SOCIEDADE DE ADVOGADOS, SP,RL
ROGÉRIO FERNANDES FERREIRA
& ASSOCIADOS

Nº03/19

NEWSLETTER

AS ALTERAÇÕES IMPOSTAS PELO OE 2019 AOS REGIMES EXCEPCIONAIS DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (RERT)

This Information is intended for general distribution to clients and colleagues and the information contained herein is provided as a general and abstract overview. It should not be used as a basis on which to make decisions and professional legal advice should be sought for specific cases. The contents of this Information may not be reproduced, in whole or in part, without the express consent of the author. If you should require further information on this topic, please contact contact@rfflawyers.com.

*

This Information is sent in compliance with articles 22 and 23 of Decree-Law no. 7/2004, of 7 January, regarding unsolicited e-mails. If you wish to be removed from our mailing list and avoid similar future communications, please send an email with "Remove" to the email address newsletter@rffadvogados.com.

***

Legal 500 – Band 1 Tax "Portuguese Law Firm" and Band 1 Tax "RFF Leading Individual" 2013/2014/2015/2016
Chambers & Partners – Band 1 "RFF Leading Individual" 2013/2014/2015/2016
International Tax Review – "Best European Newcomer" (shortlisted) 2013 / "Tax Firm of the Year" (shortlisted) 2014/ "Tax Controversy Leaders" 2014/2015 / "Indirect Tax Leaders 2015" / "Women in Tax Leaders Guide 2015" / "European Best Newcomer" 2016/ "Portugal Tax Firm of the Year" (shortlisted) 2017/"European tax Disputes of the Year" (shortlisted) 2017/ "European Indirect Tax Firm of the Year" (shortlisted) 2017
Best Lawyers – "RFF Tax Lawyer of the Year" 2014 / "Recommended Lawyers" 2015/2016
Who´s Who Legal – "RFF Corporate Tax Adviser of the Year" 2013/2015 / "Corporate Tax – Controversy" 2016 / "Corporate Tax section of WWL - Thought Leaders" 2017
IBFD – Tax Correspondent Angola, Mozambique and East-Timor 2013/2014/2015/2016

SUMÁRIO

A Lei do Orçamento do Estado para 2019 aprovou um regime avulso e especial que, além de tornar obrigatória, para o Banco de Portugal e para as Instituições Financeiras, a disponibilização, à Administração tributária, das declarações de regularização tributária emitidas ao abrigo dos RERT, obriga, simultaneamente, os contribuintes a disponibilizar à Administração tributária informações relacionadas com os mesmos. Concede, ainda, à Administração tributária o poder de aceder a informações e documentos bancários, sensíveis, sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos.
Este novo regime apresenta implicações para os contribuintes aderentes não expectáveis, sendo possível identificar fundamentos jurídicos válidos que darão certamente origem a nova litigância e contencioso fiscal.

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

INTRODUÇÃO

A Lei do Orçamento do Estado para 2019 (OE 2019) aprovou um regime avulso, especial, que torna obrigatória, para o Banco de Portugal e para as Instituições Financeiras, a disponibilização, à Administração tributária, das declarações de regularização tributária emitidas ao abrigo dos Regimes Excepcionais de Regularização Tributária (RERT).

Simultaneamente, obriga os contribuintes a disponibilizar à Administração tributária uma série de informações relacionadas com os RERT a que tenham aderido. E é, ainda, concedido à Administração tributária o poder de aceder a todas as informações ou documentos bancários, bem como a informações ou documentos de outras entidades financeiras, sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos.

Estas alterações entraram em vigor em 1 de Janeiro de 2019, com implicações sensíveis para os aderentes aos RERT. É, contudo, possível identificar os fundamentos que determinam a, tudo indica, inconstitucionalidade das medidas, agora, aprovadas e que podem obstar a que a Administração tributária aceda e utilize a informação em causa.

OS RERT I, II E III

Os RERT I, II e III, aprovados pela Lei do Orçamento, rectificativo, para 2005, pela Lei do Orçamento do Estado para 2010 e pela Lei do Orçamento do Estado para 2012, respectivamente, tiveram em vista permitir ao Estado tributar elementos patrimoniais colocados no exterior e não declarados anteriormente à Administração tributária.

