

A evolução do levantamento do sigilo bancário para efeitos fiscais

Clotilde Celorico Palma

António Carlos dos Santos

A actual crise financeira internacional deu origem a uma cooperação multilateral sem precedentes, tendo em vista o reforço da supervisão e regulação financeira. Os *standards* da OCDE no tocante à transparência e troca de informações¹ são actualmente quase universalmente aceites, incluindo por países que a eles se opuseram durante bastante tempo como a Suíça, a Áustria e o Luxemburgo, podendo-se afirmar que, pelo menos a nível formal, se regista um enorme progresso neste domínio.

O nosso país tem vindo a acompanhar a evolução mundial no que toca a estas matérias, seguindo as orientações e regras da UE e da OCDE, reforçando a transparência, nomeadamente, através de um progressivo levantamento do sigilo bancário para efeitos fiscais e intensificando a celebração de instrumentos de troca de informações. Portugal procede à troca de informações ao abrigo dos instrumentos internacionais a que se encontra vinculado quer na OCDE quer na UE, nomeadamente do artigo 26.º da Convenção Modelo da OCDE, do Acordo modelo de troca de informações da OCDE de 2002, dos vários acordos bilaterais sobre troca de informações existentes, da Directiva da Poupança e dos mecanismos de assistência mútua e de cooperação administrativa.

Em particular, a troca de informações em matéria de sigilo bancário, quando devidamente implementada, é muito relevante para a efectivação dos mecanismos de troca de informações e de cooperação mútua administrativa na recolha de impostos, implicando um incremento de sistemas informáticos capazes.

Mas é essencialmente a partir de 2000 que se tem vindo a assistir a um relevante conjunto de alterações no sentido de se permitir um maior acesso por parte da Administração Tributária, actualmente, como é sabido, integrada na Autoridade Tributária e Aduaneira (AT), e outras entidades a informações e documentos bancários dos contribuintes.

Se em 2000 se diminuíram as garantias dos contribuintes através de processos especiais para o acesso às contas bancárias, ainda que com autorização judicial, mas sem a sua autorização, em 2001 a Administração Tributária passou, em determinados casos, a ter acesso ilimitado a toda a documentação, não obstante a necessidade de autorização judicial.

¹ Os standards internacionais de troca de informações: estavam inicialmente no art.º 26.º da Convenção Modelo da OCDE e no Acordo Modelo de 2002 da OCDE para a Troca de Informações Fiscais. Os standards foram adoptados em 2004 pelo G20 na sua reunião de Berlim, e pelo UN Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters em Outubro de 2008. Sobre as questões da transparência consulte-se, nomeadamente, os sites www.oecd.org/tax/transparency e EOI portal: www.eoi-tax.org.

Uma outra grande revolução na questão do sigilo bancário em Portugal ocorreu em 2006. A Administração Tributária, perante indícios fundados da prática do crime tributário, passou a ter acesso aos dados sem necessidade de consentimento do contribuinte.

Mais recentemente, o Orçamento de Estado de 2009 veio prever o levantamento do sigilo bancário noutros casos, nomeadamente face à evidência de “sinais exteriores de riqueza”. Quando não esteja preenchido o ónus da prova por parte do contribuinte em cuja declaração de rendimentos se constatem divergências injustificadas entre o rendimento declarado e a existência de manifestações de fortuna, haverá lugar à tributação por métodos indirectos e o consequente levantamento do sigilo bancário.

Em jeito de síntese, poderemos afirmar que em Portugal, de uma reserva quanto a eventuais levantamentos de sigilo bancário, fomos assistindo a um longo processo evolutivo (com avanços e recuos) rumo a uma gradual derrogação, apenas em situações devidamente previstas, sendo que actualmente a derrogação do sigilo bancário é, na prática, quase praticamente a regra.

A questão que se suscita é a de saber se o modelo actual de derrogação do sigilo bancário será suficiente para cumprir os objectivos de combate a fraude e a evasão fiscal?

Ponderados os vários interesses em confronto, pensamos que não, pelo simples facto do actual modelo, para além de complexo, ter um carácter mais repressivo do que preventivo, não actuando como instrumento de controlo sobre todos os contribuintes.

Limites à recolha e tratamento da informação

Portugal é um Estado de direito democrático fundado nos princípios da dignidade humana e da separação de poderes. Ora, estes princípios comandam a questão do tratamento da informação recolhida pelo Estado, do seu uso e da sua disponibilidade a terceiros por parte da Administração Pública em geral e da Administração Tributária em particular.

A Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976 conferiu dignidade constitucional a um conjunto de direitos pessoais como o direito à reserva a vida privada e familiar, o direito à identidade pessoal, o direito ao desenvolvimento da personalidade, o direito à cidadania, entre outros.

A Constituição não estabelece o conteúdo e alcance do direito à reserva da intimidade da vida privada, nem define o que deva entender-se por intimidade como bem jurídico constitucionalmente protegido, mas obviamente não garante qualquer direito ao contribuinte de fugir ao “dever fundamental de pagar impostos”², prestando informações falsas sobre a sua situação fiscal. Tão pouco considera que os elementos sobre a situação patrimonial do contribuinte integrem a sua intimidade pessoal e familiar.

A protecção de dados pessoais merece acolhimento constitucional, no artigo 35.º da CRP, o qual determina que todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhe digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização bem como o direito de conhecer a finalidade a que se destinam nos termos da lei.

A Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação

² Casalta Nabais, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Coimbra, Almedina, 2009.

deses dados) estipula que o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais.

À Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD), entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, que funciona junto da Assembleia da República, compete controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de protecção de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei³.

Ligado ao princípio da dignidade humana está a tutela jurídica da reserva de intimidade da vida privada, da protecção dos dados pessoais e da correcta utilização da informática por parte da administração Pública e a própria protecção da confiança na Administração Tributária por parte de contribuintes e de terceiros relacionados com ambos para efeitos tributários (bancos, notários, conservatórias, etc.). Estes princípios justificam a existência do sigilo fiscal, isto é, de uma reserva de informação por parte dos funcionários da AT relativamente à generalidade dos dados recolhidos directa ou indirectamente por parte da administração.

No entanto esta tutela não é nem poderia ser absoluta, pelo que o dever de sigilo fiscal cessa perante certas situações especificamente previstas na lei⁴. Deve haver um equilíbrio proporcional

³ Esta Comissão deve ser consultada sobre quaisquer disposições legais, bem como sobre instrumentos jurídicos em preparação em instituições comunitárias ou internacionais, relativos ao tratamento de dados pessoais. Compete em especial à CNPD, autorizar ou registar, consoante os casos, os tratamentos de dados pessoais, bem como autorizar a interconexão de tratamentos automatizados de dados pessoais que não esteja prevista em disposição legal.

⁴ A Lei Geral Tributária (LGT) determina, como regra, que os dirigentes, funcionários e agentes da AT estão obrigados a guardar sigilo sobre os dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes (pessoas singulares ou colectivas) e os elementos de natureza pessoal que obtenham no procedimento, nomeadamente os decorrentes do sigilo profissional ou qualquer outro dever de segredo legalmente regulado (artigo 64.º, n.º2)

O referido dever de sigilo cessa, porém, em caso de autorização do contribuinte para a revelação da sua situação tributária; cooperação legal da Administração Tributária com outras entidades públicas, na medida dos seus poderes; assistência mútua e cooperação da AT com as administrações tributárias de outros países resultante de convenções internacionais a que o Estado português esteja vinculado, sempre que estiver prevista reciprocidade e em caso de colaboração com a justiça nos termos do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal (artigo 64.º, n.º 2, da LGT). De notar que este dever de confidencialidade comunica-se, nos mesmos termos do sigilo da AT, a quem quer que obtenha elementos protegidos pelo segredo fiscal.

Acresce que o dever de confidencialidade não prejudica o acesso do sujeito passivo aos dados sobre a situação fiscal de terceiros que sejam comprovadamente necessários à fundamentação de reclamação, recurso ou impugnação judicial. Estes dados devem, porém, ser expurgados de quaisquer elementos susceptíveis de identificar a pessoa ou pessoas a que dizem respeito (artigo 64.º, n.º 4, da LGT).

A LGT determina ainda, desde 2006, que não contende com o dever de confidencialidade a divulgação de listas de contribuintes cuja situação tributária não se encontre regularizada, desde que já tenha decorrido qualquer dos prazos legalmente previstos para a prestação de garantia ou tenha sido decidida a sua dispensa, bem como a publicação de rendimentos declarados ou apurados por categorias de rendimentos, contribuintes, sectores de actividades ou outras, de acordo com listas que a AT deve organizar anualmente a fim de assegurar a transparência e publicidade.

