

## **Globalização, crise e fiscalidade: a questão da regulação da concorrência fiscal**

### **(Prefácio ao livro *Fiscalidade Estatal na Era da Globalização*)**

Ainda não é demasiado tarde. Ainda temos tudo a perder (Varoufakis)

A crise é mundial e não apenas europeia e norte-americana. A crise é também política e não apenas financeira e económica. Uma crise fiscal do Estado e uma crise do Estado fiscal. Uma crise do próprio Estado. Uma crise social e mesmo de personalidade (O'Connor). Uma crise com contornos de crise civilizacional, basta pensarmos nos conflitos bélicos regionais, no terrorismo, na emergência de movimentos neofascistas e neonazis ou na crise de valores revelada, por exemplo, pela forma inacreditável como a vaga dos refugiados tem sido tratada.

É uma crise sistémica que adota várias máscaras e cujas manifestações são cada vez menos espaçadas no tempo, mais rápidas, como se a crise tendesse a ser permanente, uma espécie de "novo normal", para utilizarmos a expressão de El-Erian. Segundo o FMI, entre 1970 e 2011, ou seja, depois do colapso em 1971 dos acordos de *Bretton Woods* (que, desde 1944, regiam o sistema monetário internacional), o que significou a exclusão da Europa da zona do dólar) e das primeiras grandes crises petrolíferas dos anos setenta do século passado, assistimos a um sem número de importantes crises bancárias (147), cambiais (218) e de dívida soberana (66), muitas das quais porventura já não temos memória. É uma crise multifacetada que da periferia (crises mexicana, asiática, russa, brasileira, turca, argentina, entre muitas outras), irrompe no centro (nos Estados Unidos da América), originando com o *subprime*, em 2007, depois dos avisos prévios das crises do *crash* bolsista de Nova York e do *dot.com*, uma crise apenas comparável com a decorreu em 1929-33. Esta crise, sobretudo após a falência do *Lehman Brothers* (2008), rapidamente se estendeu à Europa mais exposta a choques externos (Grécia, Portugal, Espanha, Itália, Irlanda, Europa de leste, Chipre, Islândia, entre outros), originando diversos programas de resgate para salvação dos credores, isto é, essencialmente a banca alemã e francesa. Estendeu-se igualmente a

outras partes do mundo, pondo o capitalismo à beira da implosão. Crise não prevista pelas correntes doutrinárias económicas dominantes de raiz neoclássica (monetarismo, teoria da ordem espontânea, teoria das expectativas racionais, etc.), mas prevista por vários economistas heterodoxos (keynesianos, institucionalistas ou marxistas), pregando no deserto. Crise hoje porventura adormecida, mas que, na realidade, ainda está longe de ser debelada. Crise que passou a atingir os países emergentes (BRICS) e outros, de menor dimensão, mas com características similares (Angola, Turquia, Venezuela, etc.), com previsíveis efeitos de *boomerang* sobre a América e a Europa e a que, obviamente, a África não ficará imune.

Um dos mais decisivos fatores de tais crises decorre da opção política de liberalizar, a nível mundial, os movimentos de capitais. Na Europa, até ao Tratado de Maastricht (1992), que transformou as Comunidades Europeias em União Europeia, a liberdade de circulação de capitais era a mais controlada de todas as liberdades económicas (liberdade de circulação de mercadorias, de pessoas, de estabelecimento e de prestação de serviços, de capitais e de pagamentos). Com o Tratado de Maastricht pretendeu-se ultimar a realização do mercado interno europeu, um mercado institucional unificado, abolindo as barreiras internas à consolidação das liberdades económicas fundamentais, bem como criar os fundamentos jurídicos da União Económica e Monetária (UEM) e da futura área do euro. No entanto, este salto em frente na integração económica (prenunciando, para muitos, uma futura integração política), efetuado de forma voluntarista e num espaço territorial que está longe de ser uma zona monetária ótima, não foi acompanhado das condições necessárias para tal, como, por exemplo, a convergência dos níveis de desenvolvimento económico dos Estados-Membros, facto que os sucessivos alargamentos vieram a pôr a nu. Mais: a referida liberdade de circulação de capitais foi institucionalizada não só dentro das fronteiras da União Europeia, como ainda nas relações entre Estados-Membros e o resto do mundo, sendo proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais e de pagamentos. Este facto, juntamente com a evolução das tecnologias de informação e comunicação, com a desmaterialização das operações tributáveis, deu origem a uma espécie de ciberespaço financeiro, largamente virtual e desterritorializado, de muito difícil de controlo no quadro das fronteiras dos Estados-Membros e mesmo da própria