Para este efeito, os RERT I, II e III, estabeleceram a aplicação de uma taxa especial (de 5%, em 2005 e em 2010, e de 7,5%, em 2012) sobre o valor dos elementos patrimoniais, que não se encontrassem no território português, constantes da declaração de regularização tributária que, nesse âmbito, fosse apresentada pelos sujeitos passivos.

Ainda como incentivo à regularização tributária, consagrou-se que a declaração e o pagamento produzissem, relativamente aos elementos patrimoniais constantes da declaração, os seguintes efeitos:

(i) a extinção das obrigações tributárias exigíveis em relação àqueles elementos e rendimentos, respeitantes aos períodos de tributação abrangidos pelos RERT;

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

(ii) a exclusão da responsabilidade por infracções tributárias que resultassem de condutas ilícitas que tenham tido lugar por ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar de livros de contabilidade ou escrituração, de declarações apresentadas ou prestadas à administração fiscal ou que a esta devessem ser revelados, desde que conexionadas com aqueles elementos ou rendimentos; e

(iii) a constituição de prova bastante para efeitos de comprovação de que correspondem à realidade os rendimentos declarados e de que é outra a fonte das manifestações de fortuna ou do acréscimo de património ou da despesa efectuada.

Salvaguardou-se, porém, que tais efeitos não se verificassem quando, à data da apresentação da declaração, tivesse já tido início procedimento para apuramento da situação tributária do contribuinte, bem como quando tivesse já sido desencadeado procedimento penal ou contra-ordenacional de que, em qualquer dos casos, o interessado já tivesse tido conhecimento nos termos da lei e que abrangessem elementos patrimoniais susceptíveis de beneficiar deste regime.

Mais: ficou estabelecido que, nos limites dos respectivos regimes, «*a declaração de regularização tributária não pode ser, por qualquer modo, utilizada como indício ou elemento relevante para efeitos de qualquer procedimento tributário, criminal ou contra-ordenacional, devendo os bancos intervenientes manter sigilo sobre a informação prestada*».

Na sequência da aprovação dos RERT, foram, ainda, publicadas a Portaria n.º 651/2005, de 12 de Agosto, a Portaria n.º 260/2010, de 10 de Maio, e a Portaria n.º 17-A/2012, de 19 de Janeiro. Nos preâmbulos respectivos foi assumido como um (dos seus dois) propósitos principais, o de salvaguardar a confidencialidade, para efeitos fiscais, de todas as declarações e elementos com ela relacionados, excepto quando o declarante os divulgue ou autorize expressamente a sua divulgação, atribuindo, para esse efeito, a sua guarda e arquivo ao Banco de Portugal.

Neste âmbito, ficou estabelecido que a declaração de regularização tributária deveria ser apresentada em três exemplares: um exemplar para o Banco de Portugal e outro exemplar para a instituição de crédito interveniente, sendo o terceiro exemplar destinado ao apresentante, depois de autenticado pela

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

instituição de crédito interveniente na receção.

Em nenhum momento, em suma, o regime legal aplicável aos RERT previu a possibilidade de as declarações de regularização tributária, os documentos que as instruem ou as informações delas constantes fossem fornecidas à Administração tributária pelo Banco de Portugal ou pelas instituições financeiras.

O NOVO REGIME DO OE 2019

Na sequência de uma Proposta de Aditamento (n.º 67C) à Proposta de Lei do OE 2019, apresentada pelo Bloco de Esquerda, em 2 de Novembro de 2018, foi aprovado, pela OE 2019, um regime avulso, especial, aplicável aos Regimes Excepcionais de Regularização Tributária.