Por fim, a LGT (no seu artigo 64.º-A da LGT sob a epígrafe “Garantias especiais de confidencialidade”) determina que compete ao Ministro das Finanças definir regras especiais de reserva da informação a observar pelos serviços da AT no âmbito dos processos de derrogação do dever de sigilo bancário.

entre estes interesses contraditórios. Por um lado, o direito à privacidade (aliado à protecção da vida pessoal e familiar) e a necessidade de evitar fugas de capitais que poderão justificar a manutenção do sigilo e, por outro, por exemplo, o interesse público do Estado em trocar informações com outras Administrações Fiscais ou divulgar certos dados para combater a erosão da base tributável provocada por formas de fraude e evasão fiscal.

O acesso da Administração a informação fiscalmente relevante tem vindo a ser progressivamente alargado e cada vez mais obtido através de uma evolução nas metodologias da recolha de dados caracterizada por um recurso sistemático à via electrónica e, em parte, por uma maior simplificação de procedimentos.

Tal alargamento é visível em sede de acesso ao sigilo bancário (mediante o aumento do número de derrogações a que este tem sido sujeito), do acréscimo de troca de informações com outros países ao abrigo das convenções de dupla tributação ou de outros instrumentos jurídicos específicos, do acréscimo de informações contabilísticas que as empresas são hoje, em especial após entrada do sistema de normalização contabilística, obrigadas a fornecer ao Estado e dos protocolos estabelecidos com entidades públicas que detêm importantes *inputs* de informação relevantes (notários, conservadores, etc.) ou de obrigações de informação criadas em sede de planeamento fiscal abusivo para certas entidades privadas (instituições financeiras, técnicos de contas, auditores, advogados, etc.)

O caso específico da derrogação do sigilo bancário

Evolução

O alargamento das informações com relevância fiscal a que a AT tem acesso directo e, conseqüentemente o aumento de transparência nas relações AT – contribuintes, foi potenciado pelas importantes alterações de que nos últimos anos tem sido alvo o segredo bancário. Na sua essência, este é igualmente um dever profissional dos bancários que consiste fundamentalmente na obrigação de confidencialidade no que respeita a identidade dos clientes, a proveniência e o montante das transferências. Em Portugal, tem-se entendido que o bem jurídico tutelado pela protecção do segredo bancário é o da confiança dos clientes na banca. No entanto, o interesse social no combate ao crime (incluindo o tributário) e a identificação e punição dos seus agentes tem sido julgado como prevalecente. Dada as posições da OCDE e da UE que, na actual conjectura internacional, tendem a ver no sigilo bancário um obstáculo à transparência, este tem vindo sucessivamente a ceder, entre nós, face à necessidade de maior controlo fiscal.⁵

⁵ A Administração Tributária defende o fim do sigilo, invocando que não se torna invasivo dado que apenas se pretende saber a fonte e o quantitativo dos rendimentos e não como se gasta, além de o acesso ser limitado a determinados fins. O presidente da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, a maior associação pública do país, defende que é apenas uma maneira de garantir o cumprimento das obrigações fiscais, não prejudicando contribuintes sérios e cumpridores. A procuradora Maria José Morgado é também a favor da medida, que na sua opinião peca por tardia, referindo a importância da “transparência do sistema financeiro como factor dissuasor”. Foi muito por impulso do Bloco de Esquerda e no seguimento de um conjunto de algumas propostas para combater a corrupção que se chegou à punição do enriquecimento considerado ilícito. O fiscalista Saldanha Sanches considerou que a medida foi tardia e que “os Estados de Direito não têm sigilo bancário”, sendo o sigilo um “obstáculo absurdo”. O Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva, também expressou a sua concordância com a medida. Do lado das vozes contra, há quem entenda que a derrogação do sigilo viola o artigo 32.º da CRP, nomeadamente invertendo o

O segredo bancário, os seus fundamentos e as suas limitações, tem sido matéria muito controversa entre nós.⁶

A primeira referência legal expressa, ao sigilo bancário, em Portugal, consta do artigo 83.º do Regulamento Administrativo do Banco de Portugal, aprovado pelo Decreto do Governo de 28 de Janeiro de 1847, que pretendia garantir que as operações do banco e os depósitos particulares fossem objecto de segredo, sendo a sua violação, através da revelação, sancionada disciplinarmente mediante a aplicação de repressão ou, caso provocasse dano, de despedimento. Esta norma veio a ser substituída pelo Regulamento Administrativo do Banco de Portugal de 1891, aprovado em 23 de Abril de 1891, o qual manteve praticamente a mesma redacção.

