



CIDEEFF

Centro de Investigação
de Direito Europeu,
Económico, Financeiro
e Fiscal

Policy Papers

2016/1

**CIDEEFF
NEW PARADIGMS OF THE RELATION
BETWEEN LAW AND ECONOMICS**

Crises, Public Policies, Fiscal Policy and the Euro

**“Implicações Orçamentais dos Regimes Fiscais mais
vantajosos”**

Organização:
Nazaré da Costa Cabral
Marta Caldas



ÍNDICE

Sumário/Palavras-chave	02
Abstract/Keywords	02
1. Introdução	
Nazaré da Costa Cabral e Marta Caldas	03
2. WORKSHOP: “Implicações Orçamentais dos Regimes Fiscais mais vantajosos” – Sessão de abertura	
Pedro Romano Martinez	04
Nazaré da Costa Cabral	05
3. “O Conceito de regimes fiscais mais vantajosos”	
António Carlos dos Santos	08
4. “O Regime internacional de Negócios da Madeira – características e contributos para o desenvolvimento regional”	
Clotilde Celorico Palma	25
5. “Portugal como plataforma de investimento e comunicação fiscal internacional”	
Rogério Fernandes Ferreira	35
6. “O Enquadramento Orçamental dos regimes fiscais mais vantajosos”*	
André Marçalo	43
7. Conclusões e Recomendações	
Nazaré da Costa Cabral e Marta Caldas	52

Sumário

Neste *Policy Paper*, são identificados e analisados os diferentes tipos de regimes fiscais vantajosos existentes em Portugal, explicada a sua relevância orçamental e em particular a sua relação com o princípio da transparência orçamental

Palavras-chave

Regimes fiscais vantajosos; paraísos fiscais; regimes fiscais preferenciais; planeamento fiscal; princípio da transparência orçamental

Abstract

In this Policy Paper, categories of tax incentive regimes are identified and classified, it is discussed their fiscal and budget relevance and also the relationship between them and the principle of fiscal transparency.

Keywords

Tax incentive regimes; tax havens; preferential tax regimes; tax planning; principle of fiscal transparency.

1. Introdução

Prof. Doutora Nazaré da Costa Cabral

Investigadora Principal do CIDEEFF

Doutoranda Marta Caldas

Investigadora Associada do CIDEEFF

A 23 de junho de 2016 o Centro de Investigação em Direito Europeu, Económico, Financeiro e Fiscal, (CIDEEFF), organizou no âmbito do Projeto 3 – Transparência Orçamental - do seu Grupo 4 - Crises, políticas de interesse público, política fiscal e o Euro um Workshop subordinado ao tema “Implicações Orçamentais dos Regimes Fiscais mais vantajosos”.

Após a crise financeira de 2007-2008, o Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC) foi reforçado, quer na sua dimensão preventiva quer na sua dimensão corretiva. A atual Lei de Enquadramento Orçamental - LEO (Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro) foi aprovada para acolher essas alterações e, bem assim, para incorporar o disposto no Tratado sobre a Estabilidade, Coordenação e Governação da União Económica e Monetária, conhecido como *Tratado Orçamental*. Enquanto à luz do PEC se proibem défices orçamentais excessivos, neste Tratado se obriga os Estados à obtenção de saldos estruturais nulos. Em linha pois com o disposto nestes dois instrumentos, aparece então a LEO a concretizar, no artigo 10.º, o princípio da estabilidade orçamental e, no artigo 11.º, o princípio da sustentabilidade das finanças públicas, ambos relacionados, por sua vez, quer com a regra numérica de saldo estrutural (artigo 20.º), quer com regra de dívida (artigo 25.º)

As variáveis orçamentais – receita e despesa pública - concorrem para estes resultados. É neste quadro que surge a questão das implicações orçamentais das situações fiscais mais vantajosas. Enquanto a ‘despesa fiscal *stricto sensu*’ aparece visualizada no orçamento do Estado (Mapa 10, segundo o artigo 42.º da nova LEO), existem contudo outros exemplos de regimes fiscais vantajosos que, sendo legais e até lícitos, *não têm sequer relevância orçamental* ou pelo menos são de muito difícil quantificação. Tratou-se pois, no presente Workshop, de identificar por um lado as categorias de regimes fiscais vantajosos, apurar das suas implicações orçamentais (ou

não), mas em todo o caso estabelecer a sua relação com o princípio da transparência orçamental.

2. WORKSHOP: “Implicações Orçamentais dos Regimes Fiscais mais vantajosos” – Sessão de abertura

Prof. Doutor Pedro Romano Martinez

Diretor da FDUL

Começo por dar as boas vindas a todos os presentes. As várias organizações que o Instituto de Direito Económico, Financeiro e Fiscal tem dinamizado e, particularmente, a Senhora Professora Doutora Nazaré Costa Cabral, têm inúmeras vantagens, nomeadamente de dinamização de várias questões jurídicas que, neste caso concreto, têm a ver com as implicações orçamentais dos regimes fiscais mais vantajosos. Evidentemente que a possibilidade de opção por um regime fiscal mais vantajoso tem-se visto que é, particularmente, relevante na busca, por vezes, dos países onde se vão procurar as residências fiscais, tendo em conta essa melhor prospeção do que seja o resultado fiscal. E debater estas questões na Faculdade tem todo o interesse. Interesse porque, no fundo, isto mostra que a Faculdade não fica circunscrita às graduações (primeiro e segundo ciclos) das tradicionais leccionações, trazendo os licenciados de regresso à Faculdade, pessoas que já estiveram nestas ou noutras faculdades e que, agora, vêm aqui debater questões jurídicas de grande atualidade. No fundo, este workshop representa aquilo que não é, propriamente, o dia-a-dia da leccionação na Faculdade, mostrando a sua abertura às preocupações da sociedade civil e que são trazidas para o interior da Escola, sendo aqui discutidas. É particularmente de louvar esta iniciativa e, nessa medida, o Centro de Investigação e o IDEFF que têm tido uma particular dinamização destas atividades e, por isso, a minha congratulação e em nome da Faculdade dar-lhes as boas-vindas e esperando que este workshop – como muitos outros que se têm realizado no âmbito do IDEFF e do Centro de Investigação – tenha a maior projeção, e portanto, seja particularmente vantajoso para todos que nele participam, seja de um lado falando, seja do outro em que estão ouvindo e discutindo estas questões. E, por isso, reitero os meus sinceros parabéns, congratulando a Senhora Professora Nazaré Costa Cabral por mais esta organização e esperando que haja muitas outras. Quanto à explicação concreta do que está subjacente a este colóquio e como decorrerá, dou a palavra à Senhora Professora que fará essa explicação nesta abertura do

colóquio, esperando que continue, tal qual como tem sido noutras situações, com a mesma dinâmica de outros encontros organizados IDEFF e o respetivo Centro de Investigação na projeção de múltiplas questões jurídicas, neste caso concreto, de questões fiscais. Senhora Professora, muito obrigado.

Prof. Doutora Nazaré da Costa Cabral

Investigadora Principal do CIDEEFF

Muito obrigada, Senhor Professor Romano Martinez. Muito obrigada também a todos, desde logo, aos Senhores Drs. que estão presentes e que nos vão explicar um pouco acerca das questões a abordar neste workshop. Queria agradecer também a presença de todos os inscritos, de todas as pessoas que estão aqui presentes. Na verdade, esta é uma organização do CIDEEFF, do Centro de Investigação de Direito Europeu Económico, Financeiro e Fiscal, um centro de investigação da Universidade de Lisboa e que, de alguma maneira, vai prosseguir, como aliás o Senhor Professor Romano Martinez acabou de mencionar, muitas das iniciativas, digamos, que tinham vindo a ser no passado desenvolvidas pelo IDEFF. Trata-se de uma iniciativa que nós enquadrámos no grupo 4 (quatro). Embora este grupo seja um grupo de natureza transversal, com enfoque sobre as políticas públicas, sobre o impacto da crise financeira sobre essas mesmas políticas públicas, mas também sobre a própria construção europeia, a verdade é que temos um dos tópicos, num dos tópicos do nosso grupo 4 (quatro) de investigação intitulado “Transparência Orçamental”. A propósito, justamente, das recentes notícias que vieram a lume sobre, por exemplo, a questão dos *Panama Papers*, mas não só – de um modo geral, a existência de situações fiscais mais vantajosas – achámos que era importante, desde logo, procurar identificar que situações é que são essas, que regimes fiscais mais vantajosos é que são esses. Porque, na realidade, sob esta denominação estão com certeza diversas situações, muito diferentes, de enquadramentos jurídico-legais também muito diferentes. E, portanto, ver de que forma é que a existência destes regimes implica ou contende com o próprio princípio da transparência orçamental.

Um dos temas do nosso workshop, justamente, vai procurar – a cargo do Doutor António Carlos dos Santos – vai justamente tratar dessa elucidação. E depois, num plano subsequente, digamos, vamos ter depois a concretização destes tópicos com as

intervenções da Professora Clotilde Celorico Palma e do Dr. Rogério Fernandes Ferreira. E, finalmente, numa última intervenção, fazendo um ‘chapéu’ para todas estas realidades previamente identificadas e analisadas, o Dr. André Marçalo irá, justamente, procurar traçar o atual enquadramento orçamental destes mesmos regimes. A verdade é que, por vezes, e às vezes de uma forma um bocadinho até precipitada, às vezes com uma certa demagogia, ouvimos falar dos regimes fiscais vantajosos como uma situação inaceitável, que do ponto vista orçamental acarreta a redução ou a perda de receita fiscal. De facto, do ponto de vista orçamental, na verdade, há sempre uma perda de receita fiscal, mas a verdade é que, a existência destes regimes, por vezes, funciona como um fator de dinamização da economia, como fator de atratividade, como fator de captação de investimento, por exemplo, de captação de investimento estrangeiro e, nessa medida, isso depois também acaba por ter reflexos orçamentais, reflexos favoráveis do ponto de vista orçamental. Portanto, são estas questões que – e, portanto, sem aqui estados de alma, sem pré-conceitos de espécie alguma – que nos propomos, de facto, abordar e tratar neste workshop. É um workshop de curta duração, evidentemente. E com estas 4 (quatro) intervenções que vão ter lugar ao longo da manhã, procuraremos identificar algumas das principais questões que sobre esta matéria dizem respeito. Muito obrigada mais uma vez pela vossa presença. E muito obrigada por podermos contar com a intervenção do Senhor Diretor da Faculdade de Direito de Lisboa, o Professor Pedro Romano Martinez, nesta sua presença que muito nos honra e que muito nos satisfaz, uma presença, de resto, habitual e que muito apreciamos. Muito obrigada, Senhor Professor.

(Apresentação do Prof. Doutor António Carlos dos Santos pela Prof. Doutora Nazaré da Costa Cabral)

Bom. Muito bom dia, de novo. Vamos, então, dar início aos nossos trabalhos, o workshop intitulado “Implicações Orçamentais dos Regime Fiscais Mais Vantajosos”. A primeira intervenção estará a cargo do Professor António Carlos dos Santos, que é já um, enfim, um elemento, um docente da nossa casa e que já há muitos anos trabalha connosco no IDEFF, e agora também no CIDEFF. Uma das personalidades com maior experiência e conhecimento nas áreas das Finanças Públicas e do Direito Fiscal em Portugal, com uma larga experiência académica e não só, de natureza também política. O Professor António Carlos dos Santos é, atualmente, professor da Universidade Europeia, mas tem também, lecionado noutras instituições universitárias: naturalmente também aqui na Faculdade de Direito de Lisboa e no IDEFF, em particular. É licenciado em Direito e Mestre em Ciências Políticas e Sociais, Mestre em Ciências Jurídico-comunitárias, e Doutor em Direito. E, entre outras funções, desempenhou as funções de Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais e portanto, um profundo conhecedor destas matérias que hoje tratamos aqui. A sua intervenção intitula-se “O Conceito de Regimes Fiscais Mais Vantajosos”. Precisamente, aquela questão de que há pouco vos falava: a necessidade de tentarmos, desde logo, identificar que tipo de situações é que temos aqui, qual o seu enquadramento, qual o seu tratamento e ninguém melhor do que o Professor António Carlos dos Santos, justamente, para iniciar este workshop com essa clarificação conceptual e, portanto, sem mais delongas, passava a palavra. Naturalmente, agradecendo muito a sua aceitação para estar aqui hoje, a sua presença aqui hoje, como em muitas outras iniciativas. É para nós uma grande honra podermos contar com a sua intervenção neste workshop. Muito obrigada, Senhor Professor.

3. “Regimes fiscais mais vantajosos: uma aproximação ao conceito e à realidade”

Prof. Doutor António Carlos dos Santos

Professor associado da Universidade Europeia

Colaborador do IDEFF e do Instituto Europeu

Muito obrigado, Professora Nazaré Costa Cabral. Cumprimento os meus amigos da mesa e a assistência. É, para mim, um gosto poder participar neste *workshop*. Não tive a possibilidade de fazer uma preparação específica do tema, pois, como estava fora, o convite surgiu no início da semana. Mas vou tentar alinhavar um conjunto de ideias que têm presidido a algumas preocupações minhas e, com base nelas, entabular mais uma charla do que efetuar uma comunicação estruturada.

Quando se fala de implicações orçamentais dos *regimes fiscais mais vantajosos* (expressão inspirada na Portaria 150/2004, de 13 de fevereiro, relativa a regimes de tributação privilegiada claramente mais favoráveis, que foi alterada em 8 de novembro pela Portaria 292/2011), a primeira coisa que salta aos olhos é caberem debaixo dessa designação realidades muito diferentes. Esta expressão funciona assim como uma espécie de um chapéu genérico a exemplo do que ocorre com o chapéu "fruta" onde cabem realidades tão distintas como bananas, maçãs, papaias, mangas e por aí fora. E, se calhar, juntamente com a fruta são, por vezes, enumerados outros vegetais que não são propriamente fruta.

Assim, a primeira observação vai no sentido da necessidade de separar as coisas. Separar as coisas, de forma a que, no final, as contas que façamos não misturem realidades diversas. Há que contrariar a tendência para uma excessiva padronização e abstração conceptual... De facto, quando se olha para a referida Portaria, vemos um conjunto de jurisdições consideradas como tendo regimes fiscais claramente mais favoráveis mas que são muito distintas entre si. A expressão "regimes fiscalmente mais vantajosos" traz consigo duas interrogações. A primeira é: mais favoráveis para quem? Só para o investidor? Ou também para a jurisdição concedente ou mesmo para terceiros (por exemplo, a União Europeia)? A segunda é: mais favoráveis em relação a quê? Qual é o elemento que serve de comparação? Ou, no caso concreto, como se chegou ao elenco de regimes contido na portaria?

