesta alínea<sup>253</sup>.

Como sobressai do até então exposto e expressamente consagra o art. 63º-B n.º 4 da LGT, exige-se um especial dever de fundamentação<sup>254</sup> das decisões de derrogação do sigilo bancário efetuadas nestes termos, com expressa menção dos motivos concretos que as justificam, ou seja, dos tais indícios que pressupõem o preenchimento de uma das alíneas do n.º 1 deste artigo. Este dever, em obediência ao dever geral de fundamentação dos atos administrativos justifica-se enquanto mecanismo de controlo da legalidade. Esta decisão é da exclusiva competência do diretor-geral da AT ou dos seus substitutos legais, devendo ser notificada ao contribuinte no prazo de 30 dias. A falta de fundamentação implica a ilegitimidade da decisão de derrogação do sigilo bancário, devendo a sua anulabilidade ser proposta pelo contribuinte em recurso jurisdicional.

A AT pode também aceder diretamente a documentos bancários de familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte, nas situações de recusa da sua exibição ou de autorização para a sua consulta<sup>255</sup>. Todavia, o acesso a esta informação depende necessariamente de audiência prévia do familiar ou terceiro abrangido, nos termos do art. 60º da LGT. Já para o contribuinte, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 94/2009, deixou de ser exigível a existência de audiência prévia.<sup>256</sup> Contudo,

---

<sup>252</sup> Neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 03/02/2011, processo 01273/10.6BEPRT, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Na mesma esteira o Acórdão do mesmo tribunal de 27/09/2012, processo 00380/12.5BEBRG segundo o qual “o levantamento do sigilo bancário nunca pode ser um fim em si mesmo, só podendo ocorrer no quadro de uma ação de fiscalização tributária, sendo, por isso, delimitada pelo objeto e pelo âmbito temporal dessa ação inspetiva”.

<sup>253</sup> Neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 16/10/2007, processo 02036/07 e Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 14/12/2006, processo 01302/06.8BEVIS, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>254</sup> A exigência de fundamentação é o reforço do preceituado no art. 77º da LGT e consagração do princípio constitucional previsto no art. 268º n.º 3 da CRP, que impõe a fundamentação expressa e acessível dos atos administrativos quando afetem direitos ou interesses legalmente protegidos.

<sup>255</sup> Vd. art. 63º-B n.º 2 da LGT.

<sup>256</sup> Cf. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 16/10/2014, processo 07945/14, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Como refere o duto acórdão “A inexigibilidade da audiência prévia do contribuinte nos termos formalmente consagrados no artigo 60.º da LGT foi um dos grandes objetivos prosseguidos com a reforma introduzida pela Lei n.º 94/2009, como inequivocamente o revelam, por um lado, o facto de o legislador ter eliminado do preceito a referência expressa a essa audiência e a ter mantido para os familiares ou terceiros que tenham com ele uma relação especial e, por outro, o espírito da norma e as razões históricas subjacentes à alteração do

para alguns autores “é duvidosa a constitucionalidade desta eliminação do direito à audiência prévia, pois ele é garantido pelo art. 267º nº 5 da CRP e está assegurado, em geral, pelos arts. 100º do CPA e 60º da LGT.”<sup>257</sup>

Porém, existe uma exceção dada pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro, que aprova o Orçamento de Estado para 2015, com a introdução da alínea h), que vem permitir que outros países com quem Portugal tenha acordo, segundo um princípio de reciprocidade, tenham acesso a informações bancárias. De facto, nestes casos, o nº 13 do art. 63º-B da LGT, vem abrir porta à possibilidade deste acesso ser feito sem haver lugar a notificação dos interessados nem a audiência prévia do familiar ou terceiro quando o pedido de informações tenha carácter urgente ou essa audiência ou notificação possa prejudicar as investigações em curso no Estado ou jurisdição requerente e tal seja expressamente solicitado por este. Pela primeira vez, nestes casos estamos perante um levantamento secreto do sigilo bancário, insuscetível de qualquer recurso por não se ter conhecimento do mesmo. Interrogamo-nos quanto ao perigo de um levantamento secreto do sigilo bancário e quais as implicações desta medida. Apesar de ainda ser um caso único e devidamente tipificado na lei está-se a abrir caminho para que futuramente sejam introduzidas novas exceções.

O art. 63º-C nº 4 e 5 da LGT, mediante remissão expressa para este regime, vem ainda prever a possibilidade de acesso sem consentimento do titular às informações e documentos bancários relativos às contas afetas à atividade empresarial.

Contudo, importa referenciar que, ao contrário do que possa parecer decorrer da letra da lei, a AT não tem um acesso ilimitado às informações e documentos bancários, devendo sempre pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e aceder apenas àquelas informações com relevância tributária, preferencialmente, somente às de carácter patrimonial e não pessoal<sup>258</sup>. Em jeito de conclusão da análise deste regime especial de derrogação do sigilo bancário a coberto do artigo 63.º-B da LGT, sublinhamos as palavras do douto Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 16/10/2014, ao afirmar que este regime tem como pressuposto que “decorra uma ação de fiscalização tributária (art. 63º nº 3 da LGT); nessa ação de fiscalização tributária se recolham indícios de incumprimento dos deveres de colaboração do sujeito passivo que decorrem das circunstâncias mencionadas nas diversas alíneas do seu n.º 1 (art. 63º-B nº 1 da LGT); e a

---

procedimento nos termos que podem ser acolhidas na exposição de motivos constante da Proposta de Lei que antecedeu a Lei nº 94/2009, de 1 de Setembro.”

<sup>257</sup>CAMPOS, Diogo Leite de; RODRIGUES, Benjamim Silva; SOUSA, Jorge Lopes, *op. cit.*, p. 573.

<sup>258</sup> Adotando também esta posição GOMES, Noel, *op. cit.*, p. 283.

derrogação do sigilo bancário seja necessária, adequada e proporcionada<sup>259</sup> ao apuramento da situação tributária visado na inspeção (arts. 63º n.º 1 e 55º da LGT) ”<sup>260</sup>.

### 3.4.2.3 Acesso a Informações Relativas a Operações Financeiras

O art. 63º-A da LGT vem reforçar os mecanismos de colaboração das instituições bancárias e sociedade financeiras com a AT, submetendo-as a uma obrigatoriedade de comunicação em diversas situações. O acesso da AT a estas informações tem vindo a ser facilitado desde a sua versão originária na Lei n.º 30-G/2000. Além de existirem agora mais entidades obrigadas a comunicar informações, existem também mais operações abrangidas por este regime.

