

Fisco. Cláusula geral antiabuso pode ser uma arma perigosa

Fugir aos impostos com base na lei é crime. Os tribunais podem ficar entupidos com processos

NELSON PEREIRA
nelson.pereira@gmail.pt

O Estado precisa de arrecadar receitas e o fisco está mais atento do que nunca. A partir de agora vai ser cada vez mais difícil fugir aos impostos, mesmo recorrendo a expedientes legais. "Estão em jogo milhões de euros", diz ao jornal i a especialista em direito fiscal Patrícia Meneses Leirião. Num estudo intitulado "A cláusula geral antiabuso e o seu procedimento de aplicação", a jurista analisa aquilo que a administração fiscal pede, o que o contribuinte pode contestar e onde a lei levanta problemas.

O que é a cláusula geral de antiabuso fiscal?

Esta é uma cláusula que foi introduzida em 1999 e que permite à administração fiscal desconsiderar os efeitos fiscais de um determinado acto ou negócio lícito praticado pelo contribuinte se avaliar que o contribuinte queria, de facto, realizar outro negócio ou acto.

Pode dar-nos um exemplo?

Um exemplo pode ser aquilo que era muito frequente no Algarve, há uns anos atrás. Quando não tínhamos a peritagem das acções, quando as acções eram tidas mais de 12 meses e não se pagava imposto para as transaccionar, recorria-se frequentemente ao seguinte expediente: era constituída uma sociedade anónima, detentora de uma grande propriedade de luxo, e quando esta era vendida, em vez de ser considerado venda de um imóvel, o negócio era tratado como venda das acções da sociedade. Como a sociedade tinha as acções há mais de 12 meses, não tinha de pagar imposto numa operação de venda, enquanto se fosse vender uma casa e ela gerasse uma mais-valia - que podia ser de 500 mil euros, um milhão de euros - o contribuinte teria de declarar no IRS, seria apurada a mais-valia e o contribuinte seria tributado de acordo com a taxa sobre essa mais-valia.

O que é que esta cláusula permite, neste caso?

Comprar e vender acções é um acto lícito, todas as pessoas podem fazê-lo. Não há aqui nenhum esquema ilícito de pla-

neamento fiscal. A cláusula permite à administração fiscal levantar um relatório, que deve obedecer, claro, a determinados requisitos, deve ser fundamentado, e, com base nisto, desconsiderar os efeitos fiscais. No exemplo que referi, o fisco teria de demonstrar que aquilo que o contribuinte queria, de facto, fazer era uma compra e venda de uma casa e que, em consequência, devia ter pago mais-valias por isso. Ou seja, independentemente de ter feito uma escritura de compra e venda de uma sociedade, na prática queria vender uma casa.

Mas o negócio realizado não transgride a lei, transgride?

