

O SIGILO BANCÁRIO E A SUA RELEVÂNCIA FISCAL (*)

*Pelo Dr. Jorge Patrício Paúl (**)*

SUMÁRIO:

A. — Regime geral do sigilo bancário: 1. — Âmbito do dever de sigilo bancário; 2. — Sanções da violação do dever de sigilo; 3. — Excepções ao dever de sigilo. B. — O sigilo bancário no âmbito do direito tributário: I — Antecedentes legislativos: 4. — O Decreto-Lei n.º 363/78, de 28 de Novembro; 5. — O Decreto-Lei n.º 513-Z/79, de 27 de Dezembro; 6. — O Código do Imposto Municipal da Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações; 7. — Os Códigos dos Impostos sobre o Rendimento (CIRS e CIRC); 8. — A Lei Geral Tributária. II — A envolvente internacional e comunitária: 9. — O Relatório da OCDE sobre a melhoria do acesso à informação para fins tributários; 10. — O projecto de Directiva comunitária sobre a tributação dos rendimentos da poupança; III — Os antecedentes próximos da revisão do regime do sigilo bancário para efeitos fiscais: 11. — O Relatório da Comissão para o desenvolvimento da reforma fiscal; 12. — O Relatório da Estrutura de Coordenação da Reforma Fiscal (ECORFI); 13. — A Proposta de lei de autorização legislativa n.º 36/VIII, de 30 de Junho de 2000; 14. — A Proposta de lei sobre a reforma da tributação do rendimento e a adopção de medidas destinadas a combater a evasão e fraude fiscais. IV — O regime jurídico de derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais constante da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro: 15. — A Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro; 16. — Comentários ao actual regime legal de derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais.

(*) O texto corresponde à versão actualizada das intervenções do Autor nos I e II Cursos de Pós-Graduação em Direito Fiscal, organizados pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, nos anos lectivos de 2000/2001 e de 2001/2002.

(**) Mestre em Direito e Advogado.

A — Regime geral do sigilo bancário

1. — Âmbito do dever de sigilo bancário

A matéria do sigilo bancário vem regulada nos artigos 78.º e seguintes (integrados num capítulo intitulado segredo profissional) do Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras (RGIC), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro.

Dispõe o artigo 78.º do RGIC o seguinte:

“1 — Os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

2 — Estão, designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias.

3 — O dever de segredo não cessa com o termo das funções ou serviços.”

Igual dever de segredo recai sobre as autoridades de supervisão, nos termos do artigo 80.º do mesmo RGIC, em especial dos seus n.ºs 1 e 2:

“1 — As pessoas que exerçam ou tenham exercido funções no Banco de Portugal, bem como as que lhe prestem ou tenham prestado serviços a título permanente ou ocasional, ficam sujeitas a dever de segredo sobre factos cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício dessas funções ou da prestação desses serviços e não poderão divulgar nem utilizar as informações obtidas.

2 — Os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados mediante autorização do interessado, transmitida pelo Banco de Portugal, ou nos termos previstos na lei penal e de processo penal.”

Estão ainda sujeitos ao dever de segredo, por força do artigo 81.º, n 3 do RGIC, todas as autoridades, organismos e pessoas que participem nas trocas de informações referidas nos n.ºs 1 e 2 do mesmo preceito (designadamente a CMVM, o Instituto de Seguros de Portugal, a Caixa Central do Crédito Agrícola Mútuo, as pessoas encarregadas do controlo legal das contas das instituições de crédito, etc.).

Este conjunto de disposições, directamente estabelecido para as instituições de crédito, é aplicável às sociedades financeiras, por força do disposto no artigo 195.º do RGIC.

2. — Sanções da violação do dever de sigilo

De acordo com o artigo 84.º do RGIC, a violação do dever de segredo é punível nos termos do Código Penal. Dispõe o artigo 195.º deste Código o seguinte:

“Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.”

Conforme estabelece o artigo 197.º do mesmo Código, as penas previstas no artigo 195.º são elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo se o facto for praticado:

- “a) Para obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para outra pessoa, ou para causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado; ou*
- b) Através de meio de comunicação social.”*

A violação de segredo é um crime semi-público, pois, conforme dispõe o artigo 198.º, o procedimento criminal depende de queixa ou de participação.

Para além da sanção penal prevista no artigo 84.º do RGIC, a violação do dever de segredo bancário é também qualificada como contra-ordenação, no âmbito genérico da alínea i) do artigo 210.º do RGIC, punível com coima de 150 a 150.000 contos (748,20

a 748.200 euros) se aplicável a ente colectivo, ou de 50 a 50.000 contos (249,40 a 249.400 euros) se aplicável a pessoa singular.

Poderá haver ainda lugar a sanções disciplinares, no que se refere aos trabalhadores bancários, por violação do dever de “guardar sigilo profissional, de acordo com os termos e as limitações legais”, conforme previsto na Cláusula 34.ª, n.º 1, alínea c) do Acordo Colectivo de Trabalho para o Sector Bancário.

E sempre que houver prejuízo, poderá ainda ocorrer responsabilidade civil extra-obrigacional, desde que verificados os pressupostos exigidos pelo artigo 483.º do Código Civil.

3. — Excepções ao dever de sigilo

O artigo 79.º do RGIC prevê diversas excepções ao dever de sigilo bancário:

“1 — Os factos ou elementos das relações do cliente com a instituição podem ser revelados mediante autorização do cliente, transmitida à instituição.

2 — Fora do caso previsto no número anterior, os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados:

- a) Ao Banco de Portugal, no âmbito das suas atribuições;*
- b) À Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, no âmbito das suas atribuições;*
- c) Ao Fundo de Garantia de Depósitos e ao Sistema de Indemnização aos Investidores, no âmbito das respectivas atribuições;*
- d) Nos termos previstos na lei penal e de processo penal;*
- e) Quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo.”*

Relativamente ao constante do n.º 1 deste artigo, deve entender-se que a instituição de crédito ou a sociedade financeira podem, tal como nele se prevê para o cliente, autorizar a revelação de factos que lhes digam exclusivamente respeito. O disposto neste preceito é, aliás, uma manifestação do que, acerca do consentimento do lesado, se estabelece genericamente no artigo 340.º do

Código Civil e nos artigos 31.º, n.º 2, alínea *d*) e 38.º do Código Penal.

Se os factos ou elementos sigilosos respeitarem, simultaneamente, às relações do cliente com a instituição e à vida desta, será então indispensável a autorização de ambos para que os mesmos possam ser revelados.

No que se refere ao n.º 2 deste artigo 79.º, importa analisar, com mais pormenor, as excepções ao dever de segredo constantes das suas alíneas *d*) e *e*).

Quanto à primeira, há que considerar o disposto nos artigos 135.º, 181.º e 182.º do Código de Processo Penal, que prevêm um conjunto significativo de restrições ao sigilo bancário, impostas pelo dever de cooperação com a Justiça.

É, aliás, este mesmo dever que se reflecte em alguns preceitos do Código de Processo Civil, de que importa destacar os artigos 519.º, quanto ao dever de cooperação para a descoberta da verdade e 861.º-A, relativo à penhora de depósitos bancários.

