Meio: Público
Data: 07-11-2016

ECONOMIA

Alteração no Orçamento ameaça processos por crime fiscal

Juristas alertam que mudanças no Regime Geral das Infracções Tributárias abrem a porta a tratamento desigual entre contribuintes. Ministério das Finanças garante que não há "descriminalização"

Impostos
Vitor Costa

A proposta de lei de Orçamento do Estado (OE) para 2017 prevê uma alteração ao Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT) que ameaça processos por crime fiscal em curso e cria uma situação desigual entre contribuintes, segundo a maioria dos juristas contactados pelo PÚBLICO.

Em causa está a conjugação de duas alterações, uma ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS) e outra ao RGIT. O Ministério das Finanças garante, no entanto, que não há "qualquer descriminalização" (ver texto na página ao lado).

Na prática, e no que ao IRS diz respeito, o OE 2017 cria a declaração automática de rendimentos, uma declaração pré-preenchida pela Administração Tributária e Aduaneira (AT) através da qual, após validação do contribuinte, a declaração de imposto fica entregue. Mas se a declaração tiver erros ou omissões, o Governo, através da alteração ao RGIT, prevê instaurar uma contra-ordenação ao contribuinte e puni-lo com uma coima, independentemente de a vantagem patrimonial que o contribuinte obtiver desse erro ou omissão ser igual ou superior a 15 mil euros.

É é em relação a este pormenor que os juristas se insurgem, porque no RGIT em vigor, as omissões ou inexactidões que resultem numa vantagem patrimonial para o contribuinte igual ou superior a 15 mil euros são consideradas crime e punidas com pena de prisão. O assunto foi abordado pela primeira vez pelo jurista João Costa Andrade numa conferência promovida pelo escritório de advogados Rogério Fernandes Ferreira e Associados e, posteriormente, em declarações à Lusa.

Agora, numa resposta conjunta ao PÚBLICO, João Costa Andrade e Rogério Fernandes Ferreira, antigo secretário de Estado dos Assuntos Fiscais no último Governo liderado por António Guterres, reafirmam a posição.

"Em causa está um possível tratamento diferenciado de contribuintes, caracterizando-se uma mesma conduta como contra-ordenação ou como fraude fiscal (crime) tendo por base, simplesmente, a opção, ou não, pela (nova) declaração automática (pré-preenchida) de IRS", salientam os juristas. E exemplificam: "'A', tendo por base uma declaração provisória pré-preenchida, confirma-a e submete a declaração com uma omissão ou inexactidão. 'B' preenche a sua declaração de IRS e comete, também, uma omissão ou inexactidão semelhante. A 'A' será aplicada uma coima, ou seja, será aplicada uma sanção contra-ordenacional. A 'B' será instaurado um processo-crime com fundamento em fraude fiscal."

Os juristas dizem que fica em causa "o princípio da igualdade" que tem como consequência "a descriminalização de certas condutas de fraude fiscal, o que poderá ter repercussões em todos os casos de fraude fiscal que não tenham transitado em julgado, sob pena de violação do aludido princípio da igualdade".

Para Rogério Fernandes Ferreira e João Costa Andrade, o Governo deveria ponderar a alteração da sua proposta e, por isso, apontam uma solução: "Não avançar, de todo, com a proposta, mantendo, neste âmbito, o regime actualmente em vigor."

Casos em julgamento

Se não houver mudanças, os casos actualmente em julgamento poderão ser afectados? "Caso a Lei do Orçamento do Estado introduza a medida agora proposta, os contribuintes que estejam, neste momento, em processo-crime por fraude fiscal derivada de omissões ou inexactidões na declaração de rendimentos, terão legitimidade para suscitar junto do respectivo tribunal ou, eventualmente, junto do Tribunal Constitucional, que o comportamento que havia sido qualificado como crime de fraude fiscal foi descriminalizado, passando a ser contra-ordenação", esclarecem.

Tratamento diferenciado é negado pelo ministério de Rocha Andrade e Mário Centeno

> À luz da teoria comum e geralmente aceite da aplicação da lei penal mais favorável ao arguido, é de entender que esta descriminalização terá repercussões nos processos em curso
>
> **João Medeiros**, Advogado

Para detalhar melhor, os fiscalistas recorrem ao exemplo dado anteriormente: "Porque é que 'B' é julgado por crime de fraude fiscal e 'A' é punido com uma mera sanção contra-ordenacional? Uma vez que a medida proposta é mais favorável ao contribuinte (...), é expectável que a questão seja suscitada junto dos tribunais, que poderão decidir, nesses casos particulares e em todos os processos que ainda não tenham transitado em julgado, pela não criminalização da conduta."

