

XII Conferência Internacional GEOCC/IDEFF - Conclusões

Duas conferências, o mesmo desígnio: analisar e debater a luta contra a erosão das bases tributárias. Um assunto pertinente que afeta fortemente muitos estados e respetivos cidadãos.

As conclusões são as que se seguem.

Por Manuel Faustino* | Artigo recebido em outubro de 2017

Em 20 e 21 de outubro de 2017 realizaram-se, em Lisboa e no Porto, respetivamente, as duas sessões da XII Conferência Internacional da Ordem dos Contabilistas Certificados (OCC), organizadas pelo seu Gabinete de Estudos (GEOCC) em parceria, como habitualmente desde 2008, com o Instituto de Direito Económico, Financeiro e Fiscal (IDEFF) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

O tema analisado na conferência deste ano foi «A luta contra a erosão das bases tributárias – aspetos internacionais e nacionais», com génese no acrónimo BEPS, do inglês *Action Plan on Base Erosion Profit Shifting*, o grande estudo desenvolvido pela OCDE nos últimos anos sobre a matéria e segmentado em 15 ações e já está a ter, em conjunto com as diretrizes da União Europeia, para além da via própria que os Estados Unidos decidiram encetar, fortes impactos na legislação interna, com particular incidência no quadro fiscal e,

por decorrência, na atividade dos contabilistas certificados.

Sublinhem-se, ao nível da União Europeia, os últimos desenvolvimentos que vão no sentido do acesso das administrações fiscais aos dados sobre branqueamento de capitais e financiamento de terrorismo, matéria que até agora se tinha mantido na estreita esfera criminal, o que pode vir a traduzir-se num papel, de contornos ainda indefinidos, mas necessariamente central e portador de novas e também ainda incertas responsabilidades dos contabilistas certificados em matéria criminal por força do exercício da sua atividade, principalmente nas empresas. O que, concomitantemente, suscita cada vez com maior acuidade, a necessidade de uma aprofundada discussão sobre qual a natureza do serviço prestado pelo contabilista certificado, do vínculo ao abrigo do qual o presta e, mesmo quando se trate de um vínculo subordinado, sobre qual o grau de independência que a sua efetiva responsabilização pressupõe.

O programa da conferência

A abordagem do tema proposto para este ano, naturalmente, multidisciplinar, foi constituída pela conferência inicial, proferida por Jacques Malherbe, subordinada ao título «A luta contra a erosão das bases tributárias», com moderação de António Carlos dos Santos. Ainda da parte da manhã, seguiram-se à conferência inaugural dois painéis:

- O primeiro, tendo por tópico o «BEPS – A OCDE, a UE e a legislação nacional», mais precisamente algumas das suas ações, foi aprofundado pelos oradores Clotilde Palma e António Martins e moderado por Xavier de Basto;

- O segundo, subordinado a tema de direito comunitário, «A diretiva anti-elisão» foi desenvolvido por António Carlos dos Santos, com moderação de Carlos Lobo em Lisboa e Clotilde Palma, no Porto;

Na parte da tarde seguiram-se mais três painéis:

- Sobre «O conceito de estabelecimento estável», tratado por Cidália Lopes e moderado por José Rodrigues

de Jesus, em Lisboa e Manuel Faustino no Porto;

- Sobre «Cooperação administrativa e troca de informações», dilucidada por João Pedro Santos e moderado, em Lisboa, Daniel Bessa e, no Porto, por Manuel Faustino;

Sobre «A dimensão contabilística destes fenómenos», exposta por Aveilino Antão e José Rodrigues de Jesus, com moderação de Mário Portugal.

Conclusões

Considerando tudo o que os diversos intervenientes expuseram no desenvolvimento dos temas referidos, julga poderem extrair-se as seguintes conclusões gerais desta XII conferência internacional:

- Remontam ao séc. XIX as primeiras preocupações da soberania tributária estadual, com tradução em tratados bilaterais sobre dupla tributação, sobre a erosão das bases tributárias em razão da plurilocalização das operações dos agentes económicos.

- Essas mesmas preocupações tiveram transposição para os diversos modelos de convenção para evitar a dupla tributação que foram surgindo durante o século XX, tendo-se traduzido na norma sobre troca de informações que, na generalidade, passou a incorporar as convenções bilaterais que, sobretudo com base no modelo OCDE, o ainda hoje modelo entre os demais preponderante, foram sendo celebradas ao nível mundial.