Este último preceito é aplicável ao arresto e ao arrolamento, por força, respectivamente, dos artigos 406.º, n.º 2 e 424.º, n.º 5 do mesmo Código de Processo Civil.

A mencionada alínea *e*) do artigo 79.º, n.º 2 do RGIC prevê que os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo possam ser revelados “quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo.”

Deve entender-se que existirá limitação ao sigilo bancário, nos termos desta alínea, sempre que o conflito entre esse sigilo e outro dever tenha sido ponderado pelo legislador e a norma em causa tenha solucionado tal conflito, impondo o sacrifício do dever de segredo.

Como exemplos mais significativos de situações subsumíveis nesta alínea podemos indicar as seguintes:

- a) O dever de colaboração das instituições de crédito na investigação dos processos crime pela emissão de cheque sem provisão, impondo às mesmas o dever de fornecerem às autoridades judiciais competentes todos os elementos necessários para a prova do motivo do não pagamento do cheque (artigo 13.º-A do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de

- Dezembro, aditado pelo Decreto-Lei n.º 326/97, de 19 de Novembro);
- b) O dever de fornecimento de documentos e de prestação de depoimento no decurso de inquéritos parlamentares (artigo 13.º, n.º 6 da Lei n.º 5/93, de 1 de Março);
 - c) O dever de informação sobre a suspeita de operações que tenham por finalidade a utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais (artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro e artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro);
 - d) O dever de informação no âmbito das medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira (artigos 1.º a 5.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro);
 - e) As informações a prestar relativamente a contas paradas, consideradas perdidas a favor do Estado após quinze anos sem movimento (artigos 1.º, alínea c), 4.º e 5.º-A do Decreto-Lei n.º 187/70, de 30 de Abril).

B. — O sigilo bancário no âmbito do direito tributário

I — Antecedentes legislativos

4. — O Decreto-Lei n.º 363/78, de 28 de Novembro

O Decreto-Lei n.º 363/78, de 28 de Novembro, procedeu à reestruturação, na época, da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos (DGCI).

O seu artigo 34.º, n.º 1 enumerou os poderes dos respectivos funcionários, no exercício da actividade de fiscalização tributária. As respectivas alíneas *b)*, *d)*, *g)* e *h)* atribuíam-lhes amplos poderes para examinar os livros e os documentos de escrituração em poder dos contribuintes ou obrigados fiscais.

As instituições de crédito, tanto na qualidade de contribuintes, como na de obrigados fiscais, estão, naturalmente, sujeitas à fiscalização da DGCI.

No entanto, estes poderes de fiscalização, na ausência de qualquer ressalva expressa ao dever de sigilo bancário (ao tempo

imposto pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro), não podiam sobrepor-se a este último, pelo que os representantes das instituições de crédito podiam e deviam recusar-se a revelar os factos cobertos pelo dever de sigilo, mau grado o seu interesse para a Administração Fiscal.

Importava, contudo, atentar que, nos termos do n.º 3 deste artigo 34.º, se a prestação de informação fosse ordenada pela autoridade judicial competente, já a mesma não poderia ser negada.

5. — O Decreto-Lei n.º 513-Z/79, de 27 de Dezembro

O Decreto-Lei n.º 513-Z/79, de 27 de Dezembro, regulou, por sua vez, o funcionamento da Inspeção-Geral de Finanças (IGF).

Os seus artigos 2.º, n.º 1, alíneas *b*), *c*) e *d*) e 57.º n.º 1, alíneas *d*) e *e*) definiam, respectivamente, as atribuições e competências da Inspeção-Geral de Finanças e os poderes dos seus agentes, em termos muito aproximados aos previstos para a DGCI, no citado Decreto-Lei n.º 363/78.

A diferença mais relevante residia em que, no caso da IGF, não estava legalmente prevista a faculdade de recurso ao tribunal, pelo que, em caso algum, seria exigível a prestação de informações que lhe tivessem sido negadas ao abrigo do dever de sigilo bancário.

Este Decreto-Lei (subsequentemente revogado e substituído pelo Decreto-Lei n.º 353/89, de 16 de Outubro) foi objecto de apreciação pelo Tribunal Constitucional, o qual, pelo seu Acórdão n.º 278/95, de 31 de Maio (publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 451, págs. 114 a 128), julgou inconstitucional a disposição do seu artigo 57.º, n.º 1, alínea *e*) do seguinte teor: «*Para o bom desempenho das suas funções, os inspectores da IGF gozando do direito de proceder ao exame de quaisquer elementos em poder de serviços públicos, empresas públicas ou privadas, ou obter aí o seu fornecimento, quando se mostrem indispensáveis à realização das respectivas tarefas, designadamente se estas respeitarem a inquéritos, sindicâncias ou procedimentos disciplinares*», por a matéria nela prevista não constar de Lei da Assembleia da República nem de Decreto-Lei emitido no uso de prévia autorização legislativa (inconstitucionalidade orgânica).

Este Acórdão do Tribunal Constitucional, apesar de não ter julgado da eventual inconstitucionalidade material da referida norma, contém algumas observações bem interessantes sobre a matéria do sigilo bancário, nomeadamente as seguintes:

“Tendo em conta a extensão que assume na vida moderna o uso de depósitos bancários e conta corrente, é de crer que o conhecimento dos seus movimentos activos e passivos reflecte grande parte das particularidades da vida económica, pessoal ou familiar dos respectivos titulares. Através da investigação e análise das contas bancárias, torna-se, assim, possível penetrar na zona mais estrita da vida privada. Pode dizer-se, de facto, que, na sociedade moderna, uma conta corrente pode constituir “a biografia pessoal em números”.

Está este Tribunal em condições de afirmar que a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações activas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada condensado no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição, surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia deste direito. De facto, numa época histórica caracterizada pela generalização das relações bancárias, em que grande parte dos cidadãos adquire o estatuto de cliente bancário, os elementos em poder dos estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às contas de depósito e seus movimentos e às operações bancárias, cambiais e financeiras, constituem uma dimensão essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente garantido.

O segredo bancário não é, no entanto, um direito absoluto, antes pode sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Na verdade, a tutela de certos valores constitucionalmente protegidos pode tornar necessário, em certos casos, o acesso aos dados e informações que os bancos possuem relativamente às suas relações com os clientes.

Só que as restrições ao segredo bancário não-de constar necessariamente de lei da Assembleia da República ou de Decreto-Lei emitido no uso de autorização legislativa. Para além disso, essa Lei ou Decreto-Lei autorizado não-de obedecer aos requisitos que os n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei Fundamental impõem às leis

restritivas dos direitos, liberdades e garantias, quais sejam: só são admissíveis nos casos expressamente previstos na Constituição, ou seja, quando o Diploma fundamental o autorizar explicitamente; devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, isto é, devem obedecer ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição do excesso, devendo ser, por isso, necessárias, adequadas e proporcionais; e têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

Este Acórdão do Tribunal Constitucional considera, pois, que a norma constante do artigo 57.º, n.º 1, alínea e) do Decreto-Lei n.º 513-Z/79 em apreço configura uma restrição ao sigilo bancário.