Em causa não estarão, no entanto, todos os casos. "Uma vez que o crime de fraude fiscal apenas é punível se a vantagem patrimonial ilegítima for igual ou superior a 15 mil euros, será a partir destes montantes que o problema se coloca com especial acuidade", sublinham os juristas.

Mas não são apenas Rogério Fernandes Ferreira e João Costa Andrade que partilham desta opinião. Dois antigos secretários de Estado dos Assuntos Fiscais recomendam que a proposta seja reformulada. É o caso de António Carlos Santos, secretário de Estado dos Assuntos Fiscais no primeiro Governo de António Guterres. "Parece que o legislador considera menos grave a não correcção das declarações pré-preenchidas (muitas vezes seria resultado de mera negligência). A norma vigoraria para o futuro e configuraria um novo tipo de penalidade que não deveria atingir os casos passados", explica o jurista, adiantando, no entanto, que mesmo sendo essa a intenção do legislador, "tal intenção deveria ser

> [A solução é] não avançar, de todo, com a proposta, mantendo o regime actualmente em vigor

Rogério F. Fernandes e João Costa Andrade
Fiscalistas

devidamente clarificada, de forma a não se prestar a dúvidas como a redacção proposta de facto suscita".

Também Vasco Valdez, secretário de Estado dos Assuntos Fiscais no Governo liderado por Durão Barroso, apoia a tese. Se a proposta avançar tal como está, "parece-me óbvio que deixou de ser crime e que o tribunal deverá aplicar o tratamento mais favorável ao arguido", sublinha.

João Medeiros, advogado da PLMJ e especialista em direito penal, partilha da mesma opinião. "Com esta alteração, o legislador operou uma descriminalização" e, como tal, "à luz da teoria comum e geralmente aceite da aplicação da lei penal mais favorável ao arguido, é de entender que esta descriminalização terá repercussões nos processos em curso".

PERGUNTAS E RESPOSTAS

O que é que a proposta do Orçamento do Estado para 2017 pretende alterar?
Há duas alterações importantes para este caso: a introdução de um novo artigo no Código do IRS, o artigo 58.º-A e uma alteração ao Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT).

O que muda no IRS?
A alteração ao Código do IRS vem criar a chamada "declaração automática de rendimentos". Na prática, hoje, quando se entrega a declaração de IRS, muita da informação já é disponibilizada pela Autoridade Tributária e Aduaneira (AT), mas o que o Governo pretende é que a declaração de IRS já apareça preenchida. Aos contribuintes abrangidos caberá apenas validar a informação, considerando-se que a mesma fica entregue.

E o que muda no RGIT?
Na mesma proposta de Orçamento do Estado, o Governo também prevê uma alteração ao artigo 119.º do RGIT. Na prática, o Governo vem dizer que nos casos em que o contribuinte opte pela declaração automática de rendimentos, se houver "omissões ou inexactidões" nessa declaração, a mesma constitui uma contra-ordenação punível com uma coima que vai dos 150 euros aos 3750 euros.

E não é sempre assim?
Não. Tal como explica o jurista João Medeiros, da PLMJ, actualmente, a lei prevê três formas de tratar as "omissões e inexactidões": a primeira, como contra-ordenação, quando não constitua fraude fiscal nem a contra-ordenação que resulte de falsificação, viciação e alteração de documentos fiscalmente relevantes; a segunda, também como contra-ordenação, quando a omissão ou inexactidão diga respeito às declarações ou fichas para inscrição ou actualização de elementos do número fiscal de contribuinte das pessoas singulares; e a terceira, como crime fiscal se a omissão ou inexactidão resultar numa vantagem patrimonial para o contribuinte igual ou superior a 15 mil euros. Neste último caso, a penalização poderá ser pena de prisão até três anos.

E a alteração proposta pelo Governo pode resultar num problema porquê?
Porque considera que as omissões e inexactidões resultantes da declaração automática de rendimentos apenas são puníveis como contra-ordenação, mesmo que daí resulte uma vantagem patrimonial para o contribuinte igual ou superior a 15 mil euros.