União. Que mais não seja, porque as instituições da UEM, como o Banco Central Europeu (BCE) e o Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC), a quem compete (em exclusivo) a definição da política monetária, cujo principal (se não único) objetivo é a estabilidade dos preços (leia-se: o controlo da inflação), não estavam capacitados para tal e, porque no plano fiscal e social, continuava a prevalecer, mesmo dentro da UEM, a concorrência fiscal em detrimento de formas de cooperação. Estavam assim criadas as condições para, mais tarde ou mais cedo, uma crise mais profunda, com origens internas ou externas, tivesse diferentes repercussões nas economias e sociedades dos Estados-Membros (os famosos "choques assimétricos") e viesse a abalar uma construção aparentemente sólida, mas, na realidade, com pés de barro.

Segundo os tratados europeus, muito inspirados na doutrina alemã do *ordoliberalismo*, a "economia de mercado", qualificada como aberta, tem como forma de coordenação das atividades económicas, idealmente atividades privadas, a "concorrência", uma concorrência vista como livre. As formas de regulação da concorrência visam, em primeira linha, proteger a estrutura do mercado e evitar que os comportamentos dos agentes económicos (das empresas) ponham em causa o funcionamento do próprio mercado. Assim o direito da UE construiu, a partir dos tratados, um ordenamento jurídico protetor da concorrência definindo regras contra as coligações ("ententes") e os abusos de posição dominante, bem como formas de regulação da concentração empresarial (estamos, pois, longe do ideal de concorrência pura e perfeita, defendida no período liberal). Mas simultaneamente os tratados previram, desde a fundação da Comunidade Económica Europeia (1956), regras relativas ao controlo dos auxílios de Estado a empresas ou setores de produção e assentes no princípio de incompatibilidade deste auxílios (em rigor, não definidos expressamente pelos tratados) com o mercado interno. A Comissão Europeia (a quem, em primeira linha compete o controlo dessas ajudas públicas) e a jurisprudência do Tribunal de Justiça foram caracterizando o que se deve entender por auxílios de Estado, sujeitos a prévio controlo da Comissão, tendo em conta vários elementos como a noção de vantagem outorgada aos destinatários que não advenha do livre funcionamento do mercado, a origem do auxílio (os poderes públicos em sentido amplo), a seletividade do auxílio (não são medidas de política económica geral) e os

efeitos de distorção da concorrência e do tráfego intracomunitário. A noção de auxílio é vista pelas instituições europeias como objetiva e, logo, como independente dos fins e da forma que apresente (pode, por exemplo, ter uma forma fiscal).

Nesta ótica, os Estados enquanto agentes económicos e mesmo enquanto produtores de políticas económicas passam a ser vistos como se fossem empresas. A lógica do privado impõe-se ao público. Um bom exemplo é a questão da concorrência fiscal que não é uma concorrência entre empresas mas entre jurisdições, nomeadamente entre Estados. Através da concessão de benefícios fiscais (isenções, moratórias, formas benévolas de determinação da matéria coletável, criação de zonas francas, etc.) os Estados são atores numa espécie de "mercado dos impostos", visando promover a atração do seu território para a captação de empresas ou de capitais (em regra provindos de outras paragens, ou seja, pescados a outras jurisdições). Entram assim em concorrência uns com os outros, promovendo a deslocalização de empresas e de investimentos por razões não estritamente económicas, daí resultando uma tendência para a redução da "carga fiscal" de investimentos, na esperança que, com esse comportamento, as empresas e capitais atraídos se fixem no território, promovendo o desenvolvimento ou, que, pelo menos, as que já lá se encontram dele não saiam. Se, no início, enquanto a liberdade de circulação de capitais não era a regra, a concorrência fiscal era vista como uma forma de concorrência como as outras que promovia mesmo a circulação financeira, a partir de Maastricht ela começou a suscitar preocupações crescentes, nomeadamente quando à questão de levar a uma quebra de receitas dos Estados (uma corrida para o fundo), que poderia implicar a insuficiência de receitas para financiar os sistemas públicos de educação, de saúde, de segurança social (isto é, o cerne do Estado Social), bem como da proteção do ambiente ou da cultura, símbolo de identidade dos povos. Daí resultou, no final dos anos 90 do século passado, uma tentativa, porventura tímida, de, no quadro da OCDE e da União Europeia, ser levada a cabo uma política de coordenação fiscal entre Estados de forma a distinguir (difícil exercício) forma de concorrência fiscal consideradas com leis e salutares (a manter) de formas de concorrência fiscal prejudiciais ou nefastas (a erradicar). A OCDE procurou assim combater os "paraísos fiscais" e os regimes fiscais