- Muito antes da Comunidade Europeia, embora com características diferentes, foi criada a OCDE que, no plano fiscal, se tornou a entidade de referência em matéria do que hoje podemos incluir na denominada *soft law*, não obstante este termos ter surgido a propósito de certo tipo de recomendações emanadas no quadro da União Europeia que têm natureza meramente orientadora, uma vez que

se trata de uma organização internacional cujas diretrizes não são vinculativas para os seus membros. Na prática, no entanto, os Estados acabam por se sentir obrigados a adoptá-las, por motivos variados.

- Surgem, depois, as Comunidades Europeias. Para além da harmonização do IVA, esta nova entidade política pouco mais exigia em matéria fiscal: deixava-a para a regulação bilateral e exigia unanimidade para a aprovação da legislação interna que a tivesse por objeto.

- Quando, já nos anos 90 do século passado, começou a interessar-se pelo tema da erosão das bases tributárias, em relação ao qual a OCDE entretanto se antecipara em virtude da dimensão que, pretensamente, o fenómeno adquirira, iniciou-se uma concorrência entre as duas entidades, como se de uma corrida de galgos, atrás de uma lebre, se tratasse. Ainda hoje se não sabe quem saiu vencedor nesta disputa. Apenas parece certo que ela continua.

- A verdade é que, deste debate, vão surgindo, com inusitada frequência, inúmeras propostas que dizem ter em vista combater a erosão das bases tributárias (certamente em determinados países, porque tal como o problema é colocado, do que se trata é de evitar a deslocalização de lucros ou de obter rendimentos em países, territórios ou regiões “opacos”), eliminando os instrumentos estaduais de concorrência fiscal prejudicial (Código de Conduta, por exemplo), dificultando o planeamento fiscal agressivo ao nível internacional e tendo em vista a tributação dos rendimentos teoricamente no local onde são obtidos (UE).

- Todas as 15 ações BEPS, com particular ênfase para as n.º 5, 13 e 15, bem como o Fórum Global da OCDE, visam idênticos objetivos (OCDE).

- A diferença entre as atuações de ambas estas entidades situa-se ao nível da natureza vinculativa das disposições da UE e do voluntarismo associado às diretrizes da OCDE e, ao nível geográfico, dos universos a quem as mesmas se dirigem: mais estrito o universo europeu, mais amplo o universo da OCDE. Tem, no entanto, de assinalar-se, em termos de eficácia, o multilateralismo introduzido pela OCDE ao nível da celebração de convenções, trocando praticamente inúteis, designadamente em matéria de troca de informação e até na necessidade da sua renegociação para o efeito, alguns milhares de convenções bilaterais celebradas e vigentes.

- O elemento mais visível de toda esta atuação internacional parece ser, claramente, a aposta da troca de informação, uma troca de informação que alterou profundamente o seu paradigma no que aos Estados interessa, alteração essa que sofreu impulso decisivo e efeito mimético pela imposição ao Mundo do *Foreign Account Compliance Act* (FACTA) pelos Estados Unidos:

- Informação obrigatoriamente automática (e não já espontânea ou a pedido);

- Informação financeira abrangente e detalhada a um nível que se julgava impensável, a adicionar à informação que já se troca todos os restantes rendimentos;

- Inoponibilidade de quaisquer limitações internas à troca de informação (por exemplo, sigilo bancário).

- Constata-se – e é apenas uma constatação – que, nesta legislação internacional, ao sujeito e objeto da troca de informações (a pessoa física ou jurídica) não é garantido qualquer direito neste processo (de conhecimento prévio, de contestação ou de correção de titularidade, qualificação ou quantificação da informação

comunicada, quando se sabe a relevância da qualificação da fonte para os ordenamentos internos, etc.). Isto repercute-se, naturalmente, nas legislações internas dos países recetores da informação.

- Consta-se, igualmente, que a «cooperação administrativa», na qual se inclui a troca de informação, continua a não dispor de disposições expressas que a imponham às administrações fiscais para desonerar os contribuintes de determinadas comprovações como, por exemplo, a do imposto pago no país da fonte, o que parece, além de desproporcionado, não fazer qualquer sentido.

