

INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE
E ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA



ISCAL

OS PARAÍÇOS FISCALIS FACE AO
PLANEAMENTO FISCAL

Sara Valls Pinto

Lisboa, janeiro de 2024

INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E
ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA

OS PARAÍÇOS FISCALIS FACE AO PLANEAMENTO FISCAL

Sara Valls Pinto

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Fiscalidade, realizada sob a orientação científica de Professora Doutora Clotilde Celorico Palma, Doutora em Ciências Jurídico Económicas e especialidade em Direito Fiscal.

Constituição do Júri:

Presidente – Professor Doutor Francisco Domingos

Arguente – Professor Especialista Amândio Silva

Orientador – Professora Doutora Clotilde Celorico Palma

Lisboa, janeiro de 2024

A G R A D E C I M E N T O S

Quero expressar um agradecimento especial à minha família pelo apoio emocional e incondicional nos últimos meses.

Aos meus amigos, agradeço por permanecerem ao meu lado durante este período em que estive ausente.

À professora Doutora Clotilde Celorico Palma, a minha gratidão pela orientação e pela inspiração essenciais para esta dissertação.

RESUMO

Na análise da problemática dos paraísos fiscais e, conseqüentemente, do planeamento fiscal destaca-se como elemento central a prática de atos que visam, primordialmente, a poupança fiscal ou a minimização dos encargos fiscais.

Esta dissertação visa proporcionar uma visão abrangente das implicações económicas, sociais e éticas implícitas na utilização de estratégias voltadas para essa poupança, seja através dos paraísos fiscais e de práticas de planeamento fiscal, quer seja lícito, abusivo ou ilegal.

Ao analisar a temática dos paraísos fiscais, é fundamental compreender, antes de mais, a sua definição, as características e as conseqüências que estes acarretam, mencionando a importância da OCDE na identificação dos demais e ainda o seu papel, juntamente com a UE, no combate a essas práticas.

Por fim, e num contexto nacional, será analisado o caso paradigmático do regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira, observando as suas características e alterações nos vários regimes. Importa referir que este regime não se configura como paraíso fiscal, mas sim como um auxílio fiscal que promove o desenvolvimento económico regional, que foi aprovado pela Comissão Europeia, com os devidos condicionalismos.

Palavras-chave: Paraísos Fiscais, Regimes Fiscais Preferenciais, Planeamento Fiscal, Zona Franca da Madeira, Auxílios de Estado.

A B S T R A C T

In the analysis of the problem of tax havens and, consequently, tax planning, the central element highlighted is the practice of acts primarily aimed at tax savings or the minimization of tax burdens.

This dissertation aims to provide a comprehensive overview of the economic, social, and ethical implications implicit in the use of strategies focused on such savings, whether through tax havens or practices of tax planning, whether legal, abusive, or illegal.

When examining the theme of tax havens, it is essential to first understand their definition, characteristics, and the consequences they entail, mentioning the importance of the OECD in identifying them and its role, along with the EU, in combating these practices.

Finally, in a national context, the paradigmatic case of the International Business Centre of Madeira's regime will be analyzed, observing its characteristics and changes in the various regimes. It is important to note that this regime is not a tax haven, but rather a state aid that promotes regional economic development, which has been approved by the European Commission, with the necessary conditions.

Keywords: Tax Havens, Preferential Tax Regimes, Tax Planning, Madeira International Business Centre, State Aid.

ÍNDICE

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO II – OS PARAÍDOS FISCAIS.....	3
2. Paraísos fiscais.....	3
2.1. Conceito, características e identificação.....	4
2.2. As consequências da utilização de paraísos fiscais	6
2.3. A utilização de paraísos fiscais para atividades ilegais	8
2.3.1. <i>Branqueamento de capitais</i>	8
2.3.2. <i>Fraudes financeiras</i>	8
2.3.3. <i>Atividades criminosas e terrorismo</i>	9
2.3.4. <i>Instituições fantasma</i>	9
2.4. Paraísos fiscais vs regimes fiscais preferenciais	11
2.5. Consequências da qualificação como paraíso fiscal ou regime fiscal prejudicial	13
2.6. Trabalhos do fórum da OCDE para combater as práticas da concorrência fiscal prejudicial.....	14
CAPÍTULO III – PLANEAMENTO FISCAL.....	20
3. Conceitos e formas de planeamento	20
3.1. O conceito de planeamento fiscal.....	20
3.1.1. <i>Planeamento intra legem</i>	23
3.1.2. <i>Planeamento extra legem</i>	23
3.1.3. <i>Planeamento contra legem</i>	24
3.2. Planeamento fiscal agressivo	26
3.2.1 <i>A desigualdade social, a justiça tributária e a moral tributária</i>	28
3.3. O Plano BEPS	31
3.4. Utilização de paraísos fiscais como formas de planeamento fiscal.....	33
3.4.1. <i>Residência fiscal</i>	33
3.4.2. <i>Sociedades intermediárias</i>	34
3.4.3. <i>Preços de transferência</i>	35
3.4.4. <i>Treaty shopping</i>	37
3.5. Normas anti-abuso.....	38
3.5.1. <i>A Cláusula Geral Anti-Abuso</i>	39
3.5.2. <i>Cláusulas Específicas Anti-Abuso</i>	41

CAPÍTULO IV – ZONA FRANCA DA MADEIRA.....	44
4.1. Características da Madeira.....	44
4.2. O regime de Auxílios de Estado	45
4.3. Caracterização do CINM.....	47
4.4. A Posição da Comissão Europeia	52
4.5. Paraíso Fiscal ou Regime Fiscal Preferencial?	56
CAPÍTULO V – CONCLUSÕES	58
CAPÍTULO VI - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

LISTA DE ABREVIATURAS

ART – Artigo

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

ATAD – *Anti Tax Avoidance Directives*

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

CDT – Convecção Dupla Tributação

CE – Comissão Europeia

CFC – *Controlled Foreign Company*

CGAA – Cláusula Geral Anti-Abuso

CINM – Centro Internacional de Negócios da Madeira

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CMOCDE – Convenção Modelo da OCDE

COM – Comunicação da Comissão Europeia

CPT – Código do Processo Tributário

CRS – *Common Reporting Standard*

DL – Decreto-lei

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

EM – Estados-membros

G20 – Grupo dos 20

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IRS – Impostos sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

LGT – Lei Geral Tributária

OCDE – Organização para o Desenvolvimento e Cooperação Económica

P. – Página

PF – Paraíso Fiscal

PFA – Planeamento Fiscal Agressivo

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

RAM – Região Autónoma da Madeira

SDM – Sociedade de Desenvolvimento da Madeira

SGPS – Sociedades Gestoras de Participações Sociais

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TGUE – Tribunal Geral da União Europeia

UE – União Europeia

UNESCO – *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*

ZFM – Zona Franca da Madeira

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objetivo a obtenção do grau de Mestre em Fiscalidade pelo Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa (ISCAL). O tema que nela será abordado é a problemática dos paraísos fiscais face ao planeamento fiscal e uma análise em especial ao caso da Zona Franca da Madeira, sob direção da Professora Doutora Clotilde Celorico Palma.

Nos últimos anos, a evolução da economia global tem potencializado a interação entre as diferentes jurisdições, possibilitando que os contribuintes realizem transações comerciais, investimentos, entre outros, a nível internacional. Nesse cenário, a gestão fiscal tornou-se num aspeto fundamental, uma vez que as políticas tributárias adotadas variam de jurisdição para jurisdição. Como consequência, surgiram novos conceitos, novas problemáticas, que originam ainda atualmente debates e opiniões controversas.

A problemática dos paraísos fiscais surgiu como uma realidade complexa e controversa. O uso destas jurisdições como ferramenta de poupança fiscal tem suscitado intensos debates, envolvendo questões éticas, económicas e legais.

A expressão “paraísos fiscais” ou “*tax havens*” é frequentemente utilizada quando nos referimos a países, territórios ou regiões que oferecem vantagens fiscais a pessoas e empresas que para lá transferem os seus ativos financeiros. Exemplos dessas vantagens incluem a exclusão de impostos sobre rendimentos e mais-valias, bem como o sigilo bancário e outras seguranças para os investidores.

Embora aqueles que procuram reduzir os seus impostos e salvaguardar os seus ativos financeiros possam considerar estas vantagens aliciantes, os paraísos fiscais são alvo de muitas críticas. Por um lado, a evasão fiscal e o branqueamento de capitais são possíveis devido à falta de transparência e de regulamentação nestes países. Por outro lado, muitos argumentam que os paraísos fiscais são injustos porque permitem que os ricos não paguem a sua quota-parte de impostos, enquanto os indivíduos e grupos mais desfavorecidos são obrigados a pagar impostos mais elevados.

É também crucial ter em conta que nem todos os territórios referidos como paraísos fiscais são verdadeiramente seguros ou vantajosos para os investidores. Alguns podem ter sistemas financeiros pouco desenvolvidos ou mal regulamentados, enquanto outros podem ser considerados politicamente perigosos ou instáveis.

À luz da mesma temática entende-se que os paraísos fiscais detêm uma relação estreita e irrefutável com o planeamento fiscal, dado que algumas práticas de planeamento fiscal envolvem a utilização dessas jurisdições de baixa tributação.

O tema planeamento fiscal não deveria ser, por si só, um assunto controverso. Essa prática, dentro dos limites da lei, é considerada legítima, onde é concedida aos contribuintes a possibilidade de otimização da carga tributária, obtendo uma poupança fiscal, seja através de deduções fiscais, incentivos fiscais ou outras disposições legais.

Contudo, a controvérsia surge quando as práticas para minimização da carga tributária são utilizadas de forma agressiva ou abusiva, conduzidas por lacunas na lei. Estas estratégias são recorrentemente mencionadas como um meio para a evasão e fraude fiscal, como uma fuga aos impostos. Nesse sentido, o planeamento fiscal enquanto processo de redução dos encargos fiscais pode ser distinguido por três vias diferentes, a via *intra-legem*, a *extra-legem* e por fim a *contra-legem*.

A via *intra-legem* refere-se ao planeamento lícito, dentro dos limites da lei. Por outro lado, a via *extra-legem*, apesar de não serem utilizadas práticas ilegais, são utilizadas práticas que vão contra o espírito da lei. Por fim, temos a via *contra-legem*, a considerada evasão fiscal, onde as estratégias utilizadas vão contra as disposições legais. A via de planeamento fiscal a utilizar depende dos objetivos dos contribuintes, dos seus valores e ética.

Sendo o tema central da presente dissertação a problemática dos paraísos fiscais, é relevante fazer menção ao caso português da Zona Franca da Madeira, caso este que é objeto de várias discussões e escrutínio. Estes debates devem-se pelo facto de a ZFM apresentar semelhanças com alguns incentivos fiscais que são geralmente associados aos paraísos fiscais, apesar desta nunca ter pertencido às listas negras ou cinzentas da OCDE nem da União Europeia.

O regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira tem sido alvo de alterações com o passar dos anos, de forma a promover a transparência fiscal, a troca de informações, adotando as normas e diretrizes internacionais para que não seja considerado como um regime fiscal preferencial prejudicial, continuando a incentivar os investimentos para a região.

Em conclusão, os paraísos fiscais podem proporcionar vantagens fiscais substanciais aos investidores, mas também acarretam riscos e desvantagens, e são vistos como injustos e prejudiciais para a sociedade em geral.

Nesse sentido serão mesmo os paraísos fiscais um verdadeiro paraíso?

CAPÍTULO II – OS PARAÍÇOS FISCAIS

2. PARAÍÇOS FISCAIS

Atualmente, este tema, continua a ser alvo de notícias, associadas principalmente ao lado negativo da utilização dos paraísos fiscais. É facto assente que os paraísos fiscais são uma das formas mais recorrentes de evasão fiscal. Contudo, não é legítimo fazer uma análise apenas aos pontos negativos destes territórios.

Os paraísos fiscais são muitas vezes utilizados como meio de poupança fiscal através do conhecimento da lei, desta forma trata-se de práticas de planeamento fiscal legítimo. A utilização destas práticas não é de todo proibida, devendo até «ser vistos como atos de inteligência por parte de quem os pratica». (Rocha, 2021, p.26)

Neste sentido, o que torna os paraísos fiscais ilegais é a forma como são utilizados e o seu fim.

Os paraísos fiscais apesar de serem uma problemática atual já existem há muito tempo, há ainda quem refira que «têm a mesma idade da profissão mais velha do mundo e, tal como acontece mais recentemente, aparecem sob várias formas e dimensões». (Doggart, 2003, p.11)

O conceito de paraíso fiscal é algo moderno, contudo, durante o período colonial já existiam práticas e territórios que partilhavam algumas pareções com o conceito atual de zonas francas. Em algumas cidades ou regiões, as mercadorias podiam ser exportadas, importadas ou armazenadas sem cobrança de impostos, com o objetivo de facilitar o comércio internacional e promover o crescimento económico.

Diz se que o conceito moderno de paraíso fiscal surgiu na Suíça muito antes da Segunda Guerra Mundial, quando os bancos suíços absorveram valores provenientes da Rússia, Alemanha e América do Sul. (Doggart, 2003, p.12)

Os impostos reduzidos e as altas taxas de juro começaram a aliciar grandes famílias europeias aos bancos de Genebra, Zurique e Basileia. (Nunes, 2016) A Suíça, como outros países, começou por criar leis e regulamentos para atrair investimento estrangeiro e ainda garantir a privacidade das transações financeiras.

Rapidamente, com a expansão dos mercados financeiros internacionais, os investidores começaram a transferir os seus fundos para jurisdições com regimes fiscais mais favoráveis. A complexidade do sistema fiscal, as diferenças entre as diversas jurisdições e o sigilo bancário

abriram mão para a evasão fiscal e para a lavagem de dinheiro, que são facilitadas pelos paraísos fiscais.

Nos últimos tempos, os paraísos fiscais têm sido alvo de escrutínio e críticas por parte dos Governos e organizações internacionais. São frequentemente associados à evasão fiscal, financiamento de terrorismo, lavagem de dinheiro como outras atividades ilegais. Como resultado, muitos países implementaram medidas para combater o uso de paraísos fiscais.

2.1. Conceito, características e identificação

A definição de paraísos fiscais não se encontra bem definida pode até diferir «conforme estejamos a analisá-la em Portugal, nos Estados Unidos da América, ou em qualquer outro lugar do mundo, já que, em bom rigor, tal conceito irá depender do ponto de vista de quem o define, dos interesses económicos, políticos e financeiros em causa, do objetivo e motivação com que se define e dos conhecimentos de quem o faz». (Silva, 2018, p.20)

A noção aceite pela maioria da doutrina assenta no pressuposto que os paraísos fiscais, são um «país ou território que atribua a pessoas físicas ou coletivas vantagens fiscais suscetíveis de evitar a tributação no seu país de origem ou de beneficiar de um regime mais favorável que o desse país, sobretudo em matéria de impostos sobre o rendimento e sobre as sucessões». (Beauchamp, 1981, p.39)

A identificação dos paraísos fiscais é um processo complexo e subjetivo. Por não existir um conceito universalmente aceite cada país pode utilizar critérios diferentes para identificar essas jurisdições.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) publicou um relatório em 1998, intitulado por “*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*”, trata-se de um documento mais elaborado que o Código de Conduta da Fiscalidade das Empresas, onde são enunciados critérios para identificar e distinguir os paraísos fiscais e os regimes fiscais preferenciais.

Relativamente aos paraísos fiscais, são basicamente, apontados pelo Relatório factores de identificação, para efeitos da respetiva qualificação enquanto tal (factores chave), a saber (Palma, 2003, p.5):

- a) Tributação inexistente ou insignificante dos rendimentos; esta condição é necessária, mas não só por si suficiente para qualificação como paraíso fiscal;
- b) Falta de uma troca efetiva de informações;
- c) Falta de transparência relativamente às disposições legais ou administrativas, derivada, nomeadamente, da não publicação das regras do regime ou do seu acesso de forma restrita;
- d) Ausência de atividades económicas substanciais, traduzida na falta de imposição de que a atividade económica desenvolvida seja relevante, o que redundará na atração de investimentos por motivos estritamente fiscais.

No contexto do referido relatório, a OCDE apresenta ainda princípios de transparência e troca de informação, que se baseiam na troca de informações e na transparência do funcionamento dos paraísos fiscais como estratégias para que sejam evitadas as práticas ilícitas como a evasão fiscal.

O mesmo relatório refere ainda, a diferença entre paraísos fiscais e regimes preferenciais prejudiciais. Segundo a OCDE, as características para identificar estes regimes são:

- a) Taxas de tributação efetivas nulas ou mínimas, esta condição, tal como acontece nos paraísos fiscais, é necessária, mas não suficiente para efeitos de qualificação de um regime como preferencial;
- b) A existência de regimes de “*ring-fencing*”, ou seja, parcial ou totalmente isolados dos mercados domésticos do país em causa;
- c) A ausência de transparência do regime;
- d) A ausência de troca efetiva de informações em relação aos contribuintes que usufruem do regime.