No âmbito deste regime, estabeleceu-se, agora, um especial direito à informação da Administração tributária, assente em três vertentes:

(i) as declarações de regularização tributária e os documentos que as instruem devem ser transmitidas à Autoridade Tributária e Aduaneira pelo Banco de Portugal e pelas Instituições financeiras;

(ii) os sujeitos passivos passam, também, a ter a obrigação de fornecer as informações constantes daquelas declarações à Autoridade Tributária e Aduaneira; e

(iii) é concedido à Administração tributária o poder, ex novo, de aceder às informações ou documentos bancários, bem como a informações ou documentos de outras entidades financeiras, sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos.

Dispõe-se, aí, com efeito, desde logo, que as declarações de regularização tributária emitidas ao abrigo dos RERT deverão ser transmitidas, pelo Banco de Portugal e pelas instituições financeiras intervenientes, à Autoridade Tributária e Aduaneira, no prazo de 30 dias. Considerando, portanto, que a Lei do Orçamento do Estado entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2019, as declarações em causa deverão ser fornecidas à Autoridade Tributária e Aduaneira até ao dia 30 de Janeiro de 2019.

Por outro lado, o regime, agora, aprovado determina, ainda, que, sempre que, em procedimento inspectivo ou no âmbito de liquidação de imposto, seja ou tenha sido invocada pelos sujeitos passivos a regularização de dívida tributária ao abrigo de um RERT, a

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

Autoridade Tributária e Aduaneira notifica os contribuintes para, ao abrigo do dever de colaboração e no prazo de 90 dias, identificarem as infracções abrangidas pelas normas de exclusão de responsabilidade previstas nesses regimes:

(i) indicando os factos tributários omitidos;
(ii) descrevendo as operações subjacentes à obtenção do rendimento, à sua ocultação e ou à sua não tributação anterior ao RERT; e
(iii) informando a data e o local da prática dos factos.

Finalmente, é, agora, legalmente consagrado que, durante o prazo de dois anos a contar da disponibilização das declarações de regularização tributária, se considera existirem indícios da falta de veracidade do declarado, para efeitos de atribuição à Administração tributária do poder de aceder a todas as informações ou documentos bancários, bem como a informações ou documentos de outras entidades financeiras, sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos.

Simultaneamente, porém, a lei estabelece alguns mecanismos de protecção dos contribuintes.

Consagra, por um lado, que este regime não afecta a extinção das obrigações tributárias, nem a exclusão da responsabilidade por infracções tributárias que resulte da aplicação dos RERT.

Por outro lado, consagra que as declarações de regularização tributária e a resposta dos contribuintes aos pedidos de colaboração estão sujeitas ao sigilo fiscal e que não podem ser utilizadas como prova dos factos nele descritos contra os seus autores.

Sem prejuízo, todavia, de poderem ser utilizadas para fundamentar diligências destinadas a confirmar a sua exactidão ou a sua não repetição, bem como a não regularização de outras dívidas tributárias.

Ora, dentro do enquadramento exposto, a primeira questão que se levanta é a de saber quais os concretos documentos que devem ser disponibilizados, pelo Banco de Portugal e pelas instituições financeiras, à Administração tributária.
Com efeito, este regime, agora criado, apenas refere que devem ser fornecidas à Administração tributária, pelo Banco de Portugal e pelas instituições financeiras, as declarações de regularização tributária propriamente ditas.

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

Contudo, juntamente com a declaração de regularização tributária, os contribuintes aderentes apresentaram diversos outros documentos, nomeadamente comprovativos da titularidade directa ou indirecta dos elementos patrimoniais declarados e da identificação da instituição depositária, contratante ou emitente.

Verifica-se, portanto, que este novo regime é (totalmente) omisso relativamente à entrega dos documentos comprovativos que foram apresentados pelos sujeitos passivos juntamente com aquelas declarações.

Considerando, assim, a natureza confidencial destes documentos comprovativos, afigura-se que o novo regime não permite a sua entrega à Administração tributária, devendo o Banco de Portugal e as instituições financeiras abster-se de a efectuar.

Contudo, através das declarações de regularização tributária, a Administração tributária poderá ficar a conhecer a identificação das instituições depositárias, contratantes ou emitentes dos elementos patrimoniais declarados, a identificação das contas onde os mesmos se encontravam registados e, bem assim, os valores declarados em cada uma dessas contas.