Contrariamente a esta opinião, tem, no entanto, também sido entendido que, tanto este Decreto-Lei n.º 513-Z/79, como o Decreto-Lei n.º 363/78 atrás referido, contêm apenas normas de carácter organizativo, definidoras de atribuições e competências de natureza genérica.

Por isso, em nenhum deles existiriam preceitos que derogassem a observância do dever de sigilo ou impusessem, sem ambiguidades, um inequívoco dever de informação. Continuaria, assim, a prevalecer o dever de sigilo, mesmo nas situações reguladas por esses dois Diplomas.

Esta foi, aliás, a doutrina constante do Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 5 de Abril de 1984 (publicado no Diário da República, II Série, de 11 de Abril de 1985), segundo a qual “o dever de sigilo bancário não sofreu derrogação imediata, por força dos poderes de fiscalização e exame conferidos à Administração Fiscal”, através dos citados Decreto-Lei n.º 363/78, de 28 de Novembro e Decreto-Lei n.º 513-Z/79, de 27 de Dezembro.

6. — O Código do Imposto Municipal da Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações

Já o mesmo se não verifica quanto ao disposto no artigo 137.º do Código do Imposto Municipal da Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 41 969, de 24

de Novembro de 1958, no que estritamente se limita à necessidade da presença do chefe da repartição de finanças no acto de abertura dos cofres fortes alugados pelas instituições de crédito, quando o dono dos cofres tiver conhecimento que os valores neles guardados foram objecto de transmissão gratuita ou de que faleceu qualquer dos titulares, sob pena de a instituição de crédito responder solidariamente pelo pagamento dos referidos impostos.

Trata-se de uma derrogação ao dever de sigilo bancário determinada por lei, que, no entanto, se restringe à necessidade da presença do representante do Fisco no acto de abertura do cofre, sem que exista qualquer obrigação de os bancos informarem previamente a Administração Fiscal quanto à identidade dos alugadores dos seus cofres.

7. — Os Códigos dos Impostos sobre o Rendimento (CIRS e CIRC)

Importa considerar também o disposto nos Códigos dos Impostos sobre o Rendimento (CIRS e CIRC) e verificar se neles se contêm ou não derrogações ao dever de sigilo bancário.

Quanto ao IRS, o respectivo Código determina, no seu artigo 119.º, que as entidades devedoras de rendimentos (por ex. de títulos nominativos ou ao portador e de depósitos à ordem ou a prazo), que estejam obrigadas a efectuar a retenção do imposto ficam obrigadas a entregar à Direcção-Geral dos Impostos declaração relativa a esses rendimentos (alínea *c*) do n.º 1 deste preceito).

No entanto, não se trata, nesta hipótese, de uma derrogação ao dever de sigilo bancário, porquanto esta informação será prestada nos casos em que os sujeitos passivos de IRS, pretendendo optar pelo englobamento, tenham solicitado expressamente a entrega de um documento comprovativo das importâncias devidas no ano anterior, do imposto retido na fonte e das deduções a que eventualmente haja lugar (cfr. n.º 3 e alínea *b*) do n.º 1 do mesmo preceito), o qual deverá conter "*declaração expressa dos sujeitos passivos autorizando a Direcção-Geral dos Impostos a averiguar, junto das respectivas entidades, se em seu nome ou em nome dos membros do seu agregado familiar existem, relativamente ao*

mesmo período de tributação, outros rendimentos da mesma natureza” (n.º 4 do mesmo artigo).

Estamos, pois, manifestamente, perante um caso de dispensa da observância do dever de sigilo, resultante de autorização do próprio cliente, sujeito passivo do imposto, e que, por isso, não constitui derrogação legal ao dever de sigilo.

Por sua vez, o n.º 2 deste mesmo artigo 119.º dispõe o seguinte:

“As entidades devedoras dos rendimentos a que se refere o artigo 71.º, cujos titulares beneficiem de isenção, dispensa de retenção ou redução de taxa, são obrigadas a:

- a) *Entregar à Direcção-Geral dos Impostos, até ao fim do mês de Julho de cada ano, uma declaração relativa àqueles rendimentos, de modelo oficial;*
- b) *Possuir um registo actualizado dos titulares desses rendimentos com indicação do respectivo regime fiscal, bem como os documentos que justificam a isenção, a redução de taxa ou a dispensa de retenção na fonte.”*

Trata-se agora de uma verdadeira derrogação ao dever de sigilo bancário, em consonância com o regime estabelecido no artigo 14.º, n.º 4 da Lei Geral Tributária, a seguir referido.

Ainda o n.º 11 deste artigo 119.º estabelece que *“tratando-se de rendimentos de quaisquer valores mobiliários, o cumprimento das obrigações referidas nos números anteriores é da responsabilidade das entidades registadoras ou depositárias previstas no artigo 125.º”,* as quais são, em muitos casos, intermediários financeiros.

E o artigo 125.º, n.º 1 determina, por seu lado, que:

“As entidades registadoras ou depositárias a que se referem os artigos 61.º e 99.º do Código dos Valores Mobiliários, para além do cumprimento das obrigações constantes do artigo 119.º, são, ainda, obrigadas a:

- a) *Comunicar à Direcção-Geral dos Impostos, até ao fim do mês de Julho de cada ano, através de modelo oficial, os registos efectuados relativamente a valores mobiliários;*

- b) *Entregar aos investidores, até 20 de Janeiro de cada ano, uma declaração onde constem os movimentos de registo efectuados no ano anterior.*"

Outra derrogação ao dever de segredo bancário contém-se no artigo 124.º do CIRS, do seguinte teor:

"As instituições de crédito e sociedades financeiras devem comunicar à Direcção-Geral de Impostos, até 30 de Junho de cada ano, relativamente a cada sujeito passivo, através de modelo oficial:

- a) *As operações efectuadas com a sua intervenção, relativamente a warrants autónomos e outros valores mobiliários;*
b) *Os resultados apurados nas operações efectuadas com a sua intervenção relativamente a instrumentos financeiros derivados".*

Quanto ao IRC, devemos, por sua vez, ter em conta o preceituado nos artigos 120.º e 125.º do respectivo Código.

O primeiro destes artigos remete, com as necessárias adaptações, para o disposto no artigo 119.º do CIRS, que acabámos de analisar.

O segundo artigo faculta, no seu n.º 2, aos funcionários da Direcção-Geral dos Impostos, encarregados da fiscalização, *"o livre acesso a quaisquer locais destinados ao exercício da actividade das pessoas colectivas ou outras entidades sujeitas a IRC, para examinar os livros e registos de contabilidade ou quaisquer documentos com eles relacionados."*

É óbvio, porém, que, no que se refere às instituições de crédito esse exame diz respeito à recolha de elementos para apuramento do imposto devido pela própria instituição, e não aos impostos devidos pelos respectivos clientes.

8. — A Lei Geral Tributária

A Lei Geral Tributária (LGT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, também se ocupa da relevância fiscal do sigilo bancário em dois dos seus preceitos.