Apesar destas características serem as principais, a OCDE ainda nomeia outros fatores para identificar estes regimes, como uma definição artificial de base tributável, o não cumprimento dos princípios internacionais em matéria de preços de transferência, rendimentos estrangeiros isentos de imposto no país de residência, taxas de imposto ou bases de tributação negociáveis, entre outros.

A OCDE é uma das organizações que atua no combate aos paraísos fiscais. Nesse sentido elaborou uma lista de jurisdições fiscais não cooperativas, onde constam países e territórios

que não cumprem com as normas internacionais de transparência fiscal. Geralmente essas jurisdições, não têm acordos de troca de informações fiscais com outras jurisdições e não aplicam medidas contra a evasão fiscal e a lavagem de dinheiro.

A maioria dos esquemas realizados em *offshores* são efetuados através de empresas *holding*. Estas empresas têm como principal função o controlo de outras empresas, detendo participações sociais noutras sociedades. As *holdings* são usadas frequentemente como estratégias de planeamento fiscal.

Para Doggart (2003, p.117), as principais utilizações destas empresas, foram apresentadas num relatório¹ da Comissão Europeia como sendo:

- Para controlar as sociedades industriais ou comerciais através da maioria accionista;
- Para operarem como fundos de investimento;
- Para financiarem as empresas no seu grupo, fornecendo-lhes fundos, os quais normalmente obtém através da emissão de acções; e
- Para garantir receita que consiste em dividendos, juros de empréstimos ou *royalties* de patentes e direitos de licenças.

As empresas têm a possibilidade de evitar a tributação no seu país de origem, transferindo os seus ativos para uma empresa *holding*, na qual detêm o controlo. Esta, por sua vez, recolhe as receitas provenientes destes ativos, como empréstimos, investimentos, *royalties* de patentes, entre outros. Os países com taxas de imposto nulas ou reduzidas são os mais adequados para este tipo de *holding*. (Doggart, 2003, p.117)

Nesse sentido, as empresas podem utilizar este tipo de sociedade como estratégia de planeamento fiscal para minimizar o pagamento de impostos. Ao estabelecer a *holding* numa jurisdição com benefícios fiscais, estas podem beneficiar de diferentes sistemas tributários e reduzir a sua carga fiscal.

2.2 As consequências da utilização de paraísos fiscais

Apesar da utilização de paraísos fiscais ser um ato legítimo e não ilegal, acarreta uma série de consequências não muito positivas para o Estado, entre elas:

¹ Relatório *Tax Arrangements Applying to Holding Companies*, Comissão Europeia, 1973

1) Perda de receitas por parte do Estado e consequente prejuízo na prestação de serviços públicos

Uma das principais consequências para o Estado, da utilização destes regimes claramente mais favoráveis, é a erosão da receita tributária. Quando os indivíduos ou as empresas transferem os seus rendimentos e os seus lucros para essas jurisdições de baixa ou nula tributação, deixam de contribuir para o erário público do país de origem. Essa ação impacta negativamente os cofres do Estado, reduzindo a disponibilidade de recursos para investimentos em infraestruturas, serviços públicos e políticas sociais.

Desde 2015, que Portugal perde para os paraísos fiscais cerca de 10% da totalidade da receita arrecadada em IRC (Paula, 2022). Esta redução da receita tributária pode assim prejudicar a prestação de serviços públicos essenciais, como a saúde, a educação, a segurança entre outros. Essa falta de recursos financeiros poderá resultar em cortes orçamentais nessas áreas, afetando diretamente a qualidade e a abrangência dos serviços fornecidos aos cidadãos.

2) Aumento da desigualdade social

O aumento da desigualdade social é outra das consequências mais preocupantes decorrentes da utilização dos paraísos fiscais.

Como foi referido, a utilização destas jurisdições afeta a arrecadação de impostos, enfraquecendo assim a capacidade que o Estado tem para financiar programas de políticas sociais. Neste sentido, os mais afetados são os mais desfavorecidos, uma vez que têm menos acesso a serviços essenciais e apoio do Governo.

Para além disso, os contribuintes que podem beneficiar dos PF normalmente têm recursos financeiros para contratar consultores fiscais ou advogados especializados em planeamento fiscal. Estes profissionais podem encontrar formas legais para minimizar a carga fiscal, algo que não está ao alcance de todos os cidadãos. Neste caso, as oportunidades para reduzir a tributação são disponibilizadas de forma desigual, aumentando assim as disparidades entre os que podem beneficiar dessas vantagens e os que não podem.

Por fim, para além de afetar a desigualdade dentro dos países, afeta ainda a desigualdade entre países. As grandes empresas multinacionais têm a possibilidade de transferir os seus lucros de países em desenvolvimento para PF, reduzindo assim a sua contribuição fiscal nesses países. Essa prática prejudica o desenvolvimento económico e social dessas nações, reforçando a desigualdade global e aumentando as disparidades entre os países ricos e os pobres.

3) Incentivo à corrupção e crime

A utilização de PF promove ainda a corrupção e o crime, ao fornecer condições propícias para a prática de atividade ilegais e para a ocultação de recursos ilícitos. A falta de transparência financeira e o sigilo bancário nesses territórios tornam difícil a identificação e a punição das práticas ilícitas.

2.3. A utilização de paraísos fiscais para atividades ilegais

A conexão frequente entre os paraísos fiscais e as práticas ilegais devem-se, essencialmente, ao alto grau de sigilo e confidencialidade que estes oferecem nas suas operações financeiras. Embora nem todas as atividades realizadas em paraísos fiscais sejam ilegais, como iremos perceber, a falta de transparência nestes territórios pode facilitar e incentivar a prática de atividades ilegais.

2.3.1. Branqueamento de capitais

O branqueamento de capitais, também conhecido como lavagem de dinheiro, é uma das principais atividades ilegais associadas ao uso dos paraísos fiscais. Trata-se de um processo para ocultar a origem ilícita dos recursos financeiros obtidos por meio de atividades criminosas, transformando-os em recursos financeiros aparentemente lícitos.

Os PF são frequentemente escolhidos como destinos para “lavar dinheiro” devido à falta de transparência e ao sigilo bancário, que permitem que os criminosos ocultem a origem do dinheiro ilegal, dificulta a identificação dos verdadeiros beneficiários dos ativos e dificulta ainda o trabalho das autoridades na investigação de atividades suspeitas.

2.3.2. Fraudes financeiras

As fraudes financeiras também estão relacionadas com o uso dos PF apesar de ocorrerem em outras circunstâncias, não se limitando apenas a estas jurisdições.

Os PF podem facilitar este tipo de fraudes pela falta de transparência, tornando mais difícil para as autoridades detetarem atividades suspeitas ou irregularidades financeiras, através, por

exemplo, da manipulação de preços de transferência entre as suas subsidiárias, tema abordado posteriormente, falsificando documentos e registos financeiros devido à falta de regulamentação rigorosa em alguns destes territórios, entre outras formas.

2.3.3. Atividades criminosas e terrorismo

Outra consequência da utilização de paraísos fiscais é o facto de, devido às suas características, ser atrativo para criminosos e terroristas que procuram esconder dinheiro, financiar as suas operações e evitar deteção pelas autoridades.

Os PF podem ser utilizados por criminosos para encobrir dinheiro obtido por meio de atividade ilegais, tais como tráfico de armas, tráfico de drogas, corrupção, entre outros. O mesmo acontece com grupos terroristas, estes podem mover dinheiro, ocultar ativos e financiar as suas operações terroristas sem serem identificados pelas autoridades.

Em forma de exemplo, no famoso caso *Panama Papers* estavam envolvidas empresas que constavam na lista negra norte-americana por estarem envolvidas em negócios com padrões de droga mexicanos e organizações terroristas. Sendo que uma dessas empresas foi responsável por fornecer combustível para os aviões que o Governo da Síria usou para bombardear e matar milhares de cidadãos. (Expresso, 2016)

2.3.4. Instituições fantasma

As empresas de fachada ou *shell companies*, também conhecidas como instituições fantasma ou empresas caixa de correio, são empresas fictícias que não possuem operações reais, produtos ou serviços, apenas existem no papel. São criadas com o propósito principal de encobrir transações financeiras, facilitar atividades ilegais, evitar o pagamento de impostos e ocultar a identidade dos verdadeiros beneficiários.

Essas empresas são criadas em PF, devido à falta de transparência e ao sigilo bancário. Frequentemente, essas instituições fictícias são usadas para lavar dinheiro proveniente de atividade ilegais, possibilitando que o dinheiro sujo passe a ter uma aparência limpa, obscurecendo a sua origem criminosa.

As *shell companies* são ainda criadas em PF devido à sua baixa tributação, podendo ser criadas com o intuito de redirecionar lucros ou receitas para essas jurisdições, reduzindo assim a carga tributária e o pagamento de impostos.

Em dezembro de 2021, foi publicada pela Comissão Europeia, uma proposta de Diretiva, designada por ATAD 3 ou Diretiva *Unshell*, com «medidas destinadas a combater a utilização abusiva de entidades de fachada.»²

Segundo Palma (2022, p.35), essa proposta apresenta indicadores mínimos de substância para que as entidades sedeadas em quaisquer EM não sejam classificadas como *shell companies*, e ainda regras relativas ao tratamento fiscal para as entidades que não cumprirem esses indicadores.

Para tal, os EM devem exigir que as empresas satisfaçam os seguintes critérios:³

- a) Mais de 75% das receitas auferidas pela empresa nos dois exercícios fiscais anteriores constituem rendimentos relevantes;
- b) A empresa exerce uma atividade transfronteiras com base num dos seguintes motivos:
 - i. Mais de 60% do valor contabilístico dos ativos da empresa detidos nos 2 anos fiscais anteriores consistam em rendimentos provenientes de bens imóveis e/ou bens móveis, exceto numerário, ações ou valores mobiliários, detidos para fins privados e com um valor contabilístico superior a um milhão de euros, localizados noutra EM;
 - ii. Pelo menos 60% dos rendimentos relevantes da empresa são auferidos ou pagos através de operações transfronteiras;
- c) A empresa tenha subcontratado a gestão das operações quotidianas e a tomada de decisões sobre funções relevantes, nos dois anos fiscais anteriores.

A Diretiva exige ainda, que as empresas que satisfaçam os requisitos anteriores declarem, na sua declaração de rendimentos anual, se cumprem os indicadores de substância mínima, a saber:

- i. Existência de instalações próprias no EM ou de instalações para a sua utilização exclusiva;

² COM(2021) 565 final, de 22.12.2021, *Proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras para prevenir a utilização abusiva de entidades de fachada para fins fiscais e que altera a Diretiva 2011/16/UE.*

³ COM(2021) 565 final, de 22.12.2021, *Proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras para prevenir a utilização abusiva de entidades de fachada para fins fiscais e que altera a Diretiva 2011/16/UE.*

- ii. Existência de, pelo menos, uma conta bancária própria e ativa na UE;
- iii. Existência de um dos seguintes indicadores:
 - a. Um ou mais administradores da empresa (i) é residente fiscal no mesmo EM (ou reside a uma distância que não prejudique o desempenho das suas funções); (ii) é competente e tem autorização para tomar decisões em relação às atividades geradoras de rendimentos relevantes e/ou à gestão dos ativos; (iii) exerce de forma regular, ativa e independente, a autorização concedida no número anterior; (iv) não seja funcionário de uma empresa que não é uma empresa associada e não exercer funções de diretor ou equivalente noutras empresas que não sejam associadas.
 - b. A maioria dos funcionários a tempo inteiro da empresa são residentes no EM da empresa ou residem a uma distância desse EM que não prejudique o desempenho das suas funções, e estes sejam qualificados para exercer as atividades geradoras de rendimentos relevantes para a empresa.

2.4. Paraísos fiscais vs regimes fiscais preferenciais

Estes dois conceitos apesar de serem distintos apresentam várias semelhanças e podem por vezes ser confundidos, uma vez que ambos envolvem questões de tributação e incentivos fiscais.

Os regimes fiscais preferenciais apresentam políticas adotadas por certos países com o objetivo de atrair investimento estrangeiro, oferecendo taxas reduzidas de imposto sobre as sociedades. Enquanto os paraísos fiscais são recorrentemente associados às práticas de evasão fiscal, lavagem de dinheiro entre outras atividades ilegais, estes regimes podem ser usados legalmente por empresas e investidores que tencionem investir em países estrangeiros e assim maximizar os seus lucros.

Incorretamente, os PF são vistos como algo pejorativo para quem não entende o seu conceito nem a sua utilidade. É de conhecimento geral que estes são usados maioritariamente como via de planeamento abusivo, contudo podem sim ser usados para finalidades lícitas.

Embora os paraísos fiscais possam ser utilizados de forma legal, com o objetivo de redução da carga fiscal, essa prática pode ser muito controversa e polémica. Na verdade, se os nossos rendimentos deixarem de ser tributados em Portugal e passarem a ser tributados noutro

território essa decisão irá prejudicar o Estado Português, uma vez que este perderá receita, recurso essencial para o seu desenvolvimento.

Segundo Almeida (2000), o paraíso fiscal trata-se de «uma porta de saída de capitais para evitar a sua tributação pelos Estados; e de uma porta de entrada para os fundos que advêm de atividades ilícitas (“branqueamento de dinheiro”)».

As opiniões dos autores divergem no que toca a este tema, será a utilização de paraísos fiscais imoral ou é apenas uma prática legítima e onde não existe nada de imoral?

A questão da sua utilização ser imoral depende dos valores individuais e das perspetivas de cada um. Muitos argumentam que potencializa a desigualdade social, uma vez que são as pessoas mais ricas, milionários, jogadores de futebol, políticos, entre outros, que conseguem beneficiar dos mesmos e evitar pagar de impostos no seu país, «e os outros são os povos, os trabalhadores, os mais pobres, os que não têm dinheiro para aceder à justiça, quanto mais para fugir à lei. São os que pagam com o seu salário ou com a sua reforma os impostos que Messi ou Ricardo Salgado não quiseram pagar». (Mortágua, 2016)

Por outro lado, outros defendem que o uso deste recurso é legal e não é forçosamente imoral, uma vez que os indivíduos têm a possibilidade de reduzir a sua carga fiscal e proteger os seus ativos, desde que dentro dos limites da lei.

A realidade é que sendo considerado imoral ou não, os governos perdem muita receita devido à existência dos paraísos fiscais, o que, como já foi referido, pode afetar muito o desenvolvimento de um país, principalmente se estivermos a falar de um país em desenvolvimento que dependa mais da receita fiscal para financiar os seus programas sociais.

Para além de desacelerar o desenvolvimento do país, promove desigualdades económicas e sociais, uma vez que apenas consegue beneficiar desse recurso indivíduos ricos ou grandes empresas, o que pode resultar num aumento da carga tributária para a população em geral ou ainda redução de gastos públicos por parte do Estado.

Contudo, os regimes fiscais preferenciais também não deixam de ser alvo de críticas. A OCDE e a União Europeia têm vindo a exercer pressão para o combate aos regimes fiscais preferenciais, por julgarem que essas práticas prejudicam a transparência fiscal e a arrecadação tributária, para além de permitir a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo.

Realçando os critérios da OCDE para identificação dos regimes fiscais preferenciais, como já mencionado, estes regimes preveem taxas de tributação baixas ou nulas, o *ring fencing*, a

carência de transparência, quer ao nível do regime, quer da sua aplicação e a carência de troca efetiva de informações dos seus beneficiários.

Porém, a maior diferença entre estes regimes e os paraísos fiscais é que estes últimos, costumam estar associados ao sigilo bancário e à falta de cooperação no que toca à troca de informações com os outros países. Já as jurisdições que oferecem regimes fiscais preferenciais são frequentemente pressionadas internacionalmente para adotarem padrões para melhorarem a sua transparência e a cooperação no que diz respeito às trocas de informações.

A cooperação e a troca de informações por parte dessas jurisdições são pressionadas por iniciativas implementadas pela OCDE no projeto BEPS. Segundo a OCDE (2013, p.14), o projeto BEPS inclui ações implementadas para conter a erosão da base tributária e a transferência de lucros. Algumas dessas ações estão relacionadas com a troca de informações, entre elas a Ação 13 relativa à documentação de Preços de Transferência e o *Country-by-Country Reporting*, a Ação 5 que pretende combater as práticas tributárias prejudiciais, tendo em conta a transparência e a substância, entre outras.

Foi ainda desenvolvido pela OCDE o *Common Reporting Standard* (CRS) que assenta num sistema para a troca automática de informações financeiras entre jurisdições, que tem como objetivo primordial o combate à evasão fiscal e melhorar a transparência. Nesse sentido, a pressão para aumentar a transparência e a troca de informações resultou na aceitação do sistema CRS por parte de algumas jurisdições com regimes fiscais preferenciais e de paraísos fiscais, sendo assim considerados como cooperantes.

