

EROSÃO DAS BASES TRIBUTÁVEIS:
TENDÊNCIAS DA EVOLUÇÃO FISCAL EM PORTUGAL

*Rogério M. Fernandes Ferreira**

É um prazer aqui estar, neste evento. Agradeço ao Professor Eduardo Paz Ferreira o amável convite que me endereçou para participar neste painel com tão ilustres palestrantes, para vos falar da “erosão”, da “desintegração” e “alteração” das bases tributáveis e das suas consequências prováveis mais imediatas na evolução do sistema fiscal em Portugal.

Gostaria, pois e apenas, de vos deixar umas palavras de reflexão sobre algumas perspectivas e hipóteses de evolução da política fiscal em Portugal e sobre as consequências, no sistema fiscal português desta sucessiva “alteração” e “desintegração” das bases tributárias – que se foi sentindo nos últimos anos – não apenas em Portugal – e que está e exigir o repensar dos sistemas fiscais nacionais – por forma a torná-lo menos incerto e complexo e mais estável, simples e eficiente, como desejamos todos e, principalmente, por forma a que o Estado Social não deixe de poder cumprir as suas obrigações.

Retorno ao ano de 2004, quando assisti a uma Conferência do Professor Vito Tanzi, cujo alcance não vi de imediato, mas que a realidade dos factos veio confirmar.

* Advogado, Docente Universitário.

Dizia o Professor Tanzi que os sistemas fiscais nacionais teriam de sofrer um “grande ajustamento”, aconselhando a que se perdessem as ilusões quanto às possibilidades de se continuar a adiar esse ajustamento.

O Professor Vito Tanzi – Ex-diretor no Fundo Monetário Internacional e ex-membro do Governo de Itália – intervinha nas Jornadas de Fiscalidade que assinalaram o 15.º Aniversário da Reforma Fiscal dos anos 80 e que, simultaneamente, homenagearam o Presidente da Comissão de Reforma Fiscal, Professor Paulo de Pitta e Cunha, Jornadas essas que foram promovidas, na Faculdade de Direito de Lisboa, pelo IDEFF e pela Associação Fiscal Portuguesa. Tive o gosto de participar nessas Jornadas, com o Professor Eduardo Paz Ferreira, quer como orador, quer como organizador,

A tese de Tanzi – a do “desaparecimento do *tax payer*” – era aquela segundo a qual os sistemas fiscais nacionais têm enormes dificuldades em acomodar a crescente internacionalização dos fluxos comerciais, de capitais e de investimento.

Referia, então, que todos os dias circulavam nos mercados cambiais 20 biliões (milhões de milhões) de dólares, cerca de 20% do produto interno bruto anual dos EUA, e apontava a causa e a consequência imediata deste problema: “*quando a base fiscal de um país deixa de coincidir com o seu território reduz-se a visibilidade do sistema fiscal e aumenta a dificuldade de cobrança*”.

Fazendo a analogia com as “térmitas”, apontava uma série de novas práticas, que corroem as bases fiscais dos Estados: o comércio electrónico, as transacções internacionais intra-grupo, os paraísos fiscais e os centros *off-shore* e os novos instrumentos financeiros. Mencionava a existência de “duelos desiguais”: entre economistas e juristas, distinguidos, doutorados, de um lado, e funcionários das diversas Administrações tributárias, sem preparação teórica prévia compatível com o advento dos novos tempos.

E apontava, quanto às consequências dessa nova realidade, do lado positivo, o incentivo à eficiência do gasto público, daquilo que se consegue cobrar, mas, do lado negativo, a possibilidade de sérios problemas orçamentais, por a despesa pública ser muito resistente à baixa e a crise económica não permitir situar o défice orçamental em percentagens razoáveis.

Numa visão de curto prazo, veja-se que, nos primeiros quatro meses de 2009, a receita fiscal registou um decréscimo de 19% em relação a igual período do ano passado, percentagem que se encontra condicionada pela evolução em menos 16% na receita dos impostos directos e em menos 20% na dos impostos indirectos. Se o aumento dos reembolsos do IVA e a antecipação dos reembolsos do IRS, bem como a redução da taxa normal do IVA de 21 para 20% explicam parte dos sintomas, não descansam quanto à doença.

