



Nº05/17

## PARAÍÇOS FISCAIS: A ACTUALIZAÇÃO DA LISTA “NEGRA” E A NOVA METODOLOGIA



### INTRODUÇÃO

Entrou em vigor, no dia 1 de Janeiro de 2017 a Portaria n.º 345-A/2016 do Ministro das Finanças através da qual é aprovada a nova, lista dos Países, Territórios ou Regiões com um regime fiscal claramente mais favorável comumente conhecida como “lista de paraísos fiscais”.

Nesta revisão foram eliminados da lista os territórios de Jersey, Ilha da Man e Uruguai, que deixaram, deste modo, de ser considerados “paraísos fiscais” aos olhos da Administração tributária portuguesa. Em paralelo, através da Lei do Orçamento de Estado para o ano de 2017, entrou, em vigor uma nova redacção da norma da Lei . Geral Tributária relativa aos critérios de qualificação dos países, territórios ou regiões com regime fiscal claramente mais favorável.

Com a profusão de mecanismos internacionais de troca de informações e o foco na transparência fiscal, a Administração tributária encontra-se, hoje,



A presente Informação destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta. Não deve servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Informação não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte contacto@rffadvogados.pt.

\*\*\*

Esta Informação é enviada nos termos dos artigos 22.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, relativa ao envio de correio electrónico não solicitado. Caso pretenda ser removido da nossa base de dados e evitar futuras comunicações semelhantes, por favor envie um email com “Remover” para o endereço email newsletter@rffadvogados.com.



dotada de meios de mais largo alcance para o controlo da fraude e evasão fiscal.

#### “A LISTA NEGRA”

Portugal prevê, como já previa, uma lista fechada de “paraísos fiscais”, que é ocasionalmente revista pelo Governo e actualizada através de Portaria. De acordo com informações oficiais é a mais numerosa lista negra entre os países Membros da UE.

A decisão quanto à inclusão de um país, estado ou região na referida lista é unilateral, sendo que a revisão da mesma pode ser efectuada espontaneamente pelo próprio Governo ou através de pedido expresso dirigido ao Governo por parte do órgão competente da jurisdição visada, indicando para o efeito que deixou de preencher um dos quatro critérios que guiam a inclusão na referida lista, nomeadamente:

- a) Inexistência de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC ou, existindo, a taxa aplicável seja inferior a 60 % da taxa geral desse imposto;
- b) As regras de determinação da matéria colectável sobre a qual incide o imposto sobre o rendimento diverjam significativamente dos padrões internacionalmente aceites ou praticados;
- c) A existência de regimes especiais ou de benefícios fiscais dos quais resulte uma redução substancial da tributação; e

d) A legislação ou a prática administrativa não permitir o acesso e a troca efectiva de informações relevantes para efeitos fiscais;

No que respeita à mais recente alteração, Portugal tomou em consideração o facto de Jersey, Ilha de Man e Uruguai terem tido um grande desenvolvimento no plano da tributação internacional dado que celebraram Convenções de Eliminação de Dupla Tributação e Acordos de Troca de Informação.

Com efeito, apesar de existirem múltiplos critérios legais, previstos na Lei Geral Tributária, para inclusão de jurisdições na referida “lista de paraísos fiscais”, a transparência e a possibilidade de troca de informações entre administrações tributárias têm assumido um papel preponderante, sendo, inclusive, factores indicados como motivação no preambulo desta mais recente alteração e, ainda, em declarações públicas do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

#### A CLÁUSULA ABERTA

Como referido, neste âmbito foram ainda implementadas através do Orçamento de Estado para 2017, que entrou, em vigor a 1 de Janeiro de 2017, uma cláusula aberta para que a Administração tributária possa considerar uma jurisdição não incluída na referida lista como um paraíso fiscal e a correspondente cláusula de salvaguarda que exclui do âmbito de aplicação os países Membros da UE e, ainda, os países



que fazem parte do EEE com os quais existam instrumentos vinculativos de cooperação administrativa interestadual equivalentes aos existentes no quadro da União Europeia.

Assim, em acréscimo à referida lista, que também tinha a desvantagem de ser estática e de uma jurisdição aí não incluída não poder ser considerada, na letra da lei, como jurisdição com “regime fiscal claramente mais favorável”, a alteração à Lei Geral Tributária operada através da entrada em vigor do Orçamento de Estado para 2017 permite, agora, à Administração tributária que considere, casuisticamente, outras jurisdições como “paraísos fiscais”. Contudo, esta determinação rege-se pela promoção de uma taxa de imposto, no seu território, inferior a 60% das taxas praticadas em território nacional. A esta definição e critério acrescem dois pressupostos:

- i) A lei desse território promove essa tributação de forma expressa; e
- ii) Quando existam relações especiais entre pessoas e entidades residentes nesse outro território e residentes em território português.