Por fim, o Relatório da OCDE de 1998 enuncia um conjunto de dezanove recomendações que têm como objetivo combater as práticas de concorrência fiscal prejudicial, incentivando a colaboração internacional, «que deverão ser acolhidas pelos países membros e, se possível, alargadas a países não membros». (Palma, 2003, p.3)

2.5. Consequências da qualificação como paraíso fiscal ou regime fiscal prejudicial

Os países membros da OCDE comprometem-se à aplicabilidade da regra dos três R: refrear, rever e remover as práticas prejudiciais. Nesse sentido, obrigam-se a não adotar novas medidas que estejam abrangidas pelo respetivo âmbito de aplicação ou a não reforçar e a rever as já existentes, bem como a eliminar as práticas prejudiciais ou os regimes preferenciais existentes. (Palma, 2003, p.3)

Em relação aos paraísos fiscais, o já referido relatório, prevê a elaboração de uma lista e ainda a existência de medidas para dissuadir a potencial criação de novos paraísos fiscais.

As consequências de determinada jurisdição ser classificada como paraíso fiscal predem-se com (Palma, 2003, p.9):

- 1) Figurar na lista dos paraísos fiscais não cooperantes
- 2) Ser-lhes aplicadas medidas sancionatórias pelos países da OCDE (“*defensive measures*”) tais como:
 - a. Não concessão de deduções, isenções, créditos fiscais e outros benefícios às operações efetuadas com a jurisdição;
 - b. Aplicação de uma retenção na fonte relativamente a determinados pagamentos a favor de sujeitos passivos nela residentes;
 - c. Aplicação de determinadas taxas e outros encargos (“*transational charges or levies*”) às operações efetuadas com a jurisdição;
 - d. Introdução de normas sobre troca de informações pontuais e detalhadas sobre as operações efetuadas com a jurisdição e aplicação de sanções em caso de informações incompletas ou falta de informação;
 - e. Reforço da troca de informações e cooperação relativamente às operações efetuadas com a jurisdição;
 - f. Consagração da não dedução de custos para a constituição ou aquisição de sociedades na jurisdição;
 - g. Não conclusão de convenções para evitar a dupla tributação com a jurisdição.

2.6 Trabalhos do fórum da OCDE para combater as práticas da concorrência fiscal prejudicial

Em junho de 2000, foi publicada a primeira lista dos paraísos fiscais, em conformidade com a recomendação da OCDE n. °16 – elaboração de uma lista paraísos fiscais, no prazo de um ano, após a respetiva primeira reunião e com base nos critérios de identificação presentes no Relatório.

A lista inicial da OCDE contemplava 35 paraísos fiscais:

- 1) Andorra
- 2) Anguilla
- 3) Antigua e Barbuda
- 4) Antilhas Holandesas
- 5) Aruba
- 6) Bahamas
- 7) Baharain
- 8) Barbados
- 9) Belize
- 10) Dominica
- 11) Federação de St Christopher & Nevis
- 12) Gibraltar
- 13) Grenada
- 14) Guernsey/Sark/Alderney
- 15) Ilhas Cook
- 16) Ilhas de Man
- 17) Ilhas Virgens Americanas
- 18) Ilhas Virgens Britânicas
- 19) Ilhas Turcas e Caicos
- 20) Jersey
- 21) Libéria
- 22) Montserrat
- 23) Niue
- 24) Panamá
- 25) Principado do Liechtenstein
- 26) Principado do Monaco
- 27) República das Maldivas

- 28) República das Ilhas Marshall
- 29) República de Nauru
- 30) República das Seychelles
- 31) República do Vanuatu
- 32) Samoa
- 33) Santa Lúcia
- 34) São Vicente e as Granadines
- 35) Tonga

Para Palma (2003, p.12), a já referida lista foi criada com a intenção de ser uma lista aberta em evolução contínua, sendo que poderiam entrar novos países ou territórios ou saírem os países que já constam na lista.

Foi sugerido pelo Conselho que fossem realizadas reuniões com os países ou territórios em causa com o intuito de eliminar as práticas prejudiciais, sensibilizando-os para os princípios presentes no Relatório.

Certamente as negociações foram um sucesso, uma vez que em abril de 2002 foi então publicada uma segunda lista que contava apenas com 7 jurisdições não cooperantes, entre elas:

- 1) Andorra
- 2) Libéria
- 3) Liechtenstein
- 4) Ilhas Marshall
- 5) Principado do Mónaco
- 6) Nauru
- 7) Vanuatu

Segundo Palma (2003, p.13),

[a]pós todas as facilidades concedidas, como vimos, resultou uma “singela lista” de sete paraísos fiscais, os paraísos fiscais resistentes, tudo fazendo para levar a crer que a

próxima lista a publicar seria restrita apenas a três ou quatro países, até, muito provavelmente, chegarmos a um ponto em que todos os paraísos fiscais seriam cooperantes, ou seja, basicamente, se comprometessem a trocar informações de acordo com o modelo aprovado, mantendo regimes de nula ou baixa tributação.

Com o passar do tempo a lista negra acabou por apenas incluir 3 países, Andorra, Liechtenstein e o Mónaco uma vez que os paraísos fiscais começaram a celebrar acordos de troca efetiva de informações. Nos dias de hoje não consta nenhum país na lista negra, tendo esta sido substituída pela lista do G20 em colaboração com a OCDE.

Com vista a pôr em prática as indicações previstas no Relatório sobre a concorrência fiscal prejudicial, foi criado o Fórum da OCDE que é composto por representantes dos países pertencentes à OCDE.

Mais recentemente a OCDE tem se dedicado ao desenvolvimento de padrões internacionais de transparência fiscal e cooperação entre países, a fim de prevenir a evasão e a elisão fiscal. Foi então lançado em 2013, o já referido, Plano de Ação de *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) que tem como objetivo lidar com as práticas fiscais agressivas, por meio da revisão das normas internacionais e do fortalecimento da cooperação entre os países. O BEPS abrange 15 ações a serem utilizadas pelos países membros que abordam diferentes aspetos da tributação corporativa.

Atualmente a UE dispõe duas listas principais, a lista negra que apresenta as jurisdições consideradas não cooperativas em termos fiscais e a lista cinza que inclui as jurisdições que estão em processo de implementação das reformas fiscais.

1. Lista Negra: É constituída por jurisdições que não atendem aos critérios estabelecidos pela UE em relação à troca de informações, transparência fiscal e implementação de medidas de combate à evasão fiscal e a erosão da base tributária.
2. Lista Cinza: É composta pelas jurisdições que, apesar de ainda não cumprirem inteiramente todos os critérios, comprometeram-se a implementar reformas para melhorar as suas práticas fiscais. São acompanhadas de perto pela UE e recebem apoio e orientações para avançar nas reformas fiscais.

Segundo o Conselho da UE⁴, as supracitadas reformas «deverão visar o cumprimento de um conjunto de critérios objetivos de boa governação fiscal, que incluem a transparência fiscal, a equidade fiscal e a aplicação das normas internacionais concebidas para prevenir a erosão da base tributável e a transferência de lucros».

Segundo o Conselho da União Europeia, a última revisão da lista de jurisdições não cooperantes para fins fiscais foi a 17 de outubro de 2023, que atualmente é composta pelos 16 seguintes territórios:⁵

- 1) Samoa Americana
- 2) Anguila
- 3) Antígua e Barbuda
- 4) Baamas
- 5) Belize
- 6) Ilhas Fiji
- 7) Guame
- 8) Palau
- 9) Panamá
- 10) Rússia
- 11) Samoa
- 12) Seicheles
- 13) Trindade e Tobago
- 14) Ilhas Turcas e Caicos
- 15) Ilhas Virgens dos Estados Unidos
- 16) Vanuatu

Desde 2020, a lista da UE de jurisdições não cooperantes para efeitos fiscais é atualizada duas vezes por ano, a próxima atualização terá lugar a fevereiro de 2024. A última atualização que

⁴ <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2023/10/17/taxation-antigua-and-barbuda-belize-and-seychelles-added-to-eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions-for-tax-purposes/>

⁵ <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>

teve lugar em outubro de 2023 veio acrescentar Antígua e Barbuda, Belize e Seicheles à lista da UE, tendo sido retiradas as Ilhas Virgens Britânicas, as Ilhas Marshall e a Costa Rica.

As três jurisdições que foram acrescentadas à lista não foram consideradas como “*Largely Compliant*” em relação às trocas de informação mediante pedido. No caso de Belize, esta jurisdição comprometeu-se a adotar as recomendações do Fórum Mundial no que diz respeito às trocas automáticas de informação, de modo obter a classificação de “*In place, but needs improvement*” pelo menos.

Em relação às Ilhas Virgens Britânicas, às Ilhas Marshall e à Costa Rica, estas foram retiradas da lista por terem modificado as suas políticas de troca de informação, terem desenvolvido progressos significativos na implementação de requisitos relacionados à substância económica e por terem alterado o regime de isenção para rendimentos estrangeiros, respetivamente.

Segundo o Conselho da União Europeia⁶, os critérios para as jurisdições serem incluídas na lista da UE como não cooperantes para efeitos fiscais, respeitam à transparência fiscal, à justiça fiscal e à aplicabilidade de medidas anti-BEPS. O critério transparência fiscal, abrange a troca de informações fiscais automática e a pedido, a adesão à Convenção Multilateral da OCDE sobre Assistência Administrativa Mútua em Matéria Fiscal e ainda a troca de informações em relação aos beneficiários efetivos. O critério da justiça fiscal menciona que as jurisdições não devem promover medidas fiscais preferenciais prejudiciais nem estruturas ou modalidades *offshore*. Por fim, o critério das medidas anti-BEPS refere que as jurisdições devem cumprir as normas mínimas da OCDE sobre o BEPS (Ação 5, 6, 13 e 14).

⁶ <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/criteria/>

CAPÍTULO III – PLANEAMENTO FISCAL

3. CONCEITOS E FORMAS DE PLANEAMENTO

3.1. O conceito de planeamento fiscal

Os impostos desempenham um papel importante no apoio às atividades do governo e na prestação de serviços fundamentais à sociedade, sendo a principal fonte de rendimento do Estado.

No entanto, apesar da obrigatoriedade de pagar impostos, os cidadãos têm a possibilidade de procurar estratégias para otimizar a sua situação fiscal e reduzir a sua carga tributária através da aplicação da lei.

Para Saldanha Sanches (2009, p.39), «num sistema fiscal onde cabe ao sujeito passivo a interpretação e aplicação da lei para a determinação e quantificação das suas obrigações tributárias, bem como a sua exata quantificação, o planeamento fiscal tem um papel indispensável».

O planeamento fiscal é um meio para minimizar a carga tributária de uma pessoa física ou jurídica de forma legal. Desde que seja dentro dos limites legais, os contribuintes têm a liberdade de optar por uma poupança fiscal, o chamado planeamento fiscal legítimo. Consiste em identificar oportunidades fiscais previstas na legislação e adotar estratégias que permitam a redução da carga tributária de forma ética, através do conhecimento da lei.

Porém, segundo Silva (2008, p.42), «o planeamento fiscal está associado a um conjunto de ideias preconcebidas e, muitas vezes, redutoras sobre o seu significado, meios e objetivos».

Erradamente o conceito de planeamento fiscal é confundido com outros conceitos. Essa prática é muitas vezes associada a atos ilícitos e a conceitos de evasão fiscal. É importante entender que o planeamento não é obrigatoriamente «um acto ilícito, mas sim de poupança fiscal, de boa gestão tributária, através do qual o contribuinte procura obter uma vantagem fiscal, sendo um dever de um gestor diligente».⁷

⁷ PALMA, Clotilde Celorico (2022). Planeamento fiscal abusivo ou agressivo e transparência fiscal. Público. Consultado em 26 de Junho de 2023, a partir de <https://www.publico.pt/2022/02/15/opiniao/opiniao/planeamento-fiscal-abusivo-agressivo-transparencia-fiscal-1995498>.

Para que seja possível fazer uma distinção entre o planeamento e a evasão fiscal e perceber quais são os limites do planeamento, é necessário entender a sua definição.

Para Saldanha Sanches (2006, p.21), o planeamento fiscal é um método de redução de carga fiscal, onde o contribuinte renuncia um determinado comportamento por este estar associado ao pagamento de imposto ou opta por uma solução que trará menos encargos fiscais.

Considera ainda que o planeamento fiscal ilegítimo passa por comportamentos de redução indevida, por contrariar princípios ou regras do ordenamento jurídico-tributário, das onerações fiscais do contribuinte.

Em 1998, pela primeira vez em Portugal⁸, foi introduzida uma norma no Código do Processo Tributário que limitava o uso do planeamento fiscal. A supracitada norma referia que,

São ineficazes os actos ou negócios jurídicos quando se demonstre que foram realizados com o único ou principal objectivo de redução ou eliminação dos impostos que seriam devidos em virtude de actos ou negócios jurídicos de resultado económico equivalente, caso em que a tributação recai sobre estes últimos.⁹

Em 2008 foi aprovado o Decreto-lei n.º 29/2008, de 25 de fevereiro, com o principal objetivo de combater «o fenómeno do planeamento fiscal agressivo ou abusivo, [que] gera efeitos desfavoráveis muito significativos, pois corrói a integridade e a justiça dos sistemas fiscais, desencoraja o cumprimento por parte da generalidade dos contribuintes e aumenta injustificadamente os custos administrativos de fiscalização da máquina fiscal».

O artigo 3.º do referido DL, revogado pela Lei n.º 26/2020, de 21 de julho, apresentava uma definição de planeamento fiscal como sendo «qualquer esquema ou actuação que determine, ou se espere que determine, de modo exclusivo ou predominante, a obtenção de uma vantagem fiscal por sujeito passivo de imposto».

Para além de apresentar o conceito de planeamento fiscal, ainda esclarece as definições dos seguintes termos:

- «Esquema», qualquer plano, projeto, proposta, conselho, instrução ou recomendação, exteriorizada expressa ou tacitamente, objecto ou não de concretização em acordo ou transacção;

⁸ Saldanha Sanches, J.L. (2009). As duas constituições – nos dez anos da cláusula geral anti-abuso. In *Reestruturação de empresas e limites do planeamento fiscal* (pp.48). Coimbra: Coimbra Editora.

⁹ Artigo 32.º-A do CPT.

- «Actuação», qualquer contrato, negócio ou conjunto de negócios, promessa, compromisso, estrutura colectiva ou societária, com natureza vinculativa ou não, unilateral ou plurilateral bem como qualquer operação ou acto jurídico ou material, simples ou complexo, realizado, a realizar ou em curso de realização;
- «Vantagem fiscal», a redução, eliminação ou diferimento temporal de imposto ou a obtenção de benefício fiscal, que não se alcançaria, no todo ou em parte, sem a utilização do esquema ou a actuação.

Para que não restem dúvidas, no artigo 4.º do mesmo diploma, o legislador cita os esquemas ou actuações de planeamento fiscal sujeitos ao disposto nesse DL que:

- a) Impliquem a participação de entidade sujeita a um regime fiscal privilegiado, considerando-se como tal a entidade cujo território de residência conste da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças ou quando aí não for tributada em imposto sobre o rendimento idêntico ou análogo ao IRS ou ao IRC ou ainda quando o imposto efectivamente pago seja igual ou inferior a 60% do imposto que seria devido se a referida entidade fosse considerada residente em território português;
- b) Impliquem a participação de entidade total ou parcialmente isenta;
- c) Envolvam operações financeiras ou sobre seguros que sejam susceptíveis de determinar a requalificação do rendimento ou a alteração do beneficiário, designadamente locação financeira, instrumentos financeiros híbridos, derivados ou contratos sobre instrumentos financeiros;
- d) Impliquem a utilização de prejuízos fiscais.

Basicamente, por meio do planeamento fiscal «se visa pagar menos impostos, no presente ou no futuro, e que para estes efeitos podem ser utilizadas vias legítimas ou ilegítimas». (Teixeira, 2009, p.239)

O pagamento dos impostos é um dever fundamental dos contribuintes, no entanto, a maneira como os indivíduos e as empresas lidam com essa obrigação pode variar. Considera-se então que existem três vias que podem ser adotadas pelos contribuintes no que toca ao pagamento dos impostos, as vias legais, anti-jurídicas e as vias ilegais: *intra legem*, *extra legem* e *contra legem*.

3.1.1. *Planeamento intra legem*

A via *intra legem* são os comportamentos em conformidade com a lei, com vista à diminuição do imposto a pagar. Estamos perante condutas que visam a poupança fiscal, a gestão fiscal e o planeamento fiscal, sendo que o «planeamento fiscal lícito não é uma prática elitista mas apenas a aplicação do conhecimento da lei a uma situação tributária concreta». (Silva, 2008, p.42)

Como menciona Pires (2019, p.149), «no planeamento fiscal (tax planning) o contribuinte actua conforme o que a lei estabelece, quer literalmente quer no seu espírito».

Palma (2022, p.6) refere ainda, que esta via legal ocorre «quando a poupança fiscal é expressa ou implicitamente querida pelo legislador que estabelece normas negativas de tributação como exclusões tributárias, deduções específicas, abatimentos à matéria colectável personalizantes, ou estabelece isenções fiscais, zonas francas, etc;».