O n.º 1 deste artigo impõe, desde logo, uma obrigação de comunicação automática quanto às transferências transfronteiras<sup>261</sup>, bem como relativamente à abertura ou manutenção de contas por contribuintes cuja situação tributária não se encontre regularizada ou estejam inseridos em sectores de risco<sup>262</sup>. A informação que deverá ser submetida nestes termos inclui a identificação das contas, o número de identificação fiscal dos titulares, o valor dos depósitos no ano, o saldo em 31 de Dezembro, bem como outros elementos que constem da declaração de modelo oficial<sup>263</sup>.

Já o n.º 2 do presente artigo trata da obrigação de comunicação das transferências e envio de fundos para os denominados paraísos fiscais, isto é, para país, território ou região com regime de tributação privilegiada mais favorável. Foi precisamente no que respeita a operações e transferências efetuadas para paraísos fiscais que as alterações introduzidas pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro, que aprova o Orçamento de Estado para 2015, produziram mais efeitos, afigurando-se como mais uma resposta dada no sentido do reforço das medidas de combate à fraude de elevada complexidade e a esquemas abusivos

---

<sup>259</sup> Quanto a este último aspeto mais especificamente o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 27/09/2012, processo 00380/12.5BEBRG, ao afirmar que “(...) o levantamento do sigilo bancário só constituirá um instrumento lícito do apuramento da situação tributária do sujeito passivo quando, em concreto, se revelar necessário (no sentido de que não existe outra forma de suplantar a falta de colaboração do contribuinte); adequado (no sentido de que a informação em falta pode ser obtida com recurso a essa informação bancária), e proporcionada em sentido estrito (no sentido de que só pode ser pretendido o levantamento do sigilo bancário quanto aos elementos e aos períodos relativamente aos quais foi verificada a falta de colaboração) ”.

<sup>260</sup> Processo 07945/14, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>261</sup> Excetua-se as transferências relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais já previstos na lei, a transações comerciais ou efetuadas por entidades públicas.

<sup>262</sup> Através das alterações da Lei n.º 82-B/2014 alarga-se o levantamento do sigilo bancário aos documentos de produtos financeiros do setor segurador.

<sup>263</sup> Vd. art. 63º-A n.º 5 da LGT

de planeamento fiscal. O dever de comunicar tais transferências foi alargado às entidades que prestem serviços de pagamento. Além disso, de acordo com o n.º 6 deste artigo, estas comunicações passaram a ser efetuadas não apenas quando estejam em causa transferências diretas para paraísos fiscais, mas também no caso de transferências feitas indiretamente, ou seja, através de um banco português para as suas sucursais e daí para os paraísos fiscais.

Esta norma estende-se ainda aos sujeitos passivos do IRS, num ato de cooperação adicional, que se encontram obrigados a mencionar na correspondente declaração de rendimentos a existência e a identificação de contas abertas em instituição financeira ou sua sucursal não residente em território português.

A obrigação de comunicação das instituições bancárias e sociedades financeiras abrange também, nos termos do n.º 3 deste preceito, as informações relativas ao valor dos fluxos de pagamentos com cartões de crédito e de débito, efetuados por seu intermédio, a sujeitos passivos que auferam rendimentos da categoria B de IRS e de IRC, embora sem identificar os titulares dos referidos cartões.

#### **3.4.2.4 Garantias do Contribuinte e Procedimento Especial**

Sendo a derrogação do sigilo bancário suscetível de ofender o direito à reserva da intimidade da vida privada, têm de ser fornecidos ao contribuinte os meios jurisdicionais e as devidas garantias de controlo da legalidade dos atos praticados pela administração fiscal. De facto, a atribuição das prerrogativas à AT que acabámos de analisar, quer no que respeita ao acesso a informações ao abrigo do sigilo bancário, quer no que toca ao reforço dos deveres de cooperação das instituições bancárias e financeiras, não pode deixar o contribuinte desprovido de garantias constitucionais e legais que necessariamente lhe têm de ser reconhecidas.

Em matéria de recurso, se estiver em causa o acesso a informações bancárias de familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte, o recurso judicial por parte destes terá um efeito suspensivo. Já relativamente ao contribuinte, o recurso judicial terá um efeito meramente devolutivo<sup>264</sup>. Apesar de a este recurso ser reconhecido apenas um efeito devolutivo, em caso de provimento do recurso, os elementos de prova então obtidos não podem ser utilizados para qualquer efeito em

---

<sup>264</sup> Vd. art. 63.º-B n.º 5 da LGT.

desfavor do contribuinte<sup>265</sup>. Deste modo, embora já violado o seu direito à intimidade é de alguma forma reposta a legalidade pela proibição de utilização desses elementos. Contudo, como já tivemos oportunidade de referir, questionamos a necessidade desta medida, considerando-a pouco garantista dos direitos do contribuinte.

A defesa contra eventuais ilegalidades na derrogação do sigilo bancário para fins fiscais decorre mediante processo especial previsto nos arts. 146º-A, 146º-B e 146º-D do CPPT. O contribuinte deve interpor recurso da decisão da AT que determina o acesso direto à informação bancária no tribunal tributário de 1ª instância da área do seu domicílio fiscal, no prazo de 10 dias a contar da data em que foi notificado da decisão, justificando sumariamente as razões da sua discordância<sup>266</sup>. Constituem fundamentos válidos para esta discordância, nomeadamente, não se encontrarem preenchidas nenhuma das circunstâncias do art. 63º-B nº1 da LGT e seus requisitos, bem como a ausência ou deficiência da fundamentação, não ter sido respeitado o dever de audiência prévia ou existir uma incompetência por parte do órgão que emanou o despacho de derrogação do sigilo. Esta petição não obedece a qualquer formalidade especial e não tem de ser subscrita por advogado, devendo ser acompanhada dos respetivos elementos de prova<sup>267</sup>. Na impugnação do contribuinte é imposta uma limitação dos meios de prova, devendo esta ser instruída por prova exclusivamente documental, o que suscita algumas reservas quanto à sua constitucionalidade. O TC no Acórdão n.º 681/2006 de 12/06/2006, veio mesmo a “julgar inconstitucional, por violação do direito de acesso aos tribunais, consagrado no art. 20º n.º 1 da CRP, em conjugação com o princípio da proporcionalidade, o art. 146.º-B, n.º 3, do CPPT, na parte em que veda em qualquer caso a possibilidade de o contribuinte produzir prova testemunhal no recurso da decisão da administração tributária que determina o acesso à informação bancária que lhe diz respeito”<sup>268</sup>. Após a apresentação desta petição são notificados o diretor-geral dos Impostos ou o diretor-geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo para, querendo, deduzirem oposição no prazo de 10 dias<sup>269</sup>. O processo é tramitado como processo urgente, devendo a decisão judicial, de diferimento ou indeferimento do recurso, ser proferida no prazo de 90 dias a contar da data de apresentação do requerimento inicial<sup>270</sup>. Assim, para além das garantias procedimentais como a da competência, fundamentação e audiência prévia, é

<sup>265</sup> Vd. art. 63º-B nº 6 da LGT.