Só mais tarde, em 1967, é que surge no ordenamento jurídico português uma referência normativa ao segredo bancário aplicável, sem excepções, a todas as instituições de crédito, no Decreto-Lei n.º 47909, de 7 de Setembro, que criou o Serviço de Centralização de Riscos de Crédito (SCRC). O disposto no n.º 2 do artigo 3.º deste diploma, para além de proibir a utilização dos elementos fornecidos pelas instituições de crédito para outros fins diversos que não fossem os do SCRC ou de natureza estatística, veio afirmar que os mesmos não eram susceptíveis de difusão violadora do princípio do segredo bancário que deveria proteger as operações de crédito em causa. Por outro lado, em conformidade com o n.º 1 do artigo 6.º deste diploma, a violação do dever de segredo constituía crime de violação de segredo profissional, punível pelo artigo 290.º do Código Penal de 1886.

A este diploma seguiu-se um período conturbado, dominado por convulsões políticas e sociais, desencadeadas pela Revolução de Abril de 1974. Neste período, o sigilo bancário foi alvo de um ataque cerrado, não pela via legal, mas sobretudo através de determinados comportamentos tomados ao arrepio do quadro normativo vigente.

Não obstante os desenvolvimentos legislativos da altura, só com o Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, foi possível introduzir no ordenamento jurídico português um diploma de âmbito geral que veio sistematizar e conferir alguma unidade ao tratamento legal do sigilo bancário. Este diploma, debruçando-se sobre aspectos essenciais do segredo bancário, tais como a definição do respectivo âmbito objectivo e subjectivo, as consequências legais da sua violação e os respectivos limites, conferiu-lhe forte protecção, em grande parte como reacção à prática de devassa que se verificou no conturbado período de revolução de 1974.

No seu artigo 1.º, este diploma enuncia os destinatários do dever de sigilo bancário: “os membros dos conselhos de administração, gestão ou de direcção ou de quaisquer órgãos, e bem assim todos os trabalhadores de instituições de crédito, não podem revelar ou aproveitar-se de segredo cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente por virtude das suas funções”, designadamente, “nomes de clientes, contas de depósito e seus movimentos, operações bancárias, cambiais e financeiras realizadas, licenciamento de operações concedidas e elementos relativos a processos em curso na Inspeção do Crédito do Banco de Portugal”.

ónus da prova e contrariando a “presunção de inocência”, sendo certo que não se aboliu o direito de audição do contribuinte. Neste contexto, defende-se que a situação pode permitir “fugas de informação” e “indiscrição e coscuvilhice”, acrescentando que apenas se resolverá a “pequena” fraude fiscal, em virtude de a grande fraude fiscal recorrer a meios mais sofisticados. A tendência geral é, contudo, no sentido de se caminhar cada vez mais para uma maior transparência.

⁶ Veja-se a este propósito Noel Gomes, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, Coimbra: Almedina, 2006

No seu artigo 3.º determinava que o incumprimento do dever de sigilo bancário, além de fazer incorrer o infractor em responsabilidade civil e disciplinar, era punível criminalmente, nos termos do §1 do artigo 290.º do Código Penal.

A matéria do segredo bancário está hoje regulada nos artigos 78.º a 84.º (integrados no capítulo II intitulado segredo profissional) do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92 de 31 de Dezembro.

O artigo 78.º do RGICSF determina que, “os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhes prestem serviço 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 de serviços”, designadamente, “os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias”, o qual, “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 RGICSF, designadamente as pessoas que exerçam ou tenham exercido funções no Banco de Portugal.

Estão ainda sujeitos ao dever de segredo, por força do n.º 3 do artigo 81.º RGICSF, todas as autoridades, organismos e pessoas que participem nas trocas de informações referidas nos n.ºs 1 e 2 do mesmo preceito, designadamente a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (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 RGICSF.

A Lei Geral Tributária (LGT) referia na sua redacção inicial, nos termos dos seus artigos 63.º e 64.º, que existindo recusa de cooperação do contribuinte no acesso a elementos protegidos pelo sigilo profissional, bancário ou outro legalmente regulado, a diligência só poderia ser realizada mediante autorização do tribunal da comarca competente com base em pedido fundamentado da administração.

Anteriormente à Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, a Administração Tributária só podia aceder aos elementos tutelados pelo sigilo bancário mediante pedido fundamentado dirigido ao Tribunal da comarca competente.