O primeiro é o artigo 14.º, relativo a benefícios fiscais, cujo n.º 4 determina o seguinte:

“4. Os titulares de benefícios fiscais de qualquer natureza são sempre obrigados a revelar ou a autorizar a revelação à administração tributária dos pressupostos da sua concessão, ou a cumprir outras obrigações previstas na lei ou no instrumento de reconhecimento do benefício, nomeadamente as relativas aos impostos sobre o rendimento, a despesa ou o património, ou às normas do sistema de segurança social, sob pena de os referidos benefícios ficarem sem efeito.”

O segundo é o artigo 63.º, referente à inspeção tributária, do qual eram especialmente relevantes, em matéria de sigilo bancário, os seus n.ºs 2, 4, alínea b) e 5, cuja versão anterior à Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, adiante analisada, era do seguinte teor:

2. O acesso à informação protegida pelo sigilo profissional, bancário ou qualquer outro dever de sigilo legalmente regulado, depende de autorização judicial, nos termos da legislação aplicável.

4. A falta de cooperação na realização das diligências previstas no número 1 só será legítima quando as mesmas impliquem:

b) A consulta de elementos abrangidos pelo segredo profissional, bancário ou qualquer outro dever de sigilo legalmente regulado, salvo consentimento do titular;

5. Em caso de oposição do contribuinte com fundamento nalgumas circunstâncias referidas no número anterior, a diligência só poderá ser realizada mediante autorização concedida pelo tribunal da comarca competente com base em pedido fundamentado da administração tributária.”

A Lei n.º 30-B/2000, de 29 de Dezembro, introduziu as seguintes alterações a este artigo 63.º da LGT:

No seu n.º 2, acrescentou: *“excepto nos casos em que a lei admite a derrogação do dever de sigilo bancário pela*

administração tributária sem dependência daquela autorização.”

Na alínea b) do n.º 4, introduziu igualmente a seguinte ressalva: *“salvos os casos de consentimento do titular ou de derrogação do dever de sigilo bancário pela administração tributária legalmente admitidos.”*

Por último, aditou ao preceito os novos n.ºs 6 e 7, do seguinte teor:

“6. A notificação das instituições de crédito e sociedades financeiras, para efeitos de permitirem o acesso a elementos cobertos pelo sigilo bancário, nos casos em que exista a possibilidade legal de a administração tributária exigir a sua derrogação, deve ser instruída com os seguintes elementos:

- a) Nos casos de acesso directo em que não é facultado ao contribuinte o direito a recurso com efeito suspensivo, cópia da notificação que lhe foi dirigida para o efeito de assegurar a sua audição prévia;*
- b) Nos casos de acesso directo em que o contribuinte disponha do direito a recurso com efeito suspensivo, cópia da notificação referida na alínea anterior e certidão emitida pelo director-geral dos Impostos ou pelo director-geral das Alfândegas e Impostos Especiais sobre o Consumo que ateste que o contribuinte não interpôs recurso no prazo legal;*
- c) Nos casos em que o contribuinte tenha recorrido ao tribunal com efeito suspensivo e ainda nos casos de acesso aos documentos relativos a familiares ou a terceiros, certidão da decisão judicial transitada em julgado ou pendente de recurso com efeito devolutivo.*

7. As instituições de crédito e sociedades financeiras devem cumprir as obrigações relativas ao acesso a elementos cobertos por sigilo bancário nos termos e prazos previstos na legislação que regula o procedimento de inspecção tributária.”

II — A envolvente internacional e comunitária

9. — O Relatório da OCDE sobre a melhoria do acesso à informação para fins tributários

Em 11 de Abril de 2000, o Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE publicou um importante Relatório sobre a melhoria do acesso à informação para fins tributários.

O objecto desse Relatório foi a análise da situação existente nos países membros da OCDE quanto ao acesso à informação bancária na sequência de um pedido específico feito por uma autoridade fiscal, directamente ou por via judicial.

A falta de tal acesso é considerada, naquele documento, como limitativa da capacidade da Administração Fiscal liquidar e cobrar os impostos que os contribuintes deveriam efectivamente pagar.

A matéria do sigilo bancário é extensamente analisada no mesmo documento, considerando-se que ele constitui um importante instrumento de protecção da confidencialidade da actividade financeira dos particulares e das empresas. Deste modo, a derrogação do sigilo bancário perante a Administração Fiscal deverá ser sempre feita com limitações que assegurem que a informação é disponibilizada apenas para os fins específicos que estejam previstos na lei.

A liberalização e a harmonização dos mercados financeiros contribuíram enormemente para a livre circulação dos capitais por todo o mundo, com o conseqüente aumento das oportunidades de incumprimento das leis fiscais. Os avanços extraordinários verificados no comércio electrónico facilitaram igualmente o acesso às actividades financeiras transnacionais, que passaram a poder ser realizadas anonimamente, designadamente com a finalidade de branqueamento de capitais.

O Relatório constata que a grande maioria dos países membros da OCDE protege a confidencialidade das informações detidas pelas instituições financeiras através de normas jurídicas específicas. Nesses países está previsto o acesso à informação bancária em matéria de processo civil e criminal e para combater o branqueamento de capitais.

O acesso à informação bancária para fins tributários varia muito entre os países membros, estando, à data da conclusão do Relatório, prevista em diversos deles a obrigatoriedade de informação automática às autoridades fiscais (como sucedia, entre outros, em Espanha, França, Holanda, Itália, Reino Unido e países escandinavos), enquanto noutros o acesso à informação só existia em casos pontuais (como acontecia, designadamente, em Portugal, Áustria, Bélgica, Alemanha, Luxemburgo e Suíça).

Nos casos de suspeita de fraude fiscal, a maioria dos países da OCDE admitia o acesso automático a dados respeitantes a membros da família da pessoa investigada ou de terceiro que com ela tivesse tido relações de negócios, como acontecia no Reino Unido, Alemanha, Espanha e Itália, mas vários outros países não o admitiam, como sucedia em Portugal, Itália, Luxemburgo, Bélgica, Suécia e Grécia.

As administrações fiscais dispunham de acesso a informações acerca da situação económica dos clientes das instituições bancárias na Finlândia, Alemanha, Dinamarca, Noruega e Reino Unido; tais informações não podiam ser obtidas em Portugal, Itália, Luxemburgo, Espanha, Suécia e Suíça.

Em muitos países da OCDE, as instituições bancárias, embora com modalidades e sob regimes diferentes, notificavam automaticamente as autoridades fiscais acerca dos juros e outros rendimentos pagos aos contribuintes, bem como outros actos diversos, designadamente a abertura e o fecho de contas, mas essa obrigação não existia em Portugal, na Áustria, Bélgica, Alemanha e Luxemburgo.

As principais conclusões do Relatório em apreço são as seguintes:

- Todos os países deveriam facultar às suas autoridades fiscais o acesso à informação bancária;
- Todos os países deveriam estabelecer requisitos de adequada identificação dos clientes bancários e assegurar que os bancos obtêm e arquivam informação rigorosa e fidedigna sobre a identificação dos seus clientes e sobre a identidade do verdadeiro beneficiário económico das contas bancárias;

- A exigência de reciprocidade e a necessidade da existência de um interesse fiscal nacional têm impedido uma maior amplitude das trocas de informações entre os diversos países, condicionalismos estes que deveriam ser ultrapassados.