<sup>266</sup> Vd. art. 146º-B nº 1 e 2 do CPPT.

<sup>267</sup> Vd. art. 146º-B nº 3 do CPPT.

<sup>268</sup> Processo n.º 372/06, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>269</sup> Vd. art. 146º-B nº 4 do CPPT.

<sup>270</sup> Vd. art. 146º-D nº 1 e 2 do CPPT.



ainda facultada a possibilidade de recurso judicial da decisão de derrogação do sigilo bancário proferida administrativamente pela AT.

Em suma, apesar de estabelecido um processo especial de derrogação administrativa do sigilo bancário e possibilitado o recurso judicial desta decisão, consideramos que este regime se apresenta fragilizado quanto às garantias dadas ao contribuinte nos seguintes aspetos: o recurso interposto pelo contribuinte ser meramente devolutivo não impedindo uma violação dos seus direitos, impedindo apenas a proibição de utilização da prova obtida; ter deixado de ser necessária a audição prévia do contribuinte em obediência ao princípio da participação previsto no art. 60º da LGT; e ainda se ter aberto porta no nº 13º do art. 63º-B da LGT a uma derrogação secreta do sigilo bancário, sem haver lugar a notificação dos interessados nem a audição prévia do familiar ou terceiro, para os casos previstos pela al. h) do nº 1 do mesmo artigo.

### 3.5 O Recorte de um Regime Excepcional

Como vimos, as alterações legais introduzidas em matéria de derrogação do sigilo bancário criaram um regime especial para o domínio tributário, em relação àquilo que é aplicável noutros ramos do Direito. De facto, também no âmbito civil e penal o sigilo bancário pode ser levantado mas sempre com a necessidade de uma intervenção da autoridade judiciária. Mesmo quando as infrações ou os crimes a investigar assumem grande relevância social esta intervenção não é dispensada<sup>271</sup>. Só mesmo nas situações tipificadas na LGT é que é permitido um acesso direto por parte da AT às informações e documentos bancários cobertos pelo dever de segredo, sendo este um regime nitidamente excepcional. Daí que alguns autores defendam que “a derrogação administrativa da obrigação de segredo bancário não devesse ter deixado de constituir uma medida de carácter muito excepcional, apenas aplicável caso o recurso aos tribunais não se mostre viável ou praticável em termos aceitáveis”<sup>272</sup>.

---

<sup>271</sup> Não podemos descurar, contudo, os progressos feitos nesta matéria com a Lei do Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento ao Terrorismo, a Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho com a última alteração dada pelo Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de Outubro.

<sup>272</sup> AZEVEDO, Maria Eduarda, *op. cit.*, p. 35 e Cf. NABAIS, José Casalta, «Algumas reflexões sobre a recente reforma fiscal», in *Revista Fiscalidade*, nº 10/ 2002, p. 21. Em sentido oposto Saldanha Sanches e João Gama, defendendo que “ para que os depósitos bancários sejam expeditamente comparados com a declaração do contribuinte, o procedimento de derrogação do sigilo bancário deve ser um procedimento administrativo, ou seja, não deve ser um procedimento judicial”. SANCHES, José Saldanha; GAMA, João Taborda, *Pressuposto...*, *cit.*, p. 93.

A dispensa do controlo judicial prévio coloca na posse da AT um enorme poder que não se encontra legalmente atribuído a mais nenhuma força ou serviço de segurança. Mesmo a Polícia Judiciária (PJ) que detém competência reservada para a investigação criminal dos crimes mais graves<sup>273</sup> necessita sempre de solicitar uma intervenção judicial para poder levantar o segredo bancário. Efetivamente este é um poder da exclusiva competência da AT que só pode ser utilizado para fins tributários, e não para fins de investigação criminal ou de outra natureza. É neste sentido que Maria Azevedo afirma que “o acesso direto, sem dependência de autorização judicial prévia, atribui à Administração fiscal um poder forte – porventura excessivo –, tendo presente que esta é parcial na defesa dos interesses económicos e financeiros que representa, ao invés dos tribunais que são instâncias independentes (...)”<sup>274</sup>. Resta-nos saber se este poder excecional se manterá circunscrito ao âmbito tributário ou se será aberta a possibilidade da sua extensão a outros domínios do Direito.

Já aqui fomos fazendo referência a um conjunto de argumentos que fundamentam este poder excecional e que, com maior ou menor intensidade, lhe dão legitimidade. Na realidade, por todos os princípios e interesses públicos que fundam o Estado fiscal social e que colidem com o sigilo bancário, não podemos deixar de ver a derrogação deste segredo como um poder inspetivo da AT que deve ser conduzido de forma administrativa para que esta possa, num sistema baseado nos deveres de cooperação do sujeito passivo, comparar expeditamente a declaração do contribuinte com as suas movimentações bancárias, potenciando a justiça e igualdade entre cidadãos<sup>275</sup>.

Evidentemente que o caminho seguido pelo nosso ordenamento jurídico para dotar a administração fiscal de tais poderes não é isento de críticas e que a criação de um sistema de informação que englobe a situação bancária do contribuinte não é o único meio de combate à evasão e fraude fiscais. Concretizando, podemos apontar como aspetos desfavoráveis o facto de este regime de derrogação administrativa do sigilo bancário deixar alguma margem de discricionariedade nas mãos da AT que tende para ser imparcial; não estabelecer as adequadas garantias dos contribuintes, nomeadamente, no que concerne ao

---

<sup>273</sup> Vd. art. 7º da Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC), com a mais recente alteração efetuada pela Lei n.º 38/2015, de 11 de Maio.

<sup>274</sup> AZEVEDO, Maria Eduarda, *op. cit.*, p. 36. No mesmo sentido António Menezes Cordeiro, afirmando que “ não conseguimos entender porque não pode a administração fiscal passar pelo juiz – até se podia prever um processo acelerado para o efeito (...)”, CORDEIRO, António Menezes, *op. cit.*, p. 359.