Quanto a este último ponto, parece óbvio estarmos a falar de regimes fiscais mais vantajosos do que os existentes em Portugal para os submeter a normativos internos, em regra a cláusulas antiabuso. Não estamos a referir-nos aos regimes fiscais que nós próprios oferecemos e que outras jurisdições ou organizações internacionais poderiam considerar como mais favoráveis. De facto, não existe uma única lista nesta matéria, embora esteja na forja a construção de uma lista consensual de paraísos fiscais.

A ser assim, torna-se claro que Portugal pode oferecer, em nome da competitividade, regimes fiscais mais vantajosos que o de outras jurisdições e, no limite, ser mesmo identificado por estas como um paraíso fiscal.

Na base destas considerações está, em última instância, o problema da concorrência fiscal e a tentativa da sua regulação internacional e interna. Durante muitos anos, a concorrência fiscal entre jurisdições (uma forma de concorrência institucional, nomeadamente entre Estados e/ou regiões), não era vista como um problema. E porquê? Em primeiro lugar porque do ponto de vista da teoria económica dominante, sendo a concorrência a regra entre as empresas, também o poderia ser entre Estados ou instituições. Em segundo lugar, porque dela não pareciam decorrer consequências muito negativas, nomeadamente, para as receitas dos Estados. Em terceiro lugar, porque essa mesma concorrência potenciava a liberdade de circulação de capitais e de pagamentos. Esta situação, porém, alterou-se, sobretudo a partir do Tratado de Maastricht e da primeira fase da construção da União Económica e Monetária (UEM), quando a liberdade de circulação de capitais e de pagamentos - aquela que até então era a liberdade económica com maiores restrições - se tornou plena e passou a existir, não apenas no interior do território da União Europeia, mas de forma global, deixando, para este efeito, de haver distinção entre Estados-membros e países terceiros.

Isto veio mudar completamente as regras do jogo e a perceção das consequências da concorrência fiscal, dos regimes e instrumentos jurídicos e das jurisdições que possibilitavam essa mesma concorrência. Os primeiros sinais, embora ténues, eram contemporâneos do Tratado de Maastricht, com o Relatório Ruding de 1992. Este relatório continha um capítulo específico sobre o problema da concorrência fiscal e um outro dando conta das experiências de alguns Estados federais, como os Estados Unidos, a Suíça e o Canadá. Ora, nessa altura, a concorrência fiscal ainda não era vista como uma ameaça. Mesmo assim, preventivamente, o Relatório Ruding já recomendava a adoção de algumas precauções, particularmente no que dizia respeito à

tributação das empresas, propondo a aplicação, no quadro comunitário, de uma taxa mínima obrigatória e de regras comuns relativas à base dos impostos sobre as sociedades, o equivalente ao nosso IRC. Taxa essa (sinal dos tempos) que era de 30%, elevada para os padrões atuais. No fundo, tratava-se de evitar que os Estados ou as jurisdições pudessem descer as taxas de IRC para além de limites que, na altura, eram considerados razoáveis. Contudo, essa proposta, a mais emblemática de entre várias, não teve acolhimento por parte da Comissão e morreu aí.

Pouco tempo depois, com a plena liberdade de circulação de capitais, as regras do jogo alteraram-se e aquilo que não era visto como um problema, a concorrência fiscal, passou a sê-lo. Os Estados passaram a temer as quebras de receitas fiscais, em especial as decorrentes de lucros e aplicação de capitais. E com isso passaram a temer que fosse posto em causa o financiamento do Estado Social que, com modelos distintos, todos tinham adotado no pós segunda guerra mundial e que ficasse prejudicado o princípio da capacidade contributiva, cerne da igualdade fiscal. De facto, grande parte do financiamento do Estado Social provém de receitas de origem pública e, em particular, de impostos e contribuições. E temia-se que a quebra dessas receitas pudesse, em última instância, pôr em causa uma forma de Estado que, a partir do fim da segunda guerra mundial, tinha garantido os chamados 30 anos de ouro. Balanço feito, já não era necessário manter muitos dos regimes fiscais mais vantajosos existentes, grande parte criados em jurisdições de territórios associados ou dependentes de países da União Europeia como o Reino Unido e a Holanda entre outros. Tais regimes já não seriam necessários do ponto de vista da promoção da liberdade de circulação de capitais e tinham reflexos negativos na quebra de receitas, além de distorcerem a concorrência.

Estas preocupações estiveram na origem de um movimento surgido no final dos anos 90 do século passado, coordenado em paralelo pela União Europeia e pela OCDE, um movimento que visava disciplinar a concorrência fiscal, tentando fazer a distinção entre o que seria uma concorrência fiscal prejudicial e uma concorrência fiscal leal ou sã. Os termos vão variando, mas uma coisa é clara: essa distinção nunca foi fácil de fazer quer no plano económico quer no plano jurídico, sendo, em larga medida, uma clivagem de natureza política.

Recordo que a intervenção da OCDE contra a concorrência fiscal era centrado nas atividades geograficamente móveis, desde logo as financeiras e as prestações de serviços, enquanto a intervenção da União Europeia tinha um âmbito mais global,

respeitando a todos os setores da atividade econômica que pudessem potencializar uma concorrência fiscal prejudicial.

No quadro da OCDE, foi no Relatório de 1998 intitulado *Concorrência fiscal prejudicial, Um problema mundial*, que foi efetuada a distinção entre paraísos fiscais e regimes fiscais preferenciais, provável fonte de inspiração da expressão "regimes fiscais mais vantajosos". Mas aquela distinção nunca se afigurou fácil. É certo que o relatório procurou elencar um conjunto de características ou índices que, em princípio, permitiriam distinguir um paraíso fiscal dum regime fiscal preferencial.

Mas quando analisamos esses elementos caracterizadores mais de perto vemos que, em larga medida, coincidem, salvo aparentemente quanto ao seu âmbito geográfico. Os paraísos fiscais diriam respeito a uma determinada jurisdição de baixa ou nula tributação e os regimes preferenciais, como o nome indicia, a certos regimes específicos. Assim, no que respeita aos paraísos fiscais o relatório fala de impostos inexistentes ou insignificantes, enquanto que em relação aos regimes privilegiados fala taxas de tributação efetivas nulas ou pouco elevadas. A diferença é que, no caso dos paraísos fiscais, a reduzida tributação respeita a todo um território e, no caso dos regimes privilegiados ela é circunscrita a certos regimes. Os fatores *essenciais* de identificação dos paraísos fiscais englobam ainda a falta de uma verdadeira troca de informações, a ausência de transparência e a ausência de atividades substanciais a qual inicialmente era considerada um elemento chave, enquanto que, no que toca aos regimes preferenciais, este último fator (enunciado como regimes que encorajam atividades por motivos meramente fiscais) era tido como critério secundário, sendo substituído, no elenco das características principais, pela estanquicidade do regime ("*ring fencing*"). Os outros dois fatores são comuns. Talvez a distinção mais importante se encontre na existência ou não de forte opacidade. Nos paraísos fiscais, a regra seria a ausência de transparência e de troca efetiva de informações com outras jurisdições; em relação aos regimes fiscais preferenciais a ausência de transparência e de troca de informações seria excepcional, pois as jurisdições que possuem esses regimes estão normalmente vinculadas a formas de cooperação e da assistência mútua entre jurisdições e, muitas delas, não conhecem obstáculos provenientes de um sigilo bancário intransponível ou quase.

Deste modo, pode afirmar-se que a distinção entre as duas realidades é mais uma questão de grau do que uma questão de natureza. No fundo, as características de ambos

são mais ou menos idênticas. Há, porém, um aspeto político que começou por diferenciar as duas realidades: era o facto da designação "regimes fiscais preferenciais" ser usada para referir regimes de Partes Contratantes da OCDE e de a expressão "paraísos fiscais" ser reservada para jurisdições que não eram Estados da OCDE, embora, em alguns casos, possam ser territórios associados ou dependentes destes Estados. Tudo se passava como se tivesse pouco sentido que a OCDE qualificasse os seus próprios Estados como paraísos fiscais. E, no entanto, não é por isso que muitos deles não deixavam de ser vistos por outras jurisdições como sendo verdadeiros paraísos fiscais. Mas a qualificação como paraíso fiscal pela OCDE de Estados, como a Holanda ou a Suíça, que dela faziam parte parecia fora de causa. Havia provavelmente uma razão mais de fundo que podia ser aduzida: era (e é) o facto de, no quadro da OCDE e, mais ainda, no quadro da União Europeia, os regimes fiscais preferenciais serem, em regra, mais transparentes e mais sujeitos a controlo e a troca de informações. De facto, esta troca de informações pode dar-se no quadro das Convenções de Dupla Tributação por aplicação do artigo 26º do Modelo de Convenção para evitar a dupla tributação. Pode dar-se no quadro da Convenção de Arbitragem para os Preços de Transferência. Pode dar-se no quadro da Convenção da Assistência Mútua. Há pois vários instrumentos, muitos deles atualmente objeto de revisão no sentido do seu aprofundamento, como ocorre com o recente incremento da troca automática de informações. Como há igualmente que passar o crivo de múltiplos controlos não só para aceitação de regimes fiscais preferenciais como para o seguimento (*follow up*) da sua aplicação prática. Controlos internos e externos e não só da OCDE e da União Europeia.

Assim um regime fiscalmente mais vantajoso que seja concedido entre nós na área financeira estará muito provavelmente sujeito, no plano interno, não só ao controlo da Autoridade Tributária, como também ao do Banco de Portugal, da Comissão de Valores Mobiliários, da Inspeção de Finanças ou mesmo do Tribunal de Contas. A que acrescerá, no plano externo, o controlo da Comissão, do Grupo Primarolo, do Fórum da OCDE, etc. São também, em princípio, regimes mais transparentes porque sujeitos a publicação e difusão. Neste sentido, pode dizer-se que são regimes *onshore* e não regimes *offshore*, reservando este termo para, no plano técnico, designar os regimes ou jurisdições que não têm o mesmo tipo de vigilância, de controlo, de fiscalização, de troca de informações, de superação do sigilo bancário, etc. e, que, pelo contrário, são opacos, não regulados, em que a regra é não haver regra.

Talvez por isso, o acento tónico no quadro das decisões da OCDE e da UE foi posto exatamente aí: na troca de informações. Mesmo a ausência de atividade económica substancial, que era uma das características mais importantes dos paraísos fiscais, foi secundarizada ou abandonada quando a administração Clinton foi substituída pela administração Bush, que se mostrou muito permeável em relação às pressões das organizações dos paraísos fiscais latino-americanos. Abandonado esse critério - que era até então visto como muito relevante e que curiosamente se manteve em relação aos regimes preferenciais, embora como critério de segunda linha - o critério decisivo passou a ser o do compromisso de trocar informações. E foi este compromisso que esteve na base da distinção entre os paraísos fiscais cooperantes que seriam eliminados da "lista negra" e os paraísos fiscais não cooperantes que permaneceriam nessa lista.

Os paraísos cooperantes eram, pois, aqueles que se comprometiam a trocar informações que, nessa altura, eram, essencialmente, informações a pedido, por vezes informações enviadas espontaneamente, mas não informações trocadas de forma automática. E note-se que bastava o compromisso e não necessariamente a troca efetiva de informações para essas jurisdições rebatizadas de cooperantes saírem da lista negra das jurisdições *offshore* da OCDE. Assim, de uma lista inicial que tinha mais de quarenta jurisdições restavam, uns anos depois, apenas três, o Mónaco, o Liechtenstein e Andorra. Num segundo momento, foi reavaliada a "lista negra" destinada aos paraísos fiscais que não permitiam troca de informações financeiras e criada uma "lista cinzenta" para dar conta das jurisdições que se tinham comprometido a trocar informações, mas que não tinham aplicado substancialmente as regras ou não tinham trocado efetivamente informações. Sairiam assim da lista negra as jurisdições que firmassem doze acordos de troca de informações com Estados da OCDE. Em 2009, quatro jurisdições que entretanto haviam sido incluídas na lista negra (Costa Rica, Malásia, Filipinas e Uruguai) passaram a integrar a lista cinzenta, ficando de novo a lista negra vazia. Da lista cinzenta constavam cerca de quarenta jurisdições, entre as quais, a Suíça, o Luxemburgo, a Áustria e a Bélgica que vieram a sair dessa lista em 2010. Entretanto Estados como o Luxemburgo e a Suíça manifestavam o seu desconforto com a situação, uma vez que (por razões políticas?) algumas jurisdições nunca tinham chegado a integrar qualquer lista. É o caso dos estados norte-americanos do Delaware, Wyoming e Nevada, para não falar já da incólume City de Londres.

Também a União Europeia, tendo em conta a troca de informações, resolveu muito recentemente criar uma lista comum de jurisdições não cooperantes, provisoriamente composta por cerca de 30 jurisdições de onde estão ausentes Estados Membros. No final fica a dúvida sobre a eficácia do recurso à técnica de construção de listas negras. Foi um meio válido de luta contra a concorrência fiscal prejudicial ou serviu, em última instância, para branquear os paraísos fiscais existentes?

Quanto aos *regimes fiscais preferenciais*, são no fundo regimes específicos que existem nos Estados da OCDE. Foram objeto de atenção por parte do Fórum para as práticas fiscais prejudiciais e do Comité dos Assuntos Fiscais desta organização que procurou limar as arestas características mais exóticas, ou seja, as características mais agressivas desses regimes.

Diferente foi até agora o exercício da União Europeia nesta matéria. Aqui não se fala(va) de paraísos fiscais mas, consoante os instrumentos aplicáveis, de regimes que propiciam (ou não) uma concorrência fiscal prejudicial e, por aplicação do instituto dos auxílios de Estado (arts 107.º a 109.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, TFUE) de auxílios sob forma tributária incompatíveis (ou não) com o mercado interno. Em teoria, poderíamos ter ainda regimes que, não constituindo auxílios de Estado, fossem considerados como nocivos por provocarem disparidades fiscais (arts. 116.º e 117.º do TFUE). Mas na realidade, pesem embora ameaças várias da Comissão, este dispositivo nunca foi acionado em sede tributária.