3.1.2. *Planeamento extra legem*

Por outro lado, a via *extra legem* envolve comportamentos que estão fora dos limites da lei. Para Amorim (2007, p.17) esses comportamentos podem não constituir atos ilícitos ou abusivos, mas podem situar-se fora da área de abrangência da lei fiscal, *extra legem*, passando esses comportamentos a ser designados por elisão fiscal ou *tax avoidance*, onde se verifica «uma intenção manifesta de torpear o ordenamento jurídico-tributário, para conseguir um objetivo oposto aos valores que os estruturam».¹⁰

A elisão fiscal ocorre muitas vezes em situações em que os contribuintes utilizam expedientes artificiais com o objetivo específico de obter benefícios fiscais. Esses expedientes podem incluir a utilização de incentivos fiscais previstos na legislação, adoção de estruturas empresariais mais eficientes em termos fiscais, negócios jurídicos que escapam às normas de incidência fiscal, aplicação de deduções fiscais, entre outros. (Amorim, 2007, p.17)

Embora a elisão fiscal seja em si uma prática legal, é importante que os contribuintes ajam em conformidade com o espírito da lei tributária e de forma ética. Para garantir a justiça e a integridade do sistema tributário é fundamental que exista equilíbrio entre a minimização da carga tributária e o respeito pelas obrigações fiscais.

¹⁰ Sanches, J.S., (2000). Abuso de Direito em matéria fiscal: natureza, alcance e limites. *Centro de Estudos Fiscais*. p.14.

Para Amândio Silva (2018, p.60),

[E]stamos perante um ato de elisão ou abuso fiscal, quando determinado ato gerador de uma vantagem tributária para o seu praticante, vantagem essa que pode consubstanciar diferentes formas (não pagamento ou menor pagamento de imposto, recebimento indevido de benefícios fiscais, etc.), apesar de lícito por não ser contrário à lei, mas por oferecer ao contribuinte uma vantagem que este de outra forma não obteria, é considerado abusivo.

Segundo Palma (2022, p.13), esta via pode surgir tanto a nível interno, face a uma pluralidade de regimes fiscais de um só ordenamento fiscal, como a nível internacional, face a uma pluralidade de regimes fiscais de mais de um ordenamento fiscal. A nível internacional assenta em dois pressupostos:

- (i) a existência de dois ou mais ordenamentos tributários, dos quais um ou mais se apresentam, face a uma dada situação concreta, como mais favoráveis que o outro ou outros;
- (ii) a faculdade de opção ou escolha voluntária pelo contribuinte do ordenamento tributário aplicável, pela influência voluntária na produção do facto ou factos geradores em termos de atrair a respectiva aplicação.

3.1.3. Planeamento contra legem

Por último, existe ainda uma terceira via para o contribuinte reduzir a sua carga fiscal, a via *contra legem*, igualmente designada por evasão fiscal ou *tax evasion*. Contrariamente à elisão, a evasão fiscal é uma prática ilegal que ocorre quando os contribuintes adotam atos fraudulentos ou ilícitos para evitar o pagamento dos impostos devidos, sujeitos a sanções criminais.

A evasão fiscal envolve uma série de comportamentos ilegais onde a «poupança fiscal é conseguida mediante actos ilícitos, por ex. através da economia paralela, falsificação da contabilidade fiscal, emissão e utilização de facturas falsas, apropriação de impostos retidos e devidos por terceiros etc». (Palma, 2022, p.7)

Para Pires (2019, p.149), na fraude viola-se ostensivamente a lei, age-se contra o que nela é estabelecido, como não declarar os rendimentos ou o valor real da transação, age-se *contra legem*.

O glossário da OCDE elucida evasão como um termo difícil de definir, mas que é geralmente utilizada para designar acordos ilegais em que a responsabilidade fiscal é escondida ou ignorada, ou seja, o contribuinte paga menos impostos do que é legalmente obrigado a pagar, escondendo rendimentos ou informações das autoridades tributárias.¹¹

Na legislação portuguesa não existe uma distinção entre evasão e fraude fiscal, havendo uma variação considerável nos termos utilizados para descrever essas práticas ilícitas. Em alguns casos o termo evasão é utilizado em sentido amplo, englobando a fraude fiscal, enquanto em outros casos, é usado em sentido restrito, referindo-se a infrações fiscais menos graves (Palma, 2022, p.15).

As contraordenações e os crimes fiscais estão previstos no Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT).

Segundo o art. 103.º do RGIT:

Constituem fraude fiscal, punível com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias, as condutas ilegítimas tipificadas no presente artigo que visem a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais susceptíveis de causarem diminuição das receitas tributárias.

O mesmo artigo menciona ainda que,

[a] fraude fiscal pode ter lugar por:

- a) Ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar dos livros de contabilidade ou escrituração, ou das declarações apresentadas ou prestadas a fim de que a administração fiscal especificamente fiscalize, determine, avalie ou controle a matéria colectável;
- b) Ocultação de factos ou valores não declarados e que devam ser revelados à administração tributária;

¹¹ Tradução livre no autor. No original: «term that is difficult to define but which is generally used to mean illegal arrangements where liability to tax is hidden or ignored, i.e. the taxpayer pays less tax than he is legally obligated to pay by hiding income or information from the tax authorities. » Nos termos do glossário de termos fiscal da OCDE.

- c) Celebração de negócio simulado, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza, quer por interposição, omissão ou substituição de pessoas.

Concluindo, «os comportamentos do contribuinte com vista a reduzir os impostos a pagar podem consubstanciarem-se em atos de evasão fiscal (*contra legem*), em atos de elisão fiscal (*extra legem*) e em atos de planeamento fiscal (*intra e secundum legem*)». (Caldas, 2015)

3.2. Planeamento fiscal agressivo

Surge nos últimos tempos a noção de planeamento fiscal agressivo (PFA). Apesar de a OCDE ainda não apresentar uma definição para esta prática, identificou no «*Agressive Tax Planning Directory*» mais de quatrocentos esquemas de planeamento fiscal agressivo apresentados pelos países membros. (Pires, 2019, p.150)

A Comunicação da Comissão Europeia, COM(2012) 351 final, de 27 de junho de 2012 identifica PFA como o recurso a operações artificiais e a exploração das diferenças entre regimes fiscais, o que prejudica as regras fiscais dos Estados-Membros e agrava a perda de receitas fiscais.¹²

Já na COM(2012) 722 final, de 6 de dezembro de 2012, escreve-se que

alguns contribuintes podem recorrer a montagens complexas, por vezes artificiais, cujo efeito é transferir a sua matéria coletável para outras jurisdições dentro ou fora da União. Ao fazê-lo, os contribuintes tiram partido das disparidades entre as legislações nacionais para garantir que determinados tipos de rendimentos não são tributados ou para explorar as diferenças em termos de taxas de tributação. Ao pagar impostos, as empresas podem ter um impacto positivo importante no resto da sociedade. O planeamento fiscal agressivo pode, assim, ser considerado contrário aos princípios da responsabilidade social das empresas. Por conseguinte, são necessárias medidas concretas para combater este problema.¹³

O PFA caracteriza-se pela utilização de estratégias para minimizar o pagamento de imposto, através de brechas ou ambiguidades na legislação fiscal. Apesar de não ser possível categorizar o PFA como uma violação direta da lei, pode-se observar que o aproveitamento por parte do

¹² COM (2012) 351 final, de 27.6.2012, *sobre os meios concretos para reforçar a luta contra a fraude fiscal e a evasão fiscal, incluindo em relação a países terceiros.*

¹³ COM (2012) 722 final, de 6.12.2012, *Plano de Ação para reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscais*

contribuinte de uma lacuna normativa representa uma violação indireta da lei, do espírito e do objetivo da mesma. (Caldas, 2015, p.26)

Não se pode assim confundir o PFA com o planeamento fiscal legítimo, uma vez que apesar de ambos apresentarem vantagens fiscais, o legítimo não tem por objeto a realização de atos aproveitando lacunas na legislação fiscal. (Pires, 2019, p.153)

O já referido DL n. °29/2008 foi criado com o objetivo de «reforçar a eficácia no combate à fraude e evasão fiscais, regular o exercício da consultoria fiscal agressiva e diminuir os custos administrativos da fiscalização».¹⁴

Consequentemente, a Administração Fiscal Portuguesa divulgou treze situações de Planeamento Fiscal Abusivo, entre elas:¹⁵

1. Utilização de uma sociedade gestora de participações sociais (SGPS) como veículo para a integração de activos no património de uma sociedade residente em território português;
2. Criação artificial de menos-valias no âmbito do apuramento dos resultados da partilha de uma sociedade;
3. Aplicação do regime de eliminação da dupla tributação económica aos lucros distribuídos por sociedade residente em país terceiro mediante a interposição de uma sociedade residente em Estado membro da União Europeia (UE) originando dupla não tributação de lucros distribuídos e o apuramento de menos-valias artificiais;
4. Criação de uma estrutura de financiamento intra-grupo recorrendo a veículos constituídos para o efeito;
5. Prestação de garantias através de sucursal financeira exterior constituída na (ZFM);
6. Aproveitamento dos benefícios da Directiva 2003/49/CE, do Conselho, de 3 de Junho, em matéria de retenções na fonte sobre *royalties*;
7. Venda de bens seguida da celebração de contrato de locação com o vendedor;
8. Operação de aumento de capital de uma sociedade residente realizada previamente à alienação de partes sociais para reduzir a tributação das mais-valias;
9. Cedência de ramo de actividade para aproveitar a dedução de prejuízos fiscais;
10. Aproveitamento abusivo de convenção para evitar a dupla tributação;

¹⁴ PALMA, Clotilde Celorico (2022). Planeamento fiscal abusivo ou agressivo e transparência fiscal. Público. Consultado em 26 de Junho de 2023, a partir de <https://www.publico.pt/2022/02/15/opiniao/opiniao/planeamento-fiscal-abusivo-agressivo-transparencia-fiscal-1995498>.

¹⁵ PIRES, Rita Calçada, *Manual de Direito Internacional Fiscal*. Coimbra: Almedina, 2019, pp.152-153.

11. Encargos de financiamento de uma operação de aquisição das partes de capital de uma sociedade suportados pela entidade adquirida;
12. Operação de titularização de créditos futuros;
13. Utilização abusiva da figura da doação.

3.2.1 A desigualdade social, a justiça tributária e a moral tributária

Como seria de esperar, o planeamento fiscal agressivo é um fenómeno que tem despertado crescente preocupação em relação às desigualdades sociais e à justiça tributária. De facto, quando alguns contribuintes utilizam estratégias agressivas para minimizar o pagamento dos impostos, isso resulta numa carga tributária desigual e aprofunda as disparidades sociais existentes.

Assim para João Catarino (2015, p.41), «um enquadramento completo do planeamento fiscal e seus limites não pode deixar de tomar em consideração as questões de ordem moral, de equidade e de justiça que igualmente se colocam».

A equidade está associada à justiça distributiva, onde os encargos são alocados de maneira justa e proporcional na sociedade. A prática de PFA pode afetar desta forma a equidade e a justiça tributária, uma vez que permite que certos contribuintes evitem pagar a sua parcela justa dos impostos e, por outro lado, os restantes que não têm a capacidade, ou os recursos para adotar tais práticas, podem ser sobrecarregados com uma carga tributária mais pesada.

De reforçar que a evasão fiscal restringe a arrecadação de recursos por parte do Estado, limitando assim os investimentos em serviços públicos básicos, como a educação, a saúde, infraestruturas, entre outros. Esta escassez de recursos afeta ainda mais quem depende desses serviços, contribuindo também para a desigualdade social.

Estes comportamentos são então responsáveis por consequências negativas «na integridade e justiça dos sistemas fiscais, inclusivamente desencorajador do cumprimento por parte dos contribuintes, pela redução das receitas fiscais dos governos e até de aumentar injustificadamente os custos administrativos de fiscalização das administrações fiscais». (Caldas, 2015, p.70)

Sendo que, para Marta Caldas (2015, p.150), «do ponto de vista da solidariedade social, da cidadania fiscal e até de patriotismo este comportamento é censurável».

Este assunto levanta ainda questões morais e éticas. Apesar de nem todo o planejamento fiscal ser ilegal, algumas práticas podem ser consideradas questionáveis e não muito éticas. O aproveitamento de brechas ou estratégias fiscais com o objetivo de redução do imposto devido pode ser entendido como uma violação do espírito da lei e dos princípios éticos da contribuição justa para a sociedade.

Desta forma, a prática de planejamento fiscal «pode muito bem ser lícita, mas será justa, será moralmente isenta de um juízo de censura no plano mais geral da equidade e do equilíbrio na repartição dos encargos coletivos?». (Catarino, 2015, p.42)

Este tema remete-nos para a importância da Cidadania, Educação e Moral Tributária, os três conceitos estão intrinsecamente relacionados. A Cidadania Fiscal refere-se ao conjunto de obrigações e direitos que os contribuintes têm na sociedade, que está diretamente relacionada com o «nível de cultura fiscal e da população, do civismo e da moralidade fiscais». (Palma, 2020, p. 4)

Nesse sentido, Cultura Fiscal prende-se com o entendimento fiscal de cada cidadão. A grande maioria da população desconhece a estrutura do sistema fiscal, não sabe quais são os seus direitos e obrigações como cidadão, a carga fiscal que suporta, nem entende o seu relacionamento com a Autoridade Tributária. A falta de informação afeta assim a capacidade dos contribuintes de praticar a Cidadania Fiscal, realçando que a Educação Fiscal é crucial para fomentar uma consciência mais informada e comunicativa.

A Cultura Fiscal não se limita apenas à consciência do contribuinte, a Moral Tributária também tem um papel essencial no comportamento cívico dos cidadãos. Além dos conhecimentos técnicos sobre o sistema fiscal, a ética fiscal desempenha um papel basilar na maneira como os contribuintes encaram as suas responsabilidades tributárias.

A moralidade é influenciada por vários fatores. Um contribuinte que esteja satisfeito com os serviços públicos que lhe são concedidos, normalmente está mais disposto a cumprir as suas obrigações tributárias. Por outro lado, se o contribuinte sente que paga a sua parte e não é correspondido em termos de qualidade dos serviços, torna-se mais difícil instituir uma Moral Tributária.

O documento *Tax Morale: What Drives People and Businesses to Pay Tax?* da OCDE refere que existem vários fatores socioeconómicos e institucionais que afetam a Moral Tributária, entre eles, a idade, a escolaridade, a religião, o género, a confiança no governo, entre outros.

A percepção da Moral Tributária pode variar consoante a idade, as pessoas mais idosas têm um nível mais elevado de moral fiscal, por sua vez, os mais novos apresentam um nível mais reduzido. O estudo da OCDE refere ainda que os contribuintes mais instruídos e os religiosos têm atitudes mais positivas em relação ao pagamento de impostos, as mulheres foram ainda mencionadas como tendo uma moral fiscal superiores aos homens, entre outros fatores.

Para além dos fatores socioeconómicos, existem outros fatores que têm tanto ou mais influência na moralidade, que são os fatores institucionais, tais como a confiança no governo, a democracia, a sociedade meritocrática, entre outros.

Os contribuintes que acreditam que vivem numa sociedade meritocrática e que consideram que a democracia é o melhor sistema de governo apresentam uma moralidade mais elevada. Para além desses fatores, a confiança no governo também é crucial para encarar as obrigações fiscais de forma mais positiva, uma vez que acreditamos que o dinheiro dos nossos impostos está a ser usado de maneira justa e eficaz.

Perante isto, a Educação Fiscal tem um papel fundamental na moralidade. Foram então, implementados planos e programas que visam consciencializar os cidadãos sobre o sistema tributário, começando pelos mais jovens.

As crianças e os adolescentes têm um papel basilar, uma vez que, «além de representarem o amanhã, o certo é que representam desde logo o dia de hoje, desempenhando um relevante papel junto das suas famílias e círculo social» (Palma, 2020, p.8).

Segundo Palma (2020, p.8) criou-se programas de educação fiscal e os mesmos foram incluídos nos currículos escolares, através de material didático e de recursos educativos como concursos de redações sobre o pagamento de impostos, a elaboração e realização de livros, teatros, filmes e jogos.

A OCDE reconheceu ainda a importância de formar professores que fossem capazes de abordar as questões fiscais de forma envolvente e informativa. Constatou-se ainda a necessidade de apoiar a terceira idade, seja no esclarecimento do sistema fiscal, seja no cumprimento das obrigações tributárias.

Uma das iniciativas mais amplas em Portugal é o projeto A Joanhinha e os Impostos, que promove a Cidadania e a Educação Fiscal, das crianças aos jovens, que contempla uma edição de livros, um vídeo e um jogo, coordenados pela professora Clotilde Celorico Palma.