<sup>275</sup> Neste sentido, SANCHES, José Saldanha; GAMA, João Taborada, *Sigilo Bancário...*, *cit.*, pp. 269-273. Um sistema fiscal com base na cooperação do contribuinte, tem de ter suporte num sistema de controlo administrativo que permita tornar excecional o incumprimento da lei.

recurso meramente devolutivo; e ser um modelo complexo e um retrocesso ao nível da separação de poderes.

Contudo, não podemos ficar alheios às posições tomadas a nível internacional, fechados num sistema demasiado garantista de um direito à intimidade que potência a ocultação de rendimentos. A lei portuguesa não tem feito mais do que atuar acordo com as diretrizes da UE, da OCDE e inclusive das Convenções nas quais Portugal tem participado, flexibilizado o regime de derrogação do sigilo bancário e fomentado a troca automática de informações no domínio fiscal. Podemos questionar-nos se o nosso legislador poderá ir mais além, tornando este regime ainda mais flexível e, por ventura, continuando a ampliar o universo de situações previstas no art. 63º-B da LGT, ou estará já a roçar os limites constitucionais? A introdução de uma derrogação secreta do sigilo bancário, ainda que de carácter excecional e residual, será o primeiro passo de um novo caminho? No limite, a manter-se esta tendência estará o nosso ordenamento jurídico a caminhar para uma abolição total do sigilo bancário, ou nas palavras de Saldanha Sanches, “a acertar o passo com o cortejo fúnebre do sigilo bancário”<sup>276</sup>?

Em suma, procurando dar resposta à terceira pergunta de investigação, o regime de derrogação administrativa do sigilo bancário é um regime excecional característico do domínio tributário que visa dotar a administração fiscal de poderes de fiscalização suficientemente amplos para fazer face à complexidade crescente dos esquemas de evasão e fraude fiscais. É um regime que devido a estas suas especificidades não se estende a outros ramos do Direito, designadamente à legislação penal, onde é sempre necessária uma intervenção judicial prévia. Embora se afigurando como uma ferramenta invasiva de direitos fundamentais e altamente controversa, tudo nos leva a perspetivar que será mantida a tendência até agora seguida a nível interno e comunitário de continuar a flexibilizar o regime de acesso às informações cobertas pelo sigilo bancário e, quem sabe, inclusive abolir totalmente esta figura do nosso ordenamento jurídico.

---

<sup>276</sup> SANCHES, José Saldanha; GAMA, João Taborda, *Sigilo Bancário...*, cit., p. 290.

## Conclusão

Os Estados fiscais modernos obtêm o financiamento necessário para a satisfação dos seus deveres e atribuições essencialmente através da figura do imposto. Entre o Estado e os contribuintes desencadeia-se uma relação jurídico-tributária assente em princípios constitucionais e tributários que, para além da prestação pecuniária, pressupõem deveres de cooperação do contribuinte. Para que se possa proceder a uma tributação de acordo com o rendimento real do contribuinte têm de ser fornecidos os mecanismos adequados de controlo e fiscalização à administração fiscal. De outro modo, estar-se-á a potenciar a prática de comportamentos abusivos e fraudulentos, que vêm atentar contra os fins do sistema fiscal e os princípios basilares do nosso ordenamento jurídico.

O contribuinte tem a possibilidade de, dentro dos limites da lei, fazer o seu planeamento ou gestão fiscal da forma que lhe for mais conveniente. No entanto, não poderá recorrer a comportamentos abusivos, que se situem fora da abrangência e do espírito da lei fiscal, ou a comportamentos fraudulentos, que atentam diretamente contra a lei. De facto, a evasão e fraude fiscais ao atingirem valores estimados que rondam os 20% do PIB oficial, merecem uma severa resposta e justificam a criminalização do ilícito fiscal grave. O crime de fraude fiscal tipificado no art. 103º e 104º do RGIT atenta simultaneamente contra os interesses patrimoniais do Estado e contra os valores de verdade e lealdade fiscal.

De entre as várias estratégias e mecanismos apontados para o reforço ao combate da evasão e fraude fiscais, a derrogação do sigilo bancário é, sem dúvida, uma importante ferramenta na repressão deste tipo de ilícitos que apresentam esquemas cada vez mais complexos. A par do que sucede com os outros mecanismos antiabuso, o acesso aos dados e informações bancárias, quebrando o sigilo bancário, é um meio para que a administração fiscal possa confirmar a veracidade das informações declaradas e proceder à devida correção tributária, promovendo a justiça e equidade fiscal.

Apesar das profundas modificações ocorridas no regime legal de derrogação administrativa do sigilo bancário, de que se destacam as alterações legais de 2000, 2004, 2009 e 2014, sempre no sentido de um incremento do leque de situações de admissibilidade desta derrogação, verificámos que no período de 5 anos em estudo (2009 – 2013) foram instaurados apenas um total de 2485 processos de derrogação do sigilo bancário, com um máximo anual de 649 processos em 2009<sup>277</sup>. Estes números levam-nos a crer que, tendo em conta o universo de processos instaurados pela AT, não está a ser feito um recurso arbitrário e desproporcional deste mecanismo. De facto, embora tenha sido seguida uma tendência de flexibilização deste regime legal, esta não se traduz num incremento desmedido do recurso a este regime especial por parte da AT. Além do mais, a esmagadora maioria dos processos, mais de 85%, foram resolvidos por autorização voluntária do contribuinte, tendo sido interpostos somente 75 recursos jurisdicionais. Destes dados podemos ainda extrair que a aplicação deste instituto legal aos casos concretos não foi percebida por parte do contribuinte como desproporcionada, nem vista como uma intromissão na sua intimidade tão gravosa ao ponto de justificar um recurso jurisdicional.

Além disso, a derrogação administrativa do sigilo bancário poderá ter fornecido um contributo positivo para o melhoramento de indicadores como o tempo de conclusão dos processos e o volume de correções às bases tributáveis declaradas pelos contribuintes, auxiliando especialmente nos processos de maior complexidade e promovendo um aumento da celeridade. Neste sentido, a flexibilização da derrogação do sigilo bancário é vista pelas empresas como uma das cinco medidas mais importantes a serem tomadas para combater a evasão e fraude fiscais<sup>278</sup>.