Em síntese, pode dizer-se que este Relatório não propõe a abolição do segredo bancário, apenas defende a adopção de medidas que flexibilizem o seu regime.

10. — O projecto de Directiva comunitária sobre a tributação dos rendimentos da poupança

No âmbito comunitário, tem sido objecto de demorada discussão um projecto de Directiva relativo à tributação dos rendimentos da poupança, obtidos por cidadãos da União Europeia em Estados diferentes do país da sua residência.

No Conselho Europeu realizado em Santa Maria da Feira, em 19 e 20 de Junho de 2000, no final da presidência portuguesa, foi aprovado um calendário para a preparação e aprovação da Directiva, o qual prevê uma caminhada progressiva, tendo em vista a criação de um sistema de troca de informações entre os Estados membros, como base da tributação dos rendimentos da poupança dos não residentes no interior da União Europeia.

No Conselho de Ministros de Economia e Finanças (ECOFIN), realizado em Bruxelas em 26 e 27 de Novembro de 2000, foi aprovado um acordo, cujos pontos principais são os seguintes:

- Todos os países da UE instituirão, a partir do início de 2010, um regime único de troca de informações sobre os rendimentos da poupança obtidos nos seus territórios por cidadãos não residentes.
- Esta medida abrange, nomeadamente, os juros das contas bancárias, os rendimentos de obrigações domésticas ou internacionais, as obrigações de cupão zero e produtos similares. Os fundos de investimento de obrigações ficarão incluídos nas novas regras, mas os de acções ficarão isentos.
- O acordo prevê uma cláusula de não retroactividade, segundo a qual todos os fundos subscritos antes de 1 Março de 2001 ficam isentos das novas obrigações fiscais.

- Os Quinze, até ao final de 2002, devem, por voto unânime, aprovar formalmente as regras a adoptar, desde que os territórios associados — as ilhas anglo-normandas e as Antilhas holandesas — aceitem as mesmas regras e os países terceiros — Estados Unidos, Suíça, Liechtenstein, Mónaco, Andorra e S. Marino — adoptem medidas equivalentes.
- Se estas condições se verificarem, as novas regras deverão entrar em vigor no início de 2003, com um período transitório até ao fim de 2009. Isto significa que, a partir de 2003, todos os cidadãos não residentes deverão passar a pagar impostos sobre os rendimentos da sua poupança, mediante dois sistemas alternativos que funcionarão em regime de co-existência: a troca de informações entre administrações fiscais ou a aplicação de uma taxa de retenção na fonte sobre os rendimentos.
- Durante este período transitório, o Luxemburgo, a Bélgica e a Áustria poderão manter o regime de retenção na fonte, a uma taxa de 15 por cento nos primeiros três anos, que passará depois para 20 por cento até ao fim de 2009. A partir desta última data, funcionará também nestes países a troca de informações entre as administrações fiscais.
- Estes mesmos três países terão de reverter 75 por cento das receitas obtidas pela retenção na fonte para os países de residência dos depositantes, reservando para si os restantes 25 por cento, a título de custos administrativos de cobrança.
- Todos os outros países deverão adoptar em 2003 o regime da troca de informações. Portugal e a Grécia, que tinham reservado a possibilidade de optar por um ou outro regime durante este período transitório, anunciaram a adesão à troca de informações logo a partir dessa data.

O Conselho Europeu de Nice, realizado no final de 2000, solicitou à Comissão o início urgente de negociações com os Estados Unidos e os restantes países terceiros, com o objectivo de encorajar a adopção, por parte dos mesmos, de medidas equivalentes às acordadas pela União Europeia.

O Conselho Ecofin, de 13 de Dezembro de 2001, aprovou e tornou público o projecto de Directiva, cujo texto final deveria ter sido aprovado, por unanimidade, até ao final de 2002.

Em Janeiro de 2002, foram iniciadas negociações com os seis países terceiros atrás referidos, encontrando-se bem encaminhadas as estabelecidas com os Estados Unidos, que já têm em vigor, com muitos países europeus, acordos bilaterais de troca de informações.

Bastante difíceis têm sido as negociações com a Suíça, que não aceita proceder à troca automática de informações, admitindo apenas o regime de retenção na fonte, à semelhança do que existe para os seus cidadãos.

Os restantes quatro países condicionaram a sua posição final ao que for definitivamente negociado com a Suíça.

Deste modo, não foi possível obter-se qualquer acordo no Conselho Ecofin de 11 de Dezembro de 2002, pelo que esta matéria não foi incluída na agenda do Conselho Europeu de Copenhaga, do final de 2002.

“No Conselho Ecofin, de 21 de Janeiro de 2003, foi obtido um acordo político, nos termos do qual, a partir de 1 de Janeiro de 2004 (e não já de 2003), os Estados membros implementarão um sistema automático de troca de informações, com excepção da Áustria, Bélgica e Luxemburgo, os quais aplicarão um sistema de retenção na fonte, com uma taxa de 15% até 2007, de 20% até 2010 e de 35% posteriormente. Estes três países passarão a adotar o sistema automático de troca de informações, se e quando os países terceiros concordarem na troca de informações a pedido, nos termos constantes do Acordo da OCDE sobre troca de informações em matéria fiscal.”

III — Os antecedentes próximos da revisão do regime do sigilo bancário para efeitos fiscais

11. — O Relatório da Comissão para o desenvolvimento da reforma fiscal

A Comissão para o desenvolvimento da reforma fiscal, presidida pelo Dr. Silva Lopes, dedicou ao sigilo bancário uma parte importante (todo o capítulo 9) do seu extenso Relatório, publicado em Abril de 1996.

A Comissão é da opinião de que a legislação portuguesa deve alargar as possibilidades de acesso da Administração Fiscal às informações abrangidas pelo segredo bancário, que sejam necessárias para determinar o correcto cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes.

Observa no entanto que “o acesso da Administração Fiscal a elementos de natureza financeira relativos aos contribuintes envolve dois problemas distintos, a saber:

- o dever de segredo profissional a que estão sujeitas as instituições financeiras, membros dos respectivos órgãos de administração e fiscalização, funcionários e demais colaboradores;
- o direito à reserva da intimidade da vida privada.”

A Comissão entende que “os elementos relativos à vida financeira dos indivíduos e das famílias cabem na sua esfera privada simples, isto é, no domínio dos direitos relativamente protegidos e não no âmbito da sua esfera pessoal íntima, absolutamente protegida.

Trata-se de elementos que, embora compreendidos no domínio da intimidade da vida privada, são insusceptíveis de protecção quando em conflito com interesses prevaletentes, designadamente, de natureza pública. Não são direitos absolutos.

Os interesses individuais, que através da reserva da intimidade privada se pretendem tutelar, cedem, então, perante o interesse público da comunidade em geral, que ao Estado incumbe prosseguir.”

