



PROVEDOR DE JUSTIÇA

“Conferência Transparência Fiscal - Qual a sua importância no quadro contemporâneo de uma Economia e de uma Sociedade em Crise?”*

José de Faria Costa, *Provedor de Justiça*

Aceitei, com gosto e em comprometimento académico e funcional, partilhar convosco, em esta sessão comemorativa do 10.º aniversário do Tribunal Central Administrativo do Sul, algumas ideias e reflexões acerca de conceitos cujo aprofundamento o estado atual da nossa sociedade reclama.

O exercício, por um ano e alguns meses, do cargo de Provedor de Justiça, tem contribuído, sobremaneira, para a clarificação e simultânea densificação do conceito de transparência que perfilho.

Trata-se, não há dúvida, de um cargo em que assisto a manifestações frequentes da clássica tensão entre transparência e opacidade: verifico-as sempre que os cidadãos me dirigem queixas e pretensões destinadas a fazer valer o seu direito à informação na sua mais ampla aceção: o direito a conhecer, com profundidade e, muito especialmente, em tempo útil, as decisões da administração e respetivos fundamentos, ao mesmo tempo que invocam o direito à proteção da sua privacidade, mormente o direito de sigilo relativamente à revelação da sua identidade, enquanto queixosos.

A relação triangular “cidadão – Provedor de Justiça – administração” é rica em expressões dessa tensão entre transparência e opacidade. Começo por um exemplo daquilo de que quero falar-lhes:

* Esta Comunicação — contém-se no tempo cômputo e razoável para não maçar o auditório e não pretende ser senão um ligeiríssimo aflorar de alguns problemas atinentes a tão vasta e complexa matéria — teve a colaboração da Senhora Dr.ª Elsa Dias, Coordenadora da Unidade Temática 2 do Provedor de Justiça, e foi proferida no âmbito das Comemorações do 10.º Aniversário do Tribunal Central Administrativo Sul, promovidas pelo Tribunal Central Administrativo Sul e pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, que se realizou no Auditório da Reitoria da Universidade Nova de Lisboa, no dia 4 de novembro de 2014.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Determinado cidadão queixa-se ao Provedor de Justiça que, após ter apresentado uma denúncia de situações que entende configurarem infrações fiscais, nada terá sido feito ou, pelo menos, nada lhe terá sido dito pela Autoridade Tributária e Aduaneira na sequência de tal denúncia. Sabendo-se que no nosso ordenamento jurídico o denunciado não é parte no procedimento e estando, evidentemente, em causa situações e intervenções por natureza reveladoras da situação tributária de terceiros, mal se compreenderia que o cidadão queixoso pudesse, em nome de uma ideia de transparência absoluta, “ver através do Provedor de Justiça”.

Dito de outra forma, não pode o Provedor de Justiça permitir que este cidadão, pelo simples facto de exercer o seu direito de queixa, obtenha acesso a informação que, de outra forma, lhe estaria vedada. Existe, neste caso, um reduto de opacidade que urge assegurar, a bem do direito à proteção da reserva da vida do denunciado e no rigoroso cumprimento do dever de sigilo do Provedor de Justiça.

Revela-se possível, porém, conciliar transparência e opacidade, com vista a alcançar um bem maior, um objetivo mais nobre e final: a responsabilidade. No caminho para o apuramento da verdade e para a subsequente responsabilização dos sujeitos, a transparência reveste-se de importância fundamental, se bem que, não raro, possa e deva ser mitigada por uma opacidade a que chamaria disciplinadora.

Retomando o caso concreto que lhes descrevi, de exercício, pelo denunciante de eventuais infrações fiscais, do seu direito de queixa ao Provedor de Justiça, sempre assegurarei que em tal situação este órgão do Estado dispõe de meios para, sem descurar os direitos do denunciado – sem comprometer, pois, a opacidade disciplinadora que garantirá o direito à reserva da privacidade do denunciado –, pugnar pela sua responsabilização caso venha a concluir-se pela veracidade e procedência da denúncia.

Investigar denúncias, assegurar fiscalizações, procurar a verdade, combater a fraude e a evasão fiscais são atividades essenciais na busca da verdadeira situação



PROVEDOR DE JUSTIÇA

tributária dos sujeitos passivos. A Administração Tributária dispõe de competência para procurar a verdade material. Mais: tem o dever de procurar essa verdade, sancionando os comportamentos dos sujeitos passivos que a comprometam.

É por esse motivo que, em situações como a descrita, o Provedor de Justiça solicita, em regra, a colaboração da Autoridade Tributária e Aduaneira com o objetivo de conhecer o seguimento dado à denúncia, demandando informações sobre a eventual realização de ações de fiscalização e respetivos resultados. Procura, em suma, conhecer em pormenor todos os passos dados pela Administração no aprofundamento do conhecimento da situação tributária do denunciado, bem como saber se daí terá resultado o apuramento de responsabilidades e a correspondente aplicação de sanções.