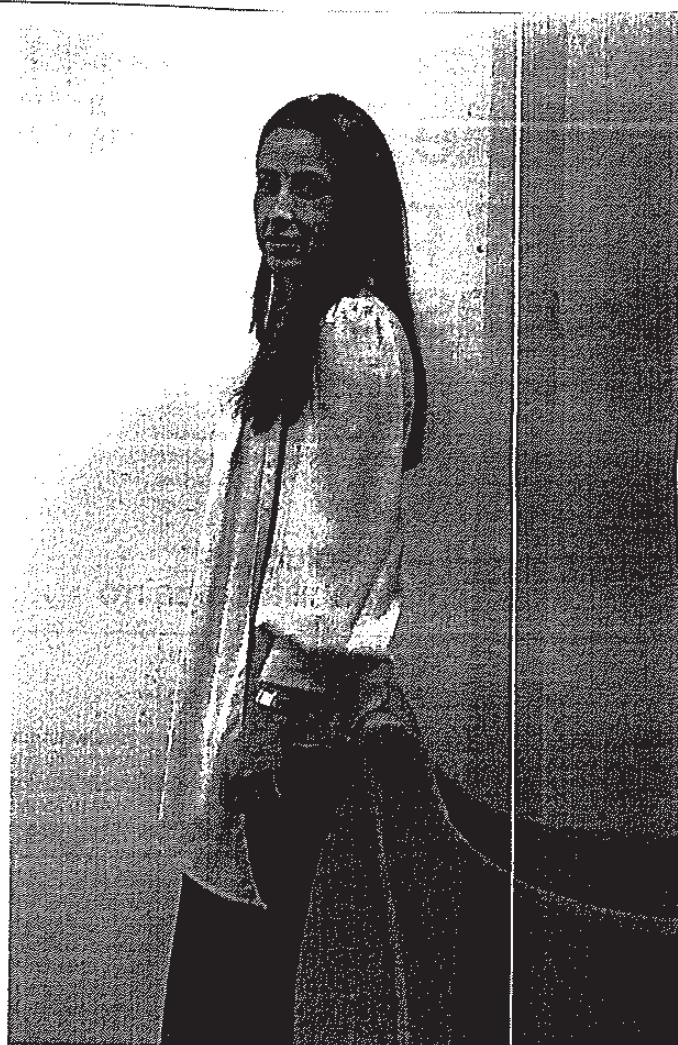
Tratava-se de um negócio jurídico lícito. A evasão fiscal ilícita, o negócio jurídico ilícito já está definido, já é há muitos anos condenável em Portugal, temos mecanismos que permitem reagir contra esse tipo de situação. Mas este caso é diferente: o contribuinte tem um negócio lícito, fez escritura, fez compra e venda de acções, não pagou imposto, e o fisco conclui que, na realidade, se tratava de comprar e vender uma casa. Trata-se de abuso de uma via lícita que pode ter uma vantagem fiscal e é aplicada a cláusula geral antiabuso, que permite desconsiderar os efeitos fiscais. O fisco considera irrelevante que o negócio civil tenha ido ao notário e tenha sido feito uma escritura, e decide tributar como se fosse uma compra e venda. Sem ter sequer de anular o negócio no notário.

Não estamos a perseguir cidadãos e empresas que apenas optam por soluções legais mais vantajosas?

A cláusula não vem sancionar empresas e cidadãos que cumprem a lei escolhendo a alternativa mais favorável, mas sim sancionar contribuintes que contornam a lei através de meios artificiosos, com o único objectivo de não pagar impostos. Porém, se a administração fiscal não souber reconhecer a diferença entre estas duas situações, pode criar prejuízo para o contribuinte.

Utilizada indevidamente, a cláusula pode criar situações injustas?

A cláusula é útil ao Estado para arrecadar receita, para atingir um universo de evasão fiscal lícita que o fisco não con-



Patrícia Meneses Leirião adverte para os perigos da lei

EDUARDO MARTINS

segua abranger, mas para o contribuinte pode ser um verdadeiro perigo se for mal utilizada. Uma empresa monta uma determinada operação e acha que está escrupulosamente a cumprir a lei, e está mesmo a fazer aquele negócio. Imagine-se o poder que a cláusula dá à administração fiscal para chegar a um grupo económico e dizer: "Vamos cá a apurar, venham cá pagar mais um milhão de IRC."

A cláusula e o procedimento de aplicação têm falhas?

Tem de haver um maior rigor na análise das situações que estarão a coberto da aplicação da cláusula, não tanto na redacção da cláusula como no seu procedimento de aplicação. Deveria haver uma maior exigência, uma compatibilização de prazos. Há melhorias a introduzir na implementação da cláusula e no respeito pelo seu procedimento de aplicação.

Pode esperar-se que a cláusula passe a ser mais utilizada, já que o Estado pode assim procurar mais receita?

Vai ser cada vez mais utilizada. Sem esta cláusula, e no actual contexto no país, a administração fiscal e o Estado ficariam sem um mecanismo extremamente importante que lhes permite atacar geralmente qualquer área de imposto e desconsiderar os seus efeitos fiscais. Permite à administração fiscal ter uma leitura de todas as operações que são feitas, da pessoa colectiva à pessoa singular, no IMT, IMI, no IRS, no IRC, no IVA, e fazer uma leitura para avaliar situações de abuso por parte do contribuinte. E permite desconsiderar efeitos fiscais de negócios jurídicos lícitos e arrecadar receita em campos nos quais nunca conseguiria penetrar. Estamos a falar de muitos milhões de euros.

Contornar a lei para obter vantagens fiscais pode tornar-se mais difícil. Mas o fisco tem de ter provas

Se o fisco não reconhecer que se trata de escolher a melhor alternativa legal, o contribuinte pode ficar a perder