Por fim, as administrações fiscais também têm um papel fundamental para a consciencialização dos contribuintes, para que estes cumpram as suas obrigações de forma

informada e ética. Deste modo, algumas das iniciativas que lhes cabe passar pela comunicação e atendimento ao contribuinte através de meios diversos, organização de eventos especiais, tais como o Dia do Contribuinte e ainda a implementação de estratégias criativas, como a criação de incentivos, prémios e atividades lúdicas. (Palma, 2021, p.215)

3.3. O Plano BEPS

A complexidade das atividades transfronteiriças tem permitido que as empresas multinacionais adotem estratégias de planeamento fiscal agressivas, resultando na erosão artificial das bases tributárias e transferência de lucros. Esta problemática está intrinsecamente relacionada com a interação de várias legislações tributárias que resultam numa dupla não tributação, ou numa tributação inferior à normal. A ausência de tributação ou tributação reduzida, não é, por si só, um motivo de preocupação. Contudo, passa a sê-lo «quando associada a práticas que segregam artificialmente os rendimentos tributáveis das atividades que os geram». (OCDE, 2013, p.10)

Diante deste cenário, os ministros das finanças do G20 convocaram a OCDE para desenvolver um plano de ação abrangente. Esse plano, conforme delineado no relatório da OCDE de 2013 “*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*”, «(i) identifica ações necessárias para enfrentar a erosão da base tributária e a transferência de lucros; (ii) estabelece prazos para a implementação dessas ações; e (iii) identifica os recursos necessários e a metodologia adequada para implementar as ações». (OCDE, 2013, p.11)

Segundo Pires (2019, p.178), o projeto BEPS, que iniciou em 2013, visa «reforçar a tributação onde se realiza a actividade económica e onde se cria o valor, evitando esquemas prejudiciais e promovendo as necessárias transparência e certeza».

Como já mencionado anteriormente, o plano de ação apresenta 15 medidas estratégicas que visam o combate à erosão da base tributária e transferência de lucros (BEPS), sendo elas¹⁶:

- *Action 1 – Tax Challenges Arising from Digitalisation*
- *Action 2 – Neutralising the effects of hybrid mismatch arrangements*
- *Action 3 – Controlled Foreign Company*
- *Action 4 – Limitation on Interest Deductions*
- *Action 5 – Harmful tax practices*
- *Action 6 – Prevention of tax treaty abuse*
- *Action 7 – Permanent establishment status*
- *Action 8/9/10 – Transfer Pricing*

¹⁶ <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/>

- *Action 11 – BEPS data analysis*
- *Action 12 – Mandatory Disclosure Rules*
- *Action 13 – Country-by-Country Reporting*
- *Action 14 – Mutual Agreement Procedure*
- *Action 15 – Multilateral Instrument*

A falta de informação sobre as estratégias de planeamento fiscal agressivo representa um dos principais obstáculos enfrentados pelas autoridades tributárias. A obtenção atempada e eficiente dessas informações possibilitaria uma resposta rápida aos riscos fiscais, por meio de uma avaliação informada dos riscos, de auditorias ou implementação de alterações na legislação e regulamentação. (OCDE, 2015, p.9)

Nesse sentido, a ação 12 do BEPS, propõe medidas de «exigência aos promotores e contribuintes de revelação prévia de esquemas de planeamento fiscal agressivo ou abusivo» (Pires, 2019, p.188). Esta ação procura desenvolver diretrizes para a implementação de regimes internos que estabeleçam a obrigação de comunicação, divulgação e esclarecimentos à autoridade tributária sobre os referidos esquemas. (Deloitte, 2015, p.2)

Em 2018, através da Diretiva (UE) 2018/822 do Conselho, de 25 de maio (DAC 6), foi introduzida no seio da UE, a obrigatoriedade de comunicação às autoridades fiscais, certos mecanismos transfronteiriços com impacto fiscal, em conformidade com as linhas da ação 12 do BEPS.

No parágrafo 7 da referida diretiva, refere-se que «a comunicação de mecanismos de planeamento fiscal transfronteiriços potencialmente agressivos terá maiores possibilidades de alcançar o seu efeito dissuasor previsto se as autoridades fiscais receberem as informações pertinentes numa fase precoce, ou seja, antes desses mecanismos serem efetivamente utilizados». (Conselho da UE, 2018)

A Diretiva foi transposta para a legislação portuguesa, através da Lei n. º26/2020 de 21 de julho, revogando o DL n. º29/2008, de 25 de fevereiro que já estabelecia o dever de comunicação, informação e esclarecimento à administração tributária.

Faz sentido, no âmbito deste estudo, fazer uma referência à Ação 5, que visa combater de maneira mais efetiva, as práticas fiscais prejudiciais, tendo em consideração a transparência e a substância. Esta ação desenvolvida pela OCDE foi concedida para travar as práticas fiscais prejudiciais que proporcionavam a atração artificial de lucros para jurisdições com tributações mais baixas, sem presença de uma atividade substancial.

No que respeita à substância económica, esta iniciativa destaca a necessidade de as entidades desenvolverem operações reais e significativas nas jurisdições onde estão registadas.

No âmbito do reforço da transparência, esta ação pretende implementar a troca automática de informações entre as administrações fiscais das diferentes jurisdições, «sobre tax rulings que concedam ao contribuinte um tratamento fiscal preferencial, incluindo os acordos prévios em matéria de preços de transferência». (Deloitte, 2015, p.2)

3.4. Utilização de paraísos fiscais como formas de planeamento fiscal

Os paraísos fiscais têm sido amplamente aproveitados como ferramentas de planeamento fiscal. Como já foi referido anteriormente, esse planeamento fiscal pode ser obtido tanto por vias legais como por vias ilegais.

A evasão fiscal internacional pode ocorrer de duas maneiras, a primeira é quando ocorre a transferência de recursos dos países com altas taxas de tributação para países com taxas mais baixas ou nulas, a segunda é quando é introduzido um país intermediário no processo de forma a facilitar a evasão fiscal. (Pires, 2019, p.155)

Serão analisadas algumas destas práticas de planeamento fiscal, como o estabelecimento de residência, a utilização de sociedades intermediárias, a prática de preços de transferência, o *treaty shopping*.

3.4.1. Residência fiscal

A mudança de residência fiscal é uma das práticas mais rudimentar, é uma prática através da qual os indivíduos e/ou empresas estabelecem a nova residência oficial num território considerado como paraíso fiscal.

Ao alterar as suas residências os contribuintes podem reduzir significativamente a sua carga tributária, uma vez que uma das características principais das *offshores* é a existência de taxas de imposto mais baixas ou mesmo a isenção total de impostos sobre certos rendimentos.

Contudo, muitos países têm implementado medidas para evitar abusos na alteração de residência fiscal, exigindo assim evidências de vínculos económicos legítimos com a nova jurisdição e ainda confirmação de uma intenção real de residir permanentemente nesse país.

Apesar de não ser muito difícil emigrar, quem o pretende fazer possivelmente terá de comprovar a sua residência efetiva nesse país. Observando a legislação em vigor no nosso país, para ser considerada residente, uma pessoa deve permanecer em Portugal por mais de 183 dias seguidos ou interpolados.

Segundo o número 1 do artigo 16.º do Código do IRS,

São residentes em território português as pessoas que, no ano a que respeitam os rendimentos:

- a) Hajam nele permanecido mais de 183 dias, seguidos ou interpolados, em qualquer período de 12 meses com início ou fim no ano em causa;
- b) Tendo permanecido por menos tempo, aí disponham, num qualquer dia do período referido na alínea anterior, de habitação em condições que façam supor intenção atual de a manter e ocupar como residência habitual;

Posto isto, após preenchidos estes requisitos, o sujeito passivo passa a ser considerado residente em Portugal desde o primeiro dia do período de permanência, sendo que «considera-se como dia de presença em território português qualquer dia, completo ou parcial, que inclua dormida no mesmo».¹⁷

Porém, se o sujeito passivo tiver sido residente no território em qualquer dia do ano anterior, nesse caso, será considerado residente em Portugal desde o primeiro dia do ano em que se verifique qualquer uma das condições previstas no número um do artigo 16 do CIRS.

Cada país estabelece os critérios que acha necessários para a obtenção de título de residente, Portugal comparativamente com alguns países como a Suíça, Estados Unidos da América ou Japão, não apresenta critérios muito exigentes.

Estas condições acabam por funcionar, em algumas situações, como verdadeiros obstáculos. Contudo, na grande maioria dos paraísos fiscais, não são aplicados, uma vez que isso afastaria a maioria dos investidores. (Araújo, 2021, p.12)

3.4.2. Sociedades intermediárias

Tal como a mudança de residência fiscal, a utilização de sociedades intermediárias é outra estratégia comum de planeamento fiscal envolvendo os paraísos fiscais. Neste caso, as

¹⁷ N.º2, Art.16.º CIRS.

empresas multinacionais, a título de exemplo, optam por estabelecer subsidiárias ou filiais em territórios considerados claramente mais favoráveis para usufruir desses regimes fiscais.

Essas subsidiárias ou filiais são frequentemente utilizadas para transferir lucros de operações de outras jurisdições com tributação mais alta para os paraísos fiscais. Para além da redução do imposto devido, a utilização deste esquema pode ser incentivada por outras razões, «dissimular a verdadeira identidade dos investidores, ou transferir fundos». (Silva, 2012, p.28)

O regime da transparência fiscal, em sede de IRC, visa atingir três objetivos¹⁸, entre eles, combater a evasão fiscal, de modo a impossibilitar que os contribuintes criem sociedades intermediárias com a finalidade de fuga aos impostos.

3.4.3. Preços de transferência

Os preços de transferência têm sido um tema problemático ao longo dos últimos tempos, uma vez que estes quando praticados entre as empresas relacionadas, possibilitam a evasão fiscal, tanto a nível interno como ao nível internacional. (Amorim, 2007, p.34)

Começando por definir o conceito de preços de transferência, na ótica da OCDE, «os preços de transferência são os preços pelos quais uma empresa transfere bens corpóreos, activos incorpóreos ou presta serviços a empresas associadas.»¹⁹ As condições para a empresa ser considerada associada vêm estipuladas nas alíneas a) e b) do número 1 do artigo 9º do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE.

Os preços de transferência encontram-se regulamentados pela Portaria n. º268/2021 de 26 de novembro e pelo artigo 63.º do Código do IRC. No artigo 63.º n. º4 do CIRC, vem definido o termo «entidades relacionadas» ou empresas associadas, onde «considera-se que existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, directa ou indirectamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra».

Nos termos do n. º1 do Art. 63.º, as operações

entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.

¹⁸ Processo n. º05287/12 – Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul

¹⁹ OCDE. (2022). *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Paris: OCDE. Prefácio

Para Alberto Xavier (2014, p.430), o regime de preços de transferência consiste na política de preços que é adotada nas relações internas de empresas interdependentes, e que devido às relações especiais, podem gerar a fixação de preços artificiais, diferentes dos preços de mercado.

Importa referir que o princípio de plena concorrência se encontra consagrado na Portaria n. °268/2021 de 26 de novembro, no art. 63.º do CIRC e ainda no art. 9º da CMOCDE.

Segundo a referida Portaria,

O regime dos preços de transferência tem como paradigma o princípio de plena concorrência, em torno do qual se foi firmando um amplo consenso internacional por se entender que a sua adoção permite não só estabelecer uma paridade no tratamento fiscal entre as empresas integradas em grupos internacionais e empresas independentes como neutralizar certas práticas de evasão fiscal e assegurar a consequente proteção da base tributável interna.

O artigo 1º do mesmo diploma refere ainda que nas operações realizadas os sujeitos passivos ou entidades com a qual existam situações de relações especiais, devem ser estabelecidos, aceites e aplicados, termos e condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam estabelecidos, aceites e aplicados entre entidades independentes em operações comparáveis.

Ora, como a prática de preços de transferência é uma via que possibilita a evasão fiscal, a OCDE e inclusivamente Portugal, adotaram regras para tentar combater essa problemática.

As entidades relacionadas têm, desta forma, de fazer prova à Administração Fiscal que os preços praticados entre elas são preços normais de mercado. Para determinar se os termos e condições acordados entre as entidades relacionadas são os mesmos que seriam acordados entre entidades independentes, os sujeitos passivos têm de escolher um dos métodos considerando «a natureza da operação, a disponibilidade de informações fiáveis e o grau de comparabilidade»²⁰: o método do preço comparável de mercado, o método do preço de revenda minorado, o método do custo majorado, o método do fracionamento do lucro ou o método da margem líquida da operação.

A Autoridade Tributária e Aduaneira obriga ainda às entidades relacionadas a disporem de documentação de preços de transferências, um *Master File* e um *Local File*, nos termos do artigo 17º da Portaria, onde deve conter os elementos previstos no Anexo I do mesmo diploma.

²⁰ Portaria n. °268/2021 de 26 de novembro

A questão é que para Amorim (2007, p.35) «a determinação dos preços de transferência é, em muitos casos, extremamente difícil ou impossível, sobretudo quando estão em causa bens únicos resultantes de múltiplos contributos provenientes de diversas partes do globo (ex: uma patente)».

No caso dos paraísos fiscais, criam-se empresas intermediárias localizadas nesses territórios, onde são adquiridos bens a um preço baixo e revendidos a preços mais elevados a uma outra empresa do grupo.

Vejamos o caso, uma sociedade em Portugal vende a uma empresa sediada num paraíso fiscal, com quem tem relações especiais, um bem a preço de custo, nesse caso como não há lucro, essa transação não será sujeita a tributação. De seguida, o paraíso fiscal após ter comprado o bem a preço de custo irá revender a preço de mercado a um país terceiro, como é um PF esse lucro não será sujeito a tributação.

3.4.4. *Treaty shopping*

Quando as convenções para evitar a dupla tributação (CDT), são utilizadas, abusadamente, por empresas ou indivíduos que não seriam beneficiários dos seus efeitos, com o intuito de reduzir ou eliminar o pagamento de algum imposto, estamos perante um abuso dos tratados, também conhecido como *treaty shopping*.

Assim, segundo Amorim (2007, p.47) «a prática “*treaty shopping*” pressupõe um exame comparativo das vantagens que são normalmente atribuídas nas convenções de dupla tributação e a escolha da mais favorável, e que o “evasor” beneficie das vantagens que não lhe eram destinadas».

Mais concretamente, esta prática consiste na deslocação de residência, com a intenção de beneficiar de um regime fiscal mais favorável através de um tratado de dupla tributação internacional. Nesse sentido, o sujeito passivo pode optar pelo tratado que lhe permitir minimizar os seus custos.

Para Catarino (2015, p.55), o *treaty shopping* «é censurável no plano ético pois, para além de violação da finalidade da norma de incidência, resultará também na manipulação dos elementos de conexão e ou da qualificação do rendimento».

Pires (2019, p.161) refere que esta prática implica, «a título de exemplo» a utilização de um destes dois mecanismos:

o sociedades condutoras (*conduit companies ou sociétés relais*): sociedades constituídas com o fim de gerar a conexão com um espaço fiscal para se beneficiar de tratado mais vantajoso. Estas podem ser, nomeadamente:

- directas, caso a criação de uma sociedade ocorra para beneficiar de um tratado bilateral, mas cujo titular é residente de um Estado que não é Parte da convenção;

- ou trampolim (*stepping stone*), sendo a situação igual à anterior e para evitar a tributação no Estado da sociedade que recebe o rendimento, cria-se num outro Estado – nenhum dos anteriores –, e mercê do respectivo regime favorável, uma sociedade que debita encargos à sociedade que recebe o rendimento, de modo a fazer diminuir ou eliminar nele rendimentos que não são tributados ou pouco tributados no Estado da última sociedade constituída.

o as sociedades base (*base companies ou sociétés écran*): são sociedades criadas para evitar a tributação no Estado de residência do contribuinte e estabelecidas em espaços fiscais de nula ou diminuta tributação.

3.5. Normas anti-abuso

Como já foi referido diversas vezes, os contribuintes têm direito a optar por uma poupança fiscal, ou chamado planeamento fiscal, lícito, contudo era necessária uma delimitação quanto a este direito.

A partir dos anos noventa, com a harmonização fiscal da União Europeia, Portugal passou a implementar medidas para combater a evasão e elisão fiscais, adotando medidas anti-abuso para combater as práticas abusivas no sistema tributário. (Palma, 2007, p.9)

Para tal, é criado o DL nº37/95, que no seu preâmbulo refere que:

A evasão e fraude fiscais assumem cada vez mais uma dimensão internacional, resultante da crescente internacionalização das empresas, da maior mobilidade das pessoas e dos capitais e do próprio desenvolvimento das técnicas utilizadas para esse efeito. O combate a essas práticas é, porém, decisivo como forma de preservar as receitas fiscais e assegurar a justiça tributária, inserindo-se nesse contexto as medidas que, a nível internacional, se vêm tomando para o efeito.

Citando Palma (2007, p.6), «a causa ancestral das medidas anti-abuso é a obtenção da igualdade tributária e a justiça na distribuição dos encargos tributários».

Essas medidas anti-abuso foram então introduzidas com a aprovação do DL n.º37/95 de 14 de fevereiro, cujo objetivo era limitar a utilização de paraísos fiscais ou regimes fiscais preferenciais.

Foi introduzida no nosso ordenamento jurídico, a Cláusula Geral Anti-Abuso (CGAA), pela Lei n.º87-B/98, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 1999, inicialmente inserida no art. 32-A.º do Código de Processo Tributário (CPT). Rapidamente, o legislador entendeu que esta deveria constar na LGT, então através da Lei n.º100/99, de 26 de julho, foi acrescentado um n.º2 ao art.º 38º da LGT.