E qual é o problema?
Desde logo cria uma vantagem para os contribuintes nesta situação face aos restantes, quer aos que já foram acusados de crime fiscal, quer a outros que, não optando pela declaração automática de rendimentos, continuam a estar sujeitos a ser acusados de crime fiscal.

E tem consequências só para o futuro ou também interfere nos processos agora a serem julgados por fraude fiscal?
Segundo a maioria dos juristas ouvidos pelo PÚBLICO, caso a proposta venha a ser publicada tal como está, terá consequências para os processos em julgamento. Isto porque, segundo estes juristas, terá de se aplicar o princípio da lei penal mais favorável ao arguido, neste caso a contra-ordenação e não o crime fiscal.

Ministério das Finanças diz que não há descriminalização

Vitor Costa e Paulo Pena

O Ministério das Finanças e o especialista em direito penal da Cuatrecasas, Paulo de Sá e Cunha, afastam a possibilidade de a proposta de Orçamento do Estado para 2017 (OE2017) poder pôr em causa os processos por crime fiscal em julgamento devido às alterações no Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT).

Em causa está o facto de a proposta de OE permitir que os contribuintes que validem a declaração automática de rendimentos apenas fiquem sujeitos a uma coima, mesmo que, por erros ou omissões, consigam uma vantagem patrimonial igual ou superior a 15 mil euros. Já outros contribuintes na mesma situação, mas que não tenham usado a declaração automática de rendimentos, ficam sujeitos a um processo por crime fiscal.

Fonte oficial do Ministério das Finanças garantiu ao PÚBLICO que da alteração prevista no RGIT não resulta "qualquer descriminalização de condutas em processos ainda não transitados em julgado" e que as mudanças "apenas se aplicam ao IRS automático e não produzem quaisquer efeitos sobre declarações apresentadas antes da sua entrada em vigor".

Também Paulo de Sá e Cunha considera que a lei não se aplica nos casos pendentes, apesar de admitir que possa não respeitar a Constituição. "Fora do domínio restrito da declaração automática de rendimentos, não me parece que ocorra uma despenalização do facto, susceptível de aplicação retroactiva em homenagem ao princípio da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável", explica o jurista. Paulo de Sá e Cunha considera, assim, que não haverá "consequências para os processos-crime de fraude fiscal pendentes, porquanto, a serem aprovadas as referidas alterações, as normas que prevêem os tipos de fraude fiscal não serão revogadas", ou seja, "o novo regime, a entrar em vigor, respeitará apenas a situações novas, relativas à inovadora declaração automática de rendimentos". Em causa estão situações futuras, "ocorridas após a entrada em vigor da lei nova". "A ser assim, como parece que deverá entender-se, não haverá lugar à aplicação retroactiva da lei nova a quaisquer situações pendentes, as quais têm subjacentes situações factuais que não corresponderão ao âmbito de aplicação da lei nova."

Mudanças aplicam-se no IRS automático, afirma ministério

Em causa também não estará qualquer problema em termos de investigação criminal à fraude e evasão fiscal, assegura Cândida Almeida, procuradora-geral adjunta no Supremo Tribunal de Justiça. As investigações partem geralmente de indícios da fabricação de documentos por parte dos suspeitos, como no caso da *Operação Furacão*, como "prestações de serviços falsos, alteração dos registos de contabilidade, utilização de paraísos fiscais", enumera. A mera ocultação ou inexactidão na declaração de rendimentos não serve de indício para a prática destes crimes, prossegue. Por isso, a alteração "não contende" com a capacidade de investigação aos crimes fiscais.

vitor.costa@publico.pt
paulo.pena@publico.pt

ECONOMIA

> Se se tratar de omissão deliberada de rendimentos, então é óbvio que a mesma situação não pode ser enquadrada diferentemente e que, de facto, existirá uma inconstitucionalidade
>
> **Eduardo Paz Ferreira**
> Jurista

Juristas apontam para inconstitucionalidade na proposta de mudanças ao regime das infracções

Vitor Costa e Paulo Pena

Quem valida a declaração de rendimentos automática ficará apenas sujeito a uma coima, em vez de a um processo por crime fiscal

Os efeitos da eventual aprovação das alterações propostas no Orçamento do Estado para o próximo ano ao Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), levam a maioria dos juristas contactados pelo PÚBLICO a considerar que se estará perante um problema de inconstitucionalidade, argumentando que em causa está a violação do princípio da igualdade.