Considera a mesma Comissão “imprescindível proteger o direito à privacidade dos contribuintes, no que se refere à divulgação dos elementos de natureza financeira, recolhidos pela Administração Fiscal no âmbito da sua actividade fiscalizadora. Significa isto que a derrogação do princípio da intimidade privada deve ser acompanhada de um rigoroso sigilo fiscal, assente na expressa proibição de divulgar quaisquer elementos de natureza financeira relativos aos contribuintes, cujo conhecimento deverá confinar-se, exclusivamente, aos agentes e órgãos da Administração Fiscal envolvidos, sem prejuízo da troca de informações com autoridades de outros países, prevista na lei ou em convenções internacionais. As limitações ao princípio constitucional do direito à intimidade privada devem sempre entender-se como excepcionais, ditadas por

fortes razões de interesse público. Nunca poderão servir outras finalidades.”

Em consequência da sua análise deste problema, a Comissão apresentou várias recomendações, de que se destacam as seguintes:

- “As possibilidades de acesso da Administração Fiscal às informações protegidas pelo sigilo bancário devem ser substancialmente ampliadas. A Comissão não considera que haja impedimentos constitucionais nessa matéria e não vê justificação para que o regime português tenha de ser muito mais limitativo para as autoridades fiscais do que os da generalidade dos outros países da União Europeia. A redução dos obstáculos à recolha, por parte da Administração Fiscal, de informações junto de instituições de crédito e outras entidades financeiras, nomeadamente as referentes a contas bancárias, pagamentos e transacções financeiras, é tanto mais necessária quanto é certo que, em regra, o ónus da prova recai sobre a Administração Fiscal, nos termos da legislação vigente.
- Na concretização da recomendação anterior há, porém, que atender à cultura pouco favorável ao fisco e de tolerância das infracções fiscais, que tem prevalecido em Portugal. É necessário, em especial, levar em conta os receios, mesmo que sejam infundados, de que o enfraquecimento do sigilo bancário perante a Administração Fiscal possa ser abusivamente aproveitado para fins não fiscais. Por isso, a ampliação das possibilidades de acesso da Administração Fiscal às informações protegidas pelo sigilo bancário deve ser programada numa perspectiva gradualista e deve envolver, pelo menos numa primeira fase, algumas limitações significativas.
- A obtenção de informações cobertas pelo sigilo bancário deve ficar sujeita a regras processuais claramente definidas na lei.
- A Administração Fiscal não deverá ser automaticamente informada da abertura de todas as contas bancárias ou da realização de todas as transacções financeiras de determinado tipo, como sucede em vários países. Deverá, porém, ter o direito de averiguar junto de qualquer instituição de crédito ou entidade financeira se uma dada pessoa singular ou colectiva tem ou teve contas ou realizou determinados

tipos de operações financeiras nessa instituição durante um período determinado, sem que o sigilo bancário possa ser invocado como impedimento. Tal direito não envolve, porém, as informações sobre os saldos e os movimentos das contas e os montantes das operações referidas, que deverão ficar sujeitas às restantes regras tratadas nas recomendações aqui apresentadas.

- Os impedimentos do regime do sigilo bancário não deverão ser aplicados às informações solicitadas pela Administração Fiscal nas situações seguintes:
 - a) quando haja inversão do ónus da prova, passando esta a recair nos termos da lei, sobre o contribuinte;
 - b) quando o contribuinte tiver emitido ou utilizado facturas falsas;
 - c) quando, em casos de reclamação, recurso ou impugnação, o acesso a informações protegidas pelo sigilo bancário for necessário para a instrução do processo;
 - d) quando o contribuinte beneficie de regimes fiscais especiais e haja necessidade de controlar os respectivos pressupostos e condições de aplicação.”

12. — O Relatório da Estrutura de Coordenação da Reforma Fiscal (ECORFI)

Mais recentemente, a Estrutura de Coordenação da Reforma Fiscal (ECORFI), criada no Ministério das Finanças, apresentou, em 28 de Junho de 2000, o seu 1.º Relatório intercalar sobre algumas medidas de aprofundamento e desenvolvimento da Reforma Fiscal.

Este documento ocupa-se igualmente do segredo bancário (ponto II.8), acerca do qual refere que, “de acordo com os elementos fornecidos pela Inspeção Tributária, a situação dos pedidos de levantamento do sigilo bancário para fins fiscais pode resumir-se da seguinte forma:

- a) Em fase de procedimento tributário de inspecção, não se formularam pedidos de levantamento nos anos de 1995, 1996 e 1997; desde 1998 e até Maio de 2000, foram for-

- mulados sete pedidos para esse fim, dos quais dois foram deferidos, dois foram indeferidos e três aguardam decisão;
- b) Em fase de processo de averiguações por indícios de crime fiscal, nos anos de 1995 a 1997, foram formulados 29 pedidos de levantamento, que foram todos deferidos; desde 1998 e até Maio de 2000, foram formulados 33 pedidos, dos quais 27 foram deferidos e 6 aguardam decisão (3 do ano de 1999 e 3 do corrente ano).”

O Relatório da ECORFI propõe, sobre a matéria do sigilo bancário, a adopção de diversas medidas, grande parte das quais foram acolhidas no texto da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro.

O mesmo Relatório recomenda igualmente “o reforço por via legislativa das medidas concretas que permitam prevenir os riscos da violação do segredo fiscal, com a finalidade de evitar a concretização de dano ao contribuinte, por um lado, e de permitir a fácil detecção do agente do mesmo, caso, ainda assim, tal dano se verifique.”

13. — A proposta de lei de autorização legislativa n.º 36/VIII, de 30 de Junho de 2000

Na sequência dessas recomendações, o Governo apresentou, em 30 de Junho de 2000, à Assembleia da República uma proposta de lei de autorização legislativa com o n.º 36/VIII, destinada a proceder à reforma da tributação dos rendimentos das pessoas singulares e a adoptar medidas de combate à evasão e à fraude fiscais.

No seu artigo 17.º, n.º 1, relativo à derrogação do sigilo bancário, pretendia o Governo estabelecer um regime excepcional de acesso à informação bancária para fins fiscais, em determinadas situações.

No n.º 2 do mesmo preceito, propunha-se o Governo alterar o n.º 2 e a alínea b) do n.º 4 do artigo 63.º da Lei Geral Tributária, de modo a compatibilizá-los com os princípios definidos no número anterior.

E, por último, no artigo 18.º desta proposta de lei de autorização legislativa, o Governo pretendia “criar no Código de Proce-

dimento e de Processo Tributário um processo especial da competência dos tribunais tributários, para os efeitos previstos no n.º 3 do art. 16.º e nas alíneas *d*) e *f*) do n.º 1 do art.º 17.º, que será tramitado como processo urgente” (n.º 1), bem como alterar os artigos 62.º e 62.º-A do ETAF (Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais), de modo a atribuir competência aos tribunais tributários de 1.ª instância para conhecerem do processo especial referido no número anterior.” (n.º 2)

14. — A proposta de lei sobre a reforma da tributação do rendimento e a adopção de medidas destinadas a combater a evasão e fraude fiscais

Posteriormente, o Governo substituiu esta proposta de lei de autorização legislativa por uma proposta de lei da Assembleia da República, tendo por objecto a reforma da tributação do rendimento e a adopção de medidas de combate à evasão e fraude fiscais.