Quando olhamos, porém, as características de um regime que é considerado como auxílio tributário e de um regime que é considerado como potencialmente ou efetivamente prejudicial à concorrência, verificamos que tais características são muito diferentes. No caso dos auxílios de Estado, pesem embora divergências doutrinárias e o afastamento da letra dos Tratados, a Comissão e o Tribunal encarregaram-se de normalizar o conceito, definindo quatro critérios como essenciais: haver uma vantagem competitiva que não advenha do livre jogo do mercado, que esta vantagem tenha origem pública (Estado em sentido muito amplo) e seja efetuada por recursos públicos (isto é, tenha expressão orçamental), que essa vantagem seja seletiva (atribuída a um setor, a uma empresa, uma região, etc, mas não em termos gerais) e que falseie ou ameace falsear a concorrência ou afete as trocas comerciais. Neste quadro, fácil é de ver que, em matéria tributária, o critério decisivo (e, acrescente-se, em plena expansão, abrangendo cada vez mais situações) é o da seletividade (quase sempre analisado em conjunto com

o critério da vantagem, pelo que se fala de "vantagem seletiva"), critério este que permitiria distinguir os auxílios de Estado das medidas de política económica geral (como, por exemplo, a redução da taxa de IRC para toda a economia), cuja análise e controlo poderiam ser teoricamente efetuadas ao abrigo dos já referidos arts 116.º e 117.º do TFUE. Diga-se de passagem que, na verificação da existência ou não de seletividade da medida fiscal, tem ganho relevo a aplicação do critério da existência de despesa fiscal (ligada à contabilização de medidas fiscais derogatórias) que assume assim uma função de normalização conceptual, produzindo uma forma de harmonização encapotada.

A noção de *concorrência fiscal efetivamente prejudicial* é mais fluída. Partindo do núcleo de medidas (legislativas, regulamentares ou práticas administrativas) que prevejam um nível de tributação efetiva significativamente inferior ao normalmente aplicado no Estado concedente, um grupo de trabalho avalia tais medidas tendo em conta certos critérios (não taxativos nem cumulativos) e certas justificações que podem levar à aceitação das medidas potencialmente prejudiciais. Os critérios enunciados no Código de conduta são os da estanquicidade subjetiva e objetiva da medida (*ring fencing*), a inexistência de qualquer atividade económica real ou de qualquer presença económica substancial no Estado concedente, a aceitação das regras da OCDE, nomeadamente em sede de preços de transferência e a transparência das medidas. Os critérios justificativos englobam medidas que se mostrem adequadas e proporcionais para atingirem certos objetivos comunitários como o desenvolvimento de regiões desfavorecidas.

Mas, na realidade, os efeitos práticos de aplicação de um ou outro regime são muito idênticos, coincidem largamente. Em cerca de 95% dos casos, um regime que seja considerado fiscalmente prejudicial cai sob a alçada do regime dos auxílios de Estado; e a maioria dos auxílios tributários pode ser considerada como regime prejudicial. É, de facto, escasso o número de regimes que é abrangido por um dos institutos e fica à margem do outro.

Com base nestes dois regimes, um de natureza essencialmente política, outro de natureza administrativa, a União Europeia dotou-se de um meio poderoso para analisar os benefícios fiscais atribuídos a empresas, setores de produção, regiões, etc. Ela pode assim verificar se tais benefícios devem ser ou não considerados como prejudiciais à concorrência a partir da ótica do mercado interno ou se podem, tendo em conta o

interesse da própria União Europeia, ser considerados como auxílios incompatíveis com o mercado interno ou se são suscetíveis de compatibilização. Este direito de olhar as medidas legislativas, administrativas e as práticas dos Estados membros que consistem na atribuição de benefícios fiscais a empresas pertence, no caso da aplicação do instituto dos auxílios públicos e como decorre do TFUE, à Comissão e, no caso do Código de conduta sobre a fiscalidade direta das empresas, a um grupo de trabalho, o Grupo Primarolo, que funciona sob a égide do Conselho mas em que a Comissão tem, desde o início, um papel preponderante. Quando os Estados membros não cumpriam as decisões do Grupo Primarolo, a Comissão acionava processos de investigação formal em sede de auxílios de Estado e instaurava mesmo ações junto do TJUE contra o EM incumpridor e, deste modo, conseguiu que muitos dos regimes existentes considerados como prejudiciais fossem judicialmente qualificados como auxílios de Estado incompatíveis com o mercado interno e, conseqüentemente, sujeitos a devolução por parte das empresas beneficiárias.

No caso de Portugal, o regime dos serviços financeiros da Zona Franca da Madeira foi considerado como regime prejudicial ao abrigo do Código de Conduta e, conseqüentemente, desmantelado. No caso de diversos outros EM foram instaurados processos no Tribunal de Justiça, por violação das regras dos auxílios de Estado, porque esses EM mostravam relutância em desmantelar os regimes considerados prejudiciais.

Isto significa contudo que, no quadro da União Europeia, os regimes fiscais preferenciais são bastante fiscalizados, são objeto de um escrutínio denso. Por exemplo, o simples facto de se dizer que um determinado regime fiscal constitui "um auxílio de Estado existente", seja ele regional, seja ele *ad hoc* ou *setorial*, significa, as mais das vezes, que houve negociações durante um longo período de tempo com a Comissão, que esta instituição solicitou e analisou imensas informações jurídicas e económicas sobre as características e os efeitos previsíveis do regime, procurando verificar se provoca ou não um real efeito de incentivo, em que medida distorce a concorrência, etc. Tudo isto é analisado não do ponto de vista do interesse do Estado-membro proponente do regime, mas do ponto de vista do interesse da União Europeia no seu conjunto.

Existe pois um controlo dos auxílios fiscais às empresas que analisa as razões muito díspares pelas quais eles poderão ser outorgados. Há regimes que são aceites porque, por exemplo, beneficiam (ou prevê-se que possam beneficiar) regiões que têm uma situação económica e social particularmente desfavorável no quadro da União,

como as regiões ultraperiféricas. Outros que beneficiam também regiões, mas que são regiões que são mais desfavoráveis no quadro do território de um determinado Estado, e não no quadro da União. Estamos portanto perante dois tipos de auxílios regionais muito diferentes entre si. Depois há auxílios que são aceites e vistos de forma mais benévola (previstos em regulamentos de isenção por categoria) por diversas outras razões que podem ir do apoio à investigação e ao desenvolvimento, ao ambiente, ao emprego, etc. Um auxílio é tanto mais fácil de ser aceite pela Comissão quanto mais distante estiver do mercado. Pelo contrário, quanto mais próximo estiver do mercado, mais distorce a concorrência, e portanto, mais difícil é que seja aceite.

Aqui chegados, olhemos agora para o panorama nacional, retomando o tema das implicações orçamentais dos regimes fiscais mais vantajosos. E aqui confrontámo-nos com duas questões distintas. A primeira enuncia-se deste modo: qual a implicação orçamental da existência de paraísos fiscais e de regimes fiscais preferenciais relativamente ao orçamento português? Quando há, por exemplo, capitais que saem de Portugal, empresas que abandonam o nosso território, aliciados por regimes de outros Estados ou jurisdições, das ilhas Caimão aos territórios dependentes ou associados do Reino Unido ou da Holanda, de EM "amigos" como a Holanda, a Áustria ou o Luxemburgo, ou para países da OCDE como a Suíça, que reflexos orçamentais daí derivam? Está contabilizada a receita cessante? E, já agora, qual é a posição do Presidente da Comissão e do Presidente do Eurogrupo a este respeito das políticas *beggar my neighbour* que afetam o nosso défice?

Curiosamente isto não está relatado nos orçamentos nem em outros documentos internos que sejam de divulgação pública. Quanto "custou" a saída das empresas do PS20 para a Holanda? Ou de empresas sedeadas na Madeira para o Luxemburgo ou para a Áustria? Não há nestes casos obrigação de calcular, ainda que aproximadamente, a receita cessante. Mas muitas vezes é em nome deste fenómeno que se ensaia uma resposta centrada na tentativa de tornar Portugal num grande paraíso fiscal, como ocorreu com a reforma recente do IRC, com o regime dos residentes não habituais, com a eliminação do imposto sucessório ou com os chamados regimes excecionais de regularização de dívidas fiscais, cuja última versão nem sequer exigia, como condição de acesso aos benefícios, o retorno a Portugal dos capitais expatriados. Sem falar da opacidade existente em torno dos titulares de ações de sociedades anónimas.

Pelo contrário, quando somos nós mesmos a dar benefícios fiscais, aí sim, há não só a necessidade de justificar a atribuição desse benefício por razões que se impõem às da própria tributação, mas também uma obrigação de contabilizar a receita cessante, a chamada despesa fiscal. Há pois necessidade de, no plano interno, termos em conta dois outros conceitos, o conceito de benefício fiscal e o conceito de despesa fiscal, este difundido pela OCDE e com reflexos importantes em sede de auxílios de Estado.

Quanto aos benefícios fiscais é no Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) e também na Lei Geral Tributária (LGT) que vem hoje regulada a disciplina geral desta figura, a sua definição, o tipo de benefícios que pode ser concedido, o regime jurídico geral, etc. Aí se clarifica que consideram-se benefícios fiscais as medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação sobre que impedem. Fácil é verificar que existem diferenças sensíveis entre a noção e o regime dos BF e a noção e regime dos auxílios de Estado, embora ambos se apresentem como uma derrogação ao sistema-regra de tributação, com todas as dificuldades de saber o que é que isso significa. Parece claro que os desagravamentos fiscais ou as situações de delimitação negativa de incidência não são propriamente benefícios fiscais nem podem ser considerados auxílios tributários pois não integram o sistema regra nacional. Mas, a partir daqui, não é muitas vezes fácil estabelecer linhas de demarcação.

De qualquer modo, é patente que o conceito de benefícios fiscais apela para a tutela de interesses públicos (nacionais) extrafiscais relevantes superiores ao interesse da própria tributação. Ora, isto, do ponto de vista da *qualificação* de uma medida fiscal como auxílio de Estado, é irrelevante porque, deste ponto de vista, são indiferentes os fins para que um benefício é atribuído. Há um princípio de indiferença dos fins (e também da forma) na qualificação de um regime como auxílio tributário, embora fins e forma possam ser relevantes numa fase posterior, para ver se o auxílio pode ou não ser compatibilizado com as regras do Tratado, se pode ser atribuído, ainda que com modificações. Mas para se saber se cai dentro do regime dos auxílios de Estado ou não, os fins e a forma são irrelevantes e isso resulta quer da doutrina da Comissão, quer da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Ora, no plano interno, a questão dos fins é essencial à atribuição do benefício fiscal e é o que distingue esta figura da figura do privilégio: quando os poderes públicos atribuem um benefício têm sempre em vista um fim que não se cinge à questão da arrecadação de menos ou mais receitas, ainda que, no

futuro, um nível superior de receitas possa verificar-se no conjunto dos impostos (perde xis no imposto A, para ganhar y e z nos impostos B e C). Há muitas razões válidas pelas quais o poder pode atribuir um benefício: para melhorar uma situação regional, criando, por exemplo, um pólo geográfico empresarial, como defende a nova economia geográfica, para promover o emprego ou o investimento, para melhorar o ambiente, para acudir a empresas em situação económica difícil, etc. Mas essas razões deverão estar em sintonia com a Constituição, nomeadamente com os dispositivos ligados aos fins do Estado ou com as incumbências prioritárias do Estado. É isso que legitima política e juridicamente a criação desses benefícios fiscais que, em última instância, traduzem-se sempre em formas de discriminação, em violação de um princípio da generalidade da tributação ou da igualdade formal. Só que essa discriminação é vista positivamente em função dos objetivos extrafiscais que o poder político, num determinado momento, tendo em conta as normas constitucionais, define como política fiscal interna. Também a forma é aqui importante, pois a atribuição de benefícios obedece ao princípio da legalidade. Ora isto não é necessariamente assim do ponto de vista da análise dos auxílios tributários por parte da União Europeia. A esta só interessam os auxílios a empresas (incluindo os auxílios indiretos) e a justificação destes auxílios é comunitária. Um benefício fiscal interno legitimado constitucionalmente pode, de facto, ser contrário aos objetivos da União por distorcer a concorrência ou o tráfego intracomunitário. O que pode levar à declaração de tal benefício como incompatível ou à sua conversão num benefício compatível.

Um exemplo que aconteceu há uns anos entre nós. Um determinado Governo quis criar benefícios fiscais à exportação. Ora os benefícios fiscais à exportação são proibidos não só pelas regras da União Europeia, como também pelas regras da Organização Mundial do Comércio. No quadro das negociações, o que é que aconteceu? Os benefícios fiscais à exportação foram transformados em benefícios fiscais à interioridade e assim apresentados politicamente. As negociações demoram tempo, por vezes demasiado tempo, a Comissão brande a arma dos procedimentos de investigação formal (que são demorados), atrasando negociações e estas às vezes têm resultados positivos, outras não. Melhor que eu a Professora Clotilde Palma poderá falar da experiência negocial do Estado Português com a Comissão a propósito da revisão do regime da Zona Franca da Madeira e das questões suscitadas nos diversos processos negociais.

Assim, na criação de um benefício fiscal o Estado deve ter em consideração não apenas as regras constitucionais, da LGT e do EBF, como ainda, no plano da União as regras do Código de Conduta sobre a fiscalidade direta das empresas (no âmbito do Conselho) e dos auxílios de Estado, no âmbito da Comissão. E este exame nunca é definitivo, pois mesmo um auxílio de Estado existente continua sujeito a uma vigilância constante por parte da Comissão, a um exame permanente, podendo ser modificado ou mesmo suprimido mediante propostas de "medidas adequadas" se, por exemplo, as condições do mercado evoluírem num sentido desfavorável. Em todas as fases do processo de exame prévio ou *a posteriori*, o Tratado dá uma larga margem de manobra e de flexibilidade à Comissão limitada, na prática, por alguns regulamentos e sobretudo pela emissão de instruções administrativas (autolimitação por orientações, linhas gerais, enquadramentos, diretrizes, etc.). No caso dos auxílios de Estado, a Comissão pode ainda justificá-lo, fazendo apelo para uma "*rule of reason*" de origem jurisprudencial, a cláusula de conformidade com "a natureza e economia do sistema".

No plano interno, há ainda que tomar em consideração se um determinado benefício fiscal gera despesa fiscal ou não. O conceito de despesa fiscal nasceu nos Estados Unidos, sendo formulado pela primeira vez por um ex-secretário do Tesouro norte-americano, Stanley Surrey, num contexto em que as economias eram relativamente fechadas, em que as trocas comerciais e os movimentos de capitais e de empresas estavam longe de ser como hoje. Esse conceito propagou-se rapidamente à Alemanha e a uma série de países europeus, sendo mais tarde, recebido pela OCDE e, no quadro da União Europeia, usado na análise do elemento seletividade que é a característica central dos auxílios tributários. A OCDE define despesa fiscal relacionando este conceito com o custo dos benefícios fiscais. Se há benefícios fiscais, eles têm um custo, o da receita cessante (calculada em bruto) e desse custo deve dar conta o Orçamento de Estado. Sendo inscrito em bruto, não só se ignora se esse benefício vai trazer, a prazo, maior arrecadação de receita, como se presume que, sem a existência do benefício, as empresas e as fontes de receita permaneceriam no país e não se deslocariam. Pensemos na Auto Europa. A sua vinda para operar em Portugal teve na base diversos benefícios fiscais, mas no final, mesmo no plano estritamente fiscal, os impostos que gerou cá suplantam os benefícios concedidos. A análise da despesa fiscal é, porém, estática pois não tem em conta a dinâmica da vida económica. Análise estática que também omite outra situação já referida: o Estado concede um benefício fiscal, esse

benefício teve o custo de X , atendendo à receita cessante, ou seja, a receita de que prescindiu; se o benefício fiscal não tivesse sido concedido obviamente o custo não existiria, mas também, muito provavelmente, não haveria nenhuma vantagem, pois as empresas não estariam a operar no território nacional. Esta situação não é contemplada nas análises. Mas é assim que a União Europeia faz os cálculos. O que lhe interessa é fundamentalmente o custo da receita cessante, mesmo que este seja meramente virtual.