privilegiados, em particular os regimes destinados a atrair os fatores de produção móveis, como o capital financeiro.

No âmbito da União Europeia, o contro da concorrência fiscal foi efetuado através da criação de um Código de conduta sobre a fiscalidade direta das empresas (1977), um instrumento político com características de *soft law*, monitorizado por um grupo específico constituído sob a égide do Conselho (Grupo Primarolo) e do recurso ao instituto dos auxílios tributários que, em rigor, não havia sido criado para esse efeito.

Hoje é claro que os resultados dessa ação concertada da OCDE e da União Europeia estiveram longe do desejado. Na sequência de uma iniciativa norte-americana (estratégia FATCA), a OCDE desencadeou um plano contra a erosão das bases tributárias e a deslocalização de lucros (Plano BEPS), mobilizando para esse exercício a maioria dos Estados da ONU. A União Europeia, para além de procurar afinar os instrumentos existentes (o referido Código de conduta e a aplicação de instituto dos auxílios de Estado), procura aprovar a proposta de diretiva, recentemente relançada pela Comissão, sobre a matéria coletável comum consolidada dos impostos sobre as sociedades e pôr em prática uma diretiva contra o planeamento fiscal agressivo. A esperança destas organizações centra-se hoje, porém, na troca automática e obrigatória de informações fiscais entre Estados à qual aderiram, por meios de acordos vários, mais de uma centena de jurisdições fiscais.

Se este esforço vai ou não resultar, é questão que apenas o futuro dirá. Mas a recente eleição do novo presidente dos EUA não augura, em meu entender, grandes expectativas. Basta pensarmos na travagem (ou quase paralisação) que a administração Bush produziu anteriormente na estratégia da OCDE de combate à concorrência fiscal prejudicial.

É este perigoso e fascinante mundo que está subjacente aos trabalhos ora apresentados ao público de três ainda jovens mas já reputados juristas moçambicanos. Saindo, como ora se diz, da sua zona de conforto, aventuraram-se nos labirintos da fiscalidade europeia e internacional, com o intuito de darem a conhecer à comunidade académica e profissional moçambicana e, por extensão, no espaço da SADC, o "estado da arte" das experiências da OCDE e europeia do combate contra a concorrência fiscal

prejudicial e da aplicação, neste último contexto, do regime dos auxílios de Estado, um regime que não tem equivalência noutras paragem do planeta. Os meus votos são no sentido que o caminho agora aberto seja trilhado por outros juristas (e não só) moçambicanos (e não só). Só assim será possível efetuar um balanço dos aspetos positivos e negativos das experiências analisadas no livro e, deste modo, evitarem-se erros e potenciarem-se pontos fortes de modo a que Moçambique, no quadro da construção da SADC, trilhe com segurança os caminhos do desenvolvimento. A partir daqui é inevitável que a comunidade académica e profissional ligada à fiscalidade centre a sua atenção nas ações a desenvolver pelo Plano BEPS da OCDE e nos convénios que visam assegurar a troca automática e obrigatória de informações fiscais entre Estados. Como dizia uma antiga canção portuguesa : "Vemos, ouvimos e lemos, não podemos ignorar"...

Lisboa, 16 de dezembro de 2016

António Carlos dos Santos

Prof. associado da Universidade Europeia e docente do IDEFF/ Faculdade de Direito de Lisboa