Assim, através destas informações, poderá ser possível à Administração tributária vir a tentar obter informação adicional – nomeadamente, sobre a identificação dos titulares efectivos das contas bancárias declaradas, sobre depósitos bancários efectuados e sobre a origem dos capitais –, para confirmar se os mesmos correspondem a rendimentos declarados em Portugal e a transacções lícitas, e, com base nesta informação, proceder a liquidações de imposto consequentes. E, além disso, responsabilizar, em sede contra-ordenacional e/ou criminal, tais contribuintes.

A isto acresce, conforme acima referido, que o regime agora aprovado prevê que a Administração tributária possa, ainda, obter informação sobre os sujeitos passivos quer (i) directamente dos mesmos, ao abrigo do principio da colaboração e em sede de procedimento inspectivo ou no âmbito de liquidação de imposto, quer (ii) através do acesso a todas as informações ou documentos bancários ou de outras entidades financeiras, sem dependência do consentimento do sujeito passivo.

Ora, neste âmbito, por regra, a Administração tributária apenas pode dar início a procedimentos inspectivos e realizar

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

correcções de imposto dentro do respectivo prazo de caducidade, o qual é, também por regra, de quatro anos, sem prejuízo de, quando o direito à liquidação respeite a factos relativamente aos quais foi instaurado inquérito criminal, o prazo de caducidade ser alargado até ao arquivamento ou trânsito em julgado da sentença, acrescido de um ano.

Em suma, o novo regime apenas permite que a Administração tributária possa solicitar informações aos declarantes e aceder às suas informações bancárias no âmbito de procedimentos relativos a impostos cujo direito à liquidação não haja, já, caducado, sendo que a falta de resposta a pedidos de esclarecimentos feitos pela Administração tributária ao abrigo do princípio da colaboração, como é, agora, imposto pelo novo regime, faz cessar a presunção de veracidade e de boa-fé de que gozam as declarações dos contribuintes.

Admite-se, assim, como consequência, a possibilidade de a Administração tributária poder pretender proceder a avaliações indirectas da matéria tributável e de, no limite, poder pretender questionar os efeitos produzidos pelos termos estabelecidos nos diversos RERT.

Considerando o exposto e a identificação destas eventuais implicações do novo regime, deve, então, ser ponderada uma dupla dimensão, ao nível, por um lado, dos elementos patrimoniais declarados ao abrigo do RERT e, por outro, ao nível dos elementos patrimoniais não declarados ao abrigo do RERT.

(i) Quanto aos elementos patrimoniais declarados ao abrigo dos RERT

No que se refere aos elementos patrimoniais então declarados ao abrigo dos RERT, afigura-se que o novo regime não afecta, nem prejudica, os efeitos previstos nos respectivos regimes.

Com efeito, o novo regime é taxativo ao salvaguardar e dispor que não afecta a extinção das obrigações tributárias, nem a exclusão da responsabilidade por infracções tributárias que resultem da aplicação dos RERT.

Reitera-se aqui, porém, que a violação do dever de colaboração faz cessar a presunção de veracidade e de boa-fé de que gozam as declarações dos contribuintes, com os potenciais efeitos, já referidos, pelo que, em tese, é possível admitir a eventualidade de a Administração tributária poder pretender retirar efeitos de tal consequência.

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

Veja-se, por exemplo, a seguinte hipótese: (i) um contribuinte realiza, em 2016, uma despesa que pode ser considerada como manifestação de fortuna e que justifica com rendimentos declarados ao abrigo do RERT III; (ii) em 2019, no âmbito do respectivo procedimento, a Administração tributária pede, ao abrigo do princípio da colaboração (nos termos previstos no regime, agora, aprovado) informações referentes ao RERT III; (iii) o contribuinte não fornece os elementos solicitados; (iv) a Administração tributária procede à avaliação da matéria colectável pelo método indirecto, considerando como rendimento tributável em sede de IRS (a enquadrar na categoria G), a diferença entre o acréscimo de património ou a despesa efectuada, e os rendimentos declarados pelo sujeito passivo no mesmo período de tributação.