A situação inversa também pode ocorrer: o Estado concede um benefício fiscal a empresas para virem para Portugal, mas tal benefício revela-se inútil, pois a empresa viria para Portugal de qualquer maneira. O benefício não teve, nestes casos, um efeito de incentivo, mas traduziu-se em perda pura de receita, na concessão de um mero bónus fiscal.

Uma outra questão merece aqui referência. O controlo dos benefícios fiscais na União Europeia é também indiretamente efetuado pelas regras do Pacto de Estabilidade e Crescimento e das Grandes Orientações de Política Económica e, mais recentemente, do Tratado Orçamental (2012). Na medida em que a receita arrecadada é um elemento central do cálculo dos défices e que o União emite juízos desfavoráveis a políticas pró-cíclicas, é fácil compreender este controlo. Do ponto de vista interno, a preocupação com os limites do défice está hoje inscrita na Lei de Enquadramento Orçamental. Mas, em regra, existe uma preocupação de procurar manter, muitas vezes sem êxito (cá como em muitos outros Estados Membros), o défice dentro dos limites dos célebres 3% do PIB. Talvez a existência de uma regra que pusesse limites à despesa fiscal (que esta não fosse, por exemplo, superior a $x\%$ da receita a arrecadar) permitisse um melhor uso da despesa fiscal, uma melhor definição das suas prioridades, evitando os privilégios fiscais e a despesa fiscal inútil, e contribuísse para um mais adequado controlo orçamental.

Em suma: Em relação à atribuição de benefícios fiscais (especialmente a empresas ou setores) é necessário verificar, antes de tudo, se os objetivos que visa atingir passam o crivo constitucional, se estamos perante interesses públicos extrafiscais que prevalecem, no caso concreto, sobre o interesse da tributação. Mas é também necessário estabelecer prioridades em relação aos benefícios a conceder sob pena de se originar uma despesa fiscal excessiva. Há, em seguida, que se ter em conta a questão de saber se a concessão do benefício fiscal tem apenas em conta os interesses nacionais ou se também considera o interesse geral da União. Ou seja se tal benefício é compatível

com o mercado interno no quadro dos auxílios de Estado ou se ele não poderá ser considerado como um regime fiscal prejudicial ao abrigo do referido Código de conduta. Em seguida, no que toca a benefícios financeiros ou a atividades móveis, há ainda que considerar se ele não é considerado também um regime preferencial não aceitável pela OCDE. E outros exercícios poderão impor-se, desde logo ao abrigo das regras da Organização Mundial do Comércio ou da doutrina do próprio FMI.

O que significa que, nesta matéria, nem todos os benefícios são iguais. Há benefícios de cores distintas: verdes ou aceitáveis, nos planos constitucional e da regulação da União Europeia ou da OCDE; há benefícios vermelhos ou simplesmente proibidos. Há benefícios amarelos, suscetíveis de compatibilização com as regras europeias e internacionais, embora sujeitos a avaliação permanente. No plano técnico, estas distinções deverão ser feitas e, em meu entender, deveriam constar do relatório do Orçamento, pois a informação existente sobre despesa fiscal acaba por meter tudo no mesmo saco.

Uma última chamada de atenção para a questão dos paraísos e dos regimes fiscais preferenciais externos. A revisão, em 2011, da lista da referida Portaria exclui do seu âmbito Chipre e o Luxemburgo. Quanto ao Luxemburgo a justificação apresentada é que este Estado extinguiu o único regime que era considerado como regime preferencial prejudicial, o regime das *Holding 1929*, e assim já não teria sentido que permanecesse na lista. Quanto a Chipre, a sua eliminação da lista decorre do reconhecimento de que este Estado-Membro da UE está sujeito ao regime comunitário de troca de informações entre administrações tributárias.

Na realidade, a exemplo de outros Estados da UE ou de Estados terceiros, estes EM da União continuam, com boas razões, a ser olhados pela opinião pública internacional como verdadeiros paraísos fiscais. Os escândalos do *Luxleaks*, do *Liechtenstein leaks*, e mais recentemente dos *Panama Papers*, etc. têm incendiado a opinião pública muito para além dos restritos núcleos de especialistas e obrigado, nos últimos anos, não só a um maior autocontrolo dos Estados, como sobretudo ao desencadeamento de uma intervenção internacional iniciada pelos Estados Unidos e continuada pelo G 20, pela OCDE e pela UE que culminou no plano norte-americano de troca de informações conhecido por FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*), no Plano BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) da OCDE e na reprodução deste plano no quadro da União Europeia, com o recente pacote antielisão fiscal. Estas ações,

devidamente coordenadas entre si, a consolidarem-se, provocarão uma modificação significativa dos parâmetros do Direito Fiscal Internacional. É, sem dúvida, o movimento mais importante que se passa atualmente neste domínio e que visa, em última instância, a preservação das receitas dos Estados contra as múltiplas práticas de evasão e elisão fiscal e de concorrência fiscal desbragada. Mas, aqui como em muitos domínios, valem as sábias palavras de um desportista do Norte: prognósticos só no fim do jogo!

Por aqui me fico, quedando à vossa disposição para posteriores esclarecimentos. Uma vez mais os meus agradecimentos à Profª Nazaré e ao CIDEEFF.

E muito obrigado pela vossa atenção.

(Apresentação da Prof. Doutora Clotilde Celorico Palma pela Prof. Doutora Nazaré da Costa Cabral)

Muito obrigada Senhor Professor António Carlos dos Santos por esta magnífica intervenção que muito nos clarificou acerca das diferentes formas que podem caber nesse conceito mais amplo de regimes fiscais vantajosos, nomeadamente esta divisão entre paraíso fiscal e regimes fiscais preferenciais. A forma como, nomeadamente em relação à existência de formas destes regimes preferenciais, a forma como a União Europeia tem olhado para a concessão de benefícios fiscais e como é que este tratamento é feito. E depois, também, a relevância que estes regimes têm à luz da legislação portuguesa. Muito obrigada. Precisamente, pegando neste elemento dos chamados regimes fiscais preferenciais, passo ao segundo tema do nosso workshop, dando a palavra à Professora Clotilde Celorico Palma, que é também uma docente já muito antiga, e aliás, também com responsabilidades diretivas no IDEFF e no CIDEFF.

Professora Clotilde Celorico Palma é licenciada, Mestre em Direito e Doutora em Ciências Jurídico-Económicas, em Direito Fiscal pela Universidade de Lisboa. Tem, de facto, uma experiência muito grande no domínio do Direito Fiscal. Também já esteve ligada aos assuntos fiscais, também é advogada, exerce advocacia nesta área e é autora de inúmeros trabalhos, livros, e artigos sobre a temática do Direito Fiscal e sobre os impostos, em particular no domínio da tributação indireta. O tema que a Senhora Professora nos traz é o regime internacional de negócios da Madeira, características e contributos para o desenvolvimento regional e que, justamente, na sequência da intervenção anterior, vai procurar clarificar as particularidades deste regime, as suas implicações e, portanto, sem mais delongas, passo a palavra à Senhora Professora. Muito obrigada.

4. “Regime internacional de Negócios da Madeira – características e contributos para o desenvolvimento regional”

Prof. Doutora Clotilde Celorico Palma

Investigadora Associada do CIDEEFF

Muito bom dia, Sra. Professora Nazaré Costa Cabral, minha querida colega, muita obrigada pelas amáveis palavras que me dirigiu e pelo convite. É, para mim, muito grato estar aqui. Especialmente, porque estou aqui com dois ex-Secretários de Estado com os quais eu tive o privilégio de trabalhar e continuo também a trabalhar aos quais, muito para além dos laços profissionais, me unem laços de amizade. Bom, eu vou-vos falar do Centro Internacional de Negócios da Madeira, mais conhecido por Zona Franca da Madeira, embora incorretamente, conforme irei elucidar. E vou-vos começar, precisamente, por falar das origens do Centro Internacional de Negócios, e aí temos, na realidade, na sua génese, uma zona franca industrial, na aceção clássica do termo; do enquadramento legal, e vamos ver que, de facto, se trata de um auxílio de Estado sob a forma fiscal; da sua qualificação face à questão dos regimes fiscais claramente mais favoráveis ou claramente mais vantajosos; das vicissitudes por que tem passado, quer a nível internacional, quer a nível interno; para depois olharmos um bocadinho sobre os contributos que este regime tem vindo a dar à economia regional e ao país; e terminaria, obviamente, com as minhas conclusões.

Eu começaria por vos convidar a dar uma vista de olhos sobre a zona franca industrial.

A zona franca industrial, que está na génese deste regime, fica numa zona da Região Autónoma da Madeira que é a zona do Caniçal, que é uma zona pobre, digamos assim, da Região Autónoma da Madeira. E fica numa zona delimitada em termos geográficos, precisamente porque se trata de uma zona franca na aceção clássica da palavra: uma zona de livre circulação de mercadorias. Nós temos uma série de entidades que estão licenciadas na zona franca industrial, entidades bem conhecidas. Temos vários tipos de atividades que são desenvolvidas na zona franca industrial. Temos,

nomeadamente, uma série de empresas relacionadas com novas tecnologias e com o ambiente, com energias alternativas.

Normalmente, quando se fala do Centro Internacional de Negócios da Madeira, as pessoas têm a ideia de que nada existe. Ora, isso está completamente errado. Efetivamente há variadíssimas empresas, contrariamente à ideia que é veiculada e temos, na realidade, em termos de zona franca industrial, uma série de empresas que se encontram em plena laboração.

Antes de mais, antes de passar à questão das origens do atual Centro Internacional de Negócios da Madeira, eu gostaria de deixar clara a seguinte ideia: o planeamento fiscal – porque é de planeamento fiscal que estamos falar – é um ato lícito. É um ato lícito, tem enquadramento na Constituição, na liberdade de iniciativa económica. A Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia, etc, etc, têm vindo a reiterar sucessivamente que, efetivamente, o planeamento fiscal é um ato lícito. Todos nós devemos fazer planeamento fiscal a nível micro, desde logo quando preenchemos a nossa declaração de IRS. Só não o faremos, se não tivermos meios ao nosso alcance. O problema coloca-se quando, efetivamente, nós ultrapassamos a fronteira do lícito para a fronteira já do ilícito.

O regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira insere-se no planeamento fiscal *intra legem*, ou seja, o planeamento fiscal que vem previsto na própria lei, o planeamento fiscal que foi querido pelo legislador. E insere-se no planeamento fiscal *intra legem* como algo que foi querido pelo legislador, como eu acabei de dizer, mas que, para além disso, para além de ter sido querido pelo legislador nacional, é igualmente querido e controlado pela União Europeia e pela OCDE. E é bom termos consciência disto. Trata-se de um regime de auxílios de Estado sob a forma fiscal, que é autorizado pela Comissão Europeia enquanto tal. Sempre depois de exercícios muito exaustivos. E o Professor António Carlos dos Santos tem participado comigo nesses exercícios há vários anos a esta parte e sabe-o bem. Trata-se de um regime que foi escrutinado pela União Europeia também na ótica da concorrência fiscal prejudicial, no contexto do Código de Conduta da Fiscalidade das Empresas e pela OCDE, no contexto dos trabalhos do Fórum para as práticas da concorrência fiscal prejudicial, para além de outras instâncias.

Vejamos então as origens deste regime. O regime remonta à década 80 e remonta à década de 80 com a seguinte ideia de fundo: a Região Autónoma da Madeira

tem uma dependência de um monoproduto que é o turismo, como todos sabem. E esse monoproduto, que é o turismo, é muito vulnerável. Basta pensarmos, por exemplo, em contextos de crise económica; basta pensarmos, por exemplo, em contextos de catástrofes naturais, como por exemplo, aquela questão do vulcão da Islândia, para, de facto, concluirmos que se trata de um produto frágil, para além das naturais limitações da atividade turística. O regime foi, então, criado como uma alternativa de desenvolvimento económico e social da Região Autónoma da Madeira. E é importante termos consciência que, à data, fazendo o cotejo entre o PIB da Região da Autónoma da Madeira, o PIB *per capita*, e o PIB *per capita*, a média do PIB *per capita* da então Comunidade Económica Europeia, verifica-se que, na Região, nós tínhamos 54%. Foi um programa que foi querido pelo Governo Português. E quando falo do Governo Português não falo do Governo da Região Autónoma da Madeira em especial. Falo do Governo Português, do Governo da República e do Governo da Região Autónoma da Madeira, e que foi querido, precisamente, tendo como objetivo o tal desenvolvimento económico e social da Região Autónoma da Madeira.

Começa precisamente por uma zona franca industrial, conforme vos disse, que está delimitada à tal zona que fica no Caniçal. Portanto, uma área livre de importação e exportação de mercadorias. E daí a terminologia, Zona Franca da Madeira, que ficou. O que sucede é que essa terminologia deixou de ser adequada já há muito tempo. Porque, na realidade, nós começamos como uma zona franca industrial mas evoluímos para um verdadeiro centro internacional de negócios, na medida em que, paulatinamente, foi permitido o exercício de vários tipos de atividades. Desde logo, as tais atividades financeiras que nós tivemos que retirar no ano 2000, em sequência, fundamentalmente, dos trabalhos sobre a concorrência fiscal prejudicial.

Por outro lado, para além do setor da atividade financeira, foi criado também o setor de serviços internacionais e, por último, em 89, o registo internacional de navios, o *shipping*. Isto significa que nós temos, no apogeu do regime, quatro setores de atividade: a zona franca industrial, os serviços financeiros, os serviços internacionais e o registo internacional de navios ou *shipping*. Em 2000, conforme vos referi, tivemos que retirar o setor dos serviços financeiros e, a partir daí, o nosso regime deixou de ter qualquer tipo de problemas na ótica da concorrência fiscal prejudicial. O regime passou no crivo dos trabalhos do Código de Conduta da Fiscalidade das Empresas e passou no crivo dos trabalhos sobre a concorrência fiscal prejudicial levados a efeito na OCDE.