Com a referida Lei foram criados importantes mecanismos administrativos de afastamento ou derrogação do sigilo bancário, os quais vieram a ser alargados com as alterações introduzidas pela Lei n.º 55-B/2004, 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2005.

De realçar que a Lei n.º 30-G/2000 veio, sobretudo, introduzir mecanismos administrativos de derrogação do sigilo, sem necessidade de intervenção de uma autoridade judicial. No entanto, foram criados meios procedimentais e processuais, para salvaguardar direitos e garantias dos contribuintes.

Regras vigentes

Em Portugal, diferentemente do que acontece noutros ordenamentos jurídicos, o segredo bancário é expressamente reconhecido e disciplinado em lei ordinária, não sendo absoluto, prevendo diversas excepções.

O próprio RGICSF, no seu artigo 79.º, prevê diversas excepções ao dever de sigilo bancário. O n.º 1 deste artigo dispõe que, “Os factos ou elementos das relações do cliente com a instituição, podem ser revelados mediante a autorização do cliente, transmitida à instituição”. O n.º 2 do mesmo artigo refere que nos casos em que não é aplicável o n.º 1 o dever de segredo só pode ser revelado ao Banco de Portugal, à Comissão de Mercado de Valores Mobiliários e ao Fundo de Garantia de Depósitos, no âmbito das suas atribuições, às autoridades judiciais, no âmbito de um processo penal, à Administração Tributária, no âmbito das suas atribuições e, ainda, nos termos da lei penal e do processo penal e quando exista outra disposição legal que expressamente limite este segredo.

O Decreto-Lei n.º 363/78, de 28 de Novembro, que procedeu à reestruturação, na época, da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, no seu n.º 1 do artigo 34.º, reconhecia à Administração Tributária, através dos funcionários afectos à fiscalização, amplos poderes de fiscalização e exame, que suscitaram a questão de saber se os mesmos implicavam uma derrogação do dever de sigilo bancário, na época regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 2/78. Uma resposta negativa foi dada então pela A esta questão, veio a afirmar que não a Procuradoria Geral da República, no parecer n.º 183/83, de 5 de Abril de 1984.

Outro diploma a considerar é a Lei Orgânica da Inspeção-Geral de Finanças (IGF), constante do Decreto Lei n.º 79/2007, de 29 de Março que consagra através dos seus funcionários, um conjunto amplo de prerrogativas, as quais permitiam configurar a possibilidade de derrogar o dever sigilo bancário.

Nos Códigos do IRS e IRC, existem vários preceitos que, apesar de não se enquadrarem na matéria de derrogação do sigilo bancário propriamente dito, impõem deveres de colaboração das instituições financeiras.

O regime de derrogação do sigilo bancário foi introduzido na LGT pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro. Actualmente, o artigo 64.º da Lei Geral Tributária consagra o dever de sigilo, mas contempla várias situações em que cessará esse mesmo dever.

A regra vigente é a de que o sigilo bancário só pode ser derrogado mediante autorização judicial, conforme determina o n.º 2 do artigo 63.º da LGT. Esta norma admite, no entanto, expressamente, casos em que a AT pode aceder aos documentos cobertos pelo sigilo bancário sem dependência de tal autorização, como mencionámos.

Neste aspecto, a Lei de Orçamento de Estado para 2005 consubstancia uma ruptura com o passado. É agora ponto assente que a Administração Tributária tem o poder de aceder a informações ou documentos bancários sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos, apesar das decisões deverem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam.

Relativamente ao acesso da AT a todas as informações ou documentos bancários sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos, o artigo 63.º-B da LGT prevê que a AT tem o poder de derrogar o sigilo bancário a) Quando existam indícios da prática de crime em matéria tributária; b) Quando se verifiquem indícios da falta de veracidade do declarado ou esteja em falta declaração legalmente exigível; c) Quando se verifiquem indícios da existência de acréscimos de património não justificado; d) Quando se trate da verificação de conformidade de documentos de suporte de registos contabilísticos dos sujeitos passivos de IRS e IRC que se encontrem sujeitos a contabilidade organizada; e) Quando exista a necessidade de controlar os pressupostos de regimes fiscais privilegiados de que o contribuinte usufrua; f) Quando se verifique a impossibilidade de comprovação e quantificação directa e exacta da

matéria tributável, e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indirecta; g) Quando se verifique a existência comprovada de dívidas à Administração Tributária ou à segurança social.