3.5.1. A Cláusula Geral Anti-Abuso

A primeira redação do n.º 2 do artigo 38.º da LGT estabelecia que:

São ineficazes os actos ou negócios jurídicos quando se demonstre que foram realizados com o único ou principal objectivo de redução ou eliminação dos impostos que seriam devidos em virtude de actos ou negócios jurídicos de resultado económico equivalente, caso em que a tributação recai sobre estes últimos.

Após alguns reparos, com a reforma fiscal de 2000, pela Lei n.º 30-G/2000 de 29 de Dezembro, a CGAA passa a ter uma nova redação: (Courinha, 2004, p.164)

São ineficazes no âmbito tributário os actos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, actos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios, efectuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas.

Segundo Courinha (2004, p.158) a CGAA agora passava «a exigir, para que a actuação do contribuinte seja censurável, que tenha atingido o pretendido resultado “...por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas”, e que tais resultados não pudessem ser alcançados “... sem utilização desses meios”».

Para Nabais (2017, p.217), a redação original da CGAA era demasiado vasta, deixando a AT com poderes excessivamente amplos, uma vez que se a CGAA fosse aplicada naqueles termos

violaria a livre disponibilidade económica dos contribuintes decorrente do princípio do Estado fiscal.²¹

Assim a nova redação da CGAA parece estar mais alinhada com o que deve ser este tipo de cláusula, uma vez que, «veio precisar os contornos das situações em que a administração tributária pode alhear-se da configuração jurídica dada aos factos tributários pelos contribuintes, tributando-os pelos factos tributários que estes justamente pretenderam evitar». (Nabais, 2017, p.218)

Conforme Courinha (2004, p.165), existem cinco elementos que compõem a CGAA, sendo eles: elemento meio, elemento resultado, elemento intelectual, elemento normativo e elemento sancionatório. Os quatro primeiros elementos correspondem aos requisitos de aplicação da CGAA e o último elemento diz respeito à respetiva estatuição da norma.

O elemento meio corresponde à forma utilizada, à via pela qual o contribuinte opta por alcançar a vantagem fiscal, isto é, «o(s) acto(s) ou negócio(s) jurídico(s) cuja estrutura se encontra determinada em função de um dado resultado fiscal». (Courinha, 2004, p.165)

Ora na redação do n.º 2 do art. 38.º da LGT vinha expresso que a vantagem era considerada abusiva quando tinha sido obtida por «meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas».

O elemento resultado concentra-se no resultado fiscal obtido através dos atos ou negócios jurídicos alcançados por meios artificiosos. Verifica-se que a «redução, eliminação ou diferimento temporal dos impostos» ou a «obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios» é um resultado mais favorável que o contribuinte obtém «do que aquela que resultaria da prática dos actos normais e de efeito económico equivalente, sujeitos a tributação». (Courinha, 2004, p.172)

Em relação ao elemento intelectual avalia-se o motivo subjacente ao negócio jurídico. Examina-se se o objetivo principal dos atos ou negócios jurídicos é «essencial ou principalmente dirigidos» à busca da vantagem fiscal indevida, ou se esses resultados foram obtidos acidentalmente.

No que concerne ao elemento normativo, verifica-se se o ato ou negócio jurídico está em conformidade com as normas tributárias e se respeita o espírito da lei e não explora brechas para evitar ou reduzir o pagamento de impostos.

²¹ Sendo que segundo Nabais (2017, p.218) «do princípio do Estado fiscal deriva a liberdade de as empresas escolherem as formas de actuação menos onerosas possíveis do ponto de vista fiscal.»

Para Courinha (2004, p.188), este elemento é utilizado para distinguir «a elisão fiscal da poupança fiscal legítima, a *tax avoidance* do *tax planning* ou *tax mitigation*».

Por fim, o elemento sancionatório é a consequência da aplicação da CGAA. A consequência é a desconsideração dos efeitos fiscais do negócio que pretendiam obter, deixando de ser vinculativos para a AT, combatendo assim a elisão fiscal.

Em 2019, foi introduzida pela Lei n.º 32/2019, de 3 de maio de 2019, uma nova redação da Cláusula Geral Anti-Abuso, versão essa que permanece atualmente. Esta nova redação, presente no n.º 2 do art. 38.º da LGT, já refere que,

As construções ou séries de construções que, tendo sido realizadas com a finalidade principal de obter uma vantagem fiscal que frustre o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável, sejam realizadas com abuso das formas jurídicas ou não sejam consideradas genuínas, tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes, são desconsideradas para efeitos tributários, efetuando-se a tributação de acordo com as normas aplicáveis aos negócios ou atos que correspondem à substância ou realidade económica e não se produzindo as vantagens fiscais pretendidas.

No n.º 3 do mesmo artigo vem ainda esclarecido, que em relação às construções ou séries de construções, não são consideradas genuínas quando não são realizadas por «razões económicas válidas que reflitam a substância económica» e ainda que «uma construção pode ser constituída por mais do que uma etapa ou parte».

3.5.2. Cláusulas Específicas Anti-Abuso

A necessidade de combater a elisão fiscal levou o legislador a aprofundar o mais possível a norma geral anti-abuso, criando também normas específicas anti-abuso. No entanto, estas cláusulas específicas não devem ser confundidas com a cláusula geral, uma vez que estas só se aplicam a situações taxativamente previstas, o que se torna uma desvantagem pois o legislador não consegue prever toda a realidade.

No CIRC estão consagradas algumas medidas anti-elição destinadas a combater a evasão e a elisão fiscal, entre elas as regras sobre os preços de transferência, imputação de rendimentos de entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado (CFC) e limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento (subcapitalização).

No caso dos preços de transferência, tema já abordado anteriormente, as regras estão consagradas no artigo 63.º do CIRC e regulamentadas pela Portaria n. º268/2021 de 26 de novembro, estabelecendo o princípio da plena concorrência. Como vimos, as operações realizadas com entidades que se encontrem em situação de relações especiais, devem ser praticadas nos termos e condições substancialmente idênticos aos que teriam sido praticadas entre entidades independentes. Todavia, se tal não acontecer a lei dá permissão à AT para efetuar as correções necessárias ao lucro tributável para que a operação seja efetuada a preços de mercado.

Desde 1995, através do DL n. º37/95 de 14 de fevereiro, que em Portugal foram criadas medidas anti-abuso que visam combater a fraude e a evasão fiscal internacional com o objetivo de restringir a utilização de paraísos fiscais ou regimes fiscais privilegiados, especialmente através de sociedades de base.

As regras CFC (*Controlled Foreign Company*) vêm tipificadas no artigo 66.º do CIRC – Imputação de rendimentos de entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiados. Estas regras têm como objetivo principal «impedir as empresas residentes de fugirem ao imposto nacional mediante o desvio de rendimentos para subsidiárias em países de baixa tributação».²²

Assim, o artigo 66.º do CIRC determina que

Os lucros ou rendimentos obtidos por entidades não residentes em território português e submetidos a um regime fiscal claramente mais favorável são imputados aos sujeitos passivos de IRC residentes em território português que detenham, directa ou indirectamente, mesmo que através de mandatário, fiduciário ou interposta pessoa, pelo menos 25% das partes de capital, dos direitos de voto ou dos direitos sobre os rendimentos ou os elementos patrimoniais dessas entidades.

Por fim, a subcapitalização ocorre quando uma empresa financia uma parte significativa das suas operações por via de empréstimos de empresas relacionadas. Assim o artigo 67.º do CIRC, introduzido através do DL n. º 5/96, de 29 de janeiro, pretende evitar que as empresas usem os empréstimos de entidades relacionadas para reduzir artificialmente a sua base tributável e assim pagar menos impostos.

A lei que aprovou o Orçamento de Estado para 2013 alterou o regime de subcapitalização passando a existir no artigo 67.º do CIRC uma limitação à dedutibilidade de gastos de

²² COM(2007) 785 final de 10.12.2007, *A aplicação de medidas antiabuso na área da tributação directa – na UE e em relação a países terceiros.*

financiamento, onde estes concorrem para a determinação do lucro tributável até ao maior de um destes limites: 1 000 000 euros ou 30% do resultado antes de depreciações, amortizações, gastos de financiamento líquidos e impostos.

CAPÍTULO IV – ZONA FRANCA DA MADEIRA

A Zona Franca da Madeira, também conhecida como Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM), tem sido um tema controverso e de debate tanto a nível nacional como a nível internacional. Esta ilha tem vindo a ser encarada sob duas perspetivas, por um lado, elogiada, uma vez que cria oportunidades de fomentar o desenvolvimento económico e atrai investimentos para a região, por outro lado, bastante criticada e por vezes, erradamente, rotulada como um potencial paraíso fiscal que proporciona vantagens fiscais para as empresas nacionais e estrangeiras.

4.1. Características da Madeira

A ilha da Madeira é a principal ilha do arquipélago da Madeira que se situa no Oceano Atlântico e faz parte da União Europeia. Este arquipélago é ainda constituído por Porto Santo, as ilhas Desertas e as Selvagens, tendo como capital a cidade do Funchal.

A Madeira é de origem vulcânica e situa-se a cerca de 700 km da costa africana, a 500 km das ilhas Canárias, 800 km dos Açores e quase 1000 km de Portugal Continental. Apresenta cerca de 800 km² de superfície, sendo que o seu comprimento máximo é de cerca de 54 km e cerca 22 km de largura.

A ilha possui um relevo montanhoso e acidentado, com profundos vales e picos impressionantes. O Pico Ruivo é o ponto mais alto da ilha, cerca de 1 800 metros. É caracterizada pela sua vegetação, possuindo na sua grande parte uma floresta do tipo Laurissilva, que em 1999 foi classificada pela UNESCO como Património Mundial.

Devido às suas condições a Madeira enfrenta alguns problemas. O seu isolamento geográfico faz com que esta ilha apresente alguns desafios ao nível dos transportes, o que afeta inclusive a acessibilidade dos residentes e ainda os custos das importações e exportações. Para além disso, a sua economia depende muito do turismo, o que a torna vulnerável a oscilações no setor.

Em 1976 foi consagrada na Constituição Portuguesa a Autonomia Político-Administrativa da Região Autónoma da Madeira (RAM) que é dotada de órgãos de governo próprio: a Assembleia Legislativa da Madeira e o Governo Regional.

4.2. O regime de Auxílios de Estado

Os auxílios de Estado, também conhecidos como auxílios estatais, abrangem qualquer forma de apoio financeiro ou benefício concedido pelo Governo ou por entidades públicas a empresas ou setores da economia específicos. Visam proporcionar vantagens económicas que não seriam alcançadas em condições normais de mercado.

Os auxílios estatais podem ter diversas finalidades, abrangendo desde apoio à investigação, desenvolvimento e inovação, até temas relacionados ao emprego, formação, à energia e proteção ambiental. Destacam-se os auxílios estatais direcionados especificamente para impulsionar o desenvolvimento regional. (Comissão Europeia, 2021, p.3)

Contudo, é necessário existir regulamentação e controlo dos auxílios de Estado uma vez que estes podem promover distorções na concorrência e afetar o mercado.

A definição de auxílios estatais encontra-se prevista no número 1 do artigo 107.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), onde se refere que,

[s]alvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

Porém, apesar dos auxílios de estado serem proibidos, existem exceções pontuais expressas na lei, o número 2 e 3 do artigo anteriormente mencionado, onde vêm enunciar taxativamente os auxílios que «são compatíveis com o mercado interno» e os auxílios que «podem ser compatíveis com o mercado interno».

O n.º 3 do referido artigo, menciona que são compatíveis com o mercado interno, «o desenvolvimento das regiões referidas no 349.º, tendo em conta a sua situação estrutural, económica e social».

Por sua vez, o art. 349.º do TFUE, refere a necessidade da UE de adequar as suas políticas às particularidades das regiões ultraperiféricas. Alude ainda, que a Madeira se enquadra nas exceções mencionadas na alínea a) do n.º 3 do artigo 107.º do TFUE, devido à sua situação social e económica estrutural, agravada pelo afastamento, insularidade, pequena dimensão, relevo e clima difíceis, bem como pela sua forte dependência económica de um reduzido número de produtos.

Nesse sentido, o regime da ZFM é então considerado um auxílio compatível com o funcionamento do mercado interno, em conformidade com as disposições do TFUE.

A Comissão Europeia²³ enuncia quatro critérios que têm de estar preenchidos, cumulativamente, para uma medida ser considerada como auxílio estatal.

1. Concessão de uma vantagem – a medida deve conferir uma vantagem económica às entidades beneficiárias, o que implica que as empresas que beneficiam do auxílio alcancem uma vantagem competitiva em relação às restantes. Essa vantagem pode ser obtida por meio da redução da carga fiscal, designadamente através de uma redução da matéria coletável, redução total ou parcial do montante do imposto ou um adiamento ou uma anulação, ou mesmo um reescalonamento excecional da dívida fiscal.
2. Intervenção Estatal – a medida deve envolver uma intervenção direta ou indireta do Estado ou de outras entidades públicas. Essa intervenção pode ocorrer tanto por meio de disposições fiscais de carácter legislativo, regulamentar ou administrativo, como por meio das práticas da administração fiscal.
3. Afetação da Concorrência e Comércio entre os Estados-Membros – a medida deve ter o potencial de falsear ou ameaçar falsear a concorrência e afetar as trocas comerciais entre os EM. O simples facto de o auxílio dar uma vantagem às entidades abrangidas por este, já permite concluir que há um impacto sobre a concorrência.
4. Seletividade – a medida deve ser seletiva ou específica, ou seja, deve destinar-se a empresas ou setores da economia específicos, em oposição a ser aplicada de forma geral a todas as empresas. A seletividade pode ser material ou regional, material quando se aplica a determinadas empresas ou certos setores económicos de forma discriminatória, já a regional «respeita àquelas medidas susceptíveis de estabelecerem um regime mais atrativo para as empresas ou setores de atividade estabelecidos em determinada área do território do Estado-Membro.» (Maia, 2019, p.119)

Por fim, importa mencionar o art. 108.º do TFUE, onde é destacado o papel fundamental da CE no processo de monitorização e controlo dos auxílios estatais para garantir que as medidas estão em conformidade com as regras da UE.

²³ Jornal Oficial nº C384 de 10/12/1998 da Comissão Europeia

Caso seja observado pela Comissão que o auxílio concedido por um Estado ou oriundo de recursos estatais distorça indevidamente a concorrência do mercado interno, deve o mesmo suprimir ou modificar esse auxílio.

4.3. Caracterização do CINM

O regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM) foi criado em 1980 através do DL n.º 500/80, de 20 de outubro, com o intuito de enfrentar as notórias e persistentes dificuldades de uma pequena ilha ultraperiférica, surge como uma peça fundamental da política de desenvolvimento da RAM. (Palma, 2016, p.66)

O referido DL veio autorizar a criação de uma zona franca que «revestirá a natureza industrial, constituindo uma área de livre de importação e exportação de mercadorias».²⁴

A criação do CINM teve como objetivo principal contribuir para o desenvolvimento económico e social da região. Isso seria alcançado mediante a renovação e diversificação das atividades produtivas de bens e serviços. Este plano foi delineado de acordo com as especificidades de uma economia de uma ilha ultraperiférica, caracterizada pelo seu tamanho reduzido e pelas diversas dificuldades enfrentadas. Essas dificuldades são ainda agravadas pelo grande afastamento, pelo clima e relevo e pela forte dependência económica de um conjunto limitado de produtos. (Palma, 2016, p.66)

Conforme Palma (2016, p.67), o «âmbito da ZFM veio a ser alargado até assumir a forma de um Centro Internacional de Negócios, passando a ser autorizado o exercício de quatro tipos de atividades, a saber: zona franca industrial, serviços financeiros, shipping e serviços internacionais».

O I Regime do CINM, que consta no artigo 33.º do EBF, foi aprovado em 1987, com início em 1989 e com efeitos até 31 de dezembro de 2011, por um período de três anos, como um regime de auxílios fiscais, onde são concedidos um conjunto de benefícios fiscais, entre os quais a isenção de IRC. Este regime voltou a ser aprovado mais duas vezes em 1991 e em 1995 com características idênticas ao primeiro regime.

O II Regime, que constava do já revogado artigo 35.º do EBF, voltou a ser aprovado a 11 de dezembro de 2002 e a 22 de janeiro de 2003, pelo DL n.º 163/2003, de 24 de julho, com duração de quatro anos e com efeitos até 31 de dezembro de 2011, depois de «trabalhos

²⁴ DL 500/80, de 20 de outubro

decorridos em sede do Grupo do Código de Conduta da Fiscalidade das Empresas e da revisão das regras sobre auxílios de Estado e fiscalidade directa e auxílios de Estado com finalidades de desenvolvimento regional». (Palma, 2016, p.69)

Neste regime foram excluídas as atividades financeiras por serem consideradas como medidas prejudiciais segundo o Grupo do Código de Conduta da Fiscalidade das Empresas.

Foram ainda introduzidas outras mudanças tais como a aplicação de taxas de IRC para as sociedades estabelecidas na ZFM: 1% nos anos de 2003 e 2004; 2% nos anos 2005 e 2006 e 3% nos anos 2007 e seguintes.