- Consta-se que, através de exemplo dado numa das comunicações que nos foram feitas, sendo ínfimo o número de agentes económicos que têm a maior parte da riqueza mundial, esta legislação, a todos prática e indistintamente abrange. E, sendo Portugal provavelmente caso excepcional neste aspeto, as bases de dados fiscais são hoje as que mais escancaradas se encontram à utilização por terceiros, situação que não se compreende, nem ninguém se preocupa em explicar.

- Continuamos a assistir a batalhas de desfecho improvável sobre o aperfeiçoamento de conceitos fiscais basilares, até agora, e que a tecnologia parece terem tornado obsoletos, como o de estabelecimento estável – um conceito que parecia não se acomodar à desmaterialização da economia. Parece que a ação 1 do BEPS abre um novo caminho, mas a solução final não se pode ainda ter como assegurada.

A saga das transposições das diretivas

- Membro da OCDE e da UE, além de integrado no mundo onde os EUA (ainda) pontificam, Portugal sofre

com os tornados que se formam em vários continentes, e disso, nas excelentes intervenções dos vários oradores, tivemos abundantes e expressivos exemplos.

- A saga das transposições das diretivas sobre a troca de informações, sendo certo que, de uma vez só, os contabilistas certificados, com particular enfoque para os que lidam com instituições financeiras, se viram confrontados com a transposição de três regimes que, no essencial, visavam a mesma matéria, a troca de informação sobre contas financeiras: o regime da UE; o regime da convenção multilateral da OCDE; e o regime FACTA, louvando-se a preocupação havida na preparação da transposição para a ordem interna na possível uniformização conceptual, para minimizar os custos de cumprimento dos agentes económicos abrangidos por este novo dever. Note-se, como foi referido, que tem ainda de aguardar-se a DAC 6, até finais de 2018.

A diretiva antielisão que Portugal tem de transpor até ao fim de 2018, entretanto com modificações em curso, vem retomar temas que Portugal, dizem até que por excesso de zelo, como o planeamento fiscal agressivo, as normas especiais antiabuso e a norma geral antiabuso, já tem em abundância e talvez até com regulamentação que, à luz do que virá a ser imposto, esteja além do que seria exigível.

O regime *patent box*

- Em sede de regimes especiais, como o regime *patent box* introduzido entre nós na reforma do IRC em 2014, demonstrado ficou que intervenções de fachada, sobretudo quando feitas com critérios exclusivamente políticos, costumam constituir um “tiro nos pés”, retiram a parte mais significativa da atratividade que ele pudesse ter em sede de competitiv-

dade internacional e, contabilizada a sua despesa fiscal nos exercícios em que tal já é possível, fica também demonstrado que a devida ao referido regime releva, praticamente, de imaterialidade. Ora, se há Estado que precisa de I&D é Portugal e isso tem um preço. O pago pelo regime *patent box*, exceto por motivos ideológicos, não seria dos mais caros.

- No quadro da profissão de contabilista certificado, assinalam-se, entre outros, os principais efeitos do tema que nesta conferência se abordou: acréscimo na agenda da atualização e da formação, para estar a par destas “novidades” que têm reflexos necessários nas leis fiscais e contabilísticas; eventuais alterações de procedimentos e acréscimo de deveres acessórios, pelos menos nalguns casos, porque a instabilidade, também aqui, é uma característica da profissão; elevada probabilidade de o contabilista certificado vir a ter, em termos ainda indefinidos, um papel central na área criminal, com o acesso das autoridades fiscais à informação sobre branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo.

Em ambas as sessões, a abertura foi feita por Filomena Moreira, bastonária da Ordem dos Contabilistas Certificadas, e por Clotilde Palma, em representação do presidente do IDEFF, Eduardo Paz Ferreira que não pôde estar presente. E, após a leitura das conclusões, o que, por imprevisto, só sucedeu no Porto, o encerramento foi efetuado pelo presidente do GEOCC, Daniel Bessa e por Maria José Fernandes, diretora da OCC, em representação da bastonária que, por razões de ordem profissional, teve de deslocar-se para Lisboa.☞

*Membro do GEOCC

Sócio de N. Pinto Fernandes, M. Faustino & J. Durão, Consultores Fiscais, Lda.