Estes actos são susceptíveis de recurso judicial com efeito meramente devolutivo.

A Administração Tributária tem, ainda, o poder de aceder directamente aos documentos bancários, nas situações de recusa da sua exibição ou de autorização para a sua consulta, quando se trate de familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte, dependendo tal acto da audição prévia do familiar ou terceiro e sendo susceptível de recurso judicial com efeito suspensivo, por parte destes.

As decisões da Administração Tributária no tocante ao acesso às referidas informações ou documentos devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam e notificadas aos interessados no prazo de 30 dias após a sua emissão, sendo da competência do dirigente máximo da Administração Tributária ou seus substitutos legais, sem possibilidade de delegação.

As entidades que se encontrem numa relação de domínio com o contribuinte ficam sujeitas aos referidos regimes de acesso à informação bancária.

Para estes efeitos, considera-se documento bancário qualquer documento ou registo, independentemente do respectivo suporte, em que se titulem, comprovem ou registem operações praticadas por instituições de crédito ou sociedades financeiras no âmbito da respectiva actividade, incluindo os referentes a operações realizadas mediante utilização de cartões de crédito.

A LGT, no seu artigo 63.º-C, vem ainda prever a obrigatoriedade de contas bancárias exclusivamente afectas à actividade empresarial, determinando que os sujeitos passivos de IRC, bem como os sujeitos passivos de IRS que disponham ou devam dispor de contabilidade organizada, estão obrigados a possuir, pelo menos, uma conta bancária através da qual devem ser, exclusivamente, movimentados os pagamentos e recebimentos respeitantes à actividade empresarial desenvolvida.

Devem, ainda, ser efectuados através da conta ou contas referidas todos os movimentos relativos a suprimentos, outras formas de empréstimos e adiantamentos de sócios, bem como quaisquer outros movimentos de ou a favor dos sujeitos passivos.

Os pagamentos respeitantes a facturas ou documentos equivalentes de valor igual ou superior a 20 vezes a retribuição mensal mínima (o valor até então era equivalente a vinte vezes a retribuição mensal mínima, ou seja, € 9,700) devem ser efectuados através de meio de pagamento que permita a identificação do respectivo destinatário, designadamente transferência bancária, cheque nominativo ou débito directo.

A Administração Tributária pode aceder a todas as informações ou documentos bancários relativos à conta ou contas referidas sem dependência do consentimento dos respectivos titulares. De salientar que o Orçamento rectificativo do Orçamento do Estado para 2012 veio alterar a LGT, passando a prever-se a obrigatoriedade de que todo os pagamentos respeitantes a facturas ou documentos equivalentes de valor igual ou superior a € 1,000 serem efectuados através de meio de pagamento que permita a identificação do respectivo destinatário, designadamente transferência bancária, cheque nominativo ou débito directo, assim como a obrigatoriedade de as

instituições bancárias comunicarem à AT, a qualquer momento e a pedido desta, a informação sobre fluxos de pagamentos com cartões de crédito e débito, efectuadas por seu intermédio, aos sujeitos passivos da categoria B de IRS e IRC.

No que respeita à troca de informações entre entidades internas, destaca-se a obrigação que impende sobre as instituições de crédito e sociedades financeiras.

Nos termos do disposto no artigo 63.º-A da LGT, prevê-se um conjunto de obrigações de comunicação à Administração Tributária de informações relativas a operações financeiras que recaem sobre aquelas entidades.

Assim, estão sujeitas a mecanismos de *informação automática* relativamente à abertura ou manutenção de contas por contribuintes cuja situação tributária não se encontre regularizada ou inseridos em sectores de risco, bem como quanto às transferências transfronteiras que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais já previstos na lei, a transacções comerciais ou efectuadas por entidades públicas, nos termos a definir por portaria do Ministro das Finanças, ouvido o Banco de Portugal.

As instituições de crédito e sociedades financeiras estão obrigadas a comunicar à Administração Tributária, até ao final do mês de Julho de cada ano, através de declaração de modelo oficial, as transferências financeiras que tenham como destinatário entidade localizada em país, território ou região com regime de tributação privilegiada mais favorável que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais já previstos na lei ou operações efectuadas por pessoas colectivas de direito público.

As instituições de crédito e sociedades financeiras têm a obrigação de fornecer à Administração Tributária, até ao final do mês de Julho de cada ano, através de declaração de modelo oficial, aprovada por portaria do Ministro das Finanças e ouvido o Banco de Portugal, o valor dos fluxos de pagamentos com cartões de crédito e de débito, efectuados por seu intermédio, a sujeitos passivos que auferiram rendimentos do trabalho independente em IRS e de IRC, sem por qualquer forma identificar os titulares dos referidos cartões.