Na realidade, aquilo que nós devemos questionar é o seguinte: fala-se muito deste regime, mas importa saber que tipo de instrumento é que é. Importa saber, efetivamente, quais são as regras a que está sujeito, quais são as características e, tratando-se de um instrumento alternativo de desenvolvimento económico e social, obviamente, a questão central reside em saber se, efetivamente, o desiderato para o qual foi criado se encontra cumprido ou não. Será que o regime cumpre os objetivos para os quais foi criado? E é basicamente essa incursão que eu gostaria de fazer convosco.

Antes de mais, a caracterização do Centro Internacional de Negócios da Madeira. Nós temos um normativo no tratado de funcionamento da União Europeia, que é o artigo 349º que, no fundo, vem consagrar um dever jurídico de discriminação positiva em relação às regiões ultraperiféricas. E nós temos, expressamente previstas entre as regiões ultraperiféricas, a Região Autónoma da Madeira e a Região Autónoma dos Açores.

E que tipos de medidas é que são enunciadas a título, meramente, enunciativo? Temos medidas fiscais, temos as zonas francas, temos os auxílios de Estado. Ou seja: este normativo vem dizer que há um dever jurídico de discriminação positiva em relação a estas regiões no que toca à aplicação, nomeadamente, de auxílios de Estado, nomeadamente, da política fiscal. O que justifica, e mais do que isso, obriga, ao tal dever jurídico de discriminação positiva, à tal diferenciação do ponto de vista positivo.

Uma outra questão que é extraordinariamente importante é aquela que há pouco vos referi: o facto de o regime ser um auxílio de Estado sob a forma fiscal. Tratando-se de um regime de auxílio de Estado sob a forma fiscal, nós temos que ter em consideração o disposto no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, concretamente nos artigos 107º, 108º e 109º. Desde logo o artigo 107º, no seu nº1, vem consagrar uma proibição genérica da concessão de auxílios de Estado, seja qual for a forma que assumam, nomeadamente a forma fiscal.

Todavia, temos auxílios que são automaticamente permitidos –meia dúzia de casos – e temos auxílios que podem ser permitidos após autorização da Comissão Europeia.

O caso do regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira enquadra-se precisamente nessa situação. O artigo 107º, nº 3, al. a), vem precisamente referir que os auxílios concedidos às regiões ultraperiféricas mencionadas no aludido artigo 349º, podem vir a ser autorizados pela Comissão, desde que sejam destinados a promover o

desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo, etc, ou o desenvolvimento das regiões ultraperiféricas, entre as quais se encontra a Região Autónoma da Madeira. Foi precisamente ao abrigo deste normativo – mostrei-vos a versão atual mas já teve outras versões – que o regime da Zona Franca da Madeira ou Centro Internacional de Negócios da Madeira, veio a ser aprovado ao longo de vários anos. Desde logo, obviamente, quando nós aderimos à Comunidade Económica Europeia e ficámos obrigados a adaptar o regime às regras dos auxílios estatais que estavam em vigor à data. Temos, portanto, uma série de regimes de auxílios estatais que têm vindo sucessivamente a ser aprovados. Normalmente, a DG Concorrência que é a Direção Geral que trata desta matéria, autoriza os regimes por períodos delimitados de tempo. Porquê? Para controlar melhor a aplicação dos ditos regimes. Normalmente, esses períodos de tempo variam – no caso do regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira variaram, essencialmente, entre quatro a seis anos – o que significa que, ao fim desse período, o regime caduca e nós temos que solicitar nova autorização à Comissão Europeia. A Comissão Europeia é muito escrupulosa quanto à aprovação destes regimes, porque representam uma exceção à proibição dos auxílios estatais; representam uma exceção que é muito visível e todos os Estados- membros, obviamente, vão estar atentos a estas exceções. E são exceções que a Comissão só autoriza tendo em consideração, concretamente, no caso do Centro Internacional de Negócios da Madeira, o desiderato, o desenvolvimento económico e social da região, o que significa que tem que existir uma proporcionalidade que justifique a tal despesa e o benefício que o regime traz para a Região. E esta proporcionalidade é aferida de forma bastante escrupulosa pela Comissão Europeia. Estes processos demoram, no mínimo, um ano em termos de negociação. O projeto é apresentado junto da Comissão Europeia com um estudo económico exaustivo, para além do enquadramento jurídico: porque a matéria dos auxílios estatais é uma matéria extremamente interessante, mas extremamente complexa, que contende com varias orientações e diretrizes da Comissão sobre a matéria. Nós temos 3 (três) artigos no Tratado mas, na realidade, temos uma teia enorme de orientações. E no caso do Centro Internacional de Negócios da Madeira, como temos atualmente os tais três setores de atividade – o *shipping*, os serviços internacionais e a zona franca industrial – há varias orientações relativas a todas estas matérias, nomeadamente, relativamente ao setor dos transportes, só para terem ideia. ~

Para além também das orientações em matéria de auxílios de Estado e fiscalidade direta, que é do que estamos a falar. São processos longos. Processos que envolvem bastantes reuniões entre as partes. Bastantes cartas, trocas de informações entre as partes e que culminam numa aprovação ou numa não aprovação do regime.

Ao longo destes anos, o regime tem vindo sucessivamente a ser aprovado, e devo também salientar que, após a aprovação, o regime é objeto de controlo todos os anos. O Estado-membro é obrigado a enviar à Comissão Europeia relatórios que comprovem, do ponto de vista económico, que o regime continua a ter a sua razão de ser. A Comissão Europeia, face a esses relatórios, pode tomar varias decisões. Pode decidir, pura e simplesmente, que o regime já não mantém a sua razão de ser. Que o regime tem que ser alterado, que o regime já não contribui para o seu desiderato. Isto nunca aconteceu ao longo destes anos todos em que nós temos tido o regime a funcionar. Atualmente, o regime em vigor em termos de licenciamento de entidades consta do artigo 36º-A do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

Tem aplicação a entidades que se licenciem no regime até trinta e um de Dezembro de 2020 e produz efeitos até trinta e um de Dezembro de 2027, o que significa que uma coisa é a data de inscrição, de licenciamento no regime, outra coisa é a data da produção de efeitos dos benefícios fiscais. Por exemplo, se eu agora me licenciar no regime, vou ter o principal benefício fiscal que é a aplicação de uma taxa reduzida de 5% de IRC até trinta e um de Dezembro de 2027. A aplicação da tal taxa reduzida de 5% não é ilimitada. Há *plafonds* à aplicação da taxa de 5%. Acima desses *plafonds*, ultrapassados esses *plafonds*, aplica-se a taxa geral de IRC. Quais são os *plafonds*? Bom, os *plafonds* são estes que estão aqui projetados. Variam em função da criação postos de trabalho. É obrigatório já há bastantes anos que a empresa que se licencie no regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira crie postos de trabalho. Esses *plafonds*, à matéria coletável, objeto do benefício fiscal, estão relacionados com a criação dos postos de trabalho. Vamos imaginar, este primeiro *plafond* de 2.73 milhões de euros. A partir do momento em que seja ultrapassado, a empresa deixa de ser tributada à taxa de 5% para passar a ser tributada à taxa geral de IRC.

Quais são as atividades económicas que podem ser desenvolvidas no Centro Internacional de Negócios da Madeira? São várias as atividades que vêm elencadas no artigo 36º-A do Estatuto dos Benefícios Fiscais E existem atividades que estão

expressamente excluídas do regime. E chamo a vossa atenção para as atividades financeiras. Não é possível nenhuma entidade – isto já desde 2000, conforme há pouco referi – nenhuma entidade licenciarem-se no regime para a prática de entidades financeiras.

Em relação à caracterização do Centro Internacional de Negócios da Madeira, atendendo aos critérios que foram desenvolvidos sobretudo na OCDE, devemos ter em consideração que este regime não é um regime típico de um paraíso fiscal. Nunca na OCDE foi qualificado como tal. Quer ao abrigo do Fórum da OCDE, quer ao abrigo de outros grupos de trabalho da OCDE. No GAFI também nunca constou como tal, nas listas do GAFI. Na realidade, nunca constou de nenhuma lista oficial de qualquer instância internacional como paraíso fiscal. Na realidade, nós estamos perante um regime fiscal privilegiado ou regime fiscal preferencial que foi escrutinado, conforme vos disse, nas instâncias adequadas e que foi tido como não prejudicial na ótica da concorrência fiscal.

Em matéria de contributos, obviamente nós começámos com poucas entidades licenciadas. Em 88, estavam licenciadas no centro apenas 7 sociedades. Em 90 já tínhamos 58 sociedades e, em 1993, já tínhamos mais de mil sociedades. No seu apogeu, nós tivemos cerca de 4000 sociedades licenciadas no Centro Internacional de Negócios da Madeira.

A nível interno, este regime tem sido mal tratado e mal compreendido, sobretudo a nível interno, porque a nível internacional, conforme referi, o regime tem vindo sucessivamente a ser aprovado.

A nível interno, tem sido utilizado de uma forma demagógica por vários Governos. Uma das últimas situações que se passou com este regime, prende-se com a eliminação de uma isenção relativa à distribuição de dividendos aos sócios. Essa isenção tinha sido aprovada pela Comissão Europeia sem qualquer limite temporal e o anterior Governo resolveu acabar com essa isenção do dia para o outro. Isso fez com que saíssem do Centro Internacional de Negócios da Madeira mais de mil empresas.

A saída de mais de mil empresas do Centro Internacional de Negócios da Madeira numa altura em que a taxa do IRC se situava nos 4%, fez com que a perda de receita fiscal – isto são dados objetivos, dados oficiais – fosse muito superior, muito superior, à receita obtida com o plano de assistência financeira à Região Autónoma da Madeira, que, como sabem, foi aprovado em sequência dos problemas de natureza financeira que foram detetados na Região. Portanto, volto a dizer: com a adoção dessa

medida, nós tivemos uma perda muito superior à receita obtida com o plano de assistência financeira à Região Autónoma da Madeira, sendo certo que essa medida, volto também a salientar, se tratava de uma medida aprovada pela Comissão Europeia. O que é que sucedeu estranhamente? O Governo, antes de cessar funções e aquando da aprovação deste último regime que está contemplado no artigo 36º-A do EBF, resolveu reativar essa medida. Ou seja: reintroduzir no regime a medida que tinha abolido. Saíram mais de mil empresas. Voltou alguma dessas empresas em sequência da reintrodução dessa medida? Não, não voltou nenhuma das empresas que tinha saído.

Uma outra questão que é interessante ver é o seguinte: alguma das empresas que saiu do regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira saiu desse regime para ser tributada nos termos gerais, em termos nacionais? Ou seja, a empresa veio para o continente, digamos assim? Ou ficou na Região Autónoma da Madeira sujeita ao regime geral? Não. Essas empresas deslocalizaram-se. Deslocalizaram-se e levaram consigo os trabalhadores. Há um caso muito interessante, o da Swatch – e podemos dizê-lo porque é um caso público – a Swatch estava licenciada no Centro Internacional de Negócios da Madeira e foi para a Suíça, levando consigo cerca de 50 (cinquenta) trabalhadores, 50 (cinquenta) postos de trabalho que tinha criado na Região Autónoma da Madeira e os respetivos familiares. Bom, mas foram vários os episódios que se passaram em relação ao Centro Internacional de Negócios da Madeira. Houve também uma altura em que se aplicava uma isenção em termos de IRC e o Governo resolveu, inexplicavelmente, alterar o Código do IRC e passar a exigir o pagamento especial por conta a empresas isentas. Na altura era um Governo de partido socialista; o anterior Governo, como sabem, era um Governo de coligação do PSD e do PP (para dizer que, em geral, têm sido vários os ataques feitos ao regime). Mas, dizia eu, o Governo na altura, resolveu, sendo que se aplicava uma isenção às entidades licenciadas, que essas entidades tinham obrigatoriamente que proceder ao pagamento especial por conta. Entidades isentas. E alterou o Código do IRC nesse sentido. Enfim, obviamente que, anos mais tarde, o Tribunal Constitucional veio dizer que o Governo não tinha absolutamente razão nenhuma. E lá tivemos que alterar a legislação, saíram uma série de empresas, enfim. Isto só para vos contar dois episódios.

Número de sociedades licenciadas atualmente no Centro Internacional de Negócios da Madeira: são cerca de duas mil. Serviços internacionais: mil e quinhentas. Quarenta e oito na zona franca industrial. Registadas no mar: quatrocentas e quarenta.

Em termos de origem dos investidores: principalmente, nós temos investidores portugueses, se tivermos a olhar individualmente; no geral, o grosso, prende-se com investidores estrangeiros, sendo que o maior investidor estrangeiro é a Itália.

Temos várias atividades que têm vindo a ser desenvolvidas. Em termos de dados sobre o emprego, temos cerca de 8000 (oito mil) postos de trabalho. Eu chamo a atenção para o facto da questão do emprego vir sempre utilizada de uma forma demagógica, dizendo-se que há várias empresas que não têm trabalhadores, etc, e chamando-se a atenção para o caricato de algumas empresas terem 1 (um) posto de trabalho. Eu chamo a atenção para nós, nos serviços internacionais, termos uma série de empresas, nomeadamente, de holdings, de SGPS, Sociedades Gestoras de Participações Sociais. Esse tipo de empresas não carece de trabalhadores e não está sujeita aos requisitos da criação de postos de trabalho por autorização expressa da Comissão Europeia. É o próprio Tribunal de Justiça da União Europeia que, em matéria de planeamento fiscal agressivo, vem dizer: atenção há que ver que tipo de atividade é que a empresa prossegue. E ter em consideração se existe ou não substância económica, em função do tipo de atividade da empresa.

Queria salientar o seguinte: normalmente, quando se fala do Centro Internacional de Negócios da Madeira, as pessoas têm em mente outro tipo de atividades que não o *shipping*. Mas, atualmente, se nós estamos na rota marítima, é por causa do Centro Internacional de Negócios da Madeira. Os setores que têm tido melhor desempenho, têm sido, precisamente, a zona franca industrial e o setor do *shipping*, que têm crescido bastante. E gostaria de salientar que em termos de contributo para a receita fiscal, só em termos de IRC, neste momento, mais de metade do IRC cobrado na Região se deve a empresas licenciadas no Centro Internacional de Negócios da Madeira. Também o contributo do PIB da Região Autónoma da Madeira, o contributo que o Centro tem tido para o PIB, tem sido um contributo decisivo. E chamava também a atenção para o facto de, de acordo com dados do Banco de Portugal de 2013, o centro ter sido responsável por 12% do investimento direto estrangeiro em Portugal.

Em relação ao *shipping*, queria realçar o seguinte. O registo de navios tradicional português tem dez embarcações. Dez. Nós já ultrapassámos as 400 (quatrocentas) embarcações e, ao nível da União Europeia, é o quarto maior registo de navios em termos quantitativos e o terceiro em termos de tonelagem, sendo certo que estamos em progressiva ascensão.