No que se refere às infracções, é de notar que os RERT excluíram, somente, a responsabilidade por infracções tributárias que resultem de condutas ilícitas que tenham lugar por ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar de livros de contabilidade ou escrituração, de declarações apresentadas ou prestadas à administração fiscal ou que a esta devam ser revelados. Afigura-se, portanto, que a responsabilidade por estas infracções se encontra, em princípio, totalmente extinta e não é afectada pelo regime, agora, aprovado.

Verifica-se, contudo, que os RERT nunca excluíram a responsabilidade por infracções não tributárias, nem por quaisquer (outras) infracções tributárias, resultantes de condutas ilícitas diversas daquelas que expressamente previram.

Encontram-se, assim, fora do âmbito das infracções tributárias cuja responsabilidade está excluída pelos RERT todas as infracções que extravasem a identificada delimitação legal, designadamente as relacionadas com crimes de corrupção, de branqueamento de capitais e de fraude fiscal cometida por meios não excluídos pelos RERT, como, por exemplo, as emergentes da celebração de negócio simulado, ou a utilização de facturas ou documentos equivalentes por operações inexistentes ou por valores diferentes.

Importa, porém, aqui, ter também presente que o prazo de prescrição do procedimento criminal relativo a crimes tributários (extinguindo-se) é, por regra, de cinco anos, podendo, contudo, à semelhança dos crimes não tributários,

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

ser de dez anos, dependendo da pena abstractamente aplicável.

Do mesmo modo, importa ter presente que o prazo de prescrição dos crimes não tributários pode, em determinadas circunstâncias, ser de quinze anos (como pode suceder, por exemplo, com o crime de corrupção).

Neste contexto, afigura-se, portanto, que, em abstracto, a Administração tributária poderá pretender servir-se das informações que venha a obter no âmbito do regime, agora aprovado, para perseguir, em sede criminal, os sujeitos passivos.

(ii) Quanto aos elementos patrimoniais não declarados ao abrigo dos RERT

No que se refere a elementos patrimoniais não declarados, o regime agora aprovado permite que a Administração tributária utilize as informações, nesse âmbito, obtidas para proceder a acções de inspecção e a eventuais correcções tributárias aos aderentes aos RERT.

Com efeito, as informações que venham a ser fornecidas pelo Banco de Portugal, pelas instituições financeiras ou pelos contribuintes, nos termos acima expostos, apesar de não poderem ser utilizadas como prova dos factos neles descritos contra os seus autores, permitirão à Administração tributária delinear linhas de investigação, designadamente relacionadas com anos posteriores. Aliás, na própria letra da lei, tais informações poderão ser utilizadas pela Administração tributária para fundamentar diligências destinadas a confirmar a exactidão ou a não repetição dos factos descritos nas declarações de regularização, bem como a não regularização de outras dívidas tributárias.

Significa, isto, que a Administração tributária poderá socorrer-se dos elementos fornecidos pelo Banco de Portugal e pelas instituições financeiras para dar início a acções de inspecção.

Em concreto, a Administração tributária poderá, com base nas informações que lhe sejam disponibilizadas e, bem assim, através do pedido de informações bancárias, tentar averiguar se existiram oscilações nas contas bancárias onde os elementos patrimoniais declarados se encontravam registados.

Designadamente, a Administração tributária poderá tentar obter informação sobre depósitos bancários efectuados e sobre a origem dos capitais para confirmar se os mesmos correspondem a

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

rendimentos declarados em Portugal e a transacções lícitas.

Concomitantemente, a Administração tributária poderá pretender averiguar os fluxos de pagamentos e identificar todos os sujeitos intervenientes.

Mais: com base nessas informações, a Administração tributária poderá pretender, sendo caso disso, proceder a liquidações de imposto consequentes e, bem assim, responsabilizar, em sede contra-ordenacional e/ou criminal, os sujeitos passivos.

Do mesmo modo, reitera-se aqui, a violação do dever de colaboração faz cessar a presunção de veracidade e de boa-fé de que gozam as declarações dos contribuintes, com os potenciais efeitos já referidos.