A transparência fiscal internacional é um factor de exclusão de aplicação da referida cláusula aberta que funciona como cláusula de salvaguarda. Para que a Administração tributária não possa fazer uso desta cláusula aberta, é suficiente a existência de instrumentos vinculativos de cooperação administrativa interestadual

equivalente à existente no quadro da União Europeia.

Deste ponto ficam algumas dúvidas quanto à protecção da segurança jurídica dos contribuintes e quanto à política fiscal internacional, máxime qual a verdadeira definição, para o Estado Português, do que será um paraíso fiscal, qual a confiança que pode ser depositada em acordos de troca de informação e quais os efeitos na tributação nacional das negociações internacionais.

#### AS QUESTÕES PRÁTICAS

Assim, é importante, do ponto de vista de um investidor, perceber o que será um território com 60% de tributação inferior para que possa saber se determinado local é, de facto, um bom plano de investimento ou se entrará, dentro de pouco tempo, para a lista de paraísos fiscais.

De acordo com a lei portuguesa, sempre que um país tem uma tributação 60% inferior a uma taxa de imposto de 21% estará a concorrer para a sua colocação na lista. No entanto, olhando para o regime português, por exemplo, de Residentes Não Habituais, que isenta na totalidade alguns tipos de rendimento, de uma categoria completa de residentes, parece criar uma dificuldade inerente ao conceito do que será tributação inferior.

Cabe, portanto, perceber se essa taxa também é aplicável a IRS ou exclusivamente a IRC, se falamos de uma



média de tributação, ou uma inexistência total de tributação igual superior a 60% da taxa geral de IRC.

Apesar das dificuldades trazidas pelo “critério dos 60%” existe, conforme se referiu, outro requisito para a qualificação de determinado território como paraíso fiscal: a transparência fiscal internacional. Que instrumentos de cooperação administrativa interestadual são equivalentes ao quadro existente na União Europeia e suficientes despoletar a cláusula de salvaguarda? Se este requisito basta para países Membros do EEE, não deverá bastar, também, para países terceiros signatários da Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal da OCDE e cumpridores dos ratings da OCDE/Fórum Global? Esta questão é especialmente relevante no quadro de aplicação das liberdades fundamentais que são de aplicação parcial a países terceiros.

Na prática, várias fontes exercem influência sobre este critério, conforme o próprio Ministério das Finanças admite no preâmbulo da nova portaria. Particularmente, a existência de Convenções de Dupla Tributação (CDT) que prevejam normas de relativas à troca de informações, a existência de Acordos de Troca de Informação (ATI), a Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal da OCDE, na qual participam 108 jurisdições, encontrando-se em vigor em Portugal desde 1 de Março de 2015, e a Directiva

2011/16/UE do Conselho, de 15 de Fevereiro de 2011, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade (com subseqüentes alterações). Importa sublinhar que não é absolutamente claro com que critérios se satisfaz, em concreto, uma cooperação administrativa “equivalente” à permitida pela Directiva europeia, embora a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia ofereça, a este respeito, pistas relevantes.

Conforme acima se aludiu, importa considerar a qualificação de um Estado cooperante ou não-cooperante de acordo com os *ratings* de padrões de cooperação e de transparência fiscal da OCDE. Essa avaliação acaba também por ter algum impacto naquilo que é a decisão nacional quanto à requalificação de definição tributária dos Estados.

O caso dos territórios, agora eliminados da nossa lista de paraísos fiscais, demonstra claramente essa ideia, na medida em que todos são membros do Fórum Global e foram, por este, considerados “*largely compliant*” e “*compliant*” com os princípios de transparência fiscal.

Neste sentido, podemos concluir que a transparência fiscal (CDT e ATI) é um outro elemento que permite antecipar a saída (e entrada) de regimes na “lista negra de tributação” internacional. Porém, é de assinalar que há um conjunto de jurisdições tidas na lista portuguesa como “paraísos fiscais” que são consideradas





“largely compliant”, o mesmo *rating* alcançado por Portugal a esta data.

No entanto, este ponto também não se mostra uma verdade absoluta, na medida em que já se encontram na nossa lista de tributação vários Estados que cumprem exactamente os mesmos requisitos que os que acabaram de ser enumerados e que, no entanto, não deixaram, ainda, de pertencer à “lista negra de tributação”.

No que respeita à troca e retenção de informações, parece-nos que a segurança e privacidade de dados é uma questão emergente. Apesar de os vários mecanismos formalmente assegurarem confidencialidade e protecção de dados, a essa confidencialidade e protecção deve ser efectiva e real, conforme antes alertámos, na linha do que tem sido reiterado por organismos independentes internacionais, tal como o Article 29 Data Protection Working Party, designadamente no quadro da União Europeia e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

A troca de informação pode levar a uma dissipação em cadeia da informação detida por determinada Administração tributária, daquilo que são as informações fiscais, pessoais, bancários ou de negócio dos seus contribuintes.