Para poderem beneficiar desse regime as empresas tinham de cumprir com dois requisitos:²⁵

- a. Criação de um até cinco postos de trabalho e realização de um investimento mínimo de (euro) 75000 na aquisição de activos fixos, corpóreos ou incorpóreos, nos dois primeiros anos de actividade;
- b. Criação de seis ou mais postos de trabalho.

A introdução do novo regime veio ainda limitar o benefício aplicando *plafonds* máximos à matéria coletável, em função do número dos postos de trabalho criados nos primeiros seis meses de atividade, nos seguintes moldes:

- a. Criação de 1 até 2 postos de trabalho – 1 500 000€;
- b. Criação de 3 até 5 postos de trabalho – 2 000 000€;
- c. Criação de 6 até 30 postos de trabalho – 12 000 000€;
- d. Criação de 31 até 50 postos de trabalho – 20 000 000€;
- e. Criação de 51 até 100 postos de trabalho – 30 000 000€;
- f. Criação de mais de 100 postos de trabalho – 125 000 000€.

Por último, o DL vem ainda referir que as sociedades que desempenham atividades industriais beneficiam de uma dedução de 50% à coleta de IRC, caso preencham no mínimo duas das seguintes condições:

²⁵ DL 163/2003, de 24 de Julho

- a. Contribuam para a modernização da economia regional, nomeadamente através da inovação tecnológica de produtos e de processos de fabrico ou de modelos de negócio;
- b. Contribuam para a diversificação da economia regional, nomeadamente através do exercício de novas atividades de elevado valor acrescentado;
- c. Contribuam para a fixação na Região de recursos humanos de elevado mérito e competência nos domínios técnico-científicos;
- d. Contribuam para a melhoria das condições ambientais;
- e. Criem, pelo menos, 15 postos de trabalho, que deverão ser mantidos durante um período mínimo de cinco anos.

Já o III Regime, aprovado pelo DL n.º 13/2008, de 18 de janeiro, entrou em vigor a 1 de janeiro de 2007 com efeitos a 31 de dezembro de 2013, e encontrava-se previsto no artigo 36.º do EBF.

Tal como o regime anterior, o objetivo do mesmo passava por as entidades licenciadas na ZFM beneficiarem de uma redução da taxa de IRC, com um limite máximo que dependia do número de postos de trabalho criados. Nos mesmos moldes prosseguiram excluídas as atividades financeiras.

As taxas de IRC sofreram uma ligeira mudança passando a ser 3% entre 2007 e 2009, 4% entre 2010 e 2012 e 5% entre 2013 e 2020.

As demais entidades estavam ainda obrigadas a iniciar a sua atividade no prazo de seis meses, no caso das entidades de serviços internacionais, e no prazo de um ano no caso das entidades de atividades industriais ou de registo marítimo. À parte dessa obrigatoriedade, ficavam ainda condicionadas à satisfação de um destes requisitos:

1. Criação de um a cinco postos de trabalhos nos seis meses iniciais de atividade e ainda um investimento, nos primeiros dois anos de atividade, de pelo menos 75 000€ na aquisição de ativos fixos corpóreos ou incorpóreos, ou;
2. Criação de seis ou mais postos de trabalho nos seis meses iniciais de atividade.

Na sequência do regime anterior, o benefício estava limitado a um *plafond* máximo à matéria coletável, nos seguintes termos:

- a. Criação de 1 até 2 postos de trabalho – 2 000 000€;
- b. Criação de 3 até 5 postos de trabalho – 2 600 000€;
- c. Criação de 6 até 30 postos de trabalho – 16 000 000€
- d. Criação de 31 até 50 postos de trabalho – 26 000 000€;
- e. Criação de 51 até 100 postos de trabalho – 40 000 000€;
- f. Criação de mais de 100 postos de trabalho – 150 000 000€.

As condições para as entidades de atividade industrial beneficiarem de dedução de 50% à coleta de IRC não sofreram nenhuma alteração com a entrada do novo regime.

Por fim, foi aprovado pela Lei n.º 64/2015, de 1 de julho o regime IV da Zona Franca da Madeira, que consta no artigo 36.º - A do EBF. Este novo regime aplica-se às entidades licenciadas a partir de 1 de janeiro de 2015 até 31 de dezembro de 2020, com efeitos a 31 de dezembro de 2027 e à semelhança dos regimes antigos mantêm-se as características fundamentais.

Os limites dos *plafonds* máximos do benefício fiscal a conceder foram alterados, passando a ter os seguintes valores:²⁶

- a. Criação de 1 até 2 postos de trabalho – 2 730 000€;
- b. Criação de 3 até 5 postos de trabalho – 3 550 000€;
- c. Criação de 6 até 30 postos de trabalho – 21 870 000€;
- d. Criação de 30 até 50 postos de trabalho – 35 540 000€;
- e. Criação de 51 até 100 postos de trabalho – 54 680 000€;
- f. Criação de mais de 100 postos de trabalho – 205 500 000€.

Para além da alteração dos *plafonds* máximos, foi introduzida outra novidade, uma limitação máxima anual aplicável aos benefícios fiscais previstos, nos seguintes termos:

- a. 20,1% do valor acrescentado bruto obtido anualmente, ou
- b. 30,1% dos custos anuais de mão de obra incorridos, ou

²⁶ Artigo 36.º -A – Estatuto dos Benefícios Fiscais

- c. 15,1% do volume anual de negócios.

O novo regime prevê ainda benefícios no imposto do selo, imposto municipal sobre imóveis, imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis, derramas regional e municipal e taxas, sujeitos a uma limitação de 80%, por cada um dos tributos, por cada ato ou período.

O novo regime reintroduz o benefício que concede incentivos fiscais aos sócios e acionistas das empresas licenciadas no CINM, que havia sido revogado. (Palma, 2016, p.81)

Assim, o número 10 do artigo 36.º-A do EBF refere que,

Os sócios ou acionistas das sociedades licenciadas para operar na Zona Franca da Madeira que beneficiem do presente regime, gozam de isenção de IRS ou de IRC, até 31 de dezembro de 2027, relativamente:

- a) Aos lucros colocados à sua disposição por essas sociedades, incluindo a amortização de partes sociais sem redução de capital, na proporção da soma da parte do resultado líquido do período correspondente, acrescido do valor líquido das variações patrimoniais não refletidas nesse resultado, determinado para efeitos de IRC, que beneficie da aplicação da taxa reduzida prevista no n.º1 e da parte daquele resultado que, não beneficiando daquela taxa, derive de rendimentos obtidos fora do território português, com exceção dos resultantes de operações realizadas com entidades que tenham residência ou domicílio em países, territórios ou regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis, constantes da lista aprovada pelo Estado português para esse efeito, de acordo com as melhores práticas internacionais;
- b) Aos rendimentos provenientes de juros e outras formas de remuneração de suprimentos, abonos ou adiantamentos de capital por si feitos à sociedade ou devidos pelo facto de não levantarem os lucros ou remunerações colocados à sua disposição.

Para tal, observa-se que,

- a) Se o montante dos lucros colocados à disposição dos sócios ou acionistas incluir a distribuição de reservas, considera-se, para efeitos do cálculo da proporção a que se refere a alínea a) do número anterior, que as reservas mais antigas são as primeiramente distribuídas;
- b) Não gozam da isenção prevista no número anterior os sócios ou acionistas residentes em território português, com exceção dos sócios ou acionistas das sociedades referidas nas alíneas a) e b) do n.º1, nem os sócios ou acionistas que tenham

residência ou domicílio em países, territórios ou regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis, constantes da lista aprovada pelo Estado português para esse efeito, de acordo com as melhores práticas internacionais.

Por fim, determina-se ainda que as entidades licenciadas na ZFM ficam sujeitas ao pagamento especial por conta de IRC e às tributações autónomas apenas na proporção da taxa de IRC aplicável, salvo quanto às tributações autónomas previstas no n.º 1 e 8 do art. 88.º do CIRC.

Devido à pandemia do Covid-19, a Comissão Europeia prorrogou o prazo deste regime, que terminava em 2020, por mais três anos, uma vez que se tornou mais difícil a promoção do CINM, nomeadamente no que toca às deslocações para o exterior. (SDM, 2020)

4.4. A Posição da Comissão Europeia

Em março de 2015, a Comissão começou a monitorizar, em conformidade com o Art. 108.º do TFUE, o regime da ZFM, de forma a verificar se o regime de auxílios estava a ser aplicado de acordo com as regras, solicitando a Portugal várias informações. Numa fase inicial, foram analisadas informações sobre a base jurídica do regime, posteriormente, foi selecionada uma amostra de 26 beneficiários do regime da ZFM nos anos de 2012 e 2013.

Suscitadas algumas dúvidas, a 6 de julho de 2018, a Comissão comunicou a Portugal que haveria começado um procedimento formal de investigação com o objetivo de averiguar se teria aplicado de forma regular o Regime III, em vigor entre 2007 e 2013.

Após investigação, a Comissão decidiu²⁷ a 4 dezembro de 2020, que o Regime III teria sido executado de forma ilegal, violando assim a regra da UE de conformidade com o mercado interno. Em análise esteve a origem dos lucros que beneficiaram de redução de IRC e a criação/manutenção de empregos na região.

O regime III quando aprovado, tinha como condição a redução do IRC «ser aplicada aos lucros resultantes de atividades efetivas e materialmente realizadas na região» de forma «a compensar os custos adicionais que as empresas suportam nessas regiões devido às desvantagens estruturais das regiões.» (Comissão Europeia, 2020, p.9)

²⁷ Decisão (UE) 2022/1414 da Comissão de 04.12.2020

Ora, só as empresas que efetivamente realizam as suas atividades na região é que estão sujeitas a custos adicionais. Nesse sentido, os lucros tributáveis, sujeitos a esses custos adicionais, devem ser provenientes de operações realizadas dentro da Madeira, e só esses considerados na base tributável que usufrui do benefício fiscal, uma vez que os lucros provenientes de atividades fora da região não incorrem nesses custos.

Esta abordagem valoriza e incentiva a atividade económica da região ultraperiférica da Madeira, assegurando assim a coesão entre os benefícios fiscais concedidos e as contribuições efetivas das empresas no desenvolvimento económico da ZFM.

Em relação ao critério da criação/manutenção de empregos na região da Madeira, a Comissão verificou que Portugal não estaria a aplicar os critérios em conformidade com o regime aprovado, identificando que²⁸:

- i) Os trabalhadores que trabalharam durante uma parte do exercício fiscal foram contabilizados como se tivessem trabalhado todo o ano;
- ii) Os trabalhadores e os membros do conselho de administração foram contabilizados simultaneamente como trabalhadores efetivos em mais de uma empresa da ZFM;
- iii) Os trabalhadores que trabalhavam fora da Madeira, ou mesmo fora da União, foram tidos em conta para o cálculo da criação de empregos que dá acesso à dedução do imposto sobre o rendimento prevista pelo regime.

Esta observa ainda que o conceito de postos de trabalho e o respetivo método aplicado para calcular os mesmos não cumpriam as definições, condições e princípios previamente estipulados e mostrou ainda sérias dúvidas em relação à manutenção destes postos de trabalho criados.

Nesse sentido, Portugal comunicou que considerava postos de trabalho criados todos os tipos de relações de trabalho previstas no Código do Trabalho português, independentemente da natureza jurídica, número de horas, dias ou meses de trabalho ativo por ano. (Comissão Europeia, 2020, p.6)

No tocante à criação/manutenção de empregos na região, «os montantes máximos de que os beneficiários registados na ZFM podem beneficiar ao abrigo do regime de auxílios regionais ao funcionamento aprovado são calculados sobre os limites máximos da base tributável com

²⁸ Decisão (UE) 2022/1414 da Comissão de 04.12.2020

base no número de postos de trabalho mantidos pelos beneficiários em cada exercício fiscal». (Comissão Europeia, 2020, p.29)

O parágrafo 58 das Orientações dos Auxílios Estatais para o período de 2007-2013 considera que:

Por criação de emprego entende-se um aumento líquido do número de trabalhadores diretamente empregados no estabelecimento considerado em comparação com a média dos doze meses anteriores. Devem assim ser deduzidos do número aparente de postos de trabalho criados durante o período de doze meses em questão os postos de trabalho eventualmente suprimidos durante o mesmo período.

O número de postos de trabalho desempenha um papel significativo na determinação do montante de auxílio e serve como um indicador para avaliar a contribuição do regime para o desenvolvimento regional. Nesse sentido, a mensuração dos postos de trabalho é realizada através do método de Unidades de Trabalho Anuais (UTA). Este método permite avaliar, para além do número de postos de trabalho, a duração e a intensidade do trabalho.

Apesar de Portugal argumentar em contrário, a Comissão decidiu em 2020, que o regime III da ZFM, tal como executado, constitui um auxílio ilegal e considera-o incompatível com o mercado interno.

Nesse sentido, o auxílio concedido ilegalmente, «deve ser recuperado a fim de restabelecer a situação existente no mercado interno antes da sua concessão» e a sua «recuperação deve abranger o período compreendido entre a data em que o auxílio foi colocado à disposição do beneficiário e a data da sua recuperação efetiva», sendo que sobre este montante vencem juros até à sua recuperação efetiva. (Comissão Europeia, 2020, p.35)

Inconformados com essa decisão, tanto Portugal como a RAM decidem apresentar recurso no Tribunal Geral da União Europeia (TGUE), jurisdição de primeira instância que integra o TJUE, com vista à anulação das decisões proferidas pela Comissão. A ambos os recursos foi negado provimento, dando o TGUE razão à Comissão Europeia no respeitante à ilegalidade do regime da ZFM, rejeitando os argumentos apresentados.

Assim sendo, Portugal tem de continuar com o processo de recuperação dos benefícios concedidos ilegalmente, com o objetivo de eliminar a distorção da concorrência. Foram apuradas cerca de 300 empresas que se encontram obrigadas a repor as ajudas prestadas indevidamente.

No seguimento do procedimento formal de investigação e com a Decisão (UE) 2022/1414 da Comissão, data de 04.12.2020, foram efetuadas, pela Lei n.º 21/2021, de 20/04, alterações ao artigo 36.º-A do EBF, restringindo os benefícios fiscais às atividades efetivamente exercidas na Região Autónoma da Madeira e definindo o critério de determinação do número de postos de trabalho.

Assim, a referida lei, procedeu a algumas alterações no artigo 36.º-A do EBF, entre elas, no n.º 5, onde vem expresso:

Os limites máximos da matéria coletável previstos no número anterior são determinados em função do número de postos de trabalho que as entidades beneficiárias mantêm em cada exercício, tendo por referência o seguinte:

- a) O número de postos de trabalho é determinado por referência ao número de pessoas que auferam rendimentos de trabalho dependente, pagos ou colocados à disposição pela entidade licenciada, desde que residam, para efeitos fiscais, na Região Autónoma da Madeira ou, não residindo, nela exerçam a sua atividade ou sejam trabalhadores ou tripulantes de navios no Registo Internacional de Navios da Madeira (MAR);
- b) Os trabalhadores a tempo indeterminado, parcial ou intermitente são considerados proporcionalmente ao praticado a tempo inteiro numa situação comparável, medido em número de unidades de trabalho-ano (UTA);
- c) São excluídos do cômputo do número de postos de trabalho:
 - i) Os trabalhadores cedidos por empresas de trabalho temporário, no que respeita às respetivas entidades utilizadoras;
 - ii) Os trabalhadores em regime de cedência ocasional, no que respeita à entidade cessionária;
 - iii) Os trabalhadores em regime de pluralidade de empregadores, quando o empregador que representa os demais no âmbito da relação de trabalho não se encontre licenciado na Zona Franca da Madeira.

O n.º 17 do mesmo artigo estabelece ainda que «consideram-se gerados, suportados ou realizados na Região Autónoma da Madeira os rendimentos e ganhos, bem como os gastos e perdas, imputáveis à atividade realizada pela entidade licenciada através de uma estrutura empresarial adequada localização na Região Autónoma da Madeira».

É importante salientar que, já se encontra a esta data em negociação na Comissão Europeia, o Regime V da Zona Franca da Madeira cujo objetivo, segundo o Presidente do Governo

Regional da Madeira, será apostar na atratividade de empresas tecnológicas e ligadas ao setor da transição energética. (Lusa, 2023)

4.5. Paraíso Fiscal ou Regime Fiscal Preferencial?

Após uma análise ao regime da Zona Franca da Madeira concluímos que é um regime que foi criado com o propósito de promover o desenvolvimento económico de uma região ultraperiférica, atraindo investimento estrangeiro e incentivando a criação de postos de trabalho.

De relembrar que, através desse regime são concedidos benefícios fiscais às empresas licenciadas no CINM, tais como uma taxa de IRC mais reduzida, com o objetivo de estimular o crescimento económico e a competitividade.

Dessa redução de taxa surgem as discussões e debates, será então o regime da ZFM comparável com um paraíso fiscal?

Apesar deste regime apresentar taxas reduzidas, à semelhança com os paraísos fiscais não é, nem nunca foi, considerado como um paraíso fiscal. É um regime de auxílios de estado sob a forma fiscal, mais concretamente um auxílio ao funcionamento que foi aprovado pela Comissão Europeia desde que seja compatível com o mercado interno, embora, tenha sido comprovado que o regime III foi considerado incompatível com as regras estabelecidas pela CE.