Tais medidas constam do capítulo IV desta proposta de lei, onde se inserem os preceitos que se ocupam da matéria da derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais.

IV — O regime jurídico de derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais constante da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro

15. — A Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro

Com base na proposta de lei do Governo e das alterações que a mesma sofreu na sua discussão na especialidade no âmbito da Comissão de Economia e Finanças da Assembleia da República, foi aprovada a Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro.

As “medidas de administração tributária e de combate à evasão e fraude fiscais”, entre as quais se inclui o novo regime jurídico de derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais, contêm-se no capítulo IV (artigos 13.º a 16.º) da nova Lei.

As principais diferenças relativamente à proposta de lei resultaram de negociações entre o Governo e alguns Grupos Parlamentares e são as seguintes:

Do ponto de vista formal, a derrogação do sigilo bancário deixa de constar de preceito autónomo, ficando introduzida no novo artigo 63.º-B, aditado à Lei Geral Tributária.

O mesmo acontece quanto à informação automática a prestar pelas instituições de crédito e sociedades financeiras, que deixa igualmente de constar de um preceito autónomo, para se inserir no novo artigo 63.º-A, também aditado à Lei Geral Tributária.

Procedimento idêntico é ainda adoptado quanto ao reforço das garantias de confidencialidade, que passa a estar consagrado no novo artigo 64.º-A da Lei Geral Tributária.

No plano material, as alterações introduzidas na proposta de lei são relativamente diminutas.

O novo artigo 63.º-A da LGT abrange não só o dever de informação automática já constante da proposta de lei (n.º 1 do artigo), como também um dever novo, imposto às instituições de crédito e às sociedades financeiras, de fornecer à Administração Tributária, quando solicitado, o valor dos pagamentos com cartões de crédito e de débito, efectuados por seu intermédio, a sujeitos passivos que auferiram rendimentos de categoria B de IRS e de IRC, “sem, por qualquer forma, identificar os titulares dos referidos cartões” (novos n.ºs 2 e 3 deste preceito).

Na redacção do novo artigo 63.º-B da LGT esclarece-se, na parte final da alínea *b*) do seu n.º 1 (correspondente à alínea *b*) do n.º 1 do artigo 13.º da proposta de lei), que o acesso à documentação bancária se faz, nesse caso, apenas para o efeito do controlo dos pressupostos dos benefícios fiscais ou dos regimes fiscais privilegiados de que usufrua o contribuinte.

Na alínea *c*) do n.º 2 deste preceito, relativa aos indícios da prática de crime doloso em matéria tributária, é especificado o caso de “utilização de facturas falsas”.

É aditada uma nova alínea *d*) a este n.º 2, na qual se prevê o acesso directo da Administração à informação bancária “quando seja necessário, para fins fiscais, comprovar a aplicação de subsídios públicos de qualquer natureza”.

É igualmente aditado um novo n.º 9 a este preceito, onde se estabelece que os actos praticados ao abrigo do n.º 1 devem ser comunicados ao Defensor do Contribuinte, instituição esta que, entretanto, foi extinta pelo Decreto-Lei n.º 320-A/2002, de 30 de Dezembro.

Por sua vez, o novo n.º 10 indica o que deve considerar-se documento bancário para os efeitos desta lei.

Quanto ao novo artigo 64.º-A da LGT, a definição das novas regras de reforço de garantias especiais de confidencialidade passa a competir ao Ministro das Finanças e não aos Directores-Gerais, como sucedia na proposta de lei.

Por último, no artigo 146.º-D do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aditado pelo artigo 16.º, n.º 2 da Lei em apreço, o prazo para ser proferida a decisão judicial, no caso de recurso interposto pelo contribuinte ou de pedido de autorização da administração tributária, passa a ser de noventa dias, e não de dois meses, conforme estava previsto na proposta de lei.

Para além das diferenças assinaladas, importa ainda referir que a Lei n.º 30-G/2000 mantém os três patamares de acesso à informação bancária, já constantes da proposta de lei do Governo, a saber:

- o primeiro, de acesso directo, com possibilidade de recurso, mas sem que este tenha efeito suspensivo — no caso de os documentos servirem de suporte contabilístico ou quando o contribuinte usufruir de benefícios fiscais ou de regimes fiscais privilegiados (artigo 63.º-B, n.º 1, alíneas *a*) e *b*) da LGT);
- o segundo, também de acesso directo, mas em que o possível recurso tem já efeito suspensivo — quando for impossível comprovar e quantificar, de forma directa e exacta, a matéria tributável, ou estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indirecta; quando os rendimentos declarados em sede de IRS se afastarem, significativamente, para menos, dos padrões de rendimento; quando houver indícios da prática de crime doloso em matéria tributária; ou quando for necessário, para fins fiscais, comprovar a aplicação de subsídios públicos (artigo 63.º-B, n.º 2, alíneas *a*), *b*), *c*) e *d*) e n.º 4 da LGT);

- o terceiro, por último, de acesso já não directo, mas dependente de prévia autorização judicial — no caso de informação bancária relevante relativa a familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte (artigo 63.º-B, n.º 7 da LGT).

Menciona-se, por último, que o artigo 14.º da Lei n.º 30-G/2000 sanciona como crime de desobediência qualificada, punido nos termos do artigo 348.º, n.º 2 do Código Penal (pena de prisão até dois anos ou de multa até 240 dias), a não obediência, por parte, designadamente, das instituições de crédito ou das sociedades financeiras, de ordem ou mandado legítimos, relativos ao fornecimento de dados ou ao acesso a documentos bancários, emanados de autoridade judicial competente, do Director-Geral dos Impostos, do Director-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo ou dos seus substitutos legais.

16. — Comentários ao actual regime legal de derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais

A Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, suscita os seguintes comentários quanto à matéria de derrogação do sigilo bancário que nela se contém:

Quanto à generalidade do regime que no seu capítulo IV se estabelece, importa referir que:

a) O sistema de garantias do contribuinte consagrado na Lei Geral Tributária (publicada pouco mais de dois anos antes) procurava dotar o Direito Fiscal de um quadro razoável de equilíbrio entre os poderes da Administração e os direitos dos contribuintes, tomando em linha de conta aquilo que já se verificava, em termos genéricos, no domínio do Direito Administrativo. Era, igualmente, um sistema que não se afastava muito daqueles que existem em diversos países europeus.

b) O combate à evasão e fraude fiscais poderia, pois, ter sido realizado através do reforço da eficiência e qualidade de actuação

da Administração Tributária, e não mediante uma alteração significativa do quadro jurídico previsto na LGT, como se verificou.

c) Na verdade, as alterações legais introduzidas em matéria de sigilo bancário vêm criar um regime excepcional, perante o que se verifica noutros ramos do Direito, mesmo quando as infracções ou os crimes a investigar são socialmente mais relevantes. É o que sucede, entre outros, com os analisados casos de emissão de cheque sem provisão, branqueamento de capitais e repressão da criminalidade organizada e económico-financeira. Em todas estas situações continua a ser sempre indispensável a intervenção de uma autoridade judiciária para que o sigilo bancário seja derogado, enquanto no regime da Lei n.º 30-G/2000 se prevê o acesso directo, isto é, sem prévia autorização judicial, da Administração Tributária à documentação bancária.