Estes dados são acompanhados pela propensão de flexibilização do regime de derrogação do sigilo bancário verificada no direito espanhol, nas diretrizes da UE e nas recomendações da OCDE, privilegiando-se um incremento dos poderes de fiscalização da administração fiscal, a remoção dos entraves ao acesso à informação e o fomento da cooperação e troca de informações, demonstrando que o caminho seguido pelo nosso legislador tem sido congruente com os desenvolvimentos comunitários.

Deste modo, no que concerne à eficácia da derrogação administrativa do sigilo bancário e dando resposta à primeira pergunta de investigação levantada, podemos afirmar

---

<sup>277</sup> CF. MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2011*, Lisboa, 2012 e MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2013*, Lisboa, 2014.

<sup>278</sup> Cf. DELOITTE, *Observatório da competitividade fiscal 2014*, Lisboa, 2014, p. 29.

que esta ferramenta apresenta efeitos diretos e indiretos positivos na melhoria dos indicadores da AT no combate à evasão e fraude fiscais e acompanha o sentido da evolução registada nesta matéria ao nível da UE. Apesar de tudo, sendo a derrogação administrativa do sigilo bancário percecionada como mais uma norma antiabuso, acompanhamos Saldanha Sanches quando afirma que “uma norma contra o abuso de direito em matéria fiscal será aquilo o que dela fizerem a Administração Fiscal e os nossos Tribunais”<sup>279</sup>. Ainda que se possam levantar algumas críticas em relação à derrogação administrativa do sigilo bancário cabe à AT, em primeira linha, e aos nossos Tribunais, em segunda, zelar pela sua correta aplicação aos casos concretos e maximizar a sua eficácia.

Não obstante a premente necessidade de combate à evasão e fraude fiscais, o sigilo bancário, enquanto segredo profissional, reveste grande importância para a atividade bancária e para vida dos seus clientes, colocando-se sob tutela constitucional enquanto garante do direito à reserva da intimidade da vida privada do cliente bancário. Como refere Joaquim Malafaia “com a divulgação da conta bancária de uma qualquer pessoa, revelam-se factos que estão a coberto do sigilo bancário, inserindo-se, esta divulgação, na violação do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar do artigo 26º da CRP”<sup>280</sup>. Defendemos, portanto, que o sigilo bancário se reconduz a uma dimensão essencial do direito à intimidade, com proteção constitucional, numa conceção ampla deste direito, que abarca aspetos da vida pessoal e patrimonial do titular da conta, visto que a revelação de aspetos económicos leva, muitas das vezes, ao desvendamento dos aspetos mais íntimos da vida privada.

Contudo, importa notar que o direito ao sigilo bancário não se apresenta como um direito absoluto, sendo, por isso, suscetível de sofrer restrições em prol de outros interesses e valores igualmente importantes. Vários são os interesses públicos que se elevam a favor da derrogação do sigilo bancário, espelhados na exigência primária de obtenção de receitas para suporte das despesas públicas, na realização dos fins do Estado social e no equilíbrio do sistema financeiro. S sedimentam-se ainda argumentos neste sentido que se fundam no poder/dever da administração fiscal controlar o cumprimento e a veracidade dos deveres de colaboração impostos por lei aos contribuintes. Existindo uma obrigação de declaração da totalidade dos rendimentos do contribuinte, têm de existir mecanismos eficazes para que a administração fiscal possa verificar a fidelidade das informações prestadas. Nesta linha de

---

<sup>279</sup> SANCHES, José Saldanha, *Abuso de Direito...*, cit., p. 39.

<sup>280</sup> MALAFAIA, Joaquim, *O segredo bancário...*, cit., p. 419.

pensamento autores como Saldanha Sanches e João Gama concluem que “o conhecimento da conta bancária é uma mera consequência do princípio da tributação segundo a declaração do contribuinte”<sup>281</sup>. Por outro lado, dado que os funcionários da administração fiscal se encontram sujeitos ao dever de sigilo fiscal surge-nos também o argumento de que esta quebra não implica um conhecimento inteiramente público desses dados, apenas um alargamento do círculo de pessoas que deles têm conhecimento. Embora reconhecendo o peso e validade destas posições, não as podemos sublinhar na sua integralidade visto que não nos parece que o levantamento do sigilo bancário seja tão simplesmente uma consequência direta e imediata da adoção de um sistema de tributação segundo as informações prestadas pelo contribuinte e, cabe-nos frisar que o sigilo bancário e o sigilo fiscal são sigilos distintos, com diferentes graus de proteção.

Este problema de conflito de direitos densifica-se no âmbito tributário, quanto à necessidade desta restrição ser efetuada por uma via administrativa, sem recurso aos tribunais. Visando uma resposta à segunda pergunta de investigação no que concerne à constitucionalidade do atual modelo de derrogação administrativa do sigilo bancário, verificamos que as limitações impostas ao direito a este segredo têm de obedecer ao rigoroso regime de restrição de direitos, liberdades e garantias que impõe vários requisitos cumulativos. Quanto a este aspeto, as maiores dúvidas de constitucionalidade do nosso ponto de vista levantam-se em relação ao respeito pelo princípio da necessidade ao nível das garantias dos contribuintes, visto que o recurso interposto pelo contribuinte tem efeito meramente devolutivo e, portanto, não evita atempadamente a violação do direito à reserva da intimidade da vida privada. Efetivamente, não podemos deixar de manifestar a nossa preferência pela existência de um controlo judicial simples e célere, efetuado apenas posteriormente quando o contribuinte não concorde com a decisão administrativa, mediante a interposição de um recurso com efeito suspensivo automático. Apesar desta posição, não vemos aqui uma afronta direta à nossa Constituição, até porque se o recurso tiver provimento a prova não poderá ser valorada e será nesse momento resposta de alguma forma a legalidade, o que nos leva a concluir pela compatibilidade constitucional do regime de derrogação administrativa do sigilo bancário. Assim, entendemos que este regime é compatível com a CRP embora reconhecendo que, por ventura, não será o modelo mais harmonizável no que concerne às garantias oferecidas aos contribuintes.

---

<sup>281</sup> SANCHES, José Saldanha; GAMA, João Tabora, *Sigilo Bancário: Crónica...*, cit., p. 277.

Tendo em conta a necessidade de harmonização dos direitos em conflito defendemos sempre uma solução de concordância prática entre os vários interesses conflituantes, rejeitando, desta forma, qualquer solução radical que implique a aniquilação do direito ao sigilo bancário permitindo o acesso irrestrito da administração fiscal aos dados bancários ou, em sentido oposto, uma solução que consagre um direito ao sigilo absoluto.