O jurista Eduardo Paz Ferreira lembra que "a informatização tem sido um poderoso aliado da eficácia fiscal e do combate à evasão", mas nem sempre a sua utilização se revela isenta de problemas. Aliás, prossegue o jurista, "nos últimos anos é frequente os contribuintes depararem com divergências por regras não muito vultosas entre aquilo que declaram e que corresponde à documentação que detêm quanto aos seus ganhos e os dados da Administração Fiscal, e a regra dos contribuintes tem sido a de pensar que não vale a pena discutir, com todas as maçadas que isso acarreta".

Assim, Paz Ferreira considera que nem deveria haver qualquer contra-ordenação se a declaração pré-preenchida pela Autoridade Tributária e Aduaneira e validada pelo contribuinte revelar omissões ou inexactidões. "Diria que, se pensarmos nesse pequeno tipo de divergência, não vejo sequer que possa haver lugar a qualquer contra-ordenação, uma vez que a AT considera tudo saber e transmite isso ao contribuinte."

Mas já no caso de "se se tratar de omissão deliberada de rendimentos, então é óbvio que a mesma situação não pode ser enquadrada diferentemente e que, de facto, existirá uma inconstitucionalidade".

Em causa está a violação do princípio da igualdade, defendem os especialistas

> "Parece-me que a técnica legislativa utilizada (...) pode suscitar dúvidas", sublinha o jurista Paulo de Sá e Cunha, concordando com a opinião de outros especialistas

Nas respostas ao PÚBLICO, Rogério Fernandes Ferreira e João Costa Andrade sublinham que, se as normas constantes da proposta de OE2017 forem aprovadas, "fica naturalmente em causa o princípio da igualdade". Uma opinião que é partilhada por Paulo de Sá e Cunha.

"Parece-me que a técnica legislativa utilizada (...) pode suscitar dúvidas", sublinha o jurista, lembrando que poderá "ser criticável, por assentar o critério diferenciador entre o crime de fraude fiscal e o de contra-ordenação na circunstância de se estar na presença de uma declaração automática de rendimentos ou não". Assim, conclui Paulo de Sá e Cunha, "neste tocante parecem-me pertinentes as considerações dos meus ilustres colegas no que respeita às questões de inconstitucionalidade que poderão ser suscitar, por via da violação do princípio da igualdade".

Já João Medeiros, da PLMJ, tem mais dúvidas sobre a inconstitucionalidade das normas apresentadas. "É verdade que o princípio da igualdade dita que condutas materialmente iguais devem ser tratadas (punidas) da mesma forma", no entanto, prossegue o jurista, estas alterações dizem respeito a uma realidade muito específica, a declaração automática de rendimentos – "pelo que o legislador terá entendido que, nesse contexto, não há necessidade de pena e dignidade penal, optando pela sua descriminalização". Além do mais, conclui o jurista, "mesmo ao nível da conduta, há especificidades que adensam a questão e não tornam a sua inconstitucionalidade assim tão óbvia. É este juízo do legislador que o Tribunal Constitucional poderá ter de sindicar, sendo que o seu veredicto não será óbvio nem automático".

O que fazer?

O advogado, em conjunto com o seu colega de escritório André Filipe de Morais, sugere uma alteração à proposta apresentada pelo Governo. "O legislador deveria ter distinguido duas situações: quando o contribuinte tenha praticado algum acto positivo (confirmação ou substituição da declaração automática) contendo omissões ou inexactidões, não há nenhuma razão para não se sujeitar ao regime geral", ou seja, poderá estar sujeito a uma situação de crime.

Já quando "o contribuinte se tenha limitado a aceitar tacitamente (ou seja, sem confirmar nem substituir a declaração automática), deixando passar omissões ou inexactidões, entendo que se pode sancionar apenas com responsabilidade contra-ordenacional, por duas ordens de razões: a declaração automática é, em grande parte, da autoria da Administração Tributária, pelo que a responsabilidade pelas omissões/inexactidões não recai total e exclusivamente sobre o contribuinte; e parece-me um exemplo paradigmático do que deve ser uma contra-ordenação – o contribuinte não lesou propriamente nenhum bem jurídico –, mas faltou aos seus deveres de ajudante/colaborador da Administração Tributária".

Já Rogério Fernandes Ferreira e João Costa Andrade defendem que o Governo não deveria fazer qualquer alteração ao RGIT, mantendo a actual legislação em vigor.

vitor.costa@publico.pt
paulo.pena@publico.pt