Como observa o Professor Casalta Nabais, “a derrogação administrativa do dever de sigilo bancário deve ser uma medida de aplicação muito excepcional. Ela só será de aplicar caso o recurso aos tribunais não seja viável ou praticável em termos aceitáveis” (in **Algumas reflexões sobre a recente reforma fiscal**, publicado na revista **Fiscalidade**, n.º 10, Abril de 2002, pág. 21)

Esta desigualdade de regimes suscita sérias dúvidas quanto à sua necessidade, adequação e proporcionalidade.

d) O mesmo se dirá relativamente ao regime instituído pelo n.º 4 do artigo 214.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aditado pelo artigo 16.º da Lei n.º 30-G/2000.

Com efeito, este novo preceito estipula que “*para efeitos de arresto ou penhora dos bens do contribuinte, pode ser requerida às instituições bancárias informação acerca do número das suas contas e respectivos saldos.*”

Trata-se, mais uma vez, de um caso de acesso directo à informação bancária por parte da Administração Fiscal, que conflitua com o regime constante do Código de Processo Civil, que pressupõe sempre a intervenção de um órgão judicial.

e) Em virtude da remissão constante das alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 63.º-B da Lei Geral Tributária para os casos em que é possível a avaliação indirecta, verifica-se que o âmbito das situa-

ções em que é possível o acesso directo por parte da Administração Fiscal aos documentos bancários acaba por ser bastante vasto.

f) Este regime de derrogação administrativa do sigilo bancário é introduzido num sistema fiscal que se tem caracterizado por várias ineficiências, entre as quais se salienta a dificuldade em se obterem decisões rápidas em recursos contra actos praticados pela Administração Tributária e em que tem vindo a revelar-se particularmente difícil a gestão pela mesma Administração da informação relativa aos dados fiscais dos contribuintes.

É conhecido que, quando há um conflito entre a Administração Fiscal e o contribuinte, este tem de pagar ou garantir o pagamento e só depois pode recorrer aos tribunais, para vir a ser reembolsado (princípio do "*solve et repete*"). Nos casos em que os contribuintes obtêm vencimento nesses litígios, o que acontece em mais de três quartos dos processos, os mesmos vêm-se forçados a esperar vários anos (em média, mais de cinco) para ver reconhecida, em termos definitivos, a razão que lhes assiste.

g) Como atrás referimos, a Lei n.º 30-G/2000 prevê o levantamento do sigilo bancário, sem que, em muitos dos casos nela tipificados, seja exigida prévia intervenção de um órgão judicial. Mas, prevendo a mesma Lei (no seu artigo 16.º, n.º 2, que aditou os artigos 146.º-A a 146.º-D ao Código de Procedimento e de Processo Tributário) um procedimento processual urgente, cuja decisão deve ser proferida no prazo máximo de noventa dias, dificilmente se compreende a opção tomada de não ser sempre necessário o recurso ao tribunal, para prévia decisão sobre o pedido de acesso à informação bancária.

Para além destas observações, outros comentários podem ser feitos quanto a alguns aspectos em particular, designadamente no que diz respeito aos preceitos a seguir referidos:

Artigo 63.º-A da Lei Geral Tributária (informações relativas a operações financeiras):

Este preceito prevê que todas as transferências transfronteiras fiquem sujeitas a um regime de informação automática, nunca antes existente em Portugal, enquanto as demais derrogações ao

sigilo bancário estabelecidas pelo artigo 63.º-B da LGT só se aplicam aos contribuintes que se encontrem nas específicas situações previstas nos n.ºs 1 e 2 desse artigo. Há uma manifesta desproporção e desequilíbrio entre os dois regimes.

Esta disposição estava concebida em função da entrada em vigor da futura Directiva comunitária sobre a tributação dos rendimentos da poupança, que admite, como vimos, a criação de mecanismos de troca de informação automática.

No entanto, e como atrás observámos, a aprovação e entrada em vigor da referida Directiva continuam a ser uma meta longínqua e não se prevê que venham a consagrar-se, na versão final do modelo de documento de troca de informações entre os Estados membros, mecanismos de informação idênticos aos que vêm previstos neste preceito.

A aplicação deste artigo da Lei Geral Tributária encontra-se suspensa, pois não chegou a ser publicada a Portaria onde seriam indicados os termos em que essa informação se processaria.

Artigo 63.º-B da Lei Geral Tributária (acesso a informações e documentos bancários):

N.º 4: A parte final deste preceito só atribui efeito suspensivo ao recurso judicial relativo às situações previstas no n.º 2, e não também às que são objecto do n.º 1 deste artigo. A atribuição de mero efeito devolutivo ao recurso judicial nesta matéria retira-lhe eficácia prática, pois, se o recurso for deferido, já o acesso aos documentos estará entretanto consumado, ainda que a prova através deles obtida não possa ser utilizada para qualquer efeito em desfavor do contribuinte.

Acresce que a distinção, contida na lei quanto ao efeito do recurso, entre as situações previstas nos n.ºs 1 e 2 deste artigo, desfavorece os contribuintes que estão sujeitos a contabilidade organizada (alínea *a*) do n.º 1), relativamente aos que o não estão (alínea *a*) do n.º 2), o que não parece justificar-se.

Admitia-se que na proposta de lei do Governo relativa ao Orçamento do Estado para 2002 fosse alterado este regime, passando a atribuir-se sempre efeito suspensivo ao recurso judicial, o que, no entanto, não se verificou.

N.º 7: Os conceitos de “familiares” e de “terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte” são totalmente imprecisos, não permitindo, assim, qualquer conclusão sobre a sua extensão e alcance. Trata-se de matéria que colide com direitos fundamentais dos cidadãos, que não devem estar sujeitos a uma tal indefinição.

A Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2002 contém, no seu artigo 50.º, n.º 2, alínea c), uma autorização legislativa para o Governo precisar o conceito de “relação especial com o contribuinte” e limitar o termo “familiares” às pessoas que vivam em economia doméstica com o sujeito passivo, ao cônjuge, ascendentes e descendentes em 1.º grau do sujeito passivo, ao que viva com ele em união de facto e aos tutores e curadores. Esta autorização legislativa não chegou a ser utilizada pelo Governo, que entretanto cessou funções.

Artigo 64.º-A da Lei Geral Tributária (garantias especiais de confidencialidade):

A redacção vaga e indefinida deste preceito não permite um juízo de valor sobre as regras especiais de reserva da informação nele anunciadas, mas não explicitadas. Aliás, tais regras deveriam constar, desde logo, da própria lei, e não ficarem remetidas para simples decisões de carácter puramente administrativo, de legalidade muito duvidosa e cujo conhecimento será certamente difícil de obter por parte da generalidade dos contribuintes.

Lisboa, Janeiro de 2003