Para além disso, as *offshores* são jurisdições caracterizadas pela falta de transparência e pela opacidade das operações. As operações realizadas no CINM estão sujeitas a uma rigorosa regulamentação e supervisão, que visam prevenir as práticas indevidas e a conformidade com as regulamentações internacionais contra a evasão fiscal e o branqueamento de capitais.

As operações das empresas licenciadas neste regime, não apresentam qualquer secretismo, apresentando «exatamente o mesmo grau de transparência existente, nos termos legais, para todo o País. Nem mais, nem menos». (SDM, 2001)

Segundo Palma, (2016, p.71) o regime apresenta uma total transparência desde a sua criação, «traduzida no facto de se aplicarem as mesmas regras relativas à fiscalização, controlo e supervisão aplicáveis no demais território nacional, não existindo quaisquer peculiaridades em matéria de sigilo, designadamente no que se reporta à troca de informações» salientando ainda, que a grande maioria das Convenções para evitar a dupla tributação e de troca de informações

celebradas por Portugal vigoram também neste regime, o estudo da KPMG (2008, p.17) reforça essa mesma ideia.

De reforçar, o papel crucial da Autoridade Tributária e Aduaneira na fiscalização do CINM, que passa por identificar e sancionar situações de abuso ou aproveitamento, prevenindo a evasão fiscal e garantindo que as atividades económicas realizadas na ZFM cumprem as condições estabelecidas pelas leis e regulamentos.

Por esta lógica, o regime da CINM é diferenciado de regimes mais opacos, revigorando a sua posição como um regime fiscal preferencial que visa impulsionar o desenvolvimento económico da ilha da Madeira de modo sustentável, transparente e ético.

Por fim, importa mencionar que o Centro Internacional de Negócios da Madeira, não consta, nem nunca constou, em nenhuma lista de territórios ou regiões consideradas como paraísos fiscais, quer da lista da OCDE, quer lista do «Grupo de Acção Financeira (GAFI), instituído pelo G-7 para o combate ao branqueamento de capitais proveniente do tráfico de droga». (Palma, 2016, p.70)

CAPÍTULO V – CONCLUSÕES

Ao longo desta dissertação foram abordados vários temas, que estão de certa forma interligados entre si, como a análise dos paraísos fiscais, do planeamento fiscal e do caso concreto da Zona Franca da Madeira, que proporcionou uma visão mais ampla sobre as práticas fiscais internacionais.

Não obstante a utilização dos paraísos fiscais não ser uma prática ilegal, é importante reforçar que a mesma acarreta consequências negativas para o Estado.

Entre essas repercussões destacam-se a perda de receitas fiscais, o que pode comprometer a capacidade que o Estado possui para fornecimento de serviços públicos essenciais. Contribui para o aumento da desigualdade social, uma vez que permite que uma parte da população, normalmente os com mais posses, usufruam de benefícios fiscais significativos, enquanto os restantes suportam uma carga fiscal mais elevada. Em complemento, os paraísos fiscais criam ainda um ambiente propício para a corrupção e para atividades criminosas.

Sobre a mesma temática, foi ainda abordada a distinção entre paraísos fiscais e regimes fiscais preferenciais, destacando a importância da transparência para mitigar potenciais abusos.

Ao aprofundar o planeamento fiscal, deparámo-nos com a sua natureza legítima e com a complexidade das estratégias utilizadas, que por vezes, passam pela utilização dos paraísos fiscais. Tal como os PF, este conceito é erroneamente confundido com práticas ilícitas, e por muitos, associado a práticas de evasão fiscal.

Neste sentido, é crucial entender que o planeamento fiscal não é só por si, uma prática ilegal, mas sim uma prática legítima de otimização e poupança fiscal, na qual o contribuinte procura vantagens fiscais, agindo dentro dos limites da lei.

Contudo, é necessário compreender que existem três vias que podem ser usadas para atingir essa poupança fiscal, as vias legais, antijurídicas e as ilegais, mencionadas como *intra legem*, *extra legem* e *contra legem*.

Surge aqui o fenómeno do planeamento fiscal agressivo, este tem suscitado uma crescente preocupação no que respeita às desigualdades sociais e à justiça tributária, uma vez que, tal como acontece com os paraísos fiscais, quando alguns contribuintes recorrem a estratégias agressivas para minimizar os encargos fiscais, o resultado é uma carga fiscal desigual que intensifica as disparidades sociais existentes.

Destaca-se, assim, a relevância da moral fiscal nesta temática, reforçando a crescente necessidade de ter um comportamento ético e responsável como contribuintes, cooperando assim para uma distribuição justa dos encargos fiscais e para a construção de uma sociedade mais equitativa.

Por último, foi analisado o caso da Zona Franca da Madeira, que se revela um regime fiscal preferencial que, embora seja controverso, tem sido adaptado para proporcionar um desenvolvimento económico a uma região afetada pelas suas características.

A transparência e a cooperação com a Comissão Europeia salientam a necessidade de manter uma abordagem ética e em conformidade com a normas internacionais durante a implementação dos benefícios fiscais, o que, por sua vez, fortalece a legitimidade do regime.

A problemática da classificação da ZFM como um paraíso fiscal ou como um regime fiscal preferencial, evidencia a complexidade do debate e a necessidade de uma análise aprofundada das características deste regime e se as mesmas estão em conformidade com os padrões internacionais.

Concluindo, é imperativo que este regime seja aplicado de acordo com as normas internacionais para assegurar a integridade e a legitimidade do seu funcionamento e ainda a reputação do mesmo, promovendo a sua viabilidade a longo prazo e o consequente desenvolvimento económico da ilha da Madeira.

CAPÍTULO VI - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almeida, J. R. (2000, julho 23). *Um (pequeno) manual dos “off-shores”*. Público. <https://www.publico.pt/2000/07/23/jornal/um-pequeno-manual-dos-offshores-146762>
- Amorim, J. de C. (2007). Algumas Medidas de Combate à Evasão Fiscal. *Journal of Business and Legal Sciences / Revista De Ciências Empresariais E Jurídicas*, (12), 7–81. <https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/895>
- Araújo, E. F. C. D. (2021). *Perceções sobre os paraísos fiscais: os media e os contribuintes portugueses*. (Dissertação de mestrado, Universidade do Minho). Repositório Institucional Universidade do Minho. <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/77736/1/Eusebio%20Filipe%20Correia%20de%20Araujo.pdf>
- Beauchamp, A. (1981). *Guide Mondial Des Paradis Fiscaux*. Paris: Grasset.
- Caldas, A. (2015). *O Conceito de Planeamento Fiscal Agressivo: Novos Limites ao Planeamento Fiscal?*. Coimbra: Almedina.
- Catarino, J. R. (2015). A Liberdade de Gestão e o Planeamento Fiscal Internacional. In *Lições de Fiscalidade*. Coimbra: Almedina.
- COM (2007) 785 final, de 10.12.2007. *A aplicação de medidas antiabuso na área da tributação directa – na UE e em relação a países terceiros*. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0785:FIN:PT:PDF>
- COM (2012) 351 final, de 27.6.2012. *sobre os meios concretos para reforçar a luta contra a fraude fiscal e a evasão fiscal, incluindo em relação a países terceiros*. Comissão Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0351:FIN:PT:PDF>
- COM (2012) 722 final, de 6.12.2012. *Plano de Acção para reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscais*. Comissão Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0722:FIN:PT:PDF>
- COM (2021) 565 final, de 22.12.2021. *Proposta de Diretiva do Conselho que estabelece regras para prevenir a utilização abusiva de entidades de fachada para fins fiscais e que altera a Diretiva 2011/16/UE*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0565>

Conselho da UE. (2023). Fiscalidade: Antígua e Barbuda, Belize e Seicheles acrescentados à lista da UE de jurisdições não cooperantes para efeitos fiscais. <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2023/10/17/taxation-antigua-and-barbuda-belize-and-seyelles-added-to-eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions-for-tax-purposes/>

Costa, P. N., & Machado, J.E.M. (2018). *Manual de Direito Fiscal perspectiva multinível*(2ªed.). Coimbra: Almedina.

Courinha, G. L. (2004). *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário – Contributos para a sua compreensão*. Coimbra: Almedina.

Decreto-lei n.º 163/2003 do Ministério das Finanças. (2003). Diário da República: I-A série, n.º 163/2003. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/163-2003-673640>

Decreto-lei n.º 29/2008 do Ministério das Finanças e da Administração Pública. (2008). Diário da República: I série, n.º 39/2008. https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/legislacao/diplomas_legislativos/Documents/DL29_2008.pdf

Decreto-lei n.º 37/95 do Ministério das Finanças. (1995). Diário da República: I-A série, n.º 38/1995. <https://dre.tretas.org/dre/64592/decreto-lei-37-95-de-14-de-fevereiro>

Deloitte (2015, junho 18). *BEPS update – Action 12*. <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/pt/Documents/tax/beps/BEPS-Action12.pdf>

Deloitte (2015, março 30). *BEPS update – Action 5*. https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/pt/Documents/tax/beps/newsletter_BEPS_5.pdf

Doggart, C. (2003). *Paraísos Fiscais*(3ªed.). Porto: Vida Económica.

Europeia, C. (2006). Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para o período de 2007-2013. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0304\(02\)&from=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0304(02)&from=FR)

Europeia, C. (2020). DECISÃO (UE) 2022/1414 DA COMISSÃO de 4 de dezembro de 2020 relativa ao regime de auxílios SA.21259 (2018/C) (ex-2018/NN) aplicado por Portugal a favor da Zona Franca da Madeira (ZFM) — Regime III. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022D1414>

- Europeia, C. (2021). Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0429\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0429(01)&from=IT)
- Expresso, (2016, abril 3). *Fuga de informação gigante revela esquemas de crime e corrupção no mundo inteiro*. <https://expresso.pt/internacional/2016-04-03-Fuga-de-informacao-gigante-revela-esquemas-de-crime-e-corrupcao-no-mundo-inteiro-1>
- KPMG & Associados. (2008, agosto 25). *A Competitividade Fiscal da Região Autónoma da Madeira*. https://www.acifccim.pt/wpcontent/uploads/2018/Estudos/estudo_competitividade_fiscal_RAM.pdf
- Lei n. °26/2020 da Assembleia da República. (2020). Diário da República: I série, n. °120/2020. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/26-2020-138461836>
- Lusa (2023). Negociação do V regime a zona franca da Madeira já começou em Bruxelas, diz Miguel Albuquerque. Eco Sapo. <https://eco.sapo.pt/2023/06/02/negociacao-do-v-regime-da-zona-franca-da-madeira-ja-comecou-em-bruxelas-diz-miguel-albuquerque/>
- Maia, G. V. (2019). O Regime Europeu de Auxílios de Estado: algumas reflexões. *Revista da Ordem dos Advogados*, 105-140. https://portal.oa.pt/media/130305/gil-valente-maia_revista-da-ordem-dos-advogados_i_ii_2019-7.pdf
- Mortágua, M. (2016, abril 9). *Quem procura um offshore quer fugir às leis que regem a vida de todos os outros*. Esquerda. <https://www.esquerda.net/dossier/quem-procura-um-offshore-quer-fugir-leis-que-regem-vida-de-todos-os-outros/42182>
- Nabais, J. C. (2017). *Direito Fiscal*(10ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Nunes, D.F. (2016). Suíça: O coração dos paraísos fiscais bate há 100 anos. Dinheiro Vivo. Disponível em <https://www.dinheirovivo.pt/economia/suica-o-coracao-dos-paraisos-fiscais-bate-ha-100-anos-12677920.html>
- OCDE (2015). *Mandatory Disclosure Rules, Action 12 - 2015 Final Report*. OECD Publishing, Paris. https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/mandatory-disclosure-rules-action-12-2015-final-report_9789264241442-en#page1
- OCDE (2021). *Glossary of Tax Terms*. OECD Publishing, Paris. <https://web-archive.oecd.org/2021-02-12/78005-glossaryoftaxterms.htm>

- OCDE (2022). *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing, Paris. https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2022_0e655865-en#page1
- OCDE. (1998). *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*. OCDE Publishing, Paris. <https://www.oecd.org/ctp/harmful/1904176.pdf>
- OECD (2013). *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. OECD Publishing, Paris. https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/plano-de-acao-para-o-combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros_9789264207790-pt#page11
- OECD (2019). *Tax Morale: What Drives People and Businesses to Pay Tax?*. OECD Publishing, Paris. https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/tax-morale_f3d8ea10-en#page4
- Palma, C. C. (2003). A OCDE e o Combate às Práticas da Concorrência Fiscal Prejudicial: Ponto de situação e perspectivas de evolução. *Fiscalidade: Revista de Direito e Gestão Fiscal* n° 16. https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/16_3_CONFERENCIA-ZFM.pdf
- Palma, C. C. (2007). Estudos Clausulas Anti-Abuso e Garantias dos contribuintes. Apresentação nas Conferências Direitos e Garantias dos contribuintes e prerrogativas da Administração Fiscal. *Revista TOC*, 89, 14-15. <https://www.calameo.com/read/0003249817ebf603f3416>
<https://www.occ.pt/fotos/editor2/Cláusulas%20anti%20abuso%20e%20garantias%20dos%20contribuintes.pdf>
- Palma, C. C. (2008). Novo regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira – características fundamentais. *Revista TOC*, 99, 44-48. https://www.occ.pt/fotos/downloads/files/1213979721_44a48_fiscalidade.pdf
- Palma, C. C. (2016). O novo regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira – linhas gerais e vicissitudes de uma negociação. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, (4), 63-97. <https://www.calameo.com/read/000324981c24170534f3d>
- Palma, C. C. (2020). Cidadania, Educação, Moral Tributária e Coesão Económica e Social em tempos de COVID-19. *Revista Eletrónica de Fiscalidade da AFP*, (2), 1-36.
- Palma, C. C. (2021). História e Sociologia da Tributação. Mestrado de Fiscalidade ISCAL. Lisboa: Slides de edição própria, entregues aos alunos.
- Palma, C. C. (2022). Planeamento Fiscal. Mestrado de Fiscalidade ISCAL. Lisboa: Slides de edição própria, entregues aos alunos.

- Palma, C.C. (2022, fevereiro 15). Planeamento fiscal abusivo ou agressivo e transparência fiscal. *Público*. <https://www.publico.pt/2022/02/15/opiniao/opiniao/planeamento-fiscal-abusivo-agressivo-transparencia-fiscal-1995498>.
- Paula, S. (2022). Portugal continua a perder 10% em IRC para offshores. *Jornal de Negócios*. Disponível em <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/portugal-continua-a-perder-10-em-irc-para-offshores>
- Pires, R. C. (2019). *Manual de Direito Internacional Fiscal*. Coimbra: Almedina.
- Portaria n. °268/2021 do Finanças. (2021). *Diário da República: I série*, n. °230/2021. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/portaria/268-2021-174969198>
- Rocha, C. D. F. C. (2021). *A Luta Contra a Fraude e a Evasão Fiscal: Em Especial, Os Paraísos Fiscais, a Troca de Informações e Alguns Outros Contributos* (Dissertação de mestrado, Instituto Politécnico do Porto). Repositório Científico Politécnico do Porto. https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/19436/1/DM_CarinaRocha_MSOL_2021.pdf
- Sanches, J.L.S. (2006). *Os Limites do Planeamento Fiscal, Substância e Forma no Direito Fiscal Português, Comunitário e Internacional*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Sanches, J.L.S. (2009). As duas constituições – nos dez anos da cláusula geral anti-abuso. In *Reestruturação de empresas e limites do planeamento fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- SDM (2001). Madeira não é um paraíso fiscal. <https://www.abc-madeira.com/pt/news-menu/publications/160-madeira-não-é-um-paraíso-fiscal.html>
- SDM (2020). Regime IV do CINM prorrogado – CE prolonga Ajudas de Estado devido ao COVID-19. <https://www.abc-madeira.com/pt/noticias/noticias/589-regime-iv-do-cinm-prorrogado.html>
- Silva, A. (2018). *Fiscalidade Internacional, Formação OCC*. https://www.occ.pt/downloads/files/1227698706_42a45_fiscalidade.pdf
- Silva, A.F. (2008). O direito dos contribuintes ao planeamento fiscal. *Revista da Câmara Técnicos Oficiais de Contas*, Ano IX(104), 42-45. <https://pt.calameo.com/read/0003249818e77f5633a61>
- Silva, C.M.C.V. (2018). *Os paraísos fiscais e as Cláusulas anti-abuso* (Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa). Repositório Institucional da Universidade de Lisboa. https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37215/1/ulfd135755_tese.pdf

Silva, R.J.R. (2012). *Paraísos Fiscais*. (Dissertação de mestrado, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa). Repositório Institucional do Politécnico de Lisboa. https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/3519/1/Tese%20PARA%c3%8dSOS%20FISCAIS_Final.pdf

Teixeira, M.D. (2009). Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal – Algumas Notas. In *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora.

Xavier, A. (2014). *Direito Tributário Internacional*(2ªEd.). Coimbra: Almedina.