Neste âmbito, convém ter presente, porém, o que acima se referiu quanto ao prazo de caducidade do direito de liquidar tributos (o qual, por regra, é de quatro anos). Significa, isto, que, em princípio, a Administração tributária apenas poderá dar início a procedimentos de inspecção tributária relativamente a impostos cujo prazo de caducidade ainda não tenha decorrido totalmente, sem prejuízo de quando o direito à liquidação respeite a factos relativamente aos quais foi instaurado inquérito criminal, o prazo de caducidade alargado até ao arquivamento ou trânsito em julgado da sentença, acrescido de um ano.

Daqui resulta, assim, que, verificadas certas circunstâncias, a Administração tributária possa pretender realizar correcções de imposto, mesmo, relativamente a períodos tributários que vão além daquele que é o prazo de caducidade "normal".

Do mesmo modo, no que se refere a infracções não tributárias, uma vez que os correspondentes procedimentos criminais conhecem prazos de prescrição alargados, a Administração tributária poderá, também, pretender utilizar a informação assim obtida com vista à responsabilização dos sujeitos passivos, mesmo nas situações em que não estejam em causa questões tributárias (vg. o crime de corrupção).

DAS POSSIBILIDADES DE ACÇÃO E DE REACÇÃO

Considerando o enquadramento legal e histórico acima exposto, afigura-se que poderão vir a ser suscitadas questões relacionadas com a constitucionalidade

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

do novo regime que poderão impedir ou limitar a sua produção de efeitos.

Com efeito, um dos pressupostos de adesão aos RERT foi a de total confidencialidade dos elementos declarados e dos documentos entregues. Por isso mesmo, aliás, os regimes aprovados previam, expressamente, que os bancos intervenientes deviam manter sigilo sobre a informação prestada.

Neste sentido, as diversas Portarias que aprovaram os modelos de declaração utilizados em todos os RERT (I, II e III), previram, expressamente, tendo em atenção a necessidade de salvaguardar a confidencialidade, para efeitos fiscais, de todas as declarações e elementos com ela relacionados, que a sua guarda e o seu arquivo fossem atribuídos ao Banco de Portugal, excepto quando o declarante os divulgue, ou autorize expressamente a sua divulgação. Ou seja, o Estado assumiu, por via legislativa, que a divulgação a terceiros dos elementos divulgados no âmbito dos RERT dependeria, sempre, do consentimento expresso dos declarantes.

Mais: a consagração de que a declaração apresentada e o pagamento do imposto constituem prova, bastante, para efeitos de comprovação de que correspondem à realidade os rendimentos declarados e de que é outra a fonte das manifestações de fortuna ou do acréscimo de património ou da despesa efectuada, é um dos efeitos dos RERT legalmente constituídos, e que entra em (directo) conflito com os efeitos alegadamente advenientes da violação do princípio da colaboração nos termos, agora, instituídos. Sendo que, ficou agora, também, estabelecido, no novo regime aprovado, que, «*nos limites do presente regime*», a declaração de regularização tributária não pode ser, por qualquer modo, utilizada como indício ou elemento relevante para efeitos de qualquer procedimento tributário, criminal ou contra-ordenacional.

Parece, assim, que a possibilidade prevista pelo regime, agora criado, de as declarações de regularização tributária e as respostas dos contribuintes poderem ser utilizadas para fundamentar diligências destinadas a confirmar a sua exactidão ou a sua não repetição, bem como a confirmar a não regularização de outras dívidas tributárias, é contrária àquele efeito, legalmente, atribuído às declarações de regularização apresentadas.

Estamos, portanto, perante especiais garantias dadas anteriormente, em tempo próprio, pelo Estado Português,

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

aos contribuintes, cujo valor e eficácia dependem, inexoravelmente, da confiança que os cidadãos podem depositar nesse mesmo Estado.

O regime, agora, aprovado afigura-se, em suma, como podendo ser violador do princípio da confiança e do princípio da segurança jurídica, constitucionalmente consagrados.