A informação a submeter inclui a identificação das contas, o número de identificação fiscal dos titulares, o valor dos depósitos no ano, o saldo em 31 de Dezembro, bem como outros elementos que constem da declaração de modelo oficial.

Por sua vez, os sujeitos passivos de IRS são obrigados a mencionar na correspondente declaração de rendimentos a existência e identificação de contas de depósitos ou de títulos abertas em instituição financeira não residente em território português.

Formulado o pedido de acesso à informação bancária pela Administração Tributária podem verificar-se os seguintes cenários:

- O contribuinte fornece os dados solicitados, ficando, em princípio a questão resolvida;
- O contribuinte opõe-se ilegítimamente, podendo neste caso constituir fundamento para a aplicação de métodos indirectos;
- A instituição bancária não fornece os elementos solicitados, constituindo crime de desobediência qualificada nos termos do previsto no código penal;
- O contribuinte recorre da decisão da Administração Tributária de aceder aos dados bancários nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 146.º-A do CPPT

O CPPT estabelece dois processos tributários autónomos de derrogação do dever de sigilo bancário:

- Um, interposto pelo contribuinte nos casos em que pretende recorrer da decisão da Administração Tributária de aceder a dados bancários;
- Outro, interposto pela Administração Tributária nas situações em que pretende o acesso à referida informação.

Salienta-se ainda o facto do CPPT considerar estes processos como urgentes devendo a respectiva decisão judicial ser proferida no prazo de 90 dias a contar da data da apresentação do requerimento inicial.

O actual artigo 91.º do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT) prevê e pune a violação de segredo dolosa como crime tributário comum, sendo que a violação negligente se afigura como uma contra-ordenação fiscal, prevista e punida no artigo 115.º do mesmo diploma.

De acordo com o artigo 84.º do RGICSF, a violação do dever de segredo é punível nos termos do Código Penal.

Para além da sanção penal prevista no artigo 84.º do RGICSF, a violação do dever de segredo bancário é também qualificada como contra-ordenação.

A violação do segredo bancário consubstancia mesmo um ataque ao dever de sigilo profissional, previsto e punido pelo artigo 195.º do Código Penal. Não obstante tal penalização, não podemos descurar o preceituado no artigo 36.º do mesmo diploma, relativo à situação de conflito de deveres. Deste modo, a preferência pelo interesse que, no caso, se torne mais relevante, desculpabiliza o desrespeito pelo outro dever que, à partida, teria de ser cumprido.

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 limitações legais”, conforme previsto na Cláusula 34.º, n.º 1, alínea c) do Acordo Colectivo de Trabalho para o Sector Bancário.

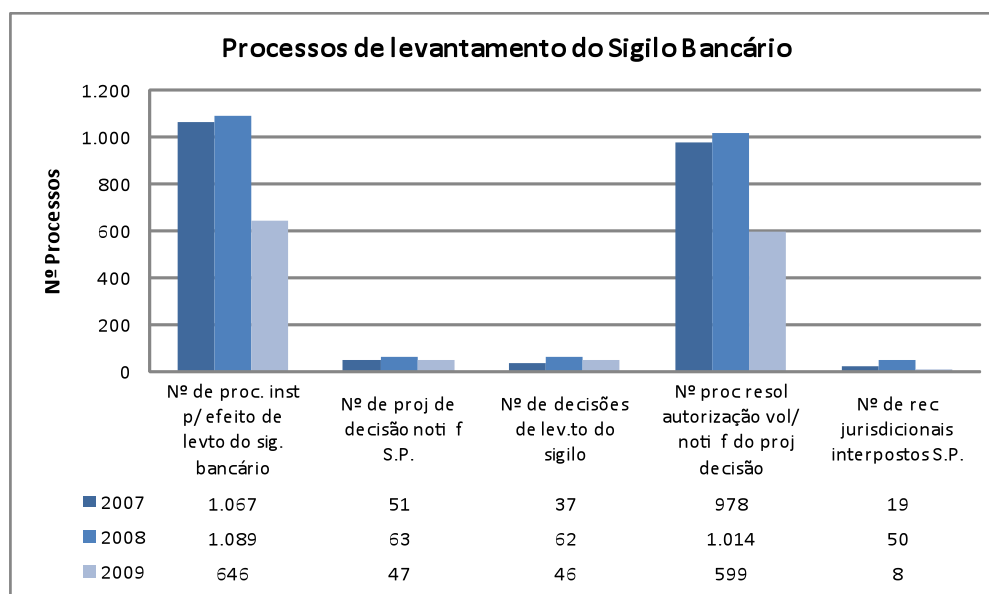
E sempre que houver prejuízo, poderá ainda ocorrer responsabilidade civil extraobrigacional exigidos pelo artigo 483.º do Código Civil.