#### A RELEVÂNCIA DE UM TERRITÓRIO CONSIDERADO COMO PARAÍSO FISCAL

Quando um Território é qualificado como paraíso fiscal significa que o mesmo é considerado uma ameaça à tributação e enriquecimento do Estado (normalmente) da residência do sujeito.

Neste sentido, sempre que um território de residência, que tributa universalmente, sente que a sua fonte de riqueza está a ser ameaçada encontra formas desincentivadoras para a conduta dos contribuintes através de regras de tributação mais agressivas.

Em Portugal essas regras traduzem-se em taxas fixas agravadas, como é o caso de uma taxa de 35% sobre rendimentos de capitais pagos por entidades residentes em paraísos fiscais (IRS e IRC); como é o caso das taxas de IMI, IMT e AIMI; encontram-se ainda tributações através da imputação do capital bruto (como no caso do IMI em que o valor a pagar de imposto será 1/15 do valor patrimonial do prédio em causa); restrições a dedutibilidade de prejuízos, como é o caso das menos-valias derivadas da alienação de participações sociais em sede de paraísos fiscais; entre outras condições altamente desvantajosas.

#### A RELEVÂNCIA DE UM PARAÍSO FISCAL TER CELEBRADO A CONVENÇÃO DE DUPLA TRIBUTAÇÃO

Considerando o que até aqui foi dito, cabe agora ressaltar a importância de um paraíso fiscal conter uma CDT. Sabemos



que, quanto às CDT, Portugal segue a Convenção Modelo OCDE (CMOCDE). Esta convenção tem como elementos base uma tributação maioritariamente efectuada na residência, no entanto confere, em alguns tipos de rendimento, uma tributação exclusiva ao Estado da Fonte.

Esta ideia traduz-se numa vantagem para o contribuinte na medida em que, quando existe uma CDT não são aplicáveis as regras de tributação nacionais (que se sobreponham na mesma matéria) donde se inferem várias situações possíveis de dupla não tributação.

Para além do mais, se o Estado da residência (Portugal) atribui ao Estado da fonte (de baixa tributação) a competência para tributar na totalidade determinados tipos de rendimento e esse mesmo Estado da fonte escolhe não tributar esses rendimentos, ou tributa-os a uma taxa simbólica, significa que o contribuinte não será nem tributado na residência, nem na fonte. Quando estas Convenções existem a par da consideração da jurisdição como “paraíso fiscal”, pode questionar-se se essa classificação se encontra em violação dessas Convenções.

#### AS JURISDIÇÕES NÃO COOPERANTES (A LISTA “NEGRA” DA UNIÃO EUROPEIA)

A União Europeia tem vindo a tomar passos tendentes à publicação de uma lista de jurisdições não cooperantes, até ao final de 2017.

Nesta fase embrionária, o Conselho concluiu que os critérios a ter em conta para a inclusão ou não inclusão nesta lista deverão estar relacionados com transparência fiscal. Uma jurisdição deverá aderir a standards internacionais, designadamente a acima referida Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal da OCDE, implementando mecanismos de troca de informação automática e a pedido, atingindo um estatuto de “*largely compliant*” no quadro do Fórum Global.

Nesta fase não é, ainda, claro se esta lista será susceptível de produzir consequências legais directas (*hard law*) ou se funcionará, apenas, como *soft law* ou mecanismo de pressão.

#### CONCLUSÕES

O foco tanto ao nível internacional, como ao nível nacional, tem, gradualmente, incidido na questão da transparência e menos no nível de tributação.

A Administração tributária encontra-se, hoje, dotada de amplos mecanismos de controlo e troca de informações, que cobrem a maioria dos países do mundo, incluindo os habitualmente apontados como paraísos fiscais

Este novo regime vai apresentar algumas dificuldades práticas de aplicação e não é seguro que uma jurisdição excluída da lista de paraísos fiscais deixe de ser



considerada, completamente, como paraíso fiscal.

De notar é, por fim, que a política fiscal internacional portuguesa a este respeito não é inteiramente clara. Os critérios avançados pelo Ministro das Finanças valem, igualmente, para um conjunto alargado de outras jurisdições “paradisíacas”.

Portugal detém uma rede de 77 Convenções para evitar a Dupla Tributação, das quais, paradoxalmente, 8 são tidas com “paraísos fiscais” e 4 são *largely compliant* de acordo com a OCDE. 17 destes “paraísos fiscais” implementaram a referida Convenção (Multilateral) sobre a Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal ou têm Acordos de Troca de Informações fiscais em vigor com Portugal e, de acordo com a OCDE, têm um rating de *largely compliant* (o mesmo rating alcançado por Portugal).