Sendo a resposta da Administração ao Provedor de Justiça reveladora de que aquela cumpriu, com rigor, proporcionalidade e oportunidade os seus deveres de fiscalização e que, sendo caso disso, corrigiu e sancionou as irregularidades detetadas, o procedimento de queixa é encerrado pelo Provedor de Justiça com a prestação de informação sumária ao queixoso dando-lhe conta de que a atuação da Administração é isenta de reparo e esclarecendo os motivos pelos quais nem a Autoridade Tributária e Aduaneira, nem o Provedor de Justiça podem prestar-lhe informações sobre a concreta situação tributária do terceiro denunciado.

Dir-se-ia que, após a fase instrutória do procedimento aberto com base na queixa do denunciante, em que a transparência assume especial relevo, a fase final da vida desse procedimento – a comunicação ao Queixoso das conclusões alcançadas – é já moldada pela opacidade inerente ao cumprimento, pelo Provedor de Justiça, do seu dever de sigilo relativamente à situação tributária do denunciado.

Note-se que o respeito pela privacidade da vida do denunciado não belisca, por um instante, o fim último da sua responsabilização nos casos em que as diligências empreendidas pela Autoridade Tributária e Aduaneira evidenciem situações reveladoras da prática de infrações fiscais. Pelo contrário: na situação



PROVEDOR DE JUSTIÇA

hipotética de o Provedor de Justiça concluir que os factos apurados pela Autoridade Tributária e Aduaneira deveriam ter dado lugar à instauração de processo contraordenacional e à aplicação de coimas, mas tal não aconteceu, existe espaço para um diálogo com a AT – em última instância, espaço para a formulação de uma Recomendação – procurando convencê-la da necessidade de responsabilizar o denunciado pela prática das infrações cometidas.

Aqui chegados, é possível, creio, traçar uma primeira conclusão: Não obstante assumam importância inegável em processos de apuramento da verdade e de responsabilização dos agentes, a transparência não é, porém, um valor absoluto: não traduz, em si mesma, um fim a alcançar.

Em uma sociedade como a atual, em que os problemas económicos, financeiros, laborais e sociais ganharam um triste mas indubitável protagonismo, revela-se mais do que nunca essencial definir competências e atribuições, criando condições para o apuramento de responsabilidades: dos Estados, dos Governos, das instituições, das empresas, dos cidadãos. A *accountability* assume, nos nossos dias, facetas e desígnios vastíssimos, desde logo enquanto fator estruturante de uma sociedade e de uma economia que não devem, nem podem, perder a confiança dos seus agentes.

Neste contexto, a transparência surge dotada de um valor instrumental relevante, embora, repito, não indispensável. Permitindo-nos “*ver através de*” a transparência tanto pode revelar-nos uma realidade límpida e clara como induzir-nos em erro ou ofuscar-nos. Na busca da responsabilidade, enquanto fim supremo e base das teias relacionais que sustentam uma sociedade sã, diferentes meios podem e devem ser utilizados. A transparência é apenas um deles. Um dos mais nobres e relevantes, mas não o único.

Absolutizar a transparência ou vê-la como um valor final e não meramente instrumental, corresponderia a uma vitrificação da sociedade que não tem – não



PROVEDOR DE JUSTIÇA

pode ter – lugar nos tempos que vivemos, de constante mudança, evolução, adaptação, reinvenção e recriação.

A procura da verdade e da responsabilidade é, pois, possível sem recurso à transparência. Pense-se em outro caso, mais expressivo, ainda, do que o anterior: o direito do arguido ao silêncio. A responsabilidade penal é a máxima responsabilidade concebível num Estado de Direito democrático. Ainda assim, concede-se ao arguido o direito ao silêncio no processo de busca da verdade e da responsabilidade. Admite-se-lhe que se refugie em um comportamento que é tudo menos transparente – haverá algo mais opaco que o silêncio? –, sem que isso seja sinónimo de abdicação da verdade e da responsabilidade.

Assente a ideia base de que a transparência não é um fim em si mesma, mas antes um instrumento na busca da verdade e da responsabilidade, haverá que reconhecer a este meio uma relevância especial nos tempos atuais, em que todos estão, cada vez mais, conscientes dos seus direitos – outra consideração que o exercício do cargo de Provedor de Justiça me habilita a fazer com forte conhecimento de causa.

Nunca tanto quanto hoje se ouviu falar de transparência, a propósito de tantos e tão variados problemas: a transparência e a igualdade, a transparência e a informação, a transparência e a boa governação, a transparência e o combate à fraude e à evasão fiscais, a transparência e o sigilo, a transparência e a privacidade.

Todas estas questões assumem natureza transfronteiriça e globalizante, ainda que cada uma delas se revista de contornos específicos quando abordada no plano nacional, no plano europeu ou no plano mundial.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico nacional, a área da fiscalidade é, manifestamente, uma das mais ricas em sinais e manifestações da importância e do valor do conceito que hoje aqui debatemos.