Na Lei da Protecção dos Dados Pessoais estão previstas inúmeras sanções para diversos tipos de comportamentos, aplicáveis a título de contraordenação ou de crime.

Durante os anos de 2007 a 2009 foram instaurados 2 824 procedimentos que culminaram em 145 decisões de levantamento do sigilo e 2 591 processos com autorização voluntária do sujeito passivo antes do despacho de decisão.

Em 2009, foram instaurados 646 procedimentos administrativos de derrogação do sigilo bancário de que resultaram 46 decisões de levantamento de sigilo, e 599 processos por autorização voluntária ou notificação do projecto de levantamento do sigilo bancário, conforme o gráfico que se segue do Relatório do combate à fraude e evasão fiscais de 2010 do Ministério das Finanças:

Gráfico 21 – Processos de levantamento do sigilo bancário



Em 2009, foram ainda instaurados 140 procedimentos de levantamento do sigilo bancário no âmbito de processos de inquérito judiciais.

A redução do número de processos administrativos de levantamento do sigilo bancário justifica-se pela realização em menor número, de acções inspectivas, em sede de Imposto sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (IMT) e de Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI), no âmbito do sector da construção civil, que pela sua natureza, desencadeavam a instauração de processos de derrogação do sigilo bancário em número elevado.

Conclusões

Em suma, tal como se verifica noutros países, em Portugal o dever de sigilo bancário, um sigilo de carácter profissional a observar pelos profissionais do sector, destina-se a proteger os direitos pessoais ao bom nome e à reserva da privacidade, bem como o interesse privado da protecção das relações de confiança entre as instituições financeiras e os respectivos clientes.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional considera que o segredo bancário constitui uma dimensão essencial do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, constitucionalmente previsto no n.º 1 do artigo 26.º da CRP, protegendo dados relativos à vida pessoal e patrimonial dos indivíduos.

Em sentido oposto, contra o segredo bancário, apresentam-se outros valores, dos quais cumpre destacar, em matéria tributária, a justa e atempada arrecadação de receitas fiscais, o dever fundamental de pagar impostos, e os princípios da igualdade fiscal e a tributação das empresas pelo lucro real.

No actual sistema tributário, em que vigora o princípio declarativo, o controlo e fiscalização não pode ser realizado em exclusivo pela Administração Tributária, antes implicando formas de colaboração dos cidadãos/contribuintes na realização do interesse público e na justa aplicação das normas fiscais. Estes mecanismos devem estender-se a terceiros que, por razões económicas e/ou profissionais, se encontrem numa posição privilegiada em relação a determinadas

actividades e sujeitos passivos de imposto, com acesso a informação com relevância tributária. Com a generalização das relações bancárias, ninguém melhor que as instituições financeiras – depositárias de informação tributária – para auxiliarem a administração nas tarefas de fiscalização e controlo.

Interessa em particular salientar que o princípio da proporcionalidade é um princípio geral de direito acolhido pela UE e pelo Estado português que tem enorme relevo em matéria de recolha e troca de informações e de assistência mútua. Ele decorre da CRP e tem expressão no procedimento tributário (artigo 55.º da LGT)

Em relação às limitações e cuidados para com a divulgação e acesso a informações de pessoas singulares, a Administração Tributária não necessita de conhecer, em detalhe, os movimentos efectuados. É necessário primar-se por um tratamento fiscal adequado, importando verificar a quem fica acessível a informação e quais as informações realmente necessárias.

Ora, em nosso entendimento, sobretudo ultimamente, com a crise económica, temos assistido a situações em que a Administração não atende satisfatoriamente aos princípios da igualdade e da proporcionalidade no que toca à recolha e publicitação de dados com relevância tributária.

O dever fundamental de pagar impostos não pode, nomeadamente, justificar o acesso irrestrito aos movimentos a débito. Este acesso irrestrito seria ferido de inconstitucionalidade.