Lisboa, 08 de Março de 2017

Rogério M. Fernandes Ferreira  
Jorge Lopes de Sousa  
Soraia João Silva

[www.rfflawyers.com](http://www.rfflawyers.com)



## ANEXO

### TABELA PRÁTICA RELATIVA À LISTA DE PARAÍÇOS FISCAIS<sup>1</sup>

JURISDIÇÃO [Ordem alfabética]	LISTA DE PARAÍÇOS FISCAIS	CONVENÇÃO PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO COM TROCA DE INFORMAÇÕES	ACORDO PARA TROCA DE INFORMAÇÕES
ANDORRA	x		x
ANGUILA	x		
ANTÍGUA E BARBUDA	x		Pendente
ANTILHAS HOLANDESAS	x		
ARUBA	x		
ASCENSÃO	x		
BAHAMAS	x		
BELIZE	x		Pendente
BARÉM	x	x	
BARBADOS	x	Pendente	
BELIZE	x		Pendente
ILHAS BERMUDAS	x		x
BOLÍVIA	x		
BRUNEI	x		
ILHAS DO CANAL (ALDERNEY, GUERNESEY, GREAT STARK, HERM, LITTLE SARK, BRECHOU, JETHOU E LIHOU)	x		GUERNESEY: Pendente
ILHAS CAIMÃO	x		x
ILHAS COCOS E KEELING	x		
ILHAS COOK	x		
COSTA RICA	x		
DJIBOUTI	x		
DOMINICA	x		Pendente
EMIRATOS ÁRABES UNIDOS	x	x	

<sup>1</sup> Esta tabela não pretende ser uma representação exaustiva de toda as jurisdições a nível mundial, antes constituindo uma seleção de jurisdições aqui entendidas como relevantes entre as expressas na lista de paraísos fiscais, convenções e acordos celebrados Portugal e monitorização da OCDE no âmbito do Fórum Global de Transparência e Troca de Informações Fiscais.





JURISDIÇÃO [Ordem alfabética]	LISTA DE PARAÍSO FISCAIS	CONVENÇÃO PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO COM TROCA DE INFORMAÇÕES	ACORDO PARA TROCA DE INFORMAÇÕES
ILHAS FALKLAND OU MALVINAS	x		
ILHAS FIJI	x		
GÂMBIA	x		
GRENADA	x		
GIBRALTAR	x		x
ILHA DE GUAM	x		
GUIANA	x		
HONDURAS	x		
HONG KONG	x	x	
JAMAICA	x		
JORDÂNIA	x		
ILHAS DE QUESHM	x		
ILHA DE KIRIBATI	x		
KOWEIT	x	x	
LABUÁN	x		
LÍBANO	x		
LIBÉRIA	x		Pendente
LIECHTENSTEIN	x		
ILHAS MALDIVAS	x		
ILHAS MARIANAS DO NORTE	x		
ILHAS MARSHALL	x		
MAURÍCIAS	x		
MÓNACO	x		
MONSERRATE	x		
NAURU	x		
ILHAS NATAL	x		
ILHA DE NIUE	x		
ILHA NORFOLK	x		
SULTANATO DE OMAN	x	x	
OUTRAS ILHAS DO PACÍFICO	x		
ILHAS PALAU	x		
PANAMÁ	x	x	
ILHA DE PITCAIRN	x		



JURISDIÇÃO [Ordem alfabética]	LISTA DE PARAÍSO FISCAIS	CONVENÇÃO PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO COM TROCA DE INFORMAÇÕES	ACORDO PARA TROCA DE INFORMAÇÕES
POLINÉSIA FRANCESA	X		
PORTO RICO	X		
QATAR	X	X	
ILHAS SALOMÃO	X		
SAMOA AMERICANA	X		
SAMOA OCIDENTAL	X		
ILHA DE SANTA HELENA	X		
SANTA LÚCIA	X		X
SÃO CRISTÓVÃO E NEVIS	X		Pendente
SÃO MARINO	X	X	
ILHA DE SÃO PEDRO E MIGUELON	X		
SÃO VICENTE E GRENADINAS	X		
SEYCHELLES	X		
SUAZILÂNDIA	X		
ILHAS SVALBARD (ARQUIPÉLAGO SPITSBERGEN E ILHA BJORNØYA)	X		
ILHA DE TOKELAU	X		
TONGA	X		
TRINIDAD E TOBAGO	X		
ILHA TRISTÃO DA CUNHA	X		
ILHAS TURKS E CAICOS	X		
ILHA TUVALU	X		
REPÚBLICA DE VANUATU	X		
ILHAS VÍRGENS BRITÂNICAS	X		
ILHAS VÍRGENS DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	X		
REPÚBLICA ÁRABE DO YEMEN	X		