Não vou desenvolver este tema, pois, numa visão mais alargada e de médio e longo prazos, o Dr. Henrique Medina Carreira, em relação a Portugal, já tem deixado uma visão suficientemente assustadora da evolução das nossas receitas e das despesas públicas para aqui a repetir.

O certo é que, a partir do último quartel do século passado, houve profundas alterações nas relações económicas internacionais, criando-se novos condicionamentos à formulação, mas também à execução, das políticas económicas dos diversos Estados. E para caracterizar este processo, foi-se formalizando o recurso à palavra “globalização”, a qual, num passado ainda recente, se circunscreveu ao domínio económico e ao âmbito das empresas transnacionais e multinacionais.

Mas a expressão veio a assumir um conteúdo cada vez mais amplo, e passou a designar o próprio processo de transformação da economia e da sociedade, em geral, com um alcance e consequências – há que reconhecê-lo – que só muito mais recen-

temente se começaram a compreender, e a sentir os seus efeitos, de que é sintoma — e porventura também consequência, segundo alguns — a própria crise financeira e económica actual.

O que parece indiscutível é que as alterações provocadas, nas últimas décadas, por este fenómeno da globalização na economia internacional vieram modificar as políticas fiscais seguidas pelos diversos Estados, e que deixaram definitivamente de poder ser definidas sem uma séria consideração prévia das políticas fiscais seguidas nos outros Estados.

De facto, até aos novos tempos, os sistemas fiscais eram concebidos e estruturados, pela generalidade dos Estados, numa visão meramente interna, e tendo por pressupostos quer limitados graus de circulação de mercadorias quer a existência de controlos, mais ou menos apertados, sobre movimentos de capitais. E, conseqüentemente, a generalidade das políticas fiscais procuravam responder aos objectivos, económicos e sociais, decorrentes das próprias ordens internas dos diversos Estados.

Os acordos conseguidos no âmbito da Organização Mundial do Comércio e noutras organizações e entidades, internacionais e supranacionais deram passos mais significativos, reforçando a tendência para a liberalização. E a evolução tecnológica e, principalmente, a informática vieram permitir uma mobilidade, em tempo real, da informação e dos capitais, desencadeando, com um enorme ritmo de inovação, uma crescente “desregulamentação”, e designadamente no sector financeiro.

O comércio electrónico — cujo potencial de crescimento é hoje ainda enorme — irá, necessariamente, continuar a colocar mais problemas, e que começaram também a ser tidos em conta no plano internacional, em especial na União Europeia e na OCDE.

Ora, tudo isto precipitou os Estados numa “concorrência”, geradora de profundas “disparidades”, e que influenciou e in-

fluencia, necessariamente, a localização e a própria estruturação dos investimentos, conferindo à Fiscalidade uma importância crescente e absolutamente crucial nas decisões empresariais, mas também cada vez mais nas próprias decisões individuais.

A importância da “questão fiscal”, nomeadamente em decisões de investimento, é assim sentida pelas empresas, mas é sentida também pelas famílias e pelo cidadão comum, que foi paulatinamente despertando, também ele, entretanto, para o tema da “poupança fiscal”, assim se “democratizando” o “planeamento fiscal”.

Tudo isto levou — e tem levado, efectivamente — a uma erosão das “bases tributárias” anteriormente existentes, alterando a sua importância relativa, e tem conduzido os Estados, perante crescentes necessidades de financiamento das suas políticas económicas e sociais, a uma acrescida pressão fiscal sobre os factos tributários de menor mobilidade, ou de mais fácil controlo, como os relacionados com o imobiliário ou o trabalho dependente. Mas tem fomentado, também, sentimentos generalizados de injustiça fiscal, porque se despromoveram os objectivos de equidade fiscal que se havia procurado alcançar nas reformas fiscais anteriores, nomeadamente por via dos impostos sobre o rendimento.