Em termos de conclusões, registamos que os últimos regimes do Centro Internacional de Negócios da Madeira, sobretudo em função dos tais *plafonds* aos benefícios fiscais, têm sido muito pouco competitivos. Porque, em relação a praças congéneres, nós verificamos que todas as praças à exceção das Canárias, da zona franca das Canárias, ou da zona especial Canária, não têm este tipo de limite e, por outro lado, com a política instável que tem sido seguida em relação ao Centro, nós temos afastado uma série de investidores estrangeiros. E com isto temos, no fundo, oferecido esses investidores a uma série de economias, como o caso do Luxemburgo e, ultimamente, a Áustria (não é por acaso que o Presidente do Grupo do Código de Condutas, já há muitos anos é o antigo diretor geral dos impostos austríaco).

Em suma, se nós fomos a olhar objetivamente para os dados económicos que, volto a dizer, são dados por entidades oficiais, de facto, concluimos, como a Comissão Europeia, que o contributo do Centro é indispensável para o desenvolvimento económico da região.

O que é que se passa? Bom, este tipo de regimes devem, obrigatoriamente, ser objeto de um especial controlo realizado por parte das autoridades nacionais. E é isso que tem vindo a ser feito. Portanto, a credibilidade deste regime, para além de ser seguida a nível internacional, passa, obviamente, pelo seu controlo adequado a nível interno. E é isso que tem vindo a acontecer. Isto, obviamente, não evita que aconteça um caso ou outro, assim como acontece no continente, em que haja efetivamente planeamento fiscal ilícito. Assim acabo e desejo um resto de uma boa sessão. Muita obrigada pela vossa atenção.

(Apresentação do Dr. Rogério Fernandes Ferreira pela Prof. Doutora Nazaré da Costa Cabral)

Vamos recomeçar os nossos trabalhos. O próximo orador é também um insigne fiscalista português com uma larguíssima experiência académica, profissional, também política, uma vez que foi, exerceu também funções de Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais. Foi Presidente da Comissão de Reforma do Regime do Património Imobiliário Público; também da Comissão de Reforma da Lei de Enquadramento Orçamental. É o atual presidente da Associação Fiscal Portuguesa. É advogado. Enfim, colabora com o IDEFF e com o CIDEFF há muitos anos. É autor de inúmeras publicações em matéria fiscal. É licenciado em Direito, e mestre também em Direito pela Universidade Católica Portuguesa. Temos, por isso, uma grande honra em contar com a presença do Dr. Rogério Fernandes Ferreira, que vai tratar do tema, Portugal como Plataforma de Investimento e Comunicação Fiscal Internacional. Queria agradecer a sua presença. Portanto, é com grande satisfação que podemos contar com a intervenção do Dr. Rogério Fernandes Ferreira. Muita obrigada. Senhor Dr. passo a palavra, então, à sua intervenção.

5. “Portugal como plataforma de investimento e comunicação fiscal internacional”

Mestre Rogério Fernandes Ferreira
Presidente da Associação Fiscal Portuguesa

O sistema fiscal português apresenta, já, inúmeras vantagens para estrangeiros que venham residir ou efectuar investimentos em Portugal.

De facto, o País beneficia de vários factores que, como veremos, o podem reposicionar no mapa da competitividade internacional e da atractividade/captação de residentes estrangeiros e de investimento.

Tem-se assistido, nos últimos anos, a uma grande deslocação de pessoas (singulares e colectivas) para países com regimes de tributação mais favorável, ou claramente mais favorável.

A verdadeira influência e peso destes regimes nas receitas e despesas do Orçamento do Estado e nos demais dados económicos nacionais é difícil de medir, dado o secretismo de muitas operações.

Contudo, mesmo empiricamente, dever-se-á ter por certo que desviam pessoas e capitais do país, pelo que desviam também importante receita fiscal.

Dado este poder de desviar receitas estaduais, muitos têm questionado o fim das offshores, propondo acções globalizadas de combate.

O certo é que, enquanto subsistirem, as medidas mais eficazes de combate passam por pacotes anti tax avoidance e, principalmente, por uma panóplia de regimes jurídicos que gerem atractividade ao investimento.

Hoje apresentarei vários regimes portugueses que, com uma estratégia de comunicação internacional adequada, podem impulsionar sobremaneira o investimento estrangeiro em Portugal.

É que, obstando a que se atinja o verdadeiro potencial destas medidas, têm sido, sistematicamente, apontadas deficiências, precisamente, na estratégia de comunicação portuguesa no panorama fiscal internacional.

Ora, sem uma eficiente divulgação, pouco adianta termos um pacote atractivo de medidas e regimes fiscais, porque, se desconhecidas, as vantagens nunca serão efectivas, perdendo-se o “comboio dos investidores”. Por outras palavras, as medidas não atingirão o seu potencial!

No ponto de vista do investimento, tem-se verificado que a decisão económica integra múltiplas variáveis, ganhando especial relevo os encargos fiscais.

Actualmente, o desafio da internacionalização das operações acrescenta inputs nessa decisão, pelo que, num mercado competitivo, em que se justapõem diferentes jurisdições, a busca do financiamento ultrapassa, já, a escolha do como, assumindo extrema relevância a opção pelo onde.

Com efeito, cada vez mais se tem notado o impacto da fiscalidade no direito societário. No fundo, as decisões de boa corporate finance e de boa corporate governance implicam enquadramento fiscal adequado e conhecedor da arquitectura do sistema fiscal internacional, quer se trate de uma decisão relativa à estrutura de capital,

quer à forma organizativa ou à política de dividendos e outros pagamentos aos sócios, que tendem a depender da tributação que lhes é aplicável.

A tributação enquadra-se, assim, sem margem para dúvidas, no processo de decisão.

Ora, num período em que é fulcral a capacidade de captação de investimento estrangeiro, de forma a estimular e potenciar a economia nacional, parece-nos que a comunicação fiscal internacional também assume vital importância para o posicionamento de Portugal como destino de excelência para residência e para investimento, e como plataforma de investimento. A política fiscal portuguesa tem sabido desenvolver-se neste horizonte, com a criação de regimes apelativos.

Contudo, para ser receita vencedora, sem dúvida que a criação de atractivos e de uma política fiscal state of the art terá se temperar, sempre, com uma forte capacidade de divulgação e, principalmente, com um clima de estabilidade fiscal. Clima que encontramos noutras jurisdições há já muitos anos (cf. Holanda e Luxemburgo).

Para os empresários, uma política fiscal instável é, mesmo, o maior dos custos de contexto para aqueles que investem em Portugal, pela falta de previsibilidade do impacto da fiscalidade - o que, em globalização, é extremamente prejudicial para a nossa competitividade.

Mas o que se tem verificado, contrariamente ao desejável, é um maior intervencionismo por parte do legislador tributário.

A Lei do Orçamento do Estado para 2016 pródiga em alterações a regimes vigentes, em alguns casos recém-criados.

A reforma do IRC de 2014, onde uma das principais bandeiras foi um regime de participation exemption bastante atractivo do ponto de vista internacional, cuja atractividade agora se diminuiu e alterou é um exemplo. De facto, do requisito de detenção e venda de participações sociais de, pelo menos, 5% do capital social (ou direitos de voto) por um período mínimo de 2 anos passou-se para uma obrigatoriedade de detenção por 1 ano de uma participação social igual ou superior a 10%.

Também ao nível do reporte de prejuízos houve alterações que são de censurar em quase absoluto, com a redução do período de reporte (de 5 para doze anos) sem se coadunar com o ciclo médio de recuperação do investimento, gerando dificuldades de intervenção nos períodos aplicáveis.

Ora, o regime atractivo de participation exemption e de reporte de prejuízos, concretizados em 2014, constituíram dois dos pilares de uma reforma fiscal que pretende posicionar Portugal na linha da frente da atractividade fiscal ao nível internacional, e que assim procuraram ser comunicados do ponto de vista internacional.

Dois anos volvidos, assistimos a contra-reforma em medidas investment-friendly.

E o mesmo se diga em relação ao anúncio da redução das taxas do IRC (que sempre achei imprudente) e doutras medidas a que assistimos este ano ao nível do IRS, após a reforma fiscal do ano anterior.

Ora, os sinais que se retiram de alterações desta natureza são também “comunicação” que teríamos de evitar, sob pena de criar desconfiança junto dos investidores.

Relacionado com a ideia de previsibilidade e neste prisma da comunicação fiscal, poder-se-á, ainda, ir além da estabilidade, promovendo a transparência legislativa. As duas preocupações perpassam, diga-se em abono da verdade, pelos programas eleitorais de ambos os partidos do chamado bloco central, numa convergência que seria bom aproveitar.

Por exemplo, parece adequado que se promovam consultas públicas e de discussion drafts das alterações fiscais mais relevantes, o que envolveria os especialistas fiscais e os stakeholders no processo legislativo e permitiria a antecipação de alterações futuras, mormente numa altura em que as tecnologias facilitam esta discussão.

Ainda ao nível da transparência, mas, agora, no âmbito da política fiscal internacional, seria também interessante a publicação de uma Convenção Modelo de dupla tributação, à semelhança do que ocorre na Bélgica, exteriorizando-se os ideais portugueses em política fiscal e, simultaneamente, ou pelo menos, a publicação de um despacho ou outro instrumento onde ficasse plasmada a política fiscal internacional, tal como feito, pela primeira vez, em 2001/2002.

A dinâmica criada em torno do processo legislativo e as posições a assumir pelos experts em matéria tributária, com certeza que adicionariam valor acrescentado à legislação fiscal, enquanto garantiriam, em simultâneo, essa tônica da previsibilidade.

Regressando ao direito constituído, coexistem vários regimes em Portugal que configuram, já, verdadeiros atractivos.

Entre eles, salienta-se, para as pessoas singulares, o regime dos residentes não habituais, o regime dos golden visa e, bem assim, a inexistência (pelo menos para já) de imposto sobre sucessões e doações.

Fomentando a ideia de Portugal como plataforma de investimento, temos já também, para as pessoas colectivas, aquele regime de participation exemption e uma já bem larga rede de acordos de dupla tributação.

E surge, ainda, a arbitragem tributária, que garante rápida resolução de litígios em matéria fiscal (média de 4,5 meses), constituindo uma segurança ao nível da justiça tributária.

Bem estaríamos se conseguíssemos exportar a arbitragem tributária para outros países de língua portuguesa, em que reformas fiscais recentes, ao nível do procedimento e do processo tributários, a admitem ou permitem, como é o caso de Cabo Verde ou de Angola, em que os tribunais tributários, verdadeiramente, não existem. Com cuidado, talvez pudessem nela participar – transitoriamente, enquanto se formassem os novos juízes - árbitros de língua portuguesa de outras nacionalidades.

O regime fiscal dos residentes não habituais foi criado com a intenção de atrair para o nosso país profissionais de actividades de elevado valor acrescentado e indivíduos com elevado património (os chamados high net worth individuals), pretendendo rivalizar com alguns regimes concorrentes em vigor noutros países, bem menos simples e abrangentes, como o espanhol ou do Reino Unido.

Para o efeito, consideram-se “residentes não habituais” as pessoas singulares que transfiram, efectivamente, a respectiva residência para Portugal e que, pelo menos nos cinco anos anteriores aos da sua inscrição como residentes, não tenham mantido residência e domicílio fiscal em território português.

Neste regime tributam-se os rendimentos de trabalho dependente e independente a flat rate de 20%, a que acresce a sobre taxa de 3,5%, o que, conjugado com uma tributação baseada na territorialidade ou influenciada por capital import neutrality — isto é, a tributação do investimento em Portugal ser indiferente à residência do investidor —, tem o sério potencial de atrair empresas e quadros melhor remunerados, gerando, indirectamente, maior actividade económica e emprego.

Este género de instrumentos permitem que Portugal se possa tornar, a médio prazo, local de investimentos, ou de passagem de investidores, e território de residência para investidores estrangeiros.

Quanto ao regime dos vistos dourados, visa-se a concessão de uma autorização de residência para investimento a cidadãos de países terceiros, para efeitos de exercício de uma actividade de investimento, quer este seja efectuado por via directa ou indirecta.

O regime, que aproveita a investidores privados, é um dos casos em que a comunicação assume especial relevo, imperando a necessidade de divulgação e, como em tudo, de boas práticas e boa reputação.

Um traço da mais premente relevância no regime dos golden visa é o facto de permitir ao seu titular circular livremente no espaço Schengen e de residir e trabalhar em Portugal e, depois, iniciar o processo de obtenção de cidadania.

Passados cinco anos, o titular de um golden visa pode requerer autorização de residência permanente e, posteriormente, a nacionalidade.

Também no arquipélago da Madeira encontramos a Zona Franca, criada com o intuito de permitir o investimento internacional, por forma a potenciar o desenvolvimento social e económico daquela região, consubstanciado num conjunto de incentivos, predominantemente de índole fiscal, e que, aplicados, pretendem modernizar, diversificar e internacionalizar a estrutura produtiva, de bens e de serviços, da Madeira e permitir às empresas estabelecidas nesta Região compensar e ultrapassar ineficiências e desvantagens de carácter estrutural que advêm do seu estatuto ultraperiférico, tal como autorizado pela Comissão Europeia, enquanto auxílio de Estado.

Relativamente a outros congéneres europeus e mundiais, o Centro Internacional de Negócios da Madeira destaca-se pela diversidade das actividades que podem ser desenvolvidas no seu âmbito, cobrindo operações de cariz industrial, comercial, marítimo e de serviços.

Como característica mais atractiva, pode-se relevar os benefícios fiscais de que as sociedades aí instaladas e os respectivos sócios aproveitam, se cumpridores das respectivas obrigações fiscais.

Dever-se-á, porém, ainda, ter em consideração que Portugal Continental tem portos de águas profundas, pelo que poderia assumir, em termos comunitários, regimes suspensivos de imposto sobre mercadorias, por ter condições ímpares para ser a “porta de entrada” na Europa.

Para este efeito, o porto de Sines assume características ímpares, por ser provavelmente o único na europa que permite expansão territorial e, dentro em breve, a

sua utilização por dois dos barcos de mercadorias internacionais de maior porte, mormente após a extensão do canal do Panamá e do Suez e bem potenciado entretanto por ferrovia adequada...

Por fim, há que chamar a atenção que Portugal apresenta hoje uma vastíssima rede de Convenções para evitar a Dupla Tributação, tendo 71 Convenções assinadas.

Destas, 8 são com países africanos, 11 com países do continente americano, 18 com países asiáticos e 34 com países europeus. Sendo que Portugal tem celebradas convenções com todos os países de língua portuguesa, com excepção de Angola - espera-se que por pouco tempo - e com todos os países europeus sem excepção, além, julgo, que com todos os países da OCDE, com excepção da Nova Zelândia e da Austrália. É um trabalho com poucos anos, e que começou no consulado do Professor Sousa Franco enquanto ministro das Finanças.