As modificações legais introduzidas em matéria de levantamento do sigilo bancário criaram um regime especial para o domínio tributário em relação àquilo que é aplicável noutros ramos do Direito, permitindo uma derrogação sem necessidade de autorização judicial. Esta ferramenta destina-se exclusivamente ao apuramento da verdade tributária e não a fins de investigação criminal ou de outra natureza.

Dando resposta à terceira pergunta de investigação, quanto às especificidades e perspectivas desta matéria, em primeiro lugar, verificamos que o regime de derrogação administrativa do sigilo bancário previsto na LGT tem como pressuposto que esteja em decurso uma ação de fiscalização tributária (art. 63º nº 3 da LGT), onde se recolham indícios de incumprimento dos deveres de colaboração do sujeito passivo que resultam das circunstâncias mencionadas nas diversas alíneas do art. 63º-B nº 1 da LGT e, a derrogação do sigilo bancário seja necessária (no sentido de que não existe outra forma de suplantar a falta de colaboração do contribuinte), adequada (no sentido de que a informação em falta pode ser obtida com recurso a essa informação bancária) e proporcionada (no sentido de que só pode ser pretendido o levantamento do sigilo bancário quanto aos elementos e aos períodos relativamente aos quais foi verificada a falta de colaboração) ao apuramento da situação tributária visado na inspeção (arts. 63º nº 1 e 55º da LGT)<sup>282</sup>.

Ao atual regime de derrogação administrativa do sigilo bancário não podemos deixar de apontar algumas críticas, designadamente, no que respeita à sua fragilidade quanto às garantias fornecidas aos contribuintes e de sublinhar a posição de Maria Eduarda Azevedo e José Casalta Nabais quando defendem que esta derrogação não deve deixar de constituir uma medida de carácter muito excecional<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> Posição adotada pelo Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 16/10/2014, processo 07945/14 e complementada pelo Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 27/09/2012, processo 00380/12.5BEBRG, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>283</sup> Cf. AZEVEDO, Maria Eduarda, *op. cit.*, p. 35 e NABAIS, José Casalta, *Algumas reflexões...*, *cit.*, p. 21.



Porém, não podemos deixar de reconhecer que no atual contexto económico globalizado, em que se registam elevados níveis de evasão e fraude fiscal outros interesses vão justificando a extensão deste mecanismo. Portanto, somos levados a aceitar que a administração fiscal para poder fiscalizar de forma prática e expedita as declarações e informações dos contribuintes, não ficando limitada apenas ao controlo dos elementos fornecidos pelos contribuintes cumpridores, tem de possuir uma via célere para o fazer. Um poder inspetivo eficaz por parte da administração fiscal é indispensável no combate à evasão e fraude fiscais num sistema fiscal assente nos deveres de cooperação dos contribuintes. Além do mais, mesmo com um regime de derrogação do sigilo bancários mais flexível a administração fiscal não possui um acesso ilimitado às informações e documentos bancários, devendo sempre pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e aceder apenas àquelas informações com relevância tributária, preferencialmente, às de carácter patrimonial e não pessoal.

Resta-nos saber se este poder excepcional se manterá assim, circunscrito a um quadro de situações tipificadas e ao âmbito tributário. Expressamos a nossa preocupação quanto à abertura de um precedente pelo nº 13º do art. 63º-B da LGT de uma derrogação do sigilo bancário sem que haja lugar a notificação dos interessados nem a audição prévia do familiar ou terceiro. Estaremos aqui perante a aplicação de um levantamento do sigilo bancário totalmente oculto. Este é mais um indício que nos leva a crer que, a manter-se o caminho que tem vindo a ser trilhado nos últimos anos, podemos inclusive apontar como cenário possível uma abolição total do regime de sigilo bancário, sacrificando-se por completo este direito.

Assim sendo, somos forçados a concluir que este não se apresenta decerto como o regime de derrogação administrativa do sigilo bancário desejável, estando longe de ser isento de críticas. Como vimos, são notórias as suas insuficiências, especialmente quanto à falta de garantias fornecidas aos contribuintes.

No entanto, reconhecemos o esforço de conciliação e harmonização de interesses e valores constitucionalmente protegidos, expectativas económicas e diretrizes internacionais, subjacente a esta construção legal. Vemos a sua utilização pela administração fiscal como bastante sensata e proporcional, revelando bons níveis de eficácia no reforço ao combate à evasão e fraude fiscais. De facto, percebemos o recurso a esta ferramenta por parte da administração fiscal como indispensável no atual modelo de tributação, sendo este um dos regimes possíveis.

## Bibliografia

AMORIM, José de Campos, «Algumas medidas de combate à evasão fiscal», in *Revista de Ciências Empresarias e Jurídicas*, Instituto Politécnico do Porto, n.º 12/2007.

ANTUNES, Francisco, «A Evasão Fiscal e o Crime de Fraude Fiscal No Sistema Legal Português», in AAVV [coord. TEIXEIRA, Glória], *Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2006.

ARAÚJO, Marisa Almeida, *No Percurso do Discurso Legitimador do Direito Penal Tributário – O Crime de Fraude Fiscal*, Centro de Investigação Jurídico Económica, Porto, 2010.

ASCENSÃO, José Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Coimbra Editora, 2002.

AZEVEDO, Maria Eduarda, «O Segredo Bancário e a Fiscalidade: a perspetiva portuguesa», in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 428/2012.

AZEVEDO, Patrícia Anjos, «Anotações ao art. 63º-B da LGT», in AAVV [coord. TEIXEIRA, Glória], *Códigos Anotados & Comentados – LGT*, 3ª Edição, Ginocar Produções, Porto, 2013.

BARBOSA, Paula, «Do Valor do Sigilo – Sigilo Bancário, sua Evolução, Limites: em especial o sigilo bancário no domínio fiscal», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.º 2/2005.

CAMPOS, Diogo Leite de, «Evasão fiscal, fraude fiscal e prevenção fiscal», in AAVV [coord. CAMPOS, Diogo Leite de, *et. al.*], *Problemas Fundamentais do Direito Tributário*, Vislis, Lisboa, 1999.

CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Leite de, *Direito Tributário*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000.

## Bibliografia

CAMPOS, Diogo Leite de; RODRIGUES, Benjamim Silva; SOUSA, Jorge Lopes, *Lei Geral Tributária Anotada e Comentada*, 4ª Edição, Encontro da Escrita Editora, Lisboa, 2012.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª Edição, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CARVALHO, J. Eduardo, *Metodologia do Trabalho Científico*, 2ª Edição, Escolar Editora, Lisboa, 2009.

COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho - Plano de Ação para reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscais*, Bruxelas, 2012.

COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Banco Central Europeu, ao Comité Económico e Social, ao Comité das Regiões e ao Banco Europeu de Investimento: análise anual do crescimento para 2015*, Bruxelas, 2014.

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de direito bancário*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010.

COURINHA, Gustavo Lopes, *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário: Contributos para a sua compreensão*, Almedina, 2009.

DELOITTE, *Observatório da competitividade fiscal 2014*, Lisboa, 2014.

DIAS, Augusto Silva, «Crimes e Contraordenações fiscais», in AAVV *Direito Penal Económico Europeu: Textos Doutrinários*, Volume II – Problemas Especiais, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

DIAS, Augusto Silva, «Os crimes de fraude fiscal e de abuso de confiança fiscal: alguns aspetos dogmáticos e político criminais», in *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 349/1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo, «O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social», in AAVV *Direito Penal Económico Europeu: Textos Doutrinários*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa, «O crime de Fraude Fiscal no novo Direito Penal Tributário Português», in AAVV *Direito Penal Económico Europeu: Textos Doutrinários*, Volume II - Problemas Especiais, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

FAVEIRO, Vítor, *O Estatuto do Contribuinte – A pessoa do contribuinte no Estado social de direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

FAZENDEIRO, Vítor, «Anotações ao art. 38º LGT», in AAVV [coord. TEIXEIRA, Glória], *Códigos Anotados & Comentados – LGT*, 3ª Edição, Ginocar Produções, Porto, 2013.

GIACHI, Sandro, «Dimensiones sociales del fraude fiscal: confianza y moral fiscal en la España contemporánea» in *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº145/2014.

GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2006.

GOMES, Nuno Sá, *Evasão Fiscal, Infração Fiscal e Processo Penal Fiscal*, 2ª Edição, Rei dos Livros, Lisboa, 2000.

GOMES, Nuno Sá, *Manual de Direito Fiscal*, Vol. II, 9.ª Edição, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2000.

GONÇALVES, Laureano, *Direito Penal Fiscal - Evasão e fraude fiscais*, Vida Económica, Porto, 2013.

GONÇALVES, Nuno, *A Economia Não Registada em Portugal*, Edições Húmus, V. N. de Famalicão, 2010.

GOUVEIA, Bacelar, «A evasão fiscal na interpretação e integração da lei fiscal», in *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 373/1994.

HUTCHINSON, Terry; DUNCAN, Nigel, “Defining and describing what we do: doctrinal legal research”, in *Deakin Law Review*, nº 17/2012.

KEKUS, Mojca Kleva, *Relatório sobre a luta contra a fraude fiscal, a evasão fiscal e os paraísos fiscais*, Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários, Estrasburgo, 2013.

LEIRIÃO, Patrícia Meneses, *A cláusula geral antiabuso e o seu procedimento de aplicação*, Vida Económica, Porto, 2012.

LEITÃO, Luís Menezes, *Estudos de Direito Fiscal*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2007.

LOPES, J. Silva, «Acesso do fisco a informações protegidas pelo sigilo bancário», in *Forum Iustitiae - Direito & Sociedade*, nº 15/ 2000/Setembro.

LUÍS, Alberto, «O segredo bancário em Portugal», in *Revista Ordem dos Advogados*, nº 41/1981.

MAGALHÃES, António; COIMBRA, Isabel, «Anotações ao art. 39º da LGT», in AAVV [coord. TEIXEIRA, Glória], *Códigos Anotados & Comentados – LGT*, 3ª Edição, Ginocar Produções, Porto, 2013.

MALAFAIA, Joaquim, «O segredo bancário como limite á investigação criminal», in *Revista da Ordem dos Advogados*, nº 59/1999.

MARQUES DA SILVA, Germano, «Segredo Bancário: da Tutela Penal da Legislação Portuguesa», in *Direito e Justiça*, Vol. XII, Tomo 2, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1998.

MARQUES, Paulo, *Infrações Tributárias*, Vol. I – Investigação Criminal, Ministério das Finanças e da Administração Pública, Lisboa, 2007.

MARQUES, Paulo, *O procedimento de Inspeção Tributária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

MCKINSEY & COMPANY; MINISTÉRIO DA ECONOMIA, *Portugal 2010: Acelerar o Crescimento da produtividade*, Lisboa, 2003.

MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal*, Lisboa, 1996.

MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Documento de Estratégia Orçamental 214-218*, Lisboa, 2014.

MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Relatório do Orçamento de Estado para 2015*, Lisboa, 2014.

MOTA, Raquel Gonçalves, *A operacionalização do intercâmbio internacional de informações fiscais*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011.

MURPHY, Richard, «Closing the European Tax Gap», *Report for Group of the Progressive Alliance of Socialists & Democrats in the European Parliament*, 2012.

NABAIS, José Casalta, «Algumas reflexões sobre a recente reforma fiscal», in *Revista Fiscalidade*, nº 10/ 2002.

NABAIS, Casalta, *Por uma Liberdade com responsabilidade: Estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

NABAIS, José Casalta, «Reflexões sobre quem paga a conta do Estado social», in *Revista Ciência e Técnica Fiscal*, nº 421/2008.

NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 6ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010.

## Bibliografia

NABAIS, José Casalta, «Da sustentabilidade do Estado fiscal», in AAVV [coord. NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana], *Sustentabilidade fiscal em tempos de crise*, Almedina, Coimbra, 2011.

NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos – Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, 3ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2012.

NAVARRO, José Maria, *Reformas Tributárias y Recaudación en la Región de Murcia y en Españã*, Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 1998.

NOVAIS, Jorge, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

OCDE - COMMITTEE ON FISCAL AFFAIRS, *Taxation and the Abuse of Bank Secrecy*, Vol. 19, OCDE, Paris, 1985.

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

OCDE - COMMITTEE ON FISCAL AFFAIRS, *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*, OCDE, Paris, 2000.

OCDE, *The Era of Bank Secrecy is Over*, OCDE, Paris, 2011.

PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, Almedina, Coimbra, 2011.

POMBO, Nuno, *A Fraude Fiscal – A norma incriminadora, a simulação e outras reflexões*, Almedina, Coimbra, 2007.

PRIETO, Luis Cazorla, *El Secreto Bancario*, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1978.

RAMOS, Maria Célia, «O Sigilo Bancário em Portugal – origens, evolução e fundamentos», in AAVV [coord. CAMPOS, Diogo Leite], *Sigilo Bancário*, Edições Cosmos, 1997.

RAZAK, Adilah Abd, «Understanding Legal Research», in *Research Bulletin of the Faculty of Economics and Management*, UPM, nº 4/2009.

RICARDO, Joaquim F., *Direito Tributário*, 16ª edição, Vida Económica, Porto, 2014.

RODRIGUES, Anselmo «Sigilo Bancário e Direito Constitucional» in CAMPOS, Diogo Leite de, et al., *O Sigilo Bancário - Colóquio Luso- Brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Edições Cosmos, Lisboa, 1997.

SANCHES, José Saldanha, «Segredo Bancário e Tributação do Lucro Real», in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal* nº 377/1995/ Janeiro-Março.

SANCHES, José Saldanha, «A Situação Atual do Sigilo Bancário – A Singularidade do Regime Português», in *Estudos de Direito Bancário*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

SANCHES, José Saldanha, «Abuso de Direito em Matéria Fiscal: Natureza, Alcance e Limites», in *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 398/2000.

SANCHES, José Saldanha; GAMA, João Taborda, «Pressuposto Administrativo e Pressuposto Metodológico do Princípio da Solidariedade Social: a derrogação do sigilo bancário e a cláusula geral anti-abuso", in AAVV [coord. GRECO, Marco; GODOI, Seabra], *O Princípio da Solidariedade Social*, São Paulo, Dialética, 2005.

SANCHES, José Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

SANCHES, José Saldanha; GAMA, João Taborda, «Sigilo Bancário: Crónica de Uma Morte Anunciada», in AAVV [coord. SARAIVA FILHO, Oswaldo; GUIMARÃES, Vasco], *Sigilos Bancário e Fiscal: homenagem ao jurista José Carlos Moreira Alves*, Editora Forum, Belo Horizonte, 2011.

SANTOS, André Teixeira dos, *O crime de Fraude Fiscal - um contributo para a configuração do tipo objetivo de ilícito a partir do bem jurídico*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.



## Bibliografia

SANTOS, António Carlos dos, «Cada cor seu paladar: sobre a aplicação do princípio da irretroatividade às taxas e escalões de IRS», in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, nº 4/2011.

SANTOS, António Carlos dos, «Retroactivity and Tax Legislation in Portugal: some considerations », in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, nº 4/2011.

SCHNEIDER, Friedrich, «A economia sombra e a corrupção em Portugal e outros países da OCDE: o que fazer?» in AAVV [coord. PIMENTA, Carlos, *et al*], *Perceção da Fraude e da Corrupção no Contexto Português*, 1ª edição, Papelmunde, V. N. de Famalicão, 2014.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2009.

SOUSA, Alfredo José, *Infrações Fiscais: não aduaneiras*, 3º Edição, Almedina, Coimbra, 1998.

SOUSA, Gonçalo Vasconcelos, *Metodologia da Investigação, Redação e Apresentação de Trabalhos Científicos*, Livraria Civilização Editora, Porto, 1998.

SOUSA, Jorge; SANTOS, Manuel, *Regime Geral das Infrações Tributárias – Anotado*, 4º Edição, Áreas Editora, Lisboa, 2010.

SOUSA, Luís, *Fraudes Tributárias e o Crime Tributário Continuado*, Almedina, Coimbra, 2010.

SOUSA, Susana Aires de, *Os crimes Fiscais – Análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade do discurso criminalizador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

VENTURA, André, *Lições de Direito Fiscal*, Chiado Editora, Lisboa, 2014.

VIBHUTE, Khushal; AYNALEM, Filipos, *Legal Research Methods - Teaching Material*, Justice and Legal System Research Institute, 2009.

## **Lista de Jurisprudência**

### **Tribunal Constitucional**

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 278/95 de 31/05/1995, processo nº 510/91.  
Acórdão do Tribunal Constitucional nº 395/2005 de 14/07/2005, processo n.º 528/05.  
Acórdão do Tribunal Constitucional nº 602/2005 de 2/11/2005, processo n.º 514/2005.  
Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 672/2006 de 12/12/2006, processo nº 298/06.  
Acórdão do Tribunal Constitucional nº 681/2006 de 12/12/2006, processo n.º 372/06.  
Acórdão do Tribunal Constitucional nº 442/2007 de 14/08/2007, processo n.º 815/07.  
Acórdão do Tribunal Constitucional nº 399/10 de 27/10/2010, processo n.º s 523 e 524/10.  
Acórdão do Tribunal Constitucional nº 63/2001 de 13/02/2011, processo nº 393/00  
Acórdão do Tribunal Constitucional nº 145/2014 de 13/02/2014, processo n.º 521/2013.

### **Supremo Tribunal de Justiça**

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/05/2003, processo nº 03P132.  
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/11/2007, processo nº 3324/07.

### **Supremo Tribunal Administrativo**

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26/07/2006, processo n.º 0665/06.  
Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14/03/2007, processo nº 0189/07.

### **Tribunal da Relação do Porto**

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11/04/2012, processo nº 43/07.3IDPRT.P1.  
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06/02/2013, processo nº 257/07.6IDPRT.P1.  
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18/09/2013, processo 67/10.3IDPRT.P1.  
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09/04/2014, processo nº 31/06.7IDVRL.P1.  
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21/05/2014, processo nº 5722/04.4TDLSB.P1.

### **Tribunal da Relação de Lisboa**

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/01/2003, processo nº 3519/02.  
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/07/2013, processo nº 1/05.2JFLSB.L1-3.

### **Tribunal da Relação de Évora**

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17/04/2012, processo 76/05.41DFAR.E1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 08/01/2013, processo nº 4/10.5IDFAR.E1.

### **Tribunal da Relação de Guimarães**

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 03/07/2012, processo 116/08.5DBRG-A.G1.

### **Tribunal da Relação de Coimbra**

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7/03/2012, processo 720/08.1TACBR.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12/03/2014, processo nº 44/03.0IDGRD.C2.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03/12/2014, processo nº 128/05.0IDAVR.C2.

### **Tribunal Central Administrativo Norte**

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 07/09/2006, processo nº 00762/06.1BEVIS.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 14/12/2006, processo 01302/06.8BEVIS.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 03/02/2011, processo 01273/10.6BEPRT.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 27/09/2012, processo 00380/12.5BEBRG.

### **Tribunal Central Administrativo Sul**

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 16/10/2007, processo 02036/07.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 16/10/2014, processo 07945/14.