Através do regime de transparência fiscal contemplado artigo 6.º do Código do IRC, o legislador permite à administração tributária *ver através* de determinado



PROVEDOR DE JUSTIÇA

tipo de sociedades, nomeadamente as sociedades de profissionais, abstraindo da sua personalidade jurídica e da sua capacidade tributária própria, para atingir os sócios, imputando-lhes a matéria coletável das respetivas sociedades e responsabilizando-os diretamente pelo pagamento do imposto devido.

A consagração deste regime de tributação especial releva de opções de natureza política que não me cabe, enquanto Provedor de Justiça, sindicar ou comentar, mas a divergência de opiniões quanto à bondade da decisão de criar e manter este regime de tributação apenas confirma o que venho afirmando: a transparência é uma das vias possíveis no caminho da responsabilização, mas está longe de ser o único. Se é verdade que a vigência deste regime permite, no que às sociedades de profissionais diz respeito, assegurar a igualdade de tratamento fiscal entre sócios de sociedades de profissionais, por um lado, e profissionais independentes titulares de rendimentos da categoria B de IRS, por outro, também reputo pacífica a afirmação de que, na ausência deste regime, não cairíamos, fatalmente, numa inevitável situação de arbitrária desigualdade na tributação de tais sujeitos passivos.

Permito-me ainda uma breve nota – positiva – sobre o sistema atualmente vigente de produção e publicação de informações vinculativas em matéria tributária.

Facilitar o acesso à informação por parte dos sujeitos da relação tributária é, creio, essencial para que lhes possa ser exigido um comportamento cumpridor, consciente e responsável. Dito de outro modo, facilitar o acesso dos sujeitos passivos à informação promove a transparência e abre caminho à responsabilização desses mesmos sujeitos passivos.

Mas o regime das informações vinculativas não se limita a melhorar o acesso do sujeito passivo à informação, antes acrescentando uma vertente de bilateralidade no caminho da responsabilização: atente-se na cláusula de limitação de responsabilidade do sujeito passivo resultante da conjugação das normas constantes dos números 4, 18 e 19 do artigo 68.º da Lei Geral Tributária. De tais normas resulta que o



PROVEDOR DE JUSTIÇA

contribuinte que *“actue com base numa interpretação plausível e de boa-fé da lei”* vê a sua responsabilidade limitada à dívida de imposto, beneficiando da dispensa de pagamento de coimas, juros e outros acréscimos legais no período compreendido entre o termo do prazo de que a administração dispõe para a prestação da informação vinculativa (150 dias) e a notificação que desta lhe seja feita.

Se o sistema jurídico responsabiliza, e bem, o sujeito passivo de imposto pelo incumprimento das suas obrigações fiscais, impondo-lhe o pagamento de coimas, juros e outros acréscimos legais sempre que as suas ações ou omissões o justifiquem, justa e louvável se revela a medida que protege esse mesmo sujeito passivo e responsabiliza, ao invés, o sujeito ativo da relação jurídica tributária quando é este que incumpe o seu dever de resposta atempada ao pedido de informação que lhe é dirigido.

Em uma dimensão europeia a ideia de transparência surge igualmente associada ao conceito de partilha e divulgação de informações, não raro visando objetivos de combate à fraude e à evasão fiscais. O intercâmbio de informações, a cooperação administrativa e a assistência mútua em matéria de cobrança de impostos são mecanismos de longa data e reconhecida utilidade nesse domínio.

O programa FISCALIS 2020, em vigor, como é sabido, desde 1 de janeiro do corrente ano, permitirá à União Europeia prestar apoio financeiro à cooperação entre as autoridades fiscais nacionais na troca de informações e experiências. Mas não é de agora que se caminha – nem é apenas a União Europeia que caminha – neste sentido: as Convenções para Evitar a Dupla Tributação Internacional celebradas com base na Convenção Modelo da OCDE preveem, há décadas, a troca de informações em matéria fiscal e, muito recentemente, em fevereiro do corrente ano, foi notícia o acordo entre os Ministros das Finanças do G20 no sentido de reforçar o combate à evasão fiscal através de um reforço da transparência fiscal, nomeadamente pela via da troca de informações.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Também em matéria bancária a troca de informações vem assumindo importância crescente, mormente no combate aos paraísos fiscais e ao branqueamento de capitais, áreas sensíveis, demandando, não raro, concessões mútuas e esforços de equilíbrio entre a desejada transparência e a por vezes também necessária opacidade, a bem da concretização de medidas – legislativas e procedimentais – essenciais à responsabilização das sociedades, dos povos, dos agentes económicos e dos cidadãos, sem o que, estou certo, não poderemos avançar no aperfeiçoamento do Estado de direito democrático.

O que, como se compreenderá, é esse aperfeiçoamento, indubitavelmente, um valor final que ninguém contestará.