Contudo, dever-se-á pensar “fora da caixa”, no que diz respeito a estas convenções. De facto, mais importante do que a quantidade das Convenções assinadas, será a criação de regimes em que Portugal possa explorar a relação privilegiada que um país marítimo europeu tem com certos outros países para, daí, retirar vantagens competitivas, e que preparar sua divulgação adequada enquanto plataforma de e para investimento noutros países.

Obrigado pela vossa atenção !

(Apresentação do Dr. André Marçalo pela Prof. Doutora Nazaré da Costa Cabral)

Muito obrigada, Dr. Rogério Fernandes Ferreira por esta ótima apresentação que nos fez. Desde logo, destes regimes que existem em Portugal e que são, de facto, mais vantajosos no sentido de que são potenciadores de atração de capital e de residentes estrangeiros e que, de alguma maneira, são instrumentos importantes que visam contrariar as saídas de capitais e de rendimentos do país, num momento tão crucial da nossa vida coletiva, num momento em que estamos, de facto, ainda a viver uma crise, uma crise económica e financeira. E, portanto, a importância que, quer no desenho destes regimes, quer na forma como a política é adotada em relação a estes regimes – a necessidade de garantir a estabilidade fiscal, a transparência legislativa – a forma como o exercício dessa política pode de facto afetar positiva, ou negativamente essa mesma atração de investimento e de capitais e de residentes para o país. Muito obrigada.

Assim sendo, passamos ao último tema do nosso *workshop*. Irá falar o Dr. André Marçalo, que é um jovem membro da nossa equipa docente de Finanças Públicas mas que já trabalha connosco há alguns anos. Além disso, tem tido, de facto, experiência como advogado e, atualmente, está a trabalhar no Gabinete do Secretário de Estado do Orçamento e, portanto, irá tratar justamente desta questão mais particular, que é precisamente a questão do enquadramento orçamental dos regimes fiscais mais vantajosos: como é que isto acontece, como é que a lei de enquadramento orçamental, o Orçamento de Estado trata a existência destes mesmos regimes e, no fundo, as implicações financeiras que daqui podem resultar. Queria agradecer, em nome do CIDEFF, a forma como aceitou em estar aqui hoje e com certeza a sua intervenção encerrará de uma forma muito cabal esta nossa iniciativa. Posso ainda dizer que, no final, reservaremos, no sentido de garantir que o *workshop* termina até à uma mesmo, reservaremos uns breves minutos para o caso de quererem colocar algumas questões aos membros da mesa. E portanto, ainda serão dados esses minutos finais para podermos trocar aqui algumas impressões. Muito obrigado. Passo então a palavra.

6. “O Enquadramento Orçamental dos Regimes Fiscais Mais Vantajosos”⁴

Dr. André Marçalo

*Assistente Convidado e Técnico Especialista no Gabinete do Secretário de Estado do Orçamento*⁵

Muito obrigado, Professora Nazaré, pelo convite para participar neste workshop.

Devo confessar que quando me convidaram para falar sobre este tema – O Enquadramento Orçamental dos Regimes Fiscais Mais Vantajosos –, eu fiquei inicialmente algo apreendido porque, tendo eu do Orçamento do orçamento aquela visão clássica que implica que o mesmo lide apenas com receitas e despesas, estaria aqui a ser estimulado a falar de matérias que, ao cabo, são matérias fiscais. Ou seja, no limite, nós podemos pensar nestas matérias como cavaleiros orçamentais e, portanto, considerar que o Orçamento de Estado está sempre a montante destes problemas dos regimes fiscais mais vantajosos.

Todavia, esta seria uma visão talvez um pouco ingénua, já que acho que não há nenhum Orçamento de Estado que não inclua sempre uma grande parte de matérias estritamente fiscais, desde logo alteração a códigos fiscais. Se isso apresenta mais vantagens que desvantagens seria uma discussão para outro dia.

Mas a verdade é que, se o Orçamento de Estado – que é um documento bastante complexo – não incluísse matérias estritamente fiscais, seria bastante mais simplificado e talvez até existisse alguma vantagem nisso, isto é, em separar aquilo que é regulamentação fiscal daquilo que é regulamentação orçamental.

Mas, atendendo que a realidade é que, em regra, o orçamento inclui sempre estas matérias e se nós pensarmos que o Orçamento é um instrumento da concretização prática daquelas que são as políticas que estão ínsitas no plano do Governo, e que o Orçamento de Estado tem basicamente dois instrumentos à sua disposição – as receitas e as despesas –, então, pensando em regimes fiscais mais vantajosos, temos aqui uma óbvia conexão aqui com as receitas públicas.

⁴ O presente texto corresponde à transcrição da intervenção no workshop “As Implicações Orçamentais dos Regimes Fiscais Mais Vantajosos”. O texto foi revisto, mas manteve-se o tom informal e oralizante que se entende ser mais fiel à intervenção. Quaisquer comentários ao presente texto podem ser enviados para andre.marcalo@fd.ul.pt.

⁵ As opiniões aqui expressas vinculam apenas o orador.

E esta conexão torna-se ainda mais relevante de analisar num contexto como o atual, em que há uma especial pressão orçamental. A margem orçamental e os seus constrangimentos são conhecidos dos presentes. Desde logo, os constrangimentos que nos são impostos pelo nosso enquadramento europeu. Mas também os constrangimentos que, eu diria, que resultam daquela que, ainda que sem constrangimentos externos, é uma própria boa gestão das políticas públicas, as quais têm de caminhar sempre no sentido da sustentabilidade das contas e que, obviamente, balizam aquilo que é a margem orçamental que os Governos hoje em dia têm.

Dito isto, ainda a título de introdução, eu gostava também de recordar quais são as finalidades do sistema fiscal que vêm previstas na Constituição. E elas são, por um lado, a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas, mas também uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza.

Ora, se nós atentarmos nestas duas vertentes, a questão dos sistemas fiscais mais vantajosos suscita-nos algumas reflexões. Aproveitando o carácter de certa forma abrangente deste workshop, gostaria de apresentar algumas reflexões sobre três temas, a saber: os *offshore*; de seguida, uma realidade que não é propriamente um regime fiscal mais vantajoso mas que tem impacto orçamental e que é toda aquela realidade que nós podemos designar como economia não registada ou não declarada; e depois, finalmente, faria uma abordagem aos problemas da despesa fiscal.

Pensar sobre estes temas torna-se importante porque, tendo presente o imperativo constitucional de que há pouco falava, nós não podemos ignorar que quem beneficia de regimes fiscais mais vantajosos são apenas determinadas manifestações da capacidade contributiva. Nós sabemos que há determinadas manifestações da capacidade contributiva, nomeadamente rendimentos do trabalho, que dificilmente conseguem chegar a utilizar estes regimes fiscais mais vantajosos. Mas para além dos rendimentos do trabalho, que são sempre um exemplo de escola, podemos também pensar em pequenos depósitos a prazo, em aplicações em certificados de aforro ou certificados do tesouro poupança mais, também eles manifestações de capacidade contributiva que não têm qualquer hipótese de aceder a regimes fiscais mais vantajosos.

Mas o sistema fiscal tal qual nós o temos – até por imperativo constitucional – implica alguma redistribuição, redistribuição essa que há-de passar por recolher receita às manifestações de capacidade contributiva mais elevadas a favor de despesa aplicada nos escalões inferiores. E não há-de ser meramente recolher receita junto das camadas

intermédias para aplicar nos que escalões mais abaixo. Creio que a ideia seria ir recolher o maior volume de receita aos rendimentos mais elevados para, depois sim, aplicar em despesa junto dos sectores mais desfavorecidos.

Entrando na questão dos *offshore*, eu utilizaria uma definição não técnica e, se calhar, até de alguma forma provocatória. Eu quando falar aqui de *offshore*, refiro-me simplesmente a jurisdições que permitem basicamente – e daqui a nota provocatória – permitem aos rendimentos de capital escapar aos mecanismos de repartição e redistribuição.

Eu sei que é muito mais complexo do que isto, mas, para estes efeitos, vamos falar de jurisdições que permitem aos rendimentos de capital – por oposição a rendimentos do trabalho, por exemplo –, que permitem a estes rendimentos mais elevados escaparem aos mecanismos de repartição e redistribuição, ou seja, de serem tributados em patamares mais altos, com vista à posterior à redistribuição da receita através dos mecanismos de despesa. E é curioso que, quando nós fazemos alguma pesquisa associada a paraísos fiscais, começa também a haver agora uma expressão curiosa e que é a dos “infernos fiscais”. “Infernos fiscais” porque, na verdade, estamos na presença de um jogo de soma zero. Porque se um rendimento deixa de ser tributado numa determinada jurisdição, o que acontece é que essa jurisdição irá buscar receita junto daqueles rendimentos que não se conseguem eximir à tributação. E portanto, se temos “paraísos” para quem consegue aproveitar destes regimes fiscais, temos a outra face da moeda que é a sobrecarga ou o não alívio daqueles que não conseguem fugir.

Neste ponto gostava de distinguir entre aquilo que é a fraude e a evasão fiscal: a fraude enquanto comportamento perfeitamente ilícito e a evasão, como comportamento também ilícito, mas com um aproveitamento abusivo.

E creio que podíamos também distinguir o uso dos paraísos fiscais em duas dimensões distintas. Uma seria de uma perspetiva meramente da legalidade: o recurso ao regime fiscal mais vantajoso infringe ou não infringe a lei? A outra é uma perspetiva da legitimidade: é ou não legítimo a determinados rendimentos – é ético – fugir à tributação, àquela que seria a tributação que normalmente se lhe aplicaria? Bom, isto são duas vertentes que eu deixava aqui também à reflexão.

O certo é que, do ponto de vista do Orçamento, o custo é exatamente o mesmo. Legal ou ilegal, legítimo ou ilegítimo, do ponto de vista do Orçamento o resultado que se apresenta é uma diminuição de receitas fiscais. E, conseqüentemente, uma sobrecarga

daqueles que são os contribuintes cumpridores. Independentemente de o recurso ser legal – até pode ser legal e legítimo – o certo é que a pressão sobre o orçamento é exatamente a mesma.

É menor a receita recolhida, e portanto, maior a carga sobre os contribuintes cumpridores. Ou então, alternativamente, uma conseqüente diminuição da despesa no Orçamento de Estado em função da receita que não se consegue cobrar.

Torna-se, então, mais nítido o cruzamento entre os regimes fiscais mais vantajosos e o Orçamento do Estado.

Obviamente, os dados sobre aquela que é a dimensão da utilização de regimes fiscais mais vantajosos são difíceis de obter. Por definição, quem recorre a um regime fiscal mais vantajoso não quer fazer apanágio desse recurso. Esse agente não quer que isso seja conhecido, e já nem falo do recurso para fins, por exemplo, de branqueamento de capitais – que essa é matéria criminal – mas mesmo aquele que faz com um planeamento perfeitamente dentro da margem não quer, não busca publicidade sobre isso, em regra. E, portanto, os dados sobre esta matéria são difíceis de obter.

Obviamente, sempre no seguimento destes escândalos como os *Panama Papers*, os *Luxleaks*, os *Swissleaks*, acaba sempre por aparecer alguma nova informação. Mas, infelizmente, a agenda mediática é demasiado voraz e quando surgem os *Panama Papers* já os *Luxleaks* e os *Swissleaks* estavam votados ao esquecimento. Mesmo os *Panama Papers* – e eu tenho a percepção de que isto é a ponta do iceberg, uma vez que estamos a falar de uma só jurisdição e da quarta firma dessa mesma jurisdição – também já estão a desaparecer da agenda. E, portanto, se é a quarta firma, é porque há três maiores e que, provavelmente, têm muito mais negócio...

O certo é que todas estas divulgações de informação são um pouco revelar segredos de polichinelo. Existe a clara noção de que há muitos capitais que estão fora do crivo das autoridades dos diversos países.

Eu trago aqui dois ou três números muito curiosos daquilo que se consegue saber sobre o recurso a *offshores*.

Em primeiro lugar um estudo da Oxfam de 2013. Neste estudo estimava a Oxfam que havia catorze milhões de milhões, catorze milhões de milhões de *cash* em, parqueado em paraísos fiscais. Para que se tenha uma ideia da grandeza, Catorze milhões de milhões são, aproximadamente, 20% do volume mundial de depósitos. Ou,

um outro termo de comparação, oitenta e duas vezes o PIB português. Portanto, 82 *Portugais* parqueados em paraísos fiscais.

Estes catorze milhões de milhões acarretavam – e obviamente que são sempre estimativas muito difíceis de verificar – cento e sessenta mil milhões de perda de receita fiscal. Cento e sessenta mil milhões é um pouco menos que o PIB português, enfim.

Claro que estes não são dados portugueses, são dados globais, mas estamos sempre a falar de valores que impressionam. Como referi, são dados que se tornam muito difíceis de validar. Mas a ideia que perpassa é a de que dificilmente estarão empolados; estes números, provavelmente, estarão, isso sim, subavaliados. Este estudo, como referi, datava de de 2013.

Já em Março de 2016 a Oxfam fez um estudo específico sobre a banca francesa e as conclusões são as de que – apesar de todos os avanços e da mudança de ambiente que se tem vindo a verificar relativamente aos *offshore* –, os bancos franceses continuam a usar extensivamente estes mecanismos e, portanto, há sempre muito dinheiro que está parqueado em paraísos fiscais.

Relativamente a Portugal, há também uma grande dificuldade em obter estes dados. Na verdade, se pensarmos em quem, entre nós, trabalha estes dados, ficamos logo com a impressão da dificuldade em obter esta informação. Tanto quanto sei, em termos mais formais existe o OBEGEF no Porto, na Universidade do Porto, mas que se dedica essencialmente à economia paralela, à economia não declarada. Houve também um grupo de trabalho – ou haverá ainda – no ISEG dedicado ao estudo da evasão fiscal em Portugal. E depois há ainda todas aquelas organizações dedicadas à transparência que nós conhecemos e que tentam publicar alguns estudos e alguns números. Mas a dificuldade em obter dados mantém-se.

Mas foi recentemente noticiado que ao longo do período de 2010/2014 – ou seja, um período associado à vigência do PAEF –teriam sido transferidos de Portugal para paraísos fiscais cerca de dez mil milhões de euros, um pouco mais. Montante transferido neste período, o qual, eventualmente, acumula aos valores que já lá estivessem parqueados.

Sobre estes dados podemos fazer um exercício muito grosseiro, mas que nos pode ajudar a reflectir sobre os valores em causa. Partamos do princípio que o montante transferido para os *offshore* se fixavam, efectivamente, em dez mil milhões de euros. Ora, se lhe tivesse sido aplicada uma *exit tax* de 10%, para usar números redondos,

tínhamos mil milhões de euros de receita. Mil milhões de euros de receita é já um valor que tem grande impacto orçamental.