Mais: nos termos da Constituição, o consentimento do titular dos dados na sua utilização por terceiros desempenha um papel fundamental na legitimidade para o respectivo tratamento, sendo esta premissa válida não só para os chamados 'dados sensíveis' - referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, que, aliás, só podem ser objecto de tratamento em situações muito especiais -, como, também, para quaisquer outros dados pessoais.

Ora, os dados fornecidos pelos contribuintes no âmbito dos RERT I, II e III, portanto, foram-no com uma finalidade precisa e no âmbito de uma autorização legal de tratamento (finalidade) também muito preciso, sendo certo que, como se disse, os bancos intervenientes assumiram a obrigação de manter sigilo sobre a informação prestada pelos declarantes.

Dentro deste contexto normativo, apesar de a Constituição atribuir ao legislador a tarefa de definir as condições aplicáveis à transmissão e à utilização dos dados pessoais, tal poder não pode, evidentemente, violar os limites constitucionalmente impostos a essa transmissão de dados, especialmente a necessidade do consentimento por parte dos respectivos titulares e que esse consentimento seja dado para uma finalidade específica, não podendo ser utilizado para qualquer outra.

Além disso, estamos perante uma situação em que o mesmo Estado que assegurou aos cidadãos que a informação assim disponibilizada não poderia ser divulgada sem a sua autorização expressa, diz, agora, que tal informação poderá, afinal, ser utilizada, pelo mesmo, com outras finalidades e, poder de implicar uma auto-incriminação dos contribuintes em causa.

Ora, o direito à não-incriminação é um direito fundamental, constitucionalmente consagrado, e que pode afigurar-se, aqui, ofendido pelo regime ora criado pela Lei do OE 2019.

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

É que, na verdade, não só os contribuintes nunca foram antes informados de que os elementos que os mesmos declararam poderiam vir a servir para a abertura e instrução de procedimentos de inspecção e de processos de contra-ordenação ou criminais, como, aliás, os RERT previam a absoluta confidencialidade desses elementos, incluindo relativamente à Administração tributária. Nestes termos, os elementos, assim, obtidos deverão constituir prova proibida, não podendo ser utilizados, nem em sede tributária, nem contra-ordenacional ou criminal.

O regime criado pela Lei do OE 2019 pode, pois, violar, em suma, para além, do princípio da confiança e da segurança jurídica, o direito à protecção de dados dos contribuintes e o direito à não incriminação, todos constitucionalmente consagrados.

Perante este enquadramento, poderão, desde logo, estar reunidas as condições para que o Banco de Portugal e as instituições financeiras se recusem a fornecer as declarações de adesão aos RERT à Administração tributária.

Simultaneamente, ocorre assinalar que os contribuintes poderão defender-se da utilização destas informações por duas vias: uma via de acção e uma via de reacção.

Assim, sendo, dentro do enquadramento exposto, a entrega dos formulários por parte do Banco de Portugal e das instituições financeiras inconstitucional e ilegal, também os contribuintes afectados poderão pretender adoptar uma postura activa e instaurar providência cautelar e/ou acção de condenação (contra o próprio Banco de Portugal e as instituições financeiras envolvidas), por forma a impedi-los de fornecerem os documentos e a informação em causa à Administração tributária.

Por seu lado, poderão, ainda, os contribuintes afectados adoptar uma postura reactiva, aguardando pela prática de qualquer acto por parte da Administração tributária com base na informação assim obtida, e, então, suscitar, em sede própria, a inconstitucionalidade da norma aplicada e a ilegalidade dos actos praticados.

CONCLUSÃO

Em suma, o novo regime avulso, especial, aplicável aos RERT e agora aprovado pela Lei do OE 2019 poderá apresentar implicações, sensíveis, para

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

os contribuintes aderentes, sendo possível identificar fundamentos legais que poderão permitir agir e reagir contra as acções que, neste âmbito, venham a ser adoptadas pela Administração tributária, assim promovendo nova litigância que o legislador tinha obrigação de evitar.

17 de Janeiro de 2019

Rogério M. Fernandes Ferreira
Pedro José Santos
Soraia João Silva

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com