Estes problemas — no fundo os que estão na base da concorrência fiscal “prejudicial” ou “desleal” entre os Estados — são, sem dúvida, delicados. E levaram mesmo alguns autores — porventura mais cépticos, ou mais realistas — a afirmar que tornarão necessária, a prazo, a criação de uma “Organização Mundial dos Impostos”, à qual, então, se cometeria a responsabilidade de definir e de aplicar regras em matéria fiscal.

Todos concordamos que, pelo menos no curto e médio prazos, isso não é viável! Para já, nestas matérias, os esforços reguladores continuarão a ser desenvolvidos ao nível — mais pragmático, mas também insuficiente — dos Estados e das orga-

nizações existentes, nomeadamente no âmbito da OCDE e da União Europeia.

Já em Abril de 1998, foi aprovado, no âmbito do Comité de Assuntos Fiscais da OCDE, um relatório, com base no qual os diversos Estados membros passariam a agir para limitarem as chamadas práticas de “concorrência fiscal prejudicial”.

Na União Europeia, o marco mais fundamental é, provavelmente, o da Comunicação ao Conselho, de 1 de Setembro de 1997, intitulada “Rumo a uma coordenação em matéria fiscal na União Europeia – um pacote de medidas contra a concorrência fiscal prejudicial”. Aqui foi proposto, pela Comissão, um Código da Conduta para a tributação das empresas e aqui se previram também algumas directrizes sobre os auxílios estatais de natureza fiscal. E foi a aprovação do Código de Conduta da União Europeia, em matéria de fiscalidade das empresas, que levou também a Comissão a procurar garantir uma aplicação mais rigorosa das regras relativas aos “auxílios estatais de carácter fiscal”.

Quer o relatório da OCDE, quer o Código de Conduta da UE são dois documentos genericamente compatíveis e coordenáveis entre si, em especial: quanto aos objectivos que prosseguem, quanto ao tipo de critérios para identificação dos regimes prejudiciais e, bem assim, quanto à sua natureza, que é, assim, afinal, apenas *política*, ou de mera “recomendação”, dado que – juridicamente – as suas regras não vinculam os Estados que as integram. As suas diferenças são apenas explicáveis pela distinta natureza institucional da OCDE e da UE.

Mas há perguntas que continuam no ar, sem respostas adequadas: como combater os efeitos negativos da deslocalização das actividades e dos investimentos económicos para outros países, mormente para fora da União Europeia? como combater, assim, a erosão das bases tributárias nacionais e, consequentemente, a diminuição da qualidade dos Estados sociais? ou como

concorrer com base apenas em “medidas gerais” ou por via de meros programas regionais de auxílio estatal autorizados pela própria Comissão?

Ora, a evolução dos sistemas fiscais nacionais, no que respeita à tributação do rendimento, pôde estruturar-se, fundamentalmente, em três grandes fases.

A primeira tem que ver com os impostos sobre o rendimento de natureza cedular e taxas proporcionais, evoluindo depois para sistemas mistos, com imposto global de sobreposição.

A segunda fase já se centrou em sistemas do imposto sobre o rendimento global e progressivo, o que permitiu substituir os anteriores impostos parcelares sobre o rendimento e de sobreposição por um imposto de tipo “unitário”, e que incide sobre os rendimentos do contribuinte de acordo com um conceito de rendimento-acrêscimo, que o legislador definiu.

A terceira fase representa já uma reacção às imperfeições do sistema de tributação anterior sobre o rendimento global, de tipo unitário, em economias globalizadas, fase esta em que se começa a superar o mito da progressividade do imposto sobre o rendimento global com novos tipos de impostos, substituídos ou integrados, que nem sempre incidem, sequer, sobre rendimentos líquidos, verificando-se uma nova tendência para a cedularização e mesmo para novos tipos de impostos de tipo linear (*flat tax*) ou, pelo menos, de tipo dual.

A crise financeira e económica, mais recentemente ainda – e para que se evite crise social mais grave, como nos dizia o Professor Eduardo Paz Ferreira –, a par do “discurso de que o que é preciso é favorecer o investimento, porque ele traz mais trabalho e rendimento”, irá implicar, no futuro, que “também se aceitará uma maior redistribuição e justiça social”.

É neste contexto que compreendemos – mas não patrocinamos – a moção estratégica do partido do Governo, ao procurar “uma melhor distribuição do esforço fiscal, limitando as deduções de que

hoje beneficiam os titulares de rendimentos muito elevados para que possam beneficiar mais aqueles que têm rendimentos médios". É que, para além do desarranjo conceptual na estrutura do actual imposto que isso implica, subsiste o problema de saber se faz sentido, sequer, manter a panóplia e a generalidade das deduções fiscais existentes, pois só com um corte mais drástico e fino nas próprias deduções e na despesa decorrente dos benefícios fiscais actualmente existentes e com uma discussão mais alargada sobre a própria estruturação e taxas hoje praticadas nos impostos sobre o rendimento se permitirá que a Fiscalidade continue a ser usada como instrumento de combate à crise e, principalmente, como promotora do desenvolvimento económico e da justiça fiscal. Só com os ganhos e a simplicidade decorrentes de um corte generalizado nas deduções e despesas fiscais se porcionará, simultaneamente, além da almejada simplificação, uma maior justiça fiscal, com níveis de receita compatíveis com as obrigações do Estado Social.

E isto leva-nos a ponderar, agora, que, se as reformas fiscais nos apareceram de 30 em 30 anos e se temos a dos anos 20/30, a dos anos 50/60 e a dos anos 80/90, a próxima década será, novamente, com probabilidade, se a crise abrandar ou como resultado desta mesma crise, uma década de reforma, ou, se quiserem, provavelmente, aquela em que se fará reforma da década, sobre a qual urge começar desde já a reflectir.

Neste contexto, a doutrina já elencou algum dos problemas que cumpre resolver, que passam por ter hoje presente, no âmbito da tributação do rendimento, entre o mais, que a formação tradicional do IRS como imposto, pessoal e subjectivo, de tipo compreensivo ou global, sobre o rendimento líquido e de natureza progressiva, vive um momento de crise, crise esta que o impede mesmo de lograr os seus objectivos de justiça e os seus efeitos de redistribuição. E isto devido, entre outras razões, que a actual crise agravou, à sua complexidade, decor-

rente da proliferação de excepções, deduções e benefícios, que dificultam a sua gestão efectiva e não facilitam a justiça fiscal, à globalização económica e à concorrência fiscal, com alta mobilidade do capital — incluindo capital humano — e do investimento.

Provavelmente, ir-se-á ponderar, numa primeira fase, algumas "adaptações" na tributação actual do rendimento, como as acima preconizadas e outras já anunciadas, reponderando-se o sentido e o alcance constitucionais da tributação do rendimento real e efectivo, com vista à criação de novas formas simplificadas de tributação para algumas empresas e actividades e que hoje se mantêm ainda à margem da tributação. Provavelmente, questionar-se-á também a tributação conjunta dos rendimentos do agregado familiar, tal como resultante da própria Constituição, acentuando-se o carácter individual de tributação do rendimento das pessoas singulares, onde preponderará o critério e a necessidade da informatização dos procedimentos, e reavaliando também, entretanto, a alegada opção constitucional pela tributação *unitária* dos rendimentos do agregado familiar, com vista à admissão do que, na prática, vem já fazendo o nosso modelo do IRS, e que tem podido ser classificado, por alguns cultores do IRS (como Manuel Faustino), como modelo "semi-dual" ou "semi-unificado". Ponderar-se-á ainda, certamente, e mesmo que seja para o afastar, o imposto de tipo linear (*flat tax*), em termos que permitam uma simplificação acrescida do sistema fiscal, sempre através do estabelecimento de um mínimo, ou de um médio de existência mais significativo, como importante dedução de base que afaste a tributação dos contribuintes sem capacidade contributiva e que implique, ainda, um razoável grau de progressividade compatível com a Constituição na sua redacção actual.

Neste particular, chamo apenas atenção para as conclusões e recomendações das últimas Jornadas do ILADT, do ano passado

e que perpassam pelo relatório geral do Professor Pasquale Pis-tone: "a tributação do rendimento na sua formulação tradicional (pessoal, global, sobre o rendimento líquido, subjectiva e de resultado progressivo) está a viver um momento de crise que impede a realização dos fins de redistribuição, devido, nomeadamente: à sua complexidade, caracterizada, entre outros elementos, por uma proliferação de isenções e benefícios que dificultam a sua aplicação efectiva e alongam a distância entre as taxas nominais e as taxas efectivas de tributação; à sua ineficiência na cobrança dos impostos; a um novo contexto de globalização económica com alta mobilidade do capital e do investimento das empresas, particularmente em áreas economicamente integradas. (...) Na medida em se não consigam resolver os problemas da tributação global sobre o rendimento, o Estado não terá recursos financeiros suficientes para o desenvolvimento económico, pelo que é aconselhável a adopção de novas formas de imposto sobre o rendimento para atingir esse objectivo, alcançando a realização dos princípios constitucionais de justiça fiscal constitucionalmente reconhecidos, assim como uma gestão mais eficaz e eficiente da despesa pública." Ora, "No quadro dos princípios de justiça definidos constitucionalmente e respeitando os princípios conformadores da tributação do rendimento, existem várias soluções alternativas, por razões de simplicidade, eficiência e adaptação do imposto ao novo contexto da globalização económica. (...) O imposto global sobre o rendimento impõe a tributação do rendimento líquido objectivo (sem limitação para as deduções específicas e com mecanismos de ajuste para a inflação), com a possibilidade de incorporar o direito — mas não a obrigação — de optar por regimes tributários alternativos de natureza cedular, de avaliação objectiva ou de rendimentos brutos. Nos novos impostos sobre o rendimento, (...) o imposto linear sobre o rendimento líquido objectivo (sem limitações para as deduções específicas e com mecanismos de ajuste para a inflação) pode permitir uma simplificação radical do sistema fiscal. No que diz respeito à tributação das pessoas singulares, o estabelecimento de um mínimo isento significativo e de outras deduções na base exclui da tributação os contribuintes sem capacidade con-

tributiva e, além disso, permite alcançar um razoável grau de progressividade."

Já no que respeita à tributação do consumo, o ambiente será — continuará a ser —, formalmente, o da transição para o "IVA Comunitário", e, substancialmente, o da sujeição do adquirente, com a manutenção de diversos Impostos Especiais de Consumo. Mas estes serão, certamente, aproveitados para gerar novos impostos sobre consumos específicos, fruto de exigências de receita e de experiências novas e anteriores, como impostos sobre o café ou sobre os refrigerantes.

Provavelmente, no curto e médio prazos, será adiada a hipótese, anteriormente avançada pelo Professor Xavier de Basto, da criação de uma taxa única de IVA, que permitiria reduzir o "gap" com a Espanha, gerando porventura alguma receita adicional inicial que fosse necessária, mas em que se teria de acautelar, por outros meios, naturalmente, os bens actualmente tributados a taxa reduzida.

Tornar-se-á certamente cada vez mais premente a necessidade da existência de um "regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas", previsto na Constituição da República e na Lei Geral Tributária portuguesas desde o segundo quinquénio da década de 90, uma vez que haverá a tendência, hoje já facilmente verificável por simples leitura do Diário da República, para a proliferação das taxas e o agravamento da carga tributária.

Finalmente, quanto à tributação do património, constituindo a reforma de 2004 um modelo que é, no essencial, adequado, haverá, em contexto de crise, que privilegiar a redução da tributação dinâmica do património, e não apenas o IMI, sendo, no limite, desejável a transformação do IMT numa espécie de "contribuição de registo", por forma a dinamizar o mercado imobiliário. Mas será, provavelmente, ainda necessário rectificar alguns coeficientes, atendendo a queixas contra alguns valores

patrimoniais, fixados algo desrazoavelmente acima dos de mercado, pelo menos no norte do país e que justificaram alteração recente para pedidos de reavaliação extraordinários quando os valores patrimoniais estejam acima dos valores ditos normais de mercado.

Uma nota final – porventura contra a corrente – sobre a derrogação fiscal do sigilo bancário, que se anuncia de novo.

Desde 2000 que alguns políticos e a própria Administração tributária têm logrado sucessivas derrogações e alterações nesta matéria, tendo o Governo aproveitado, inclusive, a Lei do Orçamento do Estado para 2009, para introduzir novas e mais recentes alterações no acesso à informação e aos documentos abrangidos pelo sigilo bancário, nele incluindo a desproporção entre o rendimento declarado e o património evidenciado. Abertas que estavam já, praticamente, todas as portas para o levantamento do sigilo bancário em muitas e sucessivas situações tributárias, a questão que se colocava é, justamente, a de saber se se justifica, ainda, manter a alegada regra do sigilo para efeitos fiscais nos moldes actuais.

Um relatório da OCDE, de Março de 2000, referia já que a informação bancária não se considera sigilo comercial, industrial ou profissional, e que não é oponível ao Fisco atento o artigo 26 do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE. E tal acontece na maioria dos países membros, mas de moldes diferentes em cada um. Portugal era considerado excepção, tendo o citado relatório indicado que havia, entretanto, revisto a sua posição, com a Lei 30-G/2000, de 29 de Dezembro, que passou a permitir o acesso directo aos dados bancários pela Administração tributária em situações justificadas na própria lei.

Sucedê, porém, que, depois de tantas e tantas alterações já entretanto operadas nesta matéria – algumas tão recentemente, como vimos –, haveria, agora, que ter alguma prudência e que esperar pela interpretação e aplicação do regime instituído,

mormente numa altura em que está constituído, pelo próprio Governo, um Grupo de Trabalho para estudar e propor medidas no âmbito do sistema fiscal português, e com um mandato temporal até meados do Verão deste ano. Pessoalmente, entendo que melhor do que as soluções mais radicais que se anunciam, acharia muito mais adequada – porque equilibradora dos diversos interesses em presença, e não são só, uma vez mais, dos do Fisco, e nem sequer dos do pagamento do imposto que se mostre legalmente devido –, a solução de manter o sistema de derrogação fiscal do sigilo bancário anterior ao da Lei do Orçamento para 2005, mas aplicando-o e aperfeiçoando-o nalguns aspectos.

Cumpre recordar que, de acordo com esse quadro legal, a Administração tributária, no exercício dos seus poderes de fiscalização do cumprimento das obrigações tributárias, podia já aceder à informação e documentação protegidas pelo sigilo bancário, sem dependência de autorização dos Tribunais, em todo um conjunto de situações expressamente previstas na lei, e, designadamente, em caso de indícios, fundados, de crime fiscal ou quando estivessem provados factos concretos indiciadores de falta de veracidade do declarado.

A derrogação directa e automática, por decisão administrativa e sem previa autorização judicial, determinada pela própria Administração tributária, devia poder operar-se, em relação a contribuintes, quer com quer sem contabilidade organizada, mas prevendo-se efeito suspensivo ao recurso judicial apresentado contra essa mesma decisão administrativa; e isto quer em caso de tributação por métodos directos, o que não sucede hoje (incompreensivelmente), quer no caso da tributação por métodos indirectos, ou indiciários, assim se deixando de beneficiar o “infractor”. E teria de evitar-se, sim, os conceitos indeterminados, como o de “familiares” ou “terceiros que se encontram numa relação especial com o contribuinte”, que deviam estar expressa-

mente definidos na lei, tal como as “*regras especiais de reserva de informação a observar pelos serviços*”, que nunca foram elaboradas até à presente data e que também não devem ser previstas em mera portaria (para que a lei actual remete).

Por outras palavras, sendo válido e adequado o princípio da derrogação do sigilo bancário por motivos fiscais, mesmo para outras situações de ilícito fiscal que não os de crime, devia o contribuinte, na generalidade dessas outras situações, ter o ónus — pois é disso que se trata — de fazer intervir um juiz, para confirmar ou para infirmar tal decisão. E isto num processo judicial que assume, por lei, carácter urgente, e que, por isso, pode e deve estar resolvido num prazo curto (de cerca de 90 dias), e que implique, mesmo quando exista contabilidade organizada — efeitos *suspensivos* dessa mesma decisão administrativa de derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais.

Muito obrigado pela vossa atenção!