Fiz um outro exercício, que parte do princípio que estes dez mil milhões de euros se mantinham depositados a prazo e remunerados a, digamos, 1%. Claro que hoje as taxas estarão mais baixas, mas não parece uma remuneração descabida para período de 2010/2014. Sendo conservador, o rendimento auferido anualmente seriam cem milhões de euros de juros. Se nós a estes cem milhões de euros aplicássemos uma retenção na fonte de 25% (vinte e cinco por cento) – hoje em dia é superior mas eu também fui conservador – teríamos vinte e cinco milhões de euros. Vinte e cinco milhões de euros vezes cinco anos dá cento e vinte e cinco milhões de euros. São valores, mais uma vez, que têm impacto orçamental.

Num contexto em que a discussão sobre os saldos orçamentais é feita à décima – por exemplo, para este ano o objetivo são 2,2%, mas se uma previsão revista aponta para 2,3%, 2,7% ou até 2,9%, então quase que cai logo o Carmo e a Trindade – estes valores na ordem dos cem milhões de euros impactam no apuramento do saldo.

E portanto, são valores que têm objetivamente impacto no Orçamento. E logo, se esta riqueza não é tributada, e sendo esta receita necessária, ou diminuámos a despesa ou a receita virá, necessariamente, de outro lado.

Nós sabemos que a questão dos paraísos fiscais está muito discutida, especialmente depois da crise de 2007/2008. Eu recordo-me bem das notícias de 2008 sobre as reuniões do G20 em que o lema era colocar um ponto final aos *offshore*. Algo se terá avançado desde então, mas o que se avançou foi muito pouco, isto apesar do grande número de acordos bilaterais que se vão assinando.

Deixo apenas mais uma breve reflexão relativamente a estas saídas de capitais. Há algumas formas de lidar com esta realidade. Uma forma que já foi experimentada entre nós é a atribuição de indultos ou perdões fiscais. Os capitais regressam, não se fazem grandes perguntas, incentivamos o retorno dos capitais e tributamos os mesmos de uma forma mais favorável. Claro que esta possibilidade apresenta, passe o pleonasma, um enorme risco de risco moral, podendo incentivar este tipo de comportamento à espera de um perdão futuro.

Avançando na exposição, quanto à economia não declarada temos também o grande obstáculo da mensuração. Também quem procura fugir à normal tributação, não costuma fazer gáudio disso.

Muito tem sido feito neste plano. É um tema que diria que consta de todos os programas eleitorais: o combate à fraude e evasão fiscal. O anterior Governo, como é notório em tantos detalhes do nosso quotidiano fez grandes avanços nesta matéria, com especial incidência na actuação da Autoridade Tributária.

Também no actual programa de Governo e com repercussão no relatório do Orçamento do Estado e em diversas medidas práticas que estão a ser tomadas é patente a preocupação com o combate à fraude e à evasão fiscal.

Trago-vos mais um número que nos ajuda a perceber a dimensão da economia paralela. Mas há uma primeira pergunta a colocar: como é que se nós medimos a economia paralela? É muito difícil, mas há um mecanismo que passa pela mensuração do IVA potencial. Sabemos as desconfianças que podem surgir relativamente a este tipo de mensuração, mas ainda assim vale a pena atentar nesta metodologia.

Se nós medirmos o PIB do país e as componentes do PIB desse mesmo país, conseguimos depois extrapolar qual seria o IVA devido em função dessas componentes. Chegando aí temos o IVA potencial, o qual comparamos com a colecta de IVA, e obtemos um valor de *gap* de IVA. Esse *gap* de IVA corresponde a economia não declarada. A partir desse *gap* de IVA podemos extrapolar para outros impostos.

Estes dados encontram-se disponíveis em relatórios elaborados a pedido da União Europeia. Por exemplo, no ano de 2012 temos em Portugal mil e duzentos milhões de euros de *gap* de IVA, o que corresponde a um *gap* de 8%. Mil duzentos milhões é um valor que tem enorme impacto orçamental.

Note-se, todavia, que estes 8% de *gap* não comparam mal com os valores dos demais estados-membros. Melhor do que nós só os países nórdicos e a Dinamarca, com valores em torno dos 5%. Estamos, por exemplo, muito melhor que Espanha, estamos melhor que o Reino Unido, que têm 10% e 18%. E muito melhor, também por exemplo, que a Roménia e a Eslováquia que têm quebras de quarenta e tal por cento.

Está é, naturalmente, uma matéria que se encontra referida no relatório para ao Orçamento do Estado de 2016 e que será, com certeza, também objecto de um trabalho continuado. Aliás, o relatório para o orçamento de estado de 2016 tem uma grande vantagem em relação também à transparência. É que quantifica aquilo se espera ir buscar em combate à fraude e à evasão fiscal. E, no caso, são trinta e cinco milhões de euros. O que soma aos cinquenta milhões de combate à fraude e à evasão contributiva e

prestacional. Portanto, da consolidação orçamental, trinta e cinco milhões vêm deste aspecto.

Para terminar, referia ainda as despesas fiscais. A despesa fiscal vem evidenciada no mapa XXI que acompanha o Orçamento do Estado. E que reflexão posso deixar sobre a despesa fiscal? O conceito de despesa fiscal remete-nos para a tomada de medidas que são tomadas com objetivos extrafiscais, por exemplo, promover um investimento, aumentar a atractividade de um sector, etc..

Todavia, infelizmente o mapa XXI não apresenta dados comparáveis com os dados que aparecem no relatório do Orçamento do Estado. O relatório do Orçamento do Estado tem valores que são sempre superiores àqueles que aparecem no mapa XXI. Isto acontece essencialmente porque o Relatório considera algumas medidas de desagravamento que não são propriamente despesa fiscal. A despesa fiscal deve consistir apenas em medidas excepcionais, mas o Relatório vai utilizar dados respeitantes a outras medidas de desagravamento que nós podíamos dizer que são mais estruturais.

Isto dificulta um pouco a comparabilidade dos dados. De todas as formas, para que se tenha uma noção, no Relatório do Orçamento do Estado fala-se em nove mil milhões de euros de despesa fiscal. Mas se nós formos analisar os mapas, no mapa XXI vinte e um já só contam em mil e novecentos milhões de euros em despesa fiscal. De todas as formas são praticamente dois mil milhões de euros e que têm, naturalmente, um enorme impacto orçamental.

Em suma, em qualquer uma das realidades que procurámos abordar, pelo montantes que se encontram em causa, é inegável o respectivo impacto orçamental.

Muito obrigado.

(Encerramento pela Prof. Doutora Nazaré da Costa Cabral)

Muito obrigada, Dr. André Marçalo. De facto, trouxe-nos aqui uma excelente apresentação. Pegando, precisamente, nas diferentes formas de regimes fiscais vantajosos. Contrapôs, por um lado, o caso dos paraísos fiscais e também, o caso, o exemplo da chamada economia paralela, as dificuldades de mensuração e de contabilização dos efeitos orçamentais que daqui podem resultar. Contrapôs estas duas situações, estas duas realidades ao caso da despesa fiscal, que no fundo está associada à concessão de benefícios fiscais, aqui já com algumas possibilidades de quantificação, mas ainda assim com outro tipo de problemas, com outro tipo de dificuldades. E, acima de tudo, alertando de um modo geral - no fundo o aspeto central da intervenção do Dr. André Marçalo - para os enormes impactos orçamentais que estão associados em qualquer caso à existência de regimes fiscais mais vantajosos. Vamos reservar uns minutos finais para questões que queiram ser colocadas pelos membros da assistência.

Os oradores estão disponíveis para responder dentro dos próximos cinco minutos. Não mais do que isso, não temos possibilidade de alargar mais o nosso tempo.

Quem é que colocar alguma, se é que querem? Está tudo clarificado? Bom, sendo assim, damos por encerrados os nossos trabalhos. Espero que tenham gostado, que tenha valido a pena. Queria novamente agradecer a todos os presentes por terem aceitado estar aqui. Acho que foram, de facto, intervenções muito, muito precisas, muito pertinentes. Queria também agradecer à Dra. Marta Caldas pelo trabalho, como aliás é sempre usual, o trabalho incrível que teve de organização deste evento. Acho que correu tudo muitíssimo bem. Muito obrigada. E, portanto, sendo assim, despeço-me, esperando encontrar-vos num futuro próximo. Estejam atentos às futuras iniciativas do CIDEFF\ e nós estaremos cá justamente para oferecer estes programas para que vocês possam justamente beneficiar com eles. Muito obrigada.

7. Conclusões e Recomendações

Prof. Doutora Nazaré da Costa Cabral

Investigadora Principal do CIDEEFF

Doutoranda Marta Caldas

Investigadora Associada do CIDEEFF

Em primeiro lugar cabe agradecer a todos os oradores do Workshop “**Implicações Orçamentais dos Regimes Fiscais mais vantajosos**”, cujo contributo para aprofundar a reflexão sobre as consequências dos Regimes Fiscais mais vantajosos no Orçamento do Estado foi essencial para o sucesso desta organização.

Tratou-se em primeiro lugar de enquadrar os regimes fiscais mais vantajosos, e tal como o Prof. Doutor António Carlos dos Santos referiu, nomeadamente à luz das duas grandes categorias: ‘paraísos fiscais’ e ‘regimes fiscais preferenciais’. Depois, apreciar estes regimes à luz da questão da concorrência fiscal. Neste pressuposto surgiu, no âmbito da OCDE e da União Europeia, um movimento de combate à concorrência fiscal prejudicial, por oposição à concorrência fiscal não prejudicial (baseando-se tal distinção em critérios de transparência, troca de informação e colaboração entre os Estados).

Avançou a Prof. Doutora Clotilde Celorico Palma de que no caso concreto do Centro Internacional de Negócios da Madeira se está perante um regime classificado como de concorrência fiscal não prejudicial, inserindo-se o mesmo no âmbito do planeamento fiscal *intra legem*, e assim avaliado ao abrigo das normas do Código de Conduta da Fiscalidade das Empresas (UE) e do Fórum para as práticas da concorrência fiscal prejudicial (OCDE).

Da intervenção da Prof. Doutora Clotilde Celorico Palma cabe ainda salientar que o regime do Centro Internacional de Negócios da Madeira, traduz “um instrumento alternativo ao desenvolvimento económico e social da Região Autónoma da Madeira”.

Desenvolvimento esse, que é sustentado nas três áreas de atividade desenvolvidas no Centro Internacional de Negócios da Madeira com cerca de duas mil sociedades licenciadas: (i) na zona franca industrial com cerca de quarenta e oito sociedades; (ii) nos serviços internacionais com mil e quinhentas sociedades e (iii) no registo de quatrocentas e quarenta entidades no mar. Destas áreas de atividade resultam

cerca de oito mil postos de trabalho que correspondem *grosso modo* a oito mil sujeitos passivos de IRS.

Por sua vez, o Dr. Rogério Fernandes Ferreira especificou alguns regimes fiscais vantajosos existentes (também) no continente, com destaque para a '*participation exemption*' e os '*golden visa*', mencionando os efeitos positivos que estes podem ter na captação de residentes, investimento e capitais estrangeiros, cruciais nesta fase de crise que o país atravessa. Assinalou a questão do seu controlo, mas acima de tudo a necessidade de se assegurar um quadro fiscal estável que fique livre da permanente incursão legislativa e das vicissitudes políticas.

Num outro plano, o Dr. André Marçalo veio enfatizar a sobrecarga fiscal suportada pelos contribuintes 'sem margem de manobra' (em regra, os detentores de rendimentos do trabalho), em resultado 'da fuga de rendimentos aos mecanismos de repartição e redistribuição' (geralmente pelos detentores de rendimentos de capitais). O resultado é a distribuição injusta do esforço fiscal ou a então redução da despesa pública – o que, no limite, pode pôr em risco o próprio Estado Social.

Estamos aqui num outro plano: o plano da moralidade fiscal. A existência de uma *tax morality* respeitará predominantemente a princípios de justiça e igualdade, que confronta inclusive comportamentos legais e admissíveis - o já referido planeamento fiscal *intra legem* - em que a vantagem fiscal obtida conduz a uma redução da justa quota-parte no financiamento dos Estados, por parte de alguns contribuintes à custa de todos os outros. Destes comportamentos, destaca-se, pela sua gravidade, o chamado Planeamento Fiscal Agressivo, repudiado quer por organizações internacionais, como a OCDE e ONU, quer pelas instituições europeias, designadamente o Tribunal de Justiça da União Europeia e a Comissão Europeia.

Do exposto está-se em condições de efetuar as seguintes Recomendações:

- Identificação das categorias de regimes fiscais vantajosos existentes em Portugal e sua recondução designadamente aos dois grupos: 'paraísos fiscais' e 'regimes fiscais preferenciais'
- Em relação a estes últimos, identificação de subtipos e desenvolvimento de metodologias para a estimação/quantificação da receita fiscal perdida;

- Avaliação do seu impacto (favorável) em termos económicos, sociais e financeiros - análise de eficácia;
- Sua eventual orçamentação (à semelhança do que sucede com a despesa fiscal *stricto sensu*) e neste sentido acolhimento na Lei de Enquadramento Orçamental;
- Apreciação do seu grau de licitude e legitimidade , tendo em conta o princípio da transparência fiscal e a ideia de moralidade fiscal, e ainda considerando os mecanismos de controlo e de cooperação internacional;
- Adoção explícita de um conceito de planeamento fiscal agressivo de substrato ético-moral que traduz a adoção de determinados comportamentos que aproveitam disparidades e tecnicidades das normas ou ordenamentos fiscais, (exigindo conhecimentos especializados, que traduzem a sua complexidade) gerando uma vantagem fiscal **não prevista**, que excede a justificação económica subjacente ao comportamento, (por isso não artificial), acarretando assim, uma redução significativa da justa quota-parte de contribuição do contribuinte, em termos que compromete os princípios da equidade e justiça fiscal.¹⁰

¹⁰ CALDAS, Marta (2015). “O Conceito de Planeamento Fiscal Agressivo: Novos Limites ao Planeamento Fiscal?”, *Cadernos IDEFF* 18, p. 119.

O *download* deste texto apenas pode ser efetuado para fins de investigação científica.

Qualquer reprodução adicional com fins diversos, seja em papel ou eletronicamente, exige o consentimento do autor(es), organizador(es). Em caso de citação deve constar a referência ao nome completo do autor (es), organizador (es), o título, o documento de trabalho, ou outras séries e a data.

Título: “Implicações Orçamentais dos Regimes Fiscais mais vantajosos”

Organização: Nazaré da Costa Cabral e Marta Caldas

Data: julho, 2016

Série: CIDEEFF Policy Papers; 2016/01; Crises, Public Policies, Fiscal Policy and the Euro

ISSN: 2183-